

МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ



МІЖНАРОДНИЙ ГУМАНІТАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

НАУКОВИЙ ВІСНИК  
МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія:  
ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Випуск 63



Видавничий дім  
«Гельветика»  
2023

Відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 24 вересня 2020 р. № 1188 Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція» було включено до Переліку наукових фахових видань України (категорія «Б») за спеціальностями 081. Право, 293. Міжнародне право.

Серію засновано у 2010 р.

Засновник – Міжнародний гуманітарний університет

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet  
Вченою радою Міжнародного гуманітарного університету  
протокол № 7 від 06.07.2023 р.

**Видавничча рада:**

**С. В. Ківалов**, акад. АПН і НАПрН України, д-р юрид. наук, проф. – голова ради; **С. А. Андронаті**, акад. НАН України; **О. М. Головченко**, д-р екон. наук, проф.; **М. З. Згуровський**, акад. НАН України, д-р техн. наук, проф.; **М. П. Коваленко**, д-р фіз.-мат. наук, проф.; **В. А. Кухаренко**, д-р філол. наук, проф.; **Я. В. Лупій**, народний артист України; **Г. П. Пекліна**, д-р мед. наук, проф.

**Головний редактор** – д-р юрид. наук, проф. **Т. О. Губанова**

**Голова редакційної ради** – д-р юрид. наук, проф., член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України **А. Ф. Крижановський**

**Редакційна колегія серії «Юриспруденція»:**

**С. С. Андрейченко**, д-р юрид. наук, доц.; **Л. В. Діденко**, д-р юрид. наук, доц.; **К. В. Громовенко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. С. Кізлова**, д-р юрид. наук, проф.; **Я. В. Петруненко**, канд. юрид. наук, доц.; **О. О. Подобний**, д-р юрид. наук, проф.; **Н. М. Крестовська**, д-р юрид. наук, проф.; **Д. Г. Манько**, д-р юрид. наук, доц.; **Я. О. Тицька**, канд. юрид. наук, доц.; **А. М. Тимчишин**, канд. юрид. наук, доц.; **Є. М. Цибуленко**, проф. (Естонія).

**Партнер журналу**  
*Фінансово-правовий коледж*



Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Повне або часткове передрукування матеріалів, виданих у збірнику «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету», допускається лише з письмового дозволу редакції.

У разі передрукування матеріалів посилання на «Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету» обов'язкове.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 16818-5490Р від 10.06.2010 р.

Адреса редакції:

Міжнародний гуманітарний університет  
вул. Фонтанська дорога 33, каб. 402, м. Одеса, 65009, Україна.  
Телефон: +38 099 269 70 67, www.vestnik-pravo.mgu.od.ua



ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА



*Антошина І. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри загальної теорії права та держави**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В ДИСКУРСІ ПОСТНЕКЛАСИЧНОГО ТИПУ НАУКОВОЇ РАЦІОНАЛЬНОСТІ

**Анотація.** Стаття присвячена становленню і розвитку інформаційного суспільства в дискурсі постнекласичного типу наукової раціональності. Зазначено, що процеси еволюції та прогресії наукового знання обумовлені логічною зміною типів наукової раціональності, якими визначаються напрями та базові принципи дослідницької діяльності, характер і сутність доктринальних знань, а також векторні орієнтації пізнання наукової картини світу. Одним з найпоширеніших поглядів на структурування етапів розвитку наукового знання є виділення конкретних типів раціональності: класичного, некласичного та постнекласичного. Акцентовано увагу, що в рамках постнекласичної методології чітко прослідковується орієнтація на вивчення людини та пріоритетність її думок, поглядів, цінностей, уявлень, з чого випливає характеристика «людиномірності». Людина більше не виступає виключно в якості засобу, а стає метою сучасного державотворення та правового регулювання. Водночас можемо констатувати стійку залежність між правом та людиною: право є системою норм, що нейтралізує хаос і впорядковує життя людини, а наявність людського фактору, в свою чергу, робить такі норми затребуваними і необхідними. Підкреслено, що більш ґрунтовно окреслити категорію інформації можна шляхом виокремлення найсуттєвіших її рис та особливостей, а саме: інформаційний ресурс характеризується своєю невичерпністю. В процесі використання, інформація не тільки не зникає, а навіть збільшує свій обсяг та якісно трансформується крізь призму знань та досвіду суб'єкта споживання і його подальшої комунікації з навколишнім світом. Зазначено, що наявність попередньої інформації щодо певного явища чи процесу дозволяє отримати нове знання або результат практичної діяльності ціною значно менших витрат часу, праці, енергії та коштів на процес його первинної генерації. Не будь-яка інформація буде виступати ресурсом суспільства, багато що залежить від якості її обробки, розподілу, застосування, передачі та розповсюдження в процесі соціальної комунікації. За відсутності вищевказаного, така інформація залишиться лише знаннями окремої особистості і буде носити виключно індивідуальний характер. Зроблено висновок щодо аналізу процесу становлення та динаміки розвитку інформаційного суспільства саме в контексті формування нової методології соціальних наук взагалі та юридичної науки зокрема, так як постнекласичний тип наукової раціональності обумовлює інший погляд на дану проблематику.

**Ключові слова:** методологія юриспруденції, постнекласична методологія, методологічний інструментарій, постнекласична концепція праворозуміння, інформація, інформаційне суспільство.

**Постановка проблеми.** Процеси еволюції та прогресії наукового знання обумовлені логічною зміною типів наукової раціональності, якими визначаються траєкторні напрями та базові принципи дослідницької діяльності, характер і сутність доктринальних знань, а також векторні орієнтації пізнання наукової картини світу. Одним з найпоширеніших поглядів на структурування етапів розвитку наукового знання є виділення конкретних типів раціональності: класичного, некласичного та постнекласичного.

Кожен з вказаних типів містить свій унікальний «науковий код», який базується на притаманній йому ідеології і визначає необхідний набір принципів, методів, підходів та методологічного інструментарію загалом. Проте, зауважимо, що становлення нового типу наукової раціональності не означає тотальне заперечення та знецінення установок, теорій і доктринальних здобутків попереднього, адже між ними наявний кореляційний зв'язок, що передбачає своєрідне акумулювання всіх існуючих досягнень.

Становлення інформаційного суспільства та процеси його генезису наприкінці ХХ ст. з особливим превалюванням динаміки розвитку у ХХІ ст. знаходять помітну значимість, так як інформація трансформується у могутній інструмент політичного, соціально-економічного та гуманітарного розвитку суспільства. У даному контексті інформація постає ключовим елементом для функціонування сучасного права. У зв'язку з цим, дослідження проблематики, пов'язаної зі становленням і розвитком інформаційного суспільства в контексті постнекласичного типу наукової раціональності, набуває особливої актуальності.

**Стан дослідження.** Питання сучасної методології знаходяться в епіцентрі наукових досліджень сьогодення, що особливо прослідковується в роботах О.М. Балинської, В.В. Дудченко, В.В. Завальнюка, М.І. Козюбри, Ю.М. Оборотова, П.М. Рабіновича. Також проблемам становлення та розвитку інформаційного суспільства та інформаційного права присвятили свої наукові праці багато вчених, зокрема: І.В. Арістова, В.М. Бебик, В.С. Голубовська, В.О. Данильян, М.Г. Карацук, Б.А. Корміч, В.А. Ліпкан та ін.

**Метою** даного дослідження виступає розгляд та аналіз процесу становлення і динаміки розвитку інформаційного суспільства саме в контексті формування нової методології соціальних наук взагалі та юридичної науки зокрема, так як постнекласичний тип наукової раціональності обумовлює інший погляд на дану проблематику.

**Викладення основного матеріалу.** Постнекласичний розвиток наукового знання характеризує низка особливостей.

Зокрема, до найістотніших слід віднести орієнтацію безпосередньо на вивчення людини і тенденцію до цілісного сприйняття природи всесвіту в динаміці. Центр наукового пошуку займають системи, що історично розвиваються. Відбувається своєрідна комплікація об'єкту пізнання і перцепція його як складної саморегулюючої системи. Також наявна зміна сприйняття та співвідношення науки і цінностей, тепер вони розглядаються нерозривно.

В рамках постнекласичної методології чітко прослідковується орієнтація на вивчення людини та пріоритетність її думок, поглядів, цінностей, уявлень, з чого випливає характеристика «людиномірності». Людина більше не виступає виключно в якості засобу, а стає метою сучасного державотворення та правового регулювання. Водночас можемо констатувати стійку залежність між правом та людиною: право є системою норм, що нейтралізує хаос і впорядковує життя людини, а наявність людського фактору, в свою чергу, робить такі норми затребуваними і необхідними.

Ще однією суттєвою ознакою постнекласичного типу наукової раціональності виступає постійна включеність суб'єктивної діяльності в тіло знання. Відбувається повне руйнування уявлень про суб'єкта як про абсолютного спостерігача. Тепер суб'єкт вже не стільки відкриває сенс тих або інших явищ та процесів, скільки безпосередньо конструює його на основі власного практичного розуміння. Позиція дослідника трактується як вбудована в структуру досліджуваного об'єкту і суб'єкт пізнання разом зі своїми методами становлять його частину.

Особливого значення серед ознак, притаманних постнекласичній парадигмі, набуває розвиток синергетики. Вона становить нову дисциплінарну наукову область дослідження, новий спосіб постановки наукових проблем та напрямів їх вирішення.

Синергетика виступає досить продуктивною науковою концепцією і дозволяє перейти від лінійного мислення, яке було сформовано в рамках механічної картини світу і притаманне класичному типу наукової раціональності, до нелінійного, яке відповідає сучасному етапу розвитку науки. В класичній науці панували стереотипи суворого детермінізму, прагнення усунути будь – які випадковості, невизначеності, хаос, нерівноваженість і світ в класичній науковій картині був обумовлений причинно-наслідковими зв'язками, що мають лінійний характер. Розробки синергетики, її принципи та підходи дозволяють створити нові пояснювальні моделі природних, соціальних та культурних процесів і сприяють появі безпрецедентних напрямів та концепцій науки (теорія порядку з хаосу, теорія катастроф, концепція нестабільного нерівноважного світу).

Ідеологічним базисом, фундаментом кожного типу наукової раціональності виступає певна система принципів, яка лежить в його основі і девальвує в залежності від зміни парадигм. Класичний період науки базувався на принципах раціоналізму, детермінізму, об'єктивної істини, монізму; для некласичного періоду був притаманний принцип діалогу, поєднання об'єктивного і суб'єктивного, раціонального та ірраціонального; постнекласична наука характеризується принципами інтерсуб'єктивності, ірраціональності, додатковості, плюралізму.

Інтерсуб'єктивність підкреслює втілення суб'єкта в процес пізнання і означає, що сенс права не розчиняється у свідомості суб'єкта чи зовнішньому соціальному світі, а розкривається у взаємодії, комунікації суб'єктів [1, с. 71].

В свою чергу, ірраціоналізм визнає основним видом пізнання уяву, інтуїцію, одкровення, віру, обмежує та заперечує можливості розуму в процесі пізнання. Тобто спочатку суб'єкт сприймає поняття інтуїтивно і тільки потім, при детальному вивченні, вони формуються раціоналістично. Різнібічно пізнати багато явищ керуючись тільки одним підходом неможливо, тому особливої актуальності набуває принцип додатковості, згідно з яким, для відтворення в знаковій системі цілісного явища необхідні взаємовиключні, додаткові класи понять [2].

Сучасна парадигма, яка сьогодні превалує у науці, акцентує увагу на дискурсі в рамках громадянського суспільства, де свобода, ступінь впливовості та його масштаби є можливими завдяки втіленню принципу плюралізму, що «сповідується» постнекласичним праворозумінням. Плюралізм акцентує та дозволяє множинність точок зору і це призводить до того, що в сучасній науці не існує позиції, з якої неможливо було б зробити абсолютні твердження. Наукові істини втрачають свій універсальний характер і мають значення лише в рамках традицій конкретного наукового співтовариства.

Юриспруденція, як і будь – яка інша відносно відособлена наукова сфера, беззаперечно, є частиною загальнонаукового світового дискурсу [3, с. 54]. Процеси юридизації постнекласичної методології та її всебічне дослідження крізь правову вуаль дають змогу більш глибоко та обґрунтовано розглянути такі феноменологічні категорії як право та держава. Як зазначає Ю.М. Оборотов, сьогодні йде процес затвердження нової парадигми методології юриспруденції як стійкої дослідної бази, забезпеченої філософськими, загальнотеоретичними та галузевими досягненнями [4, с. 34]. Він додержується точки зору про методологічний плюралізм як найважливіший чинник розвитку сучасної юриспруденції, що становить фундамент для використовуваних підходів і дозволяє дійти до найбільш оптимальних варіантів в осягненні правової та державної реальності [5, с. 4].

В контексті дослідження правового плюралізму В.В. Дудченко цілком справедливо зазначає, що процеси трансформації у методології сучасної вітчизняної юриспруденції спонукають по-новому замислитись над її завжди актуальними проблемами. За допомогою нових підходів можливо розглянути право як найважливішу складову людського буття, що має власну основу існування та розвитку [6, с. 10]

Глобалізаційні процеси в науці останньої третини ХХ століття призвели до якісно нового бачення наукової панорами світу і спричинили формування сучасної (постнекласичної) концепції праворозуміння, що супроводжувалось трансформацією та інформатизацією суспільства.

Проїшовши аграрний та індустріальний етапи свого розвитку, людська цивілізація стоїть на порозі нової ери, коли найціннішим і найпотужнішим ресурсом стає інформація. Феномен інформації розвивається та нарощує свій потенціал в геометричній прогресії, вона проникає у всі сфери життєдіяльності суспільства, заповнює собою усі ключові ніші та визначає ідеологічний вектор функціонування соціуму. Як визначається в літературі, інформація є стратегічним ресурсом індивіда та суспільства, визначає рівень розвитку держави, її економічний і культурний потенціал [7, с. 46].

Необхідно акцентувати увагу, що більш ґрунтовно окреслити категорію інформації можна шляхом виокремлення найсуттєвіших її рис та особливостей, а саме інформаційний ресурс характеризується своєю невичерпністю. В процесі

використання, інформація не тільки не зникає, а навіть збільшує свій обсяг та якісно трансформується крізь призму знань та досвіду суб'єкта споживання і його подальшої комунікації з навколишнім світом. Наступною рисою виступає всезагальність. Завдяки своїй неосяжності та всеохоплюючому характеру, інформація легко долає на своєму шляху державні кордони, предметні бар'єри та інші фізичні перепони. Необхідно зазначити, що інформаційний ресурс не є самостійним. В повній мірі потенціал інформації розкривається лише в симбіозі з іншими ресурсами (навичками, досвідом, фінансами, енергією) та виражається в практичній його реалізації. Інформація завжди має свого адресата та вектор направленості, її справжня цінність проявляється лише за умови взаємодії суб'єктів-творців та суб'єктів-споживачів.

В даному контексті необхідно зазначити, що наявність попередньої інформації щодо певного явища чи процесу дозволяє отримати нове знання або результат практичної діяльності ціною значно менших витрат часу, праці, енергії та коштів на процес його первинної генерації. Не будь-яка інформація буде виступати ресурсом суспільства, багато що залежить від якості її обробки, розподілу, застосування, передачі та розповсюдження в процесі соціальної комунікації. За відсутності вищенаведеного, така інформація залишиться лише знаннями окремої особистості і буде носити виключно індивідуальний характер.

Важливою характеристикою інформації є її доступність для всіх без винятку, незалежно від соціального статусу, етнічної чи релігійної приналежності, гендеру та інших можливих дискримінаційних критеріїв. Зауважимо, що в контексті даної ознаки мова не йде про інформацію з обмеженим доступом, володіти та розпоряджатися якою мають право лише окремі представники громадськості, на основі наявних у них повноважень, що прямо передбачено національним законодавством. Інформаційний продукт з часом може піддаватися своєрідному «зносу». Не дивлячись на те, що інформація є невичерпною, не деформується і не зношується в прямому сенсі цих слів, але з перебігом певного періоду часу вона може втратити свою цінність та актуальність.

Категорія інформації трансформується, збільшує свою потужність та значимість і від простого ресурсу перетворюється у форму життя та метод існування людини в постіндустріальному світі. Визнається фундаментальна залежність життєдіяльності особистості, суспільства і держави від інформації, що ними споживається. Констатація даного факту дає всі підстави стверджувати про наділення інформації особливим ідеологічним значенням по відношенню до соціуму.

**Висновки.** Стрімкий розвиток систем масової комунікації, підвищення значущості і сакралізація експертних систем, їх відкритість, підірив монополії на єдину істину, векторіальна орієнтація на вивчення людини та пріоритетність її думок, поглядів, цінностей – все це стало чинниками і передумовами формування якісно нового постнекласичного типу наукової раціональності, що призвело до широкої інформатизації суспільства. Наслідком вищенаведеного стало піднесення такого стратегічного ресурсу, як інформація та утвердження концепції інформаційного суспільства.

В контексті проведеного дослідження, під інформаційним суспільством пропонуємо розуміти обумовлений постнекласичними канонами світосприйняття, тип суспільної формації, в якому фундаментальним ресурсом і рушійною силою прогресу

виступає інформація, а мета функціонування соціуму вбачається у якісному її продукуванні, циркуляції та конвертації у знання, як найвищої цінності, що досягається за допомогою комунікативних засобів та інструментів. Інформація перетворилась на справжній феномен, вона інтегрувалась у всі сфери життєдіяльності суспільства, заповнила собою усі ключові ніші і стала стратегічним ресурсом, який визначив ідеологічний вектор функціонування соціуму. Сила і потужність вищенаведеної категорії, масштаби її впливу та швидкість, з якою інформаційний ресурс трансформував суспільство, беззаперечно викликають захоплення, але необхідно розуміти, що її некоректне використання може привести до незворотних наслідків епохального значення. Саме тому, важливо пам'ятати та усвідомлювати, що ми самі виступаємо творцями тієї інформації, яка споживається соціумом і на кожному з нас лежить відповідальність за її якість, зміст та належне використання, адже суспільство завжди формується колективними зусиллями.

#### Література:

1. Шапаренко О.В. Принцип інтерсуб'єктивності в осмисленні оновлення права в Україні. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Харків, 2015. № 4(27). С.64–73
2. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: елементарний курс. 2-ге вид. Харків : Одиссей, 2008. 432 с. URL: <https://studies.in.ua/krestovska-nm-teorija-derzhavy-i-prava/1502-14-metodologiya-teoryi-derzhavi-prava.html> (дата звернення: 10.08.2023).
3. Серебро М.В. Постнекласичні тенденції в методології юриспруденції. *Науковий вісник Ужгородського Національного університету. Серія «Право»* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2019. Т. 1 Вип.55. С. 54–58.
4. Оборотов Ю.М. Аспекти розгортання методології юриспруденції. *Право України*. 2014. № 1. С. 33–39.
5. Оборотов Ю.М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права) : монографія. Одеса : Юридична література, 2002. 280 с.
6. Дудченко В.В. Традиція правового розвитку: плюралізм правових вчень : монографія. Одеса : Юридична література, 2006. 302 с.
7. Антошина І.В. Становлення інформаційного суспільства та інформаційної влади в Україні. *Правове життя сучасної України* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 17 вер. 2018 р.). Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 46–49.

#### Antoshyna I. Establishment and development of information society in the discourse of the post-non-classical type of scientific rationality

**Summary.** The article is devoted to the establishment and development of the information society in the discourse of the post-non-classical type of scientific rationality. It is noted that the processes of evolution and progression of scientific knowledge are caused by a logical change in the types of scientific rationality, which determine the directions and basic principles of research activity, the nature and essence of doctrinal knowledge, as well as the vector orientations of knowledge of the scientific picture of the world. One of the most common views on the structuring of the stages of the development of scientific knowledge is the selection of specific types of rationality: classical, non-classical and post-non-classical. It is emphasized that within the framework of the post-non-classical methodology, the focus on the study of a person and the priority of his thoughts, views, values, and ideas is clearly seen, from which

the characteristic of "human dimension" follows. Person no longer perceives exclusively as a means, but becomes the aim of modern state-building and legal regulation. At the same time, we can state a stable dependence between law and person: law is a system of norms that neutralizes chaos and regulates human life and the presence of the human factor, in turn, makes such norms in demand and necessary. It is emphasized that the category of information can be defined more thoroughly by highlighting its most essential features and characteristics, namely: the information resource is characterized by its inexhaustibility. In the process of use, information not only does not disappear, but even increases its amount and qualitatively transforms through the prism of the knowledge and experience of the subject of consumption and his further communication with the surrounding world. It is noted that the availability of preliminary information about a certain phenomenon or process allows obtaining new knowledge or the result of practical activity spending

much lower costs of time, labor, energy and funds for the process of its primary generation. Not all information can be a resource of society, much depends on the quality of its processing, distribution, application, transmission and sharing in the process of social communication. In the absence of the above, such information will remain only the knowledge of a person and will have an exclusively individual character. A conclusion was made regarding the analysis of the process of formation and the dynamics of the development of the information society in the context of the creation of a new methodology of social sciences in general and legal science in particular, as the post-non-classical type of scientific rationality determines a different view of this issue.

**Key words:** methodology of jurisprudence, post-non-classical methodology, methodological tools, post-non-classical concept of legal understanding, information, information society.

*Биков О. М.,**доктор юридичних наук, старший науковий співробітник,  
професор кафедри теорії та історії держави і права  
Університету економіки та права «КРОК»*

## ДЕРЖАВОТВОРЧІ ОРІЄНТИРИ ІЛЛІ ШРАГА (КРИЗЬ ПРИЗМУ ДЕПУТАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В І ДЕРЖАВНІЙ ДУМІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ)

**Анотація.** У статті розкривається сутність державотворчих орієнтирів Іллі Шрага у період його депутатської діяльності у стінах І Державної думи Російської імперії. Аналізуються принципи його роботи щодо вирішення нагальних потреб українського населення, які ігнорувалися владою, а тому не знаходили свого належного вирішення на офіційному рівні. Відображається роль парламентарія в об'єднанні широкого кола депутатів з метою публічної актуалізації автономістичних ідей у суспільстві і підняття питання української автономії на якісно новий рівень. Акцентується на публічній позиції політика щодо вираження прагнень українців як окремої нації, що має свої особливості та потреби політичного, національного та соціально-економічного характеру. У цьому зв'язку діяч виніс на порядок денний такі актуальні питання, як політична автономія України в її етнографічних межах, запровадження української мови в освітніх навчальних закладах, судових інстанціях та адміністративних установах, повна свобода українського друкованого та усного слова. Зазначається, що державотворчі ініціативи І. Шрага були позитивно сприйняті у колах тогочасного політикуму й сприяли можливості їх вирішення у правовому полі. Наголошується, що активна державницька позиція політика сприяла об'єднанню свідомих українських депутатів задля створення окремої парламентської фракції, яка мала відстоювати у стінах парламенту потреби українського народу. Задля більш плідної та ефективної діяльності члени фракції регулярно зустрічалися з місцевим населенням, де безпосередньо формували коло тих питань, які потребували негайного вирішення. Стверджується, що одним із ключових питань в депутатській діяльності І. Шрага було вирішення земельного питання. У зв'язку з цим у парламенті велася робота навколо напрацювання аграрного законопроекту, зокрема у частині процедури переходу земельних наділів до селянських господарств. При вирішенні даного питання діяч прагнув максимально врахувати інтереси рідного народу, наголосивши, що завданням центральної влади має бути повне сприяння у визначенні основоположних засад, які мають бути спільними для усіх народів та областей, що населяють територію держави. Наголошується, що завдяки старанням Іллі Шрага та його однодумців у стінах парламенту вдалося актуалізувати потребу вирішення широкого кола питань про національні права, хліборобські страйки, масові погроми, зловживань офіційної влади по відношенню до місцевого населення, захисту прав та інтересів громадян та інших важливих питань того часу.

**Ключові слова:** автономія, депутатська діяльність, державотворення, І Державна дума Російської імперії, Ілля Шраг, парламент.

**Постановка проблеми.** Вивчення державотворчих орієнтирів Іллі Шрага відзначається неабиякою актуальністю на сьогоднішній день. Чітка державницька позиція діяча формувалася впродовж його активної громадської та політичної діяльності й особливо виразно проявилася у період його депутатської роботи у І Державній думі Російської імперії. Детальне вивчення даного питання дає можливість більш повного й усебічного аналізу особливостей українського державотворення на початку ХХ ст.

**Стан дослідження.** Даному питанню приділяли увагу багато відомих учених, серед яких: Т. Демченко, В. Дубінський, А. Катренко, Я. Катренко, О. Котляр, У. Кухарук, І. Левченко, О. Лотоцький, В. Милько, О. Реєнт, О. Сморгевська, О. Тимошенко, О. Федьков, В. Шемет, В. Яремчук та інші. Дослідники здебільшого вивчали окремі питання громадської та політичної діяльності І. Шрага. Водночас питання щодо його державотворчих орієнтирів в період депутатства у І Державній думі Російської імперії потребує, на наш погляд, більш детального вивчення.

**Метою** статті є розкриття суті державотворчих орієнтирів Іллі Шрага у період його депутатської діяльності у І Державній думі Російської імперії.

**Постановка проблеми.** Функціонування Першої Державної Думи Російської імперії позначилось перебуванням у стінах законодавчого органу широкого кола депутатів. Серед них активною діяльністю відзначався відомий український правник, політичний і громадський діяч Ілля Шраг. У ході його парламентської діяльності чітко простежуються державотворчі орієнтири, які пов'язані з прагненням винести на широкий загал ті актуальні для українського народу запити, які впродовж тривалого часу ігнорувалися офіційною владою і не знайшли свого належного вирішення у колах імперського самодержавства.

**Виклад основного матеріалу.** Ілля Шраг був обраний до Першої Державної думи Російської імперії як представник від Чернігівської губернії у 1906 р. Зауважимо, що на той момент діяч уже був відомим діячем серед широких громадсько-політичних та культурно-просвітницьких кіл і користувався неабияким авторитетом у суспільстві. Він відзначився активною діяльністю у земських інституціях, проявив себе як талановитий правозахисник, був одним з ідейних натхненників ряду організацій і товариств, що ефективно працювали на благо українського народу. З огляду на це цілком виправданим вважаємо той факт, що у стінах новообраного парламенту саме йому було доручено першим виголосити заклик українською мовою до об'єднання усіх однодумців задля плідної роботи на здобуття свободи і незалежності рідного народу.



У стінах Державної думи І. Шраг проводив важливу роботу щодо об'єднання широкого кола депутатів задля створення парламентської фракції автономістів. Характерно, що це були представники не тільки політичної партії кадетів, до якої безпосередньо належав політик, але і представники інших політичних сил, які відстоювали ідею української автономії. Чисельність фракції постійно зростала за рахунок представників південно-західних і північно-західних губерній, а також значної частини поляків. Як зауважив з цього приводу дослідник В. Милько, «об'єднання представників різних народів у складі «Союзу автономістів» зумовлене актуалізацією національного питання в Російській імперії на вищому законодавчому рівні та необхідністю врегулювання проблеми дотримання пропорційного представництва у Державній думі для «окраїнного населення» [8, с. 77]

Основним політичним гаслом стало питання щодо проголошення автономії та забезпечення власного самоуправління на місцях. Об'єднавчі ініціативи політикуму високо оцінив М. Грушевський, зауваживши, що «результати показалися ліпші, ніж можна було сподіватися супроти дотеперішньої пасивності української суспільності і її пасивного становища при виборах. Як серед послів, вибраних від кадетської партії, так і серед селянських депутатів знайшлося чимало свідомих українців, що при певних ріжницях в інших сферах сходилися на спільнім бажанні забезпечення національних і політичних прав українському народові: національно-територіальної автономії України, повноправності української мови і т. д. До них прилучилися люди, що як послі з українських земель уважали своїм обов'язком боронити прав української народності» [2, с. 360].

Створення такого об'єднання обґрунтовувалось уже давно. Організаційні основи Союзу автономістів І. Шраг розкрив у своїй статті під однойменною назвою, яка була опублікована на сторінках газети «Український вісник» за 1906 рік [14]. На сторінках видання автор розкриває необхідність створення Союзу національностей, які прагнуть до автономії і федералізму. Він зауважив, що перші кроки на шляху до організаційного оформлення Союзу було здійснено ще у листопаді 1905 року, коли на спеціальному з'їзді було прийнято рішення про створення Союзу автономістів. Участь у його роботі взяли 115 представників різних національностей [4, с. 11; 6, с. 28]. У процесі його роботи публічно було вказано на негативний вплив політичної та адміністративної централізації владної політики стосовно народів які входили до складу імперії [14, с. 65]. Саме тому на порядку денному з'їзду постало важливе питання щодо ідейно-теоретичних засад національної і територіальної автономії та гарантій забезпечення прав національних меншин, як у межах цілої держави, так і у окремих областях.

Парламентську фракцію автономістів і формування її офіційної програми було реалізовано вже у процесі роботи І Державної Думи. Документом проголошувалось, що Союз автономістів створюється на засадах взаємної підтримки і захисту, а також з метою реалізації автономної ідеї на демократичних засадах. Важливо що парламентська фракція передбачала можливість повної децентралізації державного управління. При цьому воно повинно бути здійснене на демократичних засадах і на основі принципу автономії областей. Водночас наголошувалось, що географічні кордони і правові межі автономії кожної територіальної національної чи обласної одиниці мають встановлюватись на основі волі місцевого населення,

оскільки це не суперечило основним принципам Союзу автономістів [14, с. 66–67].

Потрібно зауважити, що більшість засадничих ідей Союзу автономістів на практиці втілити не вдалося в силу того, що Державну думу було розпущено. Однак створення такого Союзу дало можливість уперше винести на широкий публічний загал вкрай важливі питання децентралізації держави, що у подальшому знайшло широкий розголос у суспільних колах і спричинило розвиток автономістичних ідей серед населення, які почали набувати величезного масштабу.

Окремо необхідно приділити увагу питанню щодо діяльності Іллі Шрага зі створення окремої парламентської фракції у Державній думі [3, с. 122]. Слід зауважити що з цією метою діяч згуртував широке коло українських політиків розробивши відповідні організаційно-правові засади фракційної діяльності [1, с. 64]. Парламентарій обґрунтував створення такої фракції об'єктивною потребою часу оскільки український народ як нація має свої особливості, і у зв'язку з цим виникають конкретні потреби політичного, національного, соціального та економічного характеру. Зокрема обґрунтовувалось необхідність вирішення питань щодо політичної автономії України у її етнографічних межах, запровадження української мови в освітніх закладах та судових інституціях, земельного питання тощо [13, с. 133].

Після тривалих переговорів відбулися установчі збори фракції, до якої на перших порах належало 44 особи [11, с. 24]. Її очолив І. Шраг, до фракційного бюро було обрано П. Чижевського, В. Шемета та кількох представників від селян – Г. Зубченка, Н. Онацького, І. Тарасенка, С. Тарана, А. Грабовецького. Потрібно зауважити що депутати фракції представляли широку географію українських земель зокрема Київську, Подільську, Полтавську, Харківську, Катеринославську і Бессарабську губернії [10, с. 320]. У ході засідання було створено дві комісії. Перша мала поширювати через друковані видання засади автономії та обороняти їх. Членами комісії обрано П. Чижевського, М. Ковалевського, О. Ледницького, В. Обнінського та ін. За пропозицією І. Шрага обрано й другу комісію, у котрій брали участь й позафракційні представники, з розробки проекту закону про мову. До складу комісії входили П. Стебницький, О. Русов та О. Лотоцький [6, с. 14]. Таким чином, діяльність української парламентської фракції сконцентрувалася навколо ряду важливих питань, кожне із яких мало на меті задовольнити насущні українські потреби. З метою тісної взаємодії з населенням, представники фракції влаштовували регулярні спільні зустрічі, на яких окреслювались нагальні для вирішення питання, напрацьовувались спільні програмні засади, які максимального враховували потреби українського населення.

Серед важливих питань, які потребували негайного вирішення І. Шраг вважав земельне питання [12, с. 167–168]. У стінах парламенту його розробка супроводжувалася роботою спеціальної комісії, яка мала на меті опрацювати законопроект земельної реформи, у результаті чого планувалось суттєво розширити селянські землеволодіння. У процесі вирішення даного питання окремої уваги потребувала процедура переходу земельних наділів до селянських господарств. Природно що воно зустрічало значний супротив у поміщицьких колах та інших землевласників. Поступово аграрне питання стало об'єктом публічних обговорень серед широких верств суспільства. Очолюючи українську парламентську громаду І. Шраг з цього

приводу відстоював позицію, що центральна влада має напроцювати ключові засади, які мають бути визнані спільними для усіх народів і областей імперії.

Виступаючи з даного питання 1 червня 1906 року з парламентської трибуни він наголосив, що земельне питання потребує негайного вирішення і є нагальною потребою часу. Щодо його врегулювання необхідно максимально врахувати суспільно-політичну ситуацію в країні та правове становище селянства. Він зокрема відмітив, що вирішення даного питання залежить від конкретної місцевості та особливостей проживання місцевого населення. Тобто з метою позитивного вирішення аграрного питання єдиного загального підходу бути не повинно. В цей час у стінах парламенту розроблявся проект 42-х, що був оформлений як «заява» за підписами 42 парламентарів, де викладено положення, що відчужувані землі переходять у державний резерв і в подальшому зазначалося, що основи, на яких землі мають бути передані населенню, повинні бути встановлені згідно правил землекористування і землеволодіння у різних областях імперії [7, с. 44]. У зв'язку з цим діяч зосередив увагу, що населення в країні є надзвичайно різноманітне і форми землеволодіння у різних областях і у різних народів розвивалися по-різному [8, с. 125]. Тому у зазначеному законопроекті потрібно було чітко передбачити: ким і за яких обставин ці основи мали бути встановлені.

На переконання парламентаря аграрне потрібно розглядати на місцевому рівні і вирішувати його як першочергове у роботі органів місцевого самоврядування. При необхідності на місцях потрібно провести відповідні реформи [7, с. 44–45]. З цих позицій діяч пропонував надати відповідну компетенцію місцевим земствам, які, вирішуючи аграрні питання, мали би позбавитись впливу місцевої адміністрації на їх діяльність. З огляду на це він зазначав: «якщо земські інституції будуть реформовані на таких широких демократичних началах, то ніщо не завадить тому, щоб у них сконцентрувати розробку деталей, які стосуються аграрного питання» [9, с. 530].

Таким чином, на переконання Іллі Шрага, важливим кроком у процесі вирішення земельного питання мало бути реформування земського самоуправління і радикальні зміни у зв'язку з цим на місцях. Це мало стати дієвим засобом негайного вирішення аграрного питання і сприяло б залученню до цього процесу широких верств суспільства.

Вирішення селянського питання стало об'єктом широкого зацікавлення суспільного загалу і тогочасної преси. Українська фракція активно працювала над створенням правової бази функціонування українського селянства. Значну увагу було приділено питанню щодо скасування закону проти страйків сільських робітників. Члени фракції мали значні напрацювання у цьому плані і підготували свої пропозиції на розгляд Державної думи. Крім того фракція працювала над важливим законопроектом щодо хліборобських страйків. Паралельно члени фракції працювали над створенням законопроекту про національні права, багато уваги було приділено питанню рідної мови в школах, а також публічним зверненням щодо офіційного застосування єврейських погромів тощо. Проте публічно озвучити напрацьовані матеріали І. Шрагу не вдалося, оскільки в той день, коли планувалось оприлюднити декларацію царським наказом Першу Державну думу було розпущено [15, с. 16].

І. Шраг використовував парламентську трибуну з метою ефективного вирішення мовного питання. У парламенті він

неодноразово порушував питання захисту прав української мови, її запровадження в офіційних інституціях. У своїх виступах діяч наголошував, що українська мова є мовою інтелегентного спілкування і чітким виразником національної самоідентичності українського народу. Він зазначав, що саме мова напряму відповідає потребам українського народу та сприяє національному відродженню української нації. Парламентарій на загальнодержавному рівні проголосив ідею щодо потреби забезпечення права кожного народу, що населяли імперію на використання рідної мови у державних інституціях у межах свого етнографічного регіону [5, с. 148].

Підсумком роботи в цьому напрямку мало стати затвердження законодавчим органом законопроекту «Про мови», який однак не був розглянутий в силу розпуску Державної думи. Хоча остаточно вирішити дане питання не вдалося, І. Шраг разом з однодумцями підняли мовне питання на загальнодержавний рівень, вкотре наголосивши на потребі використання української мови у всіх сферах життєдіяльності українського народу.

**Висновки.** У період діяльності І. Шрага як депутата І Державної Думи Російської імперії чітко простежуються його державотворчі орієнтири, що пов'язувались насамперед з питаннями автономії України, правом українського народу на своє самовизначення, вирішенням аграрного питання, захистом прав та свобод громадян. Активна громадянська позиція, практичний досвід та належна фахова підготовка дали можливість діячу поставити дані питання на відповідну законодавчу основу, об'єднати навколо їх вирішення широке коло депутатів та громадськості. Через розпуск Державної думи імператором не всі питання знайшли своє позитивне вирішення, однак вони суттєво актуалізували в широких суспільних колах потребу боротьби за свою державність, за права і свободи рідного народу.

#### Література:

1. Адвокат Ілля Шраг – відомий і незнаний. Вісник Національної асоціації адвокатів України. 2017. № 6(34). С. 62–64.
2. Грушевський М.С. Дума і національне питання: [з збірника статей «З біжучої хвилі. Статті й замітки на теми дня 1905–1906 років»]. Грушевський Михайло Сергійович. Твори. У 50 т. / М.С. Грушевський; редкол.: П. Сохань, Я. Дашкевич, І. Гирич та ін. Львів: Видавництво «Світ», 2002. Т. 1. С. 359–363.
3. Демченко Т. Батько Шраг: монографія. Чернівці: Десн. правда, 2008. 264 с.
4. Катренко А.М., Катренко Я.А. Їх об'єднували сповідувані демократичні ідеали та любов до України і її народу (Листи І. Л. Шрага М. С.Грушевському). Київ, 2009. 64 с.
5. Левченко І.К., Котляр О.А., Кухарук У.Р., Смержевська О.О. Поняття «соборності» та «рідної мови» у контексті українського національного відродження (на прикладі світоглядів Олександра Кониського та Іллі Шрага). *Іван Огієнко і сучасна наука та освіта*: науковий збірник. Серія «Історична» / редкол.: С.А. Копилов (гол. ред.), О.М. Завальнюк (відп. ред.) та ін. Кам'янець-Подільський: Кам'янець-Подільський національний університет імені Івана Огієнка, 2018. Вип. XIV. С. 145–154.
6. Лотоцький О. Сторінки минулого. Варшава, 1934. Ч. 3. 397 с.
7. Милько В.І. Аграрне питання у діяльності депутатів від українських губерній та міст І–ІІ державних дум Російської імперії (1906–1907 рр.). *Проблеми історії України XIX – початку XX ст.*: зб. наук. пр. 2011. Вип. 19. С. 37–58.
8. Милько В.І. Українське представництво в Державній думі Російської імперії (1906–1917) / відп. ред. О.П. Реєнт. НАН України. Інститут історії України. Київ: Інститут історії України, 2016. 396 с.

9. Промова І. Шрага у Державній думі. URL: [http://hrushevsky.nbuuv.gov.ua/cgi-bin/hrushevsky/person.exe?&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=e1ib\\_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21STR=0002065](http://hrushevsky.nbuuv.gov.ua/cgi-bin/hrushevsky/person.exe?&I21DBN=ELIB&P21DBN=ELIB&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=e1ib_all&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=ID=&S21STR=0002065) (дата звернення: 06.09.2023).
10. Реєнт О.П. Українці в Державній Думі Російської імперії. *Проблеми історії України XIX – початку XX ст.* : зб. наук. пр. 2009. Вип. 16. С. 318-335.
11. Тимошенко О. Діяльність ліберально-демократичних партій Наддніпрянської України в період російської революції 1905–1907 рр. *Проблеми гуманітарних наук*. 2013. № 32. С. 14–31.
12. Федьков О.М., Дубінський В.А. Українські ліберали про шляхи і засоби врегулювання аграрних відносин на початку XX ст. в Наддніпрянщині. *Політологічні студії*. 2011. Вип. 2. С. 154–173.
13. Шемет В. Украинская парламентская фракция. *Украинский вестник*. 1906. № 2. С. 133-134.
14. Шраг І. Про союз автономістів. URL: <https://diasporiana.org.ua/wp-content/uploads/books/17058/file.pdf> (дата звернення: 06.09.2023).
15. Яремчук В. Українські політичні партії Наддніпрянської України і І та ІІ Державні Думи: перший досвід парламентаризму. *Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України*. 2010. Вип. 4. С. 7–23.

**Bykov O. State-building orientations of Ilya Shrag (through the prism of deputy activity in the First State Duma of the Russian Empire)**

**Summary.** The article reveals the essence of Ilya Shrag's state-building guidelines during his parliamentary activity in the walls of the First State Duma of the Russian Empire. The principles of his work on solving the urgent needs of the Ukrainian population, which were ignored by the authorities and therefore often did not find their proper solution at the official level, are analyzed. The role of the parliamentarian in uniting a wide range of deputies with the aim of publicly actualizing autonomist ideas in society and raising the issue of Ukrainian autonomy to a qualitatively new level is reflected. Emphasis is placed

on the public position of the actor regarding the autonomist aspirations of Ukrainians, as a separate nation, which has its own peculiarities and needs of a political, national, and socio-economic nature. In this connection, he put on the agenda such urgent issues as the political autonomy of Ukraine within its ethnographic boundaries, the introduction of the Ukrainian language in educational institutions, courts and administrative institutions, complete freedom of the Ukrainian printed and spoken word. It is noted that the state-building initiatives of I. Shrag were positively received in the circles of the political elite of the time and contributed to the possibility of their solution in the legal field. It is emphasized that the politician's active statesmanship contributed to the unification of conscientious Ukrainian deputies in order to create a separate parliamentary faction, which was supposed to defend the needs of the Ukrainian people within the walls of the parliament. For the sake of more fruitful and effective activity, members of the faction regularly met with the local population, where they directly formed a circle of those issues that needed immediate resolution. It is claimed that one of the key issues in I. Shrag's parliamentary activity was the resolution of the land issue. In connection with this, discussions in the parliament unfolded around the development of the agrarian bill, in particular in the part of the procedure for the transfer of land allotments to peasant farms. When solving this issue, the activist tried to take into account the interests of the native people as much as possible, stressing that the task of the central government should be full assistance in defining the fundamental principles that should be common to all peoples and regions inhabiting the territory of the state. It is emphasized that thanks to the efforts of Ilya Shrag and his like-minded people within the walls of the parliament, it was possible to actualize the need to solve a wide range of issues about national rights, agricultural strikes, mass pogroms, abuses of official power in relation to the local population, protection of the rights and interests of citizens, and other important issues of that time.

**Key words:** autonomy, deputy activity, state formation, First State Duma of the Russian Empire, Ilya Shrag, parliament.

*Ковбасюк С. В.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри загальної теорії права та держави**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ У СТРУКТУРІ СУЧАСНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу сучасного стану та перспектив розвитку методології державознавства. Актуальність даної теми зумовлена трансформаційними процесами в сучасних державі та праві, формуванням нових ракурсів дослідження держави і права, що вимагають постійного вдосконалення і оновлення методології юриспруденції і методології державознавства. Методологія юриспруденції і методологія державознавства були і залишаються у фокусі досліджень юристів-науковців. Так ціла низка дисертацій, монографій і наукових статей присвячена як методології юриспруденції в цілому, так і окремим методологічними проблемами. Питання методології юриспруденції та державознавства підіймали в своїх працях багато вітчизняних та зарубіжних науковців. Однак і сьогодні залишаються недостатньо дослідженими питання структури і рівнів методології державознавства, що зумовлено особливою роллю держави в сучасному суспільстві та неоднозначністю сприйняття держави. Значний вплив на сучасну методологію державознавства, як і методологію юриспруденції в цілому, справляють неklasичні та постнеklasичні напрями дослідження та методологічні концепції, що виявляється в першу чергу у орієнтації на дослідженні права та держави як складних системи, що функціонують на основі самоорганізації. Загально визнаними трендами сучасних методологічних розвідок вважаємо міждисциплінарність та глобальну спрямованість. В статті досліджується специфіка і структура методології державознавства як невід'ємної складової методології юриспруденції та визначаються основні методологічні тенденції державознавчих досліджень. Основна увага приділена дослідженні структури та рівнів методології, визначаються основні рівні методології державознавства. Задля формування адекватного уявлення про методологію державознавства розглянуто особливості його предмету та актуальні напрями державознавчих досліджень. Зазначено, що центральним елементом, ядром навколо якого будується методологія конкретних державознавчих досліджень є методологічний підхід. Саме тому значна увага в статті приділяється дослідженню основних напрямів розуміння методологічних підходів, з'ясуванню їх структури та засад застосування в державознавчих дослідженнях. Сучасна методологія державознавства може бути представлена як система конкуруючих та взаємодоповнюючих методологічних підходів, які формують основні напрями методологічних розвідок і забезпечують зв'язок між теорією та практикою. В статті визначено і розглянуто основні методологічні підходи в державознавстві, надано їх характеристику. Констатовано, що окрім методологічних підходів в структурі методології державознавства виокремлюють концептуальний та інструментальний рівень, та визначено їх основні риси.

**Ключові слова:** державознавство, методологія державознавства, методологія юриспруденції, держава, мето-

логічний підхід, інституційний підхід, системний підхід, синергетичний підхід, структурно-функціональний підхід, метод дослідження.

**Постановка проблеми.** Трансформаційні процеси в сучасних державі та праві, формування нових ракурсів дослідження держави і права вимагають постійного вдосконалення і оновлення методології юриспруденції і методології державознавства. Методологія державознавства з одного боку повинна ґрунтуватися на сучасних теоретичних напрацюваннях методології юриспруденції, з іншого адекватне розуміння структури і рівнів методології державознавства зумовлене специфікою держави як об'єкта дослідження. Держава перш за все категорія правова, однак основні елементи держави визначаються політичними і соціальними процесами, тому державознавство по своїй суті є міждисциплінарною сферою досліджень.

Значний вплив на сучасну методологію державознавства, як і методологію юриспруденції в цілому, справляють неklasичні та постнеklasичні ракурси дослідження та методологічні концепції, що виявляється в першу чергу у орієнтації на дослідженні права та держави як складних системи, що функціонують на основі самоорганізації.

**Стан дослідження.** Методологія юриспруденції і методологія державознавства були і залишаються у фокусі досліджень юристів-науковців. Так ціла низка дисертацій, монографій і наукових статей присвячена як методології юриспруденції в цілому, так і окремим методологічними проблемами. Питання методології юриспруденції та державознавства підіймали в своїх працях Є. Білозьоров, Г. Бірта, С. Бостан, В. Дудченко, І. Жаровська, М. Кельман, М. Козюбра, В. Копча, А. Крижановський, Ю. Кунєв, Ю. Оборотов, П. Рабинович, М. Серебро, В. Сухонос, О. Тихомиров, А. Фальковський та інші. Однак і сьогодні залишаються недостатньо дослідженими питання структури і рівнів методології державознавства, що зумовлено специфікою об'єкта дослідження.

**Метою** даної статті є розгляд специфіки і структури методології державознавства як невід'ємної складової методології юриспруденції та визначення основних методологічних тенденцій державознавчих досліджень. Важливим кроком у досягненні поставлених мети має стати дослідження ролі методологічних підходів в методології державознавства.

**Вклад матеріалу.** Важливість методологічних розвідок зумовлена креативною функцією методології яка дозволяє досліднику виходити на нові рівні пізнавальної діяльності. Вона зобов'язує суб'єкта, що пізнає, мислити не традиційно, спонукає до пошуку нових шляхів досягнення мети [1, с. 16].

У вітчизняній науковій літературі традиційно виокремлюють вузьке та широке розуміння методології. Не заглиблюючись в дискусію з цього приводу слід зазначити, що в рамках цього дослідження ми будемо спиратися на широке розуміння методології юриспруденції. Це вчення про структуру, логічну організацію, принципи, методи, засоби та форми діяльності дослідника у процесі пізнання ним державно-правових явищ [2, с. 33].

Структура методології залишається дискусійним питанням попри значну увагу що приділяється цьому питанню у дослідженнях багатьох фахівців. Традиційно в методології юриспруденції виділяють загальнонауковий, та спеціальний рівні методології, інколи вони доповнюються міждисциплінарним рівнем. З іншого боку виділяється плюралістичний підхід в рамках якого виділяють тільки горизонтальну будову методології, сприймати всі методи як рівноцінні та вибирати їх доцільно [3, с. 25].

Загальнонавчаною є модель за якою виділяють конкретно-наукову, загальнонаукову і філософську методологію. Конкретно-наукова методологія зі своїми методиками має справу з технічними прийомами, приписами, нормативами, формулює принципи, методи конкретно-наукової діяльності, описує і обґрунтовує їх. Другий рівень – загальнонаукова методологія як вчення про принципи, методи і форми знання, що функціонують у багатьох науках, які відповідають їх предмету і об'єкту дослідження [4, с. 23–26]. Філософський рівень методології заснований на найбільш загальних принципах і концепціях, підходах, що складають основу будь-якої пізнавальної діяльності (наприклад діалектика та метафізика).

Також структуру методології юриспруденції пропонують розглядати як єдність трьох взаємозалежних частин – доктринально-ідеологічної, стратегічної та інструментальної. Першу з них можна розглядати як дослідницьке бачення держави і права, засноване на типі праворозуміння. Друга – це царина підходів, що зумовлюють загальну спрямованість та вибір стратегії дослідження. Третя частина є набором методологічних інструментів дослідження [5, с. 139].

Розвиваючи цей напрям теоретизування Ю. Корольова зазначає, що структура методології включає три рівні. Перший рівень становлять принципи наукового пізнання, які формують загальну ідеологію наукового дослідження. Другим рівнем є методологічні підходи, які визначають загальний напрям наукового пізнання і закріплюють зміст стратегії наукового дослідження. Третій рівень становлять безпосередньо самі методи наукового пізнання, які являють собою конкретні інструменти наукового дослідження, вирішення окремих завдань. [6, с. 122]

Визначаючи структуру методології державознавства В. Сухонос пропонує виділяти такі рівні методології державознавства: рівень парадигм, рівень принципів і рівень методів. На рівні парадигм відбувається певне протистояння механістичного та органічного підходу. Серед принципів найбільш вагомими є принцип плюралізму та принцип системності. Усе різноманіття методів можна поділити на дві групи – загальнонаукові та спеціально-наукові. [7, с. 14–16]

Найбільш обґрунтовано вважаємо пропозицію виділяти концептуальний та інструментальний рівні методології юриспруденції. Для концептуального рівня характерні концептуальні ідеї, концепти, концепції, концептуальні підходи і мето-

логічні принципи, в той час як на інструментальному рівні це різноманітні методи: філософські, загальнотеоретичні, приватно-наукові та спеціальні. [8, с. 79]. Концептуальний рівень задає напрями і правила дослідження в той час як інструментальний рівень є набором конкретних інструментів за допомогою яких здійснюється дослідження.

Специфіка методології державознавства, її автономний по відношенню до методології юриспруденції характер визначається специфікою об'єкта її дослідження.

Відмінною особливістю державознавства як відокремленої сфери знань можна вважати його близькість до політології та геополітики. Більше того, досить часто в державознавстві використовуються методи саме цих двох наук. Тим не менш, можна також говорити про існування специфіки застосовуваної в державознавстві методології.

Держава як цілісне соціальне явище не є предметом автономної гуманітарної науки, а її властивості вивчаються окремими науковими дисциплінами – юриспруденцією, політологією, соціологією, економічною наукою, психологією, та іншими, причому тільки в тих межах, в яких держава входить до їх предмету [9, с. 20].

Особливістю сучасної методологічної ситуації у правознавстві і державознавстві стають неklasичний та постнеklasичний виміри дослідження. Все більше проявляється діалогічність в культурній площині, заперечується концепт «правильності» у розвитку різних правових систем, що сприяє закріпленню принципу толерантності та формує ідеали акультурації через запозичення позитивного правового досвіду та становлення ідеї загальнолюдських цінностей правового розвитку. [10, с. 58]

Нерівноважність механізму прийняття державних рішень, породжувана мінливими контурами державної активності, її ризикованим характером і суб'єктивними параметрами, перетворює проблему прийняття державних рішень на особливий вид мистецтва, який неможливо осягти за допомогою раціональних побудов. Таким чином, державознавство повинне дедалі більше ставати сферою дослідження раціональних, нераціональних і ірраціональних процесів, що відбуваються в сучасному державному житті. [11, с. 46]

Для створення методології дослідження держави необхідно враховувати поступовий перехід від національного контексту правового дослідження до наднаціонального характеру такого контексту. Інтернаціоналізація, європеїзація та глобалізація юриспруденції значною мірою заохочує поєднання дослідження державно-правових феноменів у національному і міжнародному ракурсі.

Складність, багатогранність і міждисциплінарний статус будь-якої сучасної наукової проблеми зумовлюють її вивчення в системі координат, що задаються різними рівнями методології. Відображенням плюралістичного і міждисциплінарного характеру сучасної методології юриспруденції є звернення до ідеї методологічного підходу.

Сучасна методологія державознавства, як і методологія юриспруденції в цілому являє систему методологічних підходів, які з одного боку можуть бути представлені як конкуруючі науково-дослідні програми, а з іншого як взаємодоповнюючі напрями досліджень.

Тому підсумовуючи дослідження структури методології юриспруденції та державознавства варто констатувати наявність трьох основних рівнів методології державознавства:

концептуального, інструментального та рівня методологічних підходів.

Попри широке використання поняття «підхід» у юриспруденції, немає конкретного визначення його змісту та меж застосування; зважаючи на це, пропонується визначити підхід. У широкому розумінні методологічний підхід – це комплекс концептуальних, тактичних та методологічних аспектів. У вузькому розумінні цей термін застосовують до будь-якого з аспектів, що відповідають практиці вживання його у науковому середовищі. [12, с. 29]

Підхід (напрямок) у методології конституціоналізму – це сукупність об'єктивно обумовлених предметом та об'єктом дослідження, однорідних за своєю спрямованістю методологічних прийомів і засобів, що використовуються для розкриття соціально-правової сутності та змісту сучасного українського конституціоналізму. [13, с. 4]

На нашу думку, варто погодитись із розумінням методологічного підходу запропонованим А. Фальковським, який визначає методологічний підхід як міждисциплінарну стратегію осмислення державно-правових явищ крізь призму певної світоглядної ідеї, через яку проходить процес їх дослідження та інтерпретація отриманих результатів. [14, с. 44]

О.Д. Тихомиров вважає, що основним елементом методологічного підходу, на якому він і побудований є метод дослідження [15, с. 232]. На наше переконання методологічний підхід ґрунтується на концептуальній ідеї яка визначає специфіку методів що застосовуються в рамках методологічного підходу, тобто мова йде про адаптацію методів до вимог методологічних підходів.

Також необхідно зазначити, що при характеристиці сучасної держави використовується розгляд її статичності та динаміки. Статика сучасної держави виражена в формах правління і формах державного устрою а також в її інституційній системі. Динаміки ж держави охоплює такі її характеристики як державний режим і функції держави [16, с. 369].

Віддзеркаленням вище зазначених тенденцій в методології юриспруденції та державознавства стає формування таких основних методологічних підходів: інституційного, структурно-функціонального, аксіологічного, системного, синергетичного та цивілізаційного. Виділення цих підходів відображає специфіку держави як об'єкта дослідження, акцентує увагу на дослідженні статичності та динаміки сучасної держави.

Методологічною основою інституціоналізму є:

1) розширення меж пізнавального процесу шляхом залучення досягнень не тільки юридичної науки, але й інших гуманітарних дисциплін (насамперед політології та соціології);

2) інституціоналізм пропагує еволюційний підхід у дослідженнях суспільного буття, заснованого на міждисциплінарному синтезі. Дослідження інститутів передбачає аналіз динамічних перетворень інституційної системи, її історичних перетворень;

3) замість методологічного індивідуалізму, тобто аналізу поведінки індивідів, перехід на принципи методологічного холізму, за яким у центрі аналізу виявляються не індивіди, а інститути.

Відтак, інституційний підхід забезпечує можливість виявлення та дослідження безперервності державотворення – від додержавних соціальних об'єднань минулого до наддержавних утворень сучасності. Завдяки цьому ми можемо проаналізувати

наступництво та розвиток держави, виявити особливості нормативного забезпечення її функціонування як самостійного інституту і виокремити специфічні інститути сучасної держави.

Аксіологічний підхід у державознавстві можна визначити як загальну стратегію дослідження, об'єднану однією ідеєю, суть якої проявляється в пізнанні держави крізь призму відносних ціннісних орієнтацій (оцінка відповідності конкретно-історичного прояву держави ціннісним орієнтаціям індивіда та суспільства) та абсолютних ціннісних начал держави (як універсальної форми політичної організації людей, зовнішнє вираження та конкретно-історичний прояв якої не має значення). Саме використання евристичного потенціалу юридичної аксіології в напрямі перцепції державно-правових явищ має відкрити можливість отримати якісно нові знання у сфері державознавства, зокрема, поряд із пошуком та відкриттям певних закономірностей досягнути та виявити глибинну ціннісну значимість держави як явища взагалі. [17, с. 52]

Структурно-функціональний підхід зорієнтований на дослідження структурних елементів держави і їх взаємодію. Він спрямований на визначення основних напрямів цієї взаємодії, каналів комунікації та основні напрями діяльності держави. Цей підхід дозволяє дослідити динаміку сучасної держави, взаємозалежність структури і функцій сучасної держави. Структурно-функціональний підхід надає змогу побудови наукової картини динаміки сучасної держави, а також взаємодії її динамічних і статичних аспектів.

Системний підхід орієнтує дослідника на дослідження держави як цілісної і системи. В рамках цього підходу кожен з елементів системи розглядається крізь призму системи в цілому, як продовження її властивостей і особливостей. Заданість властивостей окремих елементів властивостями системи. Поєднання системного і синергетичного підходу призводить до акценту на здатності системи до самоорганізації, стійкості і стабільності.

Синергетичний підхід дозволяє поглибити системні дослідження держави, визначає систему якісних характеристик системних утворень, з якими пов'язана здатність саморозвитку, і які є необхідними умовами процесу самоорганізації. Мова йде про наступні властивості, відкритість (надходження інформації ззовні), складність (наявність сукупності структурних елементів, що володіють власними характеристиками, взаємодія яких утворює цілісність на макрорівні. Нелінійність (розвиток системи не є строго детермінованим, їй властива поліваріантність подальших шляхів становлення), нестійкість (стан, при якому вплив із зовні, навіть самий незначний, може надати резонансний ефект на подальше становлення системи). [18, с. 99]

Цивілізаційний підхід в юриспруденції розглядається в стадіальному і локальному аспектах. Науковий потенціал стадіальної теорії цивілізації виходить з розуміння смислу терміну «цивілізація» як поступального прогресивного руху. З точки зору методології дослідження держави це передбачає дослідження розвитку конкретних суспільств на шляху до правового типу культури, в основі якого лежить ідея загального блага спільноти людей як вільних і рівно-правних суб'єктів. Цивілізаційний підхід дає можливість виявити місце конкретного суспільства на шкалі цивілізаційного і відповідно правового розвитку, а відтак критично осмислити й правильно оцінити завдання що стоять перед суспільством. Теорія локальних цивілізацій акцентує увагу на унікальних рисах кожного суспільстві дер-

жави, специфіці інституційної та структурно-функціональної систем різних держав. Також в рамках цивілізаційного підходу формується ідея конкурентного характеру сучасного глобалізованого світу і пошуку унікальних і загальних рис кожної культури і держав.

Методологічні підходи формують запити на використання певних методів у їхньому кількісному та інструментальному (функціональному) значенні. Методи є залежними від методологічних підходів в цілому і у конкретних наукових дослідженнях. У системі методів юриспруденції в цілому і державознавства зокрема прийнято виділяти філософські, загальнонаукові, спеціально наукові методи дослідження, з орієнтуванням на визначення певної ієрархії методів дослідження [19, с. 128].

Варто зазначити, що сучасна методологія державознавства повинна ґрунтуватися на відмові від нейтральної методології. Для методологічного сприйняття державно-правової реальності важливим є розуміння держави, крізь призму загальнолюдських цінностей. Не менш важливим є знаходження оптимального співвідношення емпіричного і теоретичного. [20, с. 25]

**Висновки.** Аналіз основних підходів до визначення структури методології юриспруденції та державознавства дає змогу констатувати наявність трьох основних рівнів методології державознавства: концептуального, інструментального та рівня методологічних підходів.

Можна констатувати, що центральним елементом сучасної методології юриспруденції і методології державознавства виступає методологічний підхід, який стає основою конкретно-наукових досліджень. Методологія державознавства може бути представлена як система конкуруючих і взаємодоповнюючих методологічних підходів. Вони є своєрідним мостом, між концептуальним та інструментальним рівнями методології. З одного боку основи методологічного підходу закладені концептуальними ідеями, теоріями та методологічними принципами (а інколи і світоглядними орієнтирами дослідника), з іншого боку в рамках методологічних підходів відбувається відбір методів дослідження, їх адаптація до параметрів дослідження. Можна констатувати, що на рівні методологічних підходів відбувається синтез теоретичних та емпіричних моделей розуміння державно-правової реальності.

Основними методологічними підходами що використовуються для дослідження державно-правових феноменів є інституційний, структурно-функціональний, системний, синергетичний та цивілізаційний підходи. Варто зазначити, що цей перелік не є вичерпним.

#### Література:

1. Дудченко В.В., Манько Д.Г. Роль методології юридичної науки у становленні новаційного науково-правового мислення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 21. С. 13–17.
2. Білозьоров Є.В. Методологічний підхід як інструмент пізнання права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021 № 90. С. 32–37.
3. Балинська О.М., Яценко В.А. Методологія сучасного правознавства : посібник / О. М. Балинська, В.А. Яценко ; за заг. ред. О.М. Балинської. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 372 с.
4. Основи методології та організації наукових досліджень : навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнтів / за ред. А.Є. Конверського. Київ : Центр учбової літератури, 2010. 352 с.
5. Жаровська І.М. Щодо проблем методології теорії держави і права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2015. № 827. С. 138–141.

6. Корольова Ю. Формування методологічної основи наукового пізнання джерел права. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 10. С. 120–123.
7. Державознавство : підручник / В. Сухонос, В. Сухонос, А. Куліш, Р. Білокінь ; за ред. В. Сухоноса. Суми : Університетська книга, 2021. 493 с.
8. Оборотов Ю.М. Рівні та сфери методології юриспруденції Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. С. 74–86.
9. Тихомиров О.Д. Порівняльне правознавство: проблеми використання досвіду політико-географічних досліджень. URL: [http://ir.polissiauniver.edu.ua/bitstream/123456789/10083/3/PDPVD\\_2017\\_20-23.pdf](http://ir.polissiauniver.edu.ua/bitstream/123456789/10083/3/PDPVD_2017_20-23.pdf)
10. Серебро М.В. Постнекласичні тенденції в методології юриспруденції. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. Вип. 55. Т. 1 С. 54–58
11. Оборотов Ю.М. Про актуальні напрями досліджень у теорії держави. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 39. С. 42–46.
12. Кельман М. Осмислення методологічних підходів у сучасному правознавстві. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2018. № 894. С. 24–30.
13. Крусян А. Методологія сучасного українського конституціоналізму. *Юридичний вісник*. 2012. №2. С. 4–12.
14. Фальковський А.О. поняття та функції методологічних підходів у сучасних правових дослідженнях. *Актуальні проблеми держави і права*. Вип. 45. С.40–44.
15. Тихомиров О.Д. Компаративний підхід як основа методології юридичної компаративістики *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2006. № 32. С. 229–234.
16. Оборотов Ю.М. Сучасна держава від образу до поняття. Креативність загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2015. С. 360–370. С. 369
17. Серебро М.В. Сутність та перспективи використання аксіологічного підходу в державознавстві. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 11. Т. 1. С. 50–52
18. Кривцова І.С. Синергетика як концептуальний пласт методології юриспруденції. Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 95–105.
19. Богуцький П.П. Системність методів загальнотеоретичної юриспруденції. Методологія та інноватика загальнотеоретичної юриспруденції : монографія / за заг. ред. Ю.М. Оборотова. Одеса : Фенікс, 2019. С. 120–130.
20. Бірта Г.О. Методологія і організація наукових досліджень : навч. посіб. / Г.О. Бірта, Ю.Г. Бургу. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 142 с.

#### Kovbasiuk S. Methodological approaches in the structure of modern methodology of state studies

**Summary.** The article is dedicated to the analysis of the contemporary status and prospects of the development of the methodology of state studies. The actuality of this topic is conditioned by the transformation processes in the modern state and law, the formation of new angles of research of the state and law, which require constant improvement and renewal of the methodology of jurisprudence and methodology of state studies. The methodology of jurisprudence and methodology of state studies are always in the focus of the scientific research. Thus, several dissertations, monographs and scientific articles are dedicated to both the methodology of jurisprudence as a whole and certain methodological problems. Many domestic and foreign scientists research the issues of methodology of jurisprudence and state studies in their scientific works. However, even

today, the issues of structure and levels of methodology of state studies remain insufficiently investigated, which is due to the special role of state in modern society and the ambiguity of the perception of the state. Non-classical and post-nonclassical areas of research and methodological concepts, which are manifested primarily in the orientation of law and state understanding as complex systems that function on the basis of self-organization, have a significant influence on the modern methodology of state studies, as well as the methodology of jurisprudence. We consider interdisciplinarity and global orientation to be the generally recognized trends of modern methodological research. The article focuses on the specificity and structure of the methodology of state studies as an integral part of the methodology of jurisprudence and defines the main methodological tendencies of state studies. The subject and main directions of state studies are considered in order to form an adequate idea of the methodology of state studies and its features. It is noted that the central element,

the nucleus around which the methodology of specific state studies is built is a methodological approach. That is why the article pays considerable attention to the study of the main areas of understanding of methodological approaches, their structure and the principles of application in state studies. Modern methodology of state science can be represented as a system of competing and complementary methodological approaches, which form the main directions of methodological research and provide a link between theory and practice. The basic methodological approaches in state studies and their characteristics are defined in the article. It is stated that in addition to methodological approaches in the structure of methodology of state studies the conceptual and instrumental level can be distinguished, and their main features are identified.

**Key words:** state studies, methodology of state studies, methodology of jurisprudence, state, methodological approach, institutional approach, systematic approach, synergistic approach, structural and functional approach, research method.



*Корольова В. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри державно-правових дисциплін  
Університету економіки та права «КРОК»*

## МІСЬКА РЕФОРМА 1870 РОКУ В ОЦІНЦІ ІЛЛІ ШРАГА

**Анотація.** У статті аналізуються погляди Іллі Шрага на реформу міського самоврядування 1870 року. Зазначається, що реформа була однією із комплексу ліберальних реформ, проголошених імперським самодержавством у другій половині XIX століття. Відзначається, що діяч позитивно характеризував міську реформу, оскільки вона проголошувала створення міської думи, як розпорядчого органу, і управи, як виконавчого органу, що мали очолюватися міським головою. При цьому новостворені виборчі структури мали доволі широкі повноваження для здійснення самостійної діяльності у господарській, соціальній та побутовій сферах. Характеризуються погляди дослідника про те, що міська реформа була безумовним кроком вперед порівняно з дореформним суспільним устроєм. Розглядаючи Міське положення 1870 року дослідником встановлено створення всестанових органів громадського управління, які мали обиратися на основі майнового цензу. Відзначається аналіз ученим основних норм Положення, на підставі чого він встановив, що реформа давала можливість кожному міському жителю, незалежно від його стану, активного і пасивного виборчого права. Відображено висновок Іллі Шрага про те, що міська реформа надавала органам міського самоврядування значні права у вирішенні місцевих справ, а також широку самостійність у веденні міського господарства. Міські органи звільнялися від державної опіки, що давало їм можливість самостійно вирішувати широке коло питань. Показано ставлення діяча до нового міського положення яке було прийнято офіційною владою 1892 року. На його переконання новий документ свідомо був направлений на обмеження самостійності органів міського самоврядування. Розкрито офіційну позицію вченого про те, що нове міське положення прагнуло включити міські інституції до системи державної влади, тим самим позбавивши їх самостійності. Констатується посилення ролі губернатора щодо питань безпосереднього контролю за діяльністю міських рад. Відзначається усвідомлення Іллі Шрагом змін у виборчій системі, у зв'язку з новим міським положенням. Він відзначав прагнення влади збільшити число депутатів серед заможних верств населення, вбачаючи в них свою підтримку у процесі здійснення владних повноважень. Тим самим дослідник констатував, що ситуація для незаможних верств населення суттєво погіршувалась, оскільки вони майже не отримували місць у міських думах.

**Ключові слова:** Ілля Шраг, міська дума, міська управа, Міське положення 1870 р., Міське положення 1892 р., міське самоврядування.

**Постановка проблеми.** У другій половині XIX століття у колах імперського самодержавства утверджується ідея про врегулювання політичної системи суспільства реформування колишніх соціальних структур та інститутів. Велика увага у цьому процесі приділялася поліпшенню управління на міс-

цях. У 1870 році владою запроваджено міську реформу, яка була складовою частиною ліберальних реформ Олександра II, і мала на меті врегулювати діяльність міських органів самоврядування. Принципи втілення міської реформи і функціонування у зв'язку із цим органів міського самоврядування завжди викликали дослідницький інтерес видатного українського правника і громадсько-політичного діяча Іллі Шрага. Всебічно дослідивши дане питання, він розкрив особливості та суть реформи, показав її значення для усієї імперії, зокрема й українських земель, які становили значну частину території країни.

**Актуальність теми дослідження.** Дослідження поглядів Іллі Шрага на реформу міського самоврядування в українських землях у другій половині XIX століття відзначається науковою й суспільно-політичною актуальністю, оскільки сприяє кращому усвідомленню її суті та особливостей, а також розкриває її значення для реформування місцевого самоврядування у наступні роки.

**Стан дослідження.** Даній проблемі присвячували увагу багато відомих учених, серед яких: Т. Демченко, Л. Євтушенко, Ю. Нікітін, В. Онищенко, Л. Шара, В. Шевченко та інші. Більшість дослідників зосереджували увагу на суспільно-політичній та культурно-просвітницькій діяльності Іллі Шрага. З огляду на це питання дослідження вченим особливостей міського самоврядування в українських землях залишається висвітленим недостатньо, а тому потребує окремого комплексного дослідження.

**Метою** статті є вивчення поглядів Іллі Шрага на міську реформу 1870 року з розкриттям її суті та особливостей втілення в українських землях.

**Виклад основного матеріалу.** У 1870 році загальноімперська влада проголосила міську реформу, яка стала однією з найбільш важливих реформ другої половини XIX століття. Вона запроваджувала створення міських дум в якості розпорядницьких органів міського управління, і міських управ в якості постійнодіючих виконавчих органів [8, с. 189]. Водночас надавалось право органам міського самоврядування самостійно вирішувати питання благоустрою, місцевого господарства, медичного обслуговування, продовольчого постачання, народної освіти та інших важливих питань, які стосувалися міського населення.

Потрібно зауважити, що у дореформний період у містах діяли порядки, встановлені 1785 року Катериною II, і які унеможлилювали участь у міському самоврядуванні практично усіх верств суспільства, окрім міщанства і купецтва. Міська дума не була наділена реальною владою і вона не мала права вирішення самостійно важливих господарських питань, оскільки будь-яка ініціатива у цьому плані вимагала погодження Міністерства внутрішніх справ [4, с. 22]. Положення щодо

міського самоврядування були явно застарілі та заплутані, і не відповідали вимогам часу. Таким чином на порядку денному назріла необхідність покращення системи міського управління.

З метою ефективного втілення міської реформи було прийнято Міське положення 1870 року [1], яке стало передбачало суттєві зміни порівняно з суспільним устроєм дореформеного періоду. Документ регламентував всестановість у процесі створення органів громадського управління, які мали обиратися на основі майнового цензу. Аналізуючи норми даного Положення, І. Шраг наголосив, що воно було прийнято імператором Олександром II у процесі здійснення трансформації міського самоуправління по усій імперії. Він відмітив, що Положення проголошувало заснування міської думи в якості законодавчого органу, а також міської управи, яка була виконавчим органом і яку очолював міський голова. Дослідник відзначав важливість такого документа, оскільки він проголошував право кожного міського обивателя, незалежно від його стану, активне і пасивне виборче право, за умови російського підданства та вікового цензу не менше як 25 років, а також володіння будь-якою нерухомістю у межах міста та сплати на користь міста чітко встановлених розмірів податків [9, с. 89]. Таким чином, будь-яка особа, яка володіла хоча б найменшим будинком або ж торговець чи ремісник, які сплачували податки до міської скарбниці, мали право обирати та бути обраним до міської думи. Проте зазначений виборчий принцип, на його переконання, мав певні недоліки, оскільки усіх виборців було поділено на три розряди відповідно до розміру міських податків, і тому на виборах часто переважали представники заможного населення.

І. Шраг наголошував, що число депутатського корпусу в думі напряму залежало від кількості виборців у кожному місті, що були включені до виборчих списків. Певним недоліком Положення дослідник вважав поділ виборців на стани. Дане питання викликало також широкий розголос у суспільстві і широко обговорювалося у громадських колах. З огляду на це дослідник пропонував допрацювати дане Положення і обмежити вплив заможних верств населення на виборчі процеси. Зауважимо, що такий вплив неодноразово спостерігався у ході виборів до міських органів самоврядування [6, с. 47–48]. Таким чином він пропонував скасувати поділ на стани і запровадити рівне право участі в обранні депутатів усіх осіб, котрі сплачують податки на користь міста, незалежно від їх розміру.

Становий поділ призводив до того що у більшості міських дум панівну більшість отримували представники торгівлі. Очевидно, що у процесі роботи вони відстоювали передусім інтереси свого стану, ігноруючи тим самим інтереси інших представників населення. З огляду на це діяч наголошував, що крім скасування поділу на стани, потрібно збільшити кількість виборців і таким способом надати виборче право особам, які хоч і не мали у своїй власності в межах міста нерухомості, орендували житло і сплачували за це відповідну суму, й при цьому проживали у місті не менше як два роки. Таких осіб пропонувалося оподаткувати згідно квартирного чиншу. За таких обставин І. Шраг вважав за можливе зменшити вплив представників торгівлі і заможних верств населення на міські справи, одночасно збільшивши чисельність депутатського корпусу з представників інших станів, у тому числі і освіченої інтелігенції. Водночас він відзначав певний супротив у вирішенні даного питання серед заможних верств суспільства, вбачаючи в цьому

прагнення невеликої групи осіб сконцентрувати усю повноту влади в місті у своїх руках. Відповідно неможливі верстви населення фактично були позбавлені належним чином реалізувати свої виборчі права [9, с. 90].

Значною мірою ситуація ускладнилась із запровадженням у червні 1892 року нового Положення про міське самоврядування [2], внаслідок чого було переформатовано чинне громадське управління [7, с. 76]. Воно було прийнято в умовах нового курсу державної влади, направлено на послаблення демократичних засад діяльності міських інституцій та обмеження їхньої самостійності із включенням їх до системи державної влади. У зв'язку з цим І. Шраг простежив, що запроваджуючи нове міське Положення, влада звертала увагу на так звані «помилки» Положення 1870 року. Зокрема аргументувалося, що в органах місцевого самоврядування домінували представники торгово-промислової буржуазії та дворянства, порівняно з представниками привілейованих станів [5, с. 290]. З огляду на це офіційна повинна була вирішити питання щодо внесення відповідних змін до чинного законодавства. З цією метою було прийнято рішення щодо розширення складу виборців за рахунок так званих квартиронаймачів, серед яких переважали чиновники, інженери, юристи, лікарі і представники вільних професій. Це були матеріально заможні люди, які потенційно мали можливість сплачувати податки на користь міста. Водночас пропонувалося позбавити виборчих прав тих містян, надходження від яких до міської казни були мізерними. Мотивувалося це тим, що дрібні платники податків, як правило, пасивно відносилися до міських проблем і не брали належної участі у функціонуванні міста.

Вчений дослідив що згідно нового Положення виборцями могли стати тільки ті особи, які володіли нерухомістю у столицях не менше як 3000 р., по губернських містах, де більше ста тисяч мешканців – не менше 1500 р., по інших містах не менше 1000 р., а по невеликих містах що більше належать до сіл – не менше як 300 р. [9, с. 90]. Водночас виборче право надавалося також і тим структурам, які не менше як за рік до виборів займалися у місті промисловими чи торговельними справами. Дослідник констатував, що нове Положення спричинило суттєве зменшення кількості виборців. Використовуючи статистичні дані, на прикладі міста Чернігова, він встановив, що у період дії старого Положення число виборців сягало близько 1500 осіб, а вже після прийняття нового Положення їх зменшилось до 300. Діяч наголошував, що такі випадки є загальним явищем по відношенню до інших українських міст. Подекуди чисельність виборців становила лише п'яту-шосту а той й сьому частину від їх попередньої кількості, там де було 6–7 тисяч, немає й тисячі осіб [9, с. 90].

Ілля Шраг встановив, що згідно Міського положення 1870 р. міська управа проголошувалася самостійним органом із чітко установленою компетенцією справ. Нове Положення вже суттєво посилювало роль губернатора у процесі нагляду за діяльністю міської управи. Тобто самостійність управи суттєво зменшувалась [7, с. 77]. Крім того, новий документ передбачив більш ширше коло постанов, які мали бути затверджені губернатором і міністром, вносились зміни щодо відповідальності міських чиновників, які обиралися радами міських голів і управ. У зв'язку з цим дослідник наголошував, що Положення 1892 року було свідомо направлено на зменшення громадської самостійності, а у міському громадському житті суттєво

розширювалась компетенція губернатора, у тому числі й щодо безпосереднього контролю за діяльністю міських рад.

Досліджуючи вплив нововведень на життєдіяльність громадян міста дослідник констатував, що основні ідеї, проголошені у Міському положенні 1892 року, загалом були сприйняті насторожено серед населення. При цьому він зауважив, що хоча й українські міста не користувалися надмірною політичною свободою, однак громадяни, як правило, явно не протестували проти офіційних державних реформ. Проте у цьому випадку більшість міського населення, яка тільки почала відчувати відносно самостійність у своїх діях і реально перейматися справами міста, після запровадження нового Положення сприйняла його вкрай негативно. Новий документ суттєво обмежував усі їхні права, посилював контроль офіційної влади за їх діяльністю [9, с. 91].

Аналізуючи правові основи виборчого процесу після прийняття нового Міського положення дослідник констатував, що до моменту його запровадження населення міст доволі активно і жваво брало участь у виборчому процесі, було наділене активним і пасивним виборчим правом. Проте після запровадження змін у міському самоврядуванні громадяни міст радикально відреагували на його норми і виборчий процес зустрічали з величезною апатією. На підставі статистичних відомостей він проілюстрував відношення міського населення до нової реформи: «у такому великому місті, як Одеса, на обранні послів було тільки 500 виборців, у Катеринославі, де у виборчі списки записано 558, а на обранні послів прийшло тільки 240, обрання йшло 2 дні, і під кінець зісталося тільки 91 виборець; у Каменці Подільському виборців 140, брали участь у обранні тільки 81; у Чернігові виборців 300, участь у обранні брало 112; у Ярославлі виборців 631, брали участь у обранні 126; навіть у Петербурзі, де в списки занесено 6000 виборців, виборча рада збиралася двічі, на перший раз зібралось 1167 виборців, і обрали тільки 25 послів, у другий раз зібралось трохи більше, 1959 виборців» [9, с. 92].

Ілля Шраг стверджував, що така ситуація була присутня практично у більшості українських міст. Проаналізувавши підсумки виборів за останні роки у місті Чернігів, він констатував, що в період дії Міського положення 1870 року було обрано 72 депутати, а після запровадження реформи, тільки 32 [9, с. 92]. При цьому він наголошував, що така ситуація значною мірою є сприятлива для представників заможних верств населення і зовсім неприйнятна для представників інтелігенції та інших станів, які практично не отримували місць у міських думах. Все це, на переконання дослідника, призводило до зменшення свободи слова та громадянського контролю за суспільно-політичним життям.

Діяч засвідчив розчарування суспільства новою міською реформою, зауваживши, що в період дії старого Положення таких випадків, щоб не було обрано стільки депутатів, скільки визначено законодавством, не траплялось. Проаналізувавши основні статті нового Положення І. Шраг навів докази того, наскільки звузилося коло тих осіб, які мали право обирати гласних міської думи, прийшовши тим самим до висновку, що контрреформи 1890-х років згубно вплинули на настрої громади, породили абсентеїзм і апатію в суспільстві [3, с. 193]. Дослідник наголошував, що серед суспільства була чітко усталена думка про втрату містами тієї самостійності. З цього приводу він зазначив: «самостійність зникла. Тепер не рада господарем

міста, вона тільки підручний справдешнього господаря – уряду, через те і послів бракує» [9, с. 93].

**Висновки.** На підставі вивчення норм Міського положення 1870 року Ілля Шраг встановив, що воно мало на меті врегулювати основні принципи функціонування органів міського самоврядування. Він відзначав позитивний характер реформи, оскільки у містах засновувалися міські думи як розпорядницькі органи міського управління та міські управи як постійнодіючі виконавчі органи. Після прийняття у 1892 р. нового Міського положення дослідник констатував надання широких повноважень губернатору з метою впливу на формування й діяльність міського громадського управління. На переконання діяча, це призвело до того, що органи самоврядування потрапляли у залежність від місцевих адміністрацій, у зв'язку з чим їх влада все більше носила номінальний характер.

#### Література:

1. Міське положення 1870 року. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php) (дата звернення: 20.03.2023).
2. Міське положення 1892 року. URL: [https://nlr.ru/e-res/law\\_r/search.php](https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php) (дата звернення: 20.03.2023).
3. Демченко Т. Батько Шраг : монографія. Чернігів : Десн. правда, 2008. 264 с.
4. Свтушенко Л.Е. Органи державної влади й міського самоврядування: проблеми взаємодії в умовах міської реформи 1870 року. *Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили*. 2009. Вип. 109. Том 122. С. 21–26.
5. Нікітін Ю.О. До проблеми реалізації Положень 1870, 1892 рр. в Чернігівській губернії. *Науковий часопис НПУ імені М.П. Драгоманова. Серія «Історичні науки»*. Київ : Вид-во НПУ ім. М.П. Драгоманова, 2011. Вип. 8. С. 282–292.
6. Нікітін Ю.О. Формування органів міського самоврядування в Харкові та Чернігові за положенням 1870 року. *Наукові записки Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського. Серія «Історія»* / за заг. ред. проф. П.С. Григорчука. Вінниця, 2010. Вип. 18. С. 45–51.
7. Шара Л. Положення 1892 р.: вплив губернатора та Губернського із земських і міських справ присутствія на процес формування й діяльність міського громадського управління. *Сіверянський літопис*. 2015. № 5. С. 76–83.
8. Шара Л.М. Міське громадське управління у взаємодії з владними структурами (на засадах положення 1870 р.). *Сіверщина в історії України* : зб. наук. пр. Київ : Глухів, 2015. Вип. 8. С. 188–193.
9. Шраг І. Лист В. І. Л. Шраг. Документи і матеріали / упор. В.М. Шевченко, Т.П. Демченко, В.І. Онищенко. Чернігів, 1997. С. 89–94.

#### Korolova V. The urban reform of 1870 in the assessment of Ilya Shrag

**Summary.** The article analyzes Ilya Shrag's views on the reform of city self-government in 1870. It is noted that the reform was one of a set of liberal reforms proclaimed by the imperial autocracy in the second half of the 19th century. It is noted that the figure positively characterized the city reform, as it announced the creation of a city дума as an administrative body and a board as an executive body, which were to be headed by the city mayor. At the same time, the newly created electoral structures had quite broad powers to carry out independent activities in the economic, social and household spheres. The views of the researcher that the urban reform was an unconditional step forward compared to the pre-reform social system are characterized. Considering the City Regulation of 1870, the researcher established the creation of all-state public administration bodies, which

were to be elected on the basis of the property census. The scientist's analysis of the basic norms of the Regulation is noted, on the basis of which he established that the reform gave the opportunity to every city resident, regardless of his status, active and passive right to vote. The conclusion of Ilya Shrag is reflected that the city reform gave the city self-government bodies significant rights in solving local affairs, as well as wide independence in managing the city economy. City bodies were freed from state guardianship, which gave them the opportunity to independently solve a wide range of issues. The attitude of the activist to the new city regulation, which was adopted by the official authorities in 1892, is shown. According to his conviction, the new document was deliberately aimed at limiting the independence of city self-government bodies. The official position of the scientist was

revealed, that the new city regulation sought to include city institutions in the system of state power, thereby depriving them of their independence. The strengthening of the role of the governor in matters of direct control over the activities of city councils is noted. Ilya Shrag's awareness of the changes in the electoral system due to the new city situation is noted. He noted the government's desire to increase the number of deputies among the wealthy strata of the population, seeing in them his support in the process of exercising power. Thus, the researcher stated that the situation for the poor sections of the population worsened significantly, as they almost did not receive seats in the city councils.

**Key words:** Ilya Shrag, city council, city administration, city regulations of 1870, city regulations of 1892, city self-government.

*Позов Д. А.,  
аспірант відділу проблем приватного права  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України*

## ПОНЯТТЯ «КОНФЛІКТ» ТА «СПІР» У ТЕОРЕТИЧНІЙ МОДЕЛІ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ

**Анотація.** Актуальність статті полягає в тому, що норми Закону України «Про медіацію» спрямовані на врегулювання відносин, які виникають між сторонами під час конфлікту (спору), у процесі медіації. Разом з тим суб'єкти законодавчої ініціативи використали термін «конфлікт (спір)», не розкриваючи його змісту ні в статті 1, ні в тексті Закону України «Про медіацію». Тому в практичній та теоретичній площині виникають логічні запитання про те, на що спрямована медіація – на врегулювання спору чи конфлікту, у яких випадках процедура медіації застосовується до спірних відносин, а в яких – до конфліктних, який зміст термінів «конфлікт» та «спір» та інші. Метою статті є науково-практичний аналіз підходів до розкриття змісту термінів «конфлікт» та «спір» у процесі медіації, а також розробка пропозицій щодо удосконалення Закону України «Про медіацію». З науково-практичної точки зору розкрито зміст термінів «конфлікт» та «спір», які використовуються в Законі України «Про медіацію». Запропоновано удосконалити норми Закону України «Про медіацію» в частині доповнення статті 1 новими термінами «конфлікт» та «спір». Піддано критиці використання в цьому Законі правової конструкції «конфлікт (спір)» та акцентовано увагу на дотриманні в Законі принципу юридичної визначеності як елемента правової держави. Також досліджено, що Законом передбачається проведення процедури медіації в судовому процесі, тому конструкція «позасудова процедура», на нашу думку, є юридично некоректною та потребує її погодження зі ст. 8 Конституції України в частині юридичної визначеності. Отже, пропонується розглядати медіацію як альтернативну форму врегулювання конфліктів чи спорів та використовувати термін «врегулювання», який відповідає, наприклад, термінології Цивільного процесуального кодексу України, зокрема главі 4 «Врегулювання спору за участю судді». Пропонуємо термін «спір» використовувати переважно для визначення юрисдикційного шляху врегулювання правового спору, який закріплюється у процесуальних та матеріальних нормах. Таким чином, метою статті є науково-практичний аналіз підходів до розкриття змісту термінів «конфлікт» та «спір» у процесі медіації, а також розробка пропозицій щодо удосконалення Закону України «Про медіацію». Теоретико-методологічну основу цієї статті становить система філософських, загальнонаукових і спеціальних методів, призначених для отримання об'єктивних, достовірних результатів.

**Ключові слова:** медіація, спір, конфлікт, права людини.

**Постановка проблеми.** У преамбулі Закону України «Про медіацію» (далі – Закон) установлено, що Закон визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою [1].

Тобто норми Закону спрямовані на врегулювання відносин, які виникають між сторонами під час конфлікту (спору), у процесі медіації. Разом з тим суб'єкти законодавчої ініціативи використали термін «конфлікт (спір)», не розкриваючи його змісту ні в статті 1, ні в тексті Закону. Тому в практичній та теоретичній площині виникають логічні запитання про те, на що спрямована медіація – на врегулювання спору чи конфлікту, у яких випадках процедура медіації застосовується до спірних відносин, а в яких – до конфліктних, який зміст термінів «конфлікт» та «спір» та інші.

Немає єдності щодо розкриття змісту термінів «спір» та «конфлікт» серед науковців. Наукові праці вчених у сфері медіації дискусію лише підсилюють, оскільки, наприклад, Н. Троцюк присвячує своє дослідження загальним засадам запровадження медіації як альтернативного способу вирішення спорів щодо об'єктів права інтелектуальної власності в Україні («Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів у сфері інтелектуальної власності»), про врегулювання митних спорів під час медіації йдеться в статті А. Маслової «Загальнотеоретична характеристика медіації та передумови її використання як процедури вирішення митних спорів», медіацію як форму досудового вирішення спору розглядають А. Собакарь та Р. Опацький («Медіація як форма досудового вирішення спорів щодо примусового відчуження майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»), тоді як В. Полянська пропонує дослідити медіацію через призму політичних конфліктів («Медіація політичних конфліктів як інструмент гармонізації політичних відносин»), а А. Ключник, Н. Галунець, А. Гусенко – як спосіб вирішення конфліктів у громадах («Медіація як спосіб вирішення конфліктів у громадах у процесі децентралізації») тощо.

Слід також зазначити, що, хоча темі медіації приділено достатньо уваги в юриспруденції (Ж. Васильєва-Шаламова, О. Кармаза, О. Кірдан, Д. Кушерець, С. Короєд, Н. Крестовська, Л. Логущ, Н. Мазаракі, Т. Подковенко, Ю. Притика, С. Сулейманова, Н. Троцюк, Т. Федоренко, Н. Шишка та ін.), науці бракує комплексних робіт із дослідження термінологічного апарату медіації.

На нашу думку, становлення інституту медіації в Україні відповідає міжнародним та європейським стандартам розвитку права. Так, важливими і такими, що можуть бути відображені в законодавстві України як держави, яка з 23 червня 2022 року стала кандидатом на членство в Європейському Союзі, є положення, що містяться в Рекомендації № R(98)1 про медіацію у сімейних справах, Рекомендації № R(99)19 про медіацію у кримінальних справах, Рекомендації Rec(2001)9 про альтернативу судовому провадженню для адміністративних органів влади та приватних сторін, Рекомендації (2002)10 щодо

цивільних справ, Директиви 2008/52/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 травня 2008 р. із певних аспектів медіації у цивільних і комерційних справах тощо.

Проте неточність та нечіткість формулювання змісту деяких норм Закону ускладнює правозастосовну практику та робить її неоднозначною. Тобто наведене вказує на актуальність теми дослідження.

**Метою** статті є науково-практичний аналіз підходів до розкриття змісту термінів «конфлікт» та «спір» у процесі медіації, а також розробка пропозицій щодо удосконалення Закону України «Про медіацію».

**Виклад основного матеріалу.** Медіація в широкому розумінні як процедура, в якій незалежна особа допомагає іншим особам урегулювати відносини, які мають конфліктний чи спірний характер, існує дуже давно. Це підтверджується, наприклад, положеннями Біблії, відповідно до яких Ісус виступив посередником між Богом і людьми (1 Тимофій 2:5–6). У конфліктології доведено, що суперечки і конфлікти супроводжують людей із найдавніших часів, із часів їх виникнення до сьогодні. Людство намагається розробляти та застосовувати різні способи й механізми врегулювання конфліктних чи спірних відносин на підставі моральних, релігійних і правових норм за участю «посередника» тощо. Крім того, про застосування механізмів посередництва, як сприяння досягненню взаємопогодженого рішення на основі всеохоплюючих та прискорених процедур за допомогою посередника (ст. 327), зокрема, йдеться в Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, яка ратифікована із заявою Законом України від 19.09.2014 № 1678-VII.

Звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб (рішення КСУ від 12.04.2012 № 9-рп/2012). Водночас судовий захист вважається найбільш дієвою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина (рішення КСУ від 09.09.2010 № 19-рп/2010), а також гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їх утвердження та захисту за допомогою правосуддя (рішення КСУ від 23.11.2018 № 10-р/2018).

Здійснивши науково-практичний аналіз норм Конституції України, доходимо висновку, що в Основному Законі України передбачено судову та позасудову форми захисту прав громадян. Нами вже зазначалося, що Закон України «Про медіацію», використавши правову конструкцію «позасудова процедура врегулювання конфлікту (спору)», породив ще одну наукову дискусію. Такий висновок впливає з положень цього Закону, якими вносяться зміни до Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України, а також ст. 3 Закону, оскільки передбачено, що «сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу» (зміни до ст. 46 ГПК України). Тобто Законом передбачено проведення процедури медіації в судовому процесі, а конструкція «позасудова процедура» є юридично некоректною та потребує її погодження зі ст. 8 Конституції України в частині юридичної визначеності. Нами пропонується розглядати медіацію як альтернативну форму врегулювання конфліктів (спорів) та використовувати термін «врегулювання», який відповідає, наприклад, термінології Цивільно процесуального кодексу України, зокрема главі 4 «Врегулювання спору за участю судді» [2].

В умовах дії воєнного стану в Україні дослідники слушно акцентують увагу на ефективності проведення медіації як окремої позасудової процедури чи процедури, яка органічно вплетена в цивільний, господарський, адміністративний та кримінальний процеси. Тож складно заперечити, що здійснення правосуддя в Україні в умовах воєнного стану ускладнено низкою системних проблем, частина з яких посилилась, а решта виникла безпосередньо внаслідок збройної агресії. Медіація як неюрисдикційний метод вирішення спорів позбавлена цих проблем та дозволяє сторонам вибирати найефективніший і прийнятний для них варіант вирішення спору. Медіацію потрібно розглядати як допоміжний інститут правової системи, що покликаний утверджувати верховенство права та служити справедливості [3].

У ст. 1 Закону термін «медіація» визначено як позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Тобто суб'єкти законодавчої ініціативи використали в Законі термін «конфлікт (спір)».

Здійснивши науково-практичний аналіз норм Закону, доходимо висновку, що в його преамбулі та статтях використано термін «конфлікт (спір)», але його зміст не розкрито в ст. 1 «Визначення термінів» Закону. У розділі IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону йдеться про трудовий спір та земельний спір. Водночас у теорії трудового права, наприклад, М. Іншин пропонує розрізняти «трудові конфлікти» та «трудові спори» як соціальні конфлікти [4], що також спонукає до розкриття змісту термінів «конфлікт» та «спір», які застосовуються в процесі медіації, та вказує на актуальність теми дослідження.

У зв'язку з цим зазначимо, що відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається та діє принцип верховенства права. Одним з основних фундаментальних елементів цього принципу є юридична визначеність, згідно з якою юридичні норми мають бути чіткими, ясними і недвозначними, оскільки інше не може забезпечити їх однакове застосування і не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці. На це звертав увагу Конституційний Суд України у відповідних рішеннях від 22.09.2005 № 5-рп, від 29.06.2010 № 17-рп, від 11.10.2011 № 10-рп. Європейський суд з прав людини також неодноразово підкреслював, що закони мають відповідати встановленому Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод стандарту, який вимагає достатньо чіткого формулювання правових норм у тексті нормативно-правових актів. Зокрема, «...закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку, аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія» (рішення у справі «Веренцов проти України», 11.04.2013).

Крім того, згідно з § 163 Українського правопису, схваленого постановою КМУ від 22.05.2019 № 437, в українській пунктуації застосовуються круглі, або заокруглені дужки ( ). Круглі дужки ставимо для виділення в тексті підзаголовків, пояснення маловідомих, зокрема іншомовних, слів, уточнення попереднього слова (слів), для наведення другої назви кого- або чого-небудь, прикладів до чого-небудь, варіантів (слова та ін.), для подання прізвища автора або іншого джерела після цитування тощо [5].

Натомість в юриспруденції та законодавстві використовуються окремо терміни «конфлікт» та «спір», які мають різне значення. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансову реструктуризацію» спір – це протиріччя або суперечка між залученими кредиторами чи між залученими кредиторами та боржником щодо пріоритетності та розміру вимог кредиторів. У Методичних рекомендаціях щодо роботи з конфліктами в органах місцевого самоврядування, затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби від 20.06.2022 № 47-22, конфлікт – соціальне явище, коли має місце зіткнення різних позицій, інтересів, потреб, бачень, цінностей, вірувань двох чи більше осіб під час виконання ними посадових обов’язків. Подібне визначення конфлікту міститься і в Методичних рекомендаціях щодо роботи з конфліктами в державних органах, затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби від 20.06.2022 № 46-22.

Принагідно зазначимо, що в наказах Національного агентства України з питань державної служби від 20.06.2022 № 47-22 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо роботи з конфліктами в органах місцевого самоврядування», від 20.06.2022 № 46-22 «Про затвердження Методичних рекомендацій щодо роботи з конфліктами в державних органах». В обох вищезгаданих наказах НАДС містяться: Рекомендований перелік ознак, що можуть свідчити про наявність конфлікту, Рекомендовані настанови стороні конфлікту для роботи з конфліктом, Рекомендовані аналітичні інструменти тощо.

Найбільш часто термін «конфлікт» вживається в міжнародному праві в значенні міжнародного воєнного, збройного конфлікту, а також у нормативно-правових актах України, прийнятих у зв’язку зі збройною агресією РФ проти України та введенням на всій території України 24 лютого 2022 року воєнного стану, а термін «спір» – у сфері приватно-правових відносин. Тому в практичній та науковій площині виникає необхідність розкриття їх змісту.

Тлумачний словник української мови містить декілька значень терміна «конфлікт», а саме: зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка; ускладнення в міжнародних відносинах, що може призвести до збройної сутички [6]. У Вікіпедії конфлікт (лат. *conflictus* – зіткнення, сутичка) визначено як зіткнення протилежних інтересів і поглядів, напруження і крайнє загострення суперечностей, що призводить до активних дій, ускладнень, боротьби, що супроводжуються складними колізіями; ситуація, в якій кожна зі сторін намагається зайняти позицію несумісну з інтересами іншої сторони [7]. Науково-практичний аналіз терміна «конфлікт» свідчить, що єдиного загальноприйнятого визначення цього терміна в науці не існує; його зміст залежить від того, в якій сфері відносин він досліджується. Загалом залежно від сфери суспільних відносин, в яких виникають конфлікти, вчені виділяють економічні, виробничі, сімейні, політичні, побутові, ідеологічні конфлікти тощо, тож і зміст цих понять відрізняється. Крім того, розрізняють такі типи конфлікту:

- залежно від суб’єктів – внутрішньо особистісний, міжособистісний, між особистістю та групою, міжгруповий, міждержавний, глобальний;

- залежно від форми і драматизму перебігу – антагоністичні та неантагоністичні, приховані та неприховані, організовані та неорганізовані, конструктивні та деструктивні, раціональні та нерациональні;

- за типом вирішення – прості (швидко вирішуються), складні (на їх вирішення потрібен тривалий час);

- за змістом – реалістичні (мають реальне підґрунтя для виникнення), нереалістичні (відбуваються на рівні емоцій);

- залежно від напрямків комунікацій – горизонтальні (між рядовими членами колективу), вертикальні (між підлеглими і керівником);

- за етапом виникнення – стихійні, заплановані, спровоковані, ініціативні;

- за часом їх розвитку – короточасні, тривалі, затяжні тощо [8].

Разом з тим науковці єдині в тому, що основою будь-якого конфлікту є протиріччя, які виникають між людьми чи усередині самої людини – особистості. Конфлікт визначається як активні взаємоспрямовані дії опонентів для реалізації своїх цілей, забарвлені сильними емоційними переживаннями [9].

Як правило, конфлікт виникає між суб’єктами, має тимчасовий характер, має об’єкт – щось, з приводу чого в суб’єктивному конфлікту відбувається загострення протиріч (матеріальні речі, духовні цінності тощо) та предмет конфлікту – протиріччя, які виникають між суб’єктами конфлікту та які вони намагаються вирішити. Сутність конфлікту виражається в його предметі. Тому вирішення конфлікту насамперед пов’язане з усуненням предмета конфлікту, який завжди проявляється чітко на відміну від об’єкта конфлікту, який може бути реальним, потенційним чи ілюзорним. Так, наприклад, якщо премія, яка виплачувалася працівникам установи та через яку виник конфлікт, скасована чи розподілена, це призводить до зникнення об’єкта конфлікту та припинення загалом конфлікту. Проте, якщо між суб’єктами конфлікту залишається протистояння (конфліктні відносини), конфлікт може бути продовжений.

У конфліктології серед причин виникнення конфліктів виділяють, наприклад, такі: проблеми розподілу влади; недостатня кількість грошей, адже недостатньо повне чи обмежене отримання коштів спричиняє невдоволення, протести, страйки, мітинги, що об’єктивно нагнітає напруженість у суспільстві; непродумана політика, оскільки ухвалення владними структурами поспішного, необдуманого рішення може спричинити невдоволення більшості людей і сприяти виникненню конфлікту; розбіжність індивідуальних і суспільних інтересів; відмінності в намірах та вчинках окремих особистостей, соціальних груп, партій; заздрість; ненависть; расова, національна та релігійна неприязнь [10].

Що стосується терміна «спір», то тлумачний словник української мови містить декілька його значень, а саме: словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту; взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось і т. ін., вирішувани переважно судом [11].

В юриспруденції поняття «спір» має дискусійний характер. Зокрема, зазначається, що основною зброєю сторін конфлікту є спір, що скерований на відстоювання якихось власних інтересів, потреб, бажань тощо (І. Озерський). Спір є юридичним виразом конфлікту (С. Йосипенко). Термін «спір» має інше логіко-лінгвістичне навантаження, ніж «конфлікт», та означає дискусію, полеміку, контраверсію і використовується для означення законним шляхом вирішення правових конфліктів (І. Лихолат); наявності між особами суперечки юридичного характеру (або фактичного характеру, якщо факти мають правові наслідки) (Ю. Притика). Поняття «конфлікт» на відміну від поняття

«спір» є ширшим, оскільки передбачає зіткнення інтересів, поглядів чи прагнень сторін, яке не завжди супроводжується порушенням прав та інтересів тієї чи іншої сторони і не завжди завершується зверненням до юрисдикційних чи неюрисдикційних способів захисту прав (Н. Крестовська, Л. Романадзе).

Аналіз норм законодавства України свідчить, що термін «спір» використовується переважно для визначення юрисдикційного шляху врегулювання правового спору в суді та закріплюється в процесуальних та матеріальних нормах. Так, наприклад, у ст. 124 Конституції України передбачено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. Відповідно до норм ст. 295, 366, 402 Цивільного кодексу України спір вирішується судом. Аналогічні норми містяться в ст. 71 Сімейного кодексу України, ст. 158 Земельного кодексу України тощо.

Отже, зважаючи на викладене, зміст термінів «конфлікт» та «спір» доцільно було б розкрити в ст. 1 Закону, як це вже пропонувалося [12; 13].

**Висновки.** Узагальнюючи викладене, зазначимо, що Закон, використовуючи конструкцію «конфлікт (спір)», не розкриває її значення. Вченими не напрацьовано єдиного визначення термінів «конфлікт» та «спір», які використовуються в процесі медіації. Правова конструкція «конфлікт (спір)», наведена в Законі, потребує уточнення.

Нами пропонується розглядати в процесі медіації терміни «конфлікт» та «спір» як такі, що мають різне правове значення. Як правило, термін «конфлікт» є формою розв'язання суперечностей та має ширший характер. Конфлікт може перерости в спір. Спір – це зіткнення різних точок в юридичному процесі доказування та спростування, в якому кожний із суб'єктів захищає свої суб'єктивні права; спірні відносини виникають у зв'язку з порушенням, невизнанням чи оспорюванням прав суб'єктів відносин та направлені на врегулювання спору в суді чи за допомогою інших альтернативних форм захисту прав.

В одній групі суспільних відносин (наприклад, у сфері сімейного права) можуть виникати конфлікти та спори (наприклад, конфлікт між батьками та дітьми, спір щодо права власності на майно подружжя). І конфлікт, і спір є негативними юридичними явищами, які можуть вирішуватися в площині юриспруденції, психології, конфліктології тощо.

#### Література:

1. Про медіацію : Закон України від 16 лист. 2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text> (дата звернення: 06.03.2023).
2. Закон України «Про медіацію». Науково-практичний коментар станом на 1 квітня 2023 р. / за заг. ред. д.ю.н., проф. О.О. Кармази, к.ю.н., доц. Т.В. Федоренко, к.ю.н., доц. П.О. Ізуїти Київ : Талком, 2023. 241 с.
3. Піддубний Д.І. Розвиток інституту медіації в умовах воєнного стану в Україні. *Juris Europensis Scientia*. 2022. Вип. 3. С. 130–134.
4. Іншин М.І. Трудові конфлікти та трудові спори у системі соціальних конфліктів. *Форум права*. 2006. № 2. С. 71–75.
5. Український правопис. URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/media/zagalna%20serednya/%202019.pdf> (дата звернення: 06.03.2023).
6. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. С. 570.
7. Конфлікт. Вікіпедія. Вільна енциклопедія. <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%BB%D1%96%D0%BA%D1%82> (дата звернення 06.03.2023).

8. Основи психології і педагогіки : навч. посіб. / А.В. Семенова, Р.С. Гурін, Т.Ю. Осипова, А.М. Ващенко ; за ред. А.В. Семенової. 2-ге вид., випр. і допов. Київ : Знання, 2007. 341 с.
9. Приватні та публічні інтереси в умовах пандемії Covid-19: колізії та правові шляхи вирішення : монографія / С.О. Харитонов, О.І. Харитонова, С.Б. Булеца ; за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, К.Г. Некіт. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. С. 29.
10. Яхно Т.П., Куревіна І.О. Конфліктологія та теорія переговорів : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2021. 168 с.
11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь : ВТФ «Перун». 2005. С. 1367.
12. Кармаза О.О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. *Підприємство, господарство та право*. 2020. № 5. С. 13–18.
13. Karmaza, O.O., Koucherets, D.V. & Lutska, H.V. (2023). Mediation in Ukraine as an effective extrajudicial form of protection of citizens' rights in the conditions of the legal regime of martial law. Publishing House "Baltija Publishing".

#### Pozov D. The concepts of “conflict” and “dispute” in the theoretical model of the mediation process

**Summary.** The relevance of the article lies in the fact that the norms of the Law of Ukraine “On Mediation” are aimed at the settlement of relations that arise between the parties during a conflict (dispute), in the process of mediation. However, the subjects of the legislative initiative used the term “conflict (dispute)” without disclosing its meaning either in Article 1 or in the text of the Law of Ukraine “On Mediation”. Therefore, on the practical and theoretical level, logical questions arise about what mediation is aimed at – the settlement of a dispute or conflict, in which cases the mediation procedure is applied to disputed relations, and in which – to conflict ones, what is the meaning of the terms “conflict” and “dispute” and other. The purpose of the article is a scientific and practical analysis of approaches to revealing the meaning of the terms “conflict” and “dispute” in the mediation process, as well as the development of proposals for improving the Law of Ukraine “On Mediation”. From a scientific and practical point of view, the meaning of the terms “conflict” and “dispute” used in the Law of Ukraine “On Mediation” is revealed. It is proposed to improve the norms of the Law of Ukraine “On Mediation” in the part of supplementing Article 1 with the new terms “conflict” and “dispute”. The use of the legal construction “conflict (dispute)” in this Law is criticized, and attention is focused on compliance with the principle of legal certainty as an element of the rule of law in the Law. It has also been investigated that the Law provides for the mediation procedure in the court process, therefore, in our opinion, the construction “out-of-court procedure” is legally incorrect and requires its agreement with Art. 8 of the Constitution of Ukraine in terms of legal certainty. Therefore, it is suggested to consider mediation as an alternative form of conflict or dispute settlement and to use the term “settlement”, which corresponds, for example, to the terminology of the Civil Procedure Code of Ukraine, in particular, Chapter 4 “Dispute Settlement with the Participation of a Judge”. We suggest using the term “dispute” mainly to define the jurisdictional way of settling a legal dispute, which is fixed in procedural and material norms. Thus, the purpose of the article is a scientific and practical analysis of approaches to revealing the meaning of the terms “conflict” and “dispute” in the mediation process, as well as the development of proposals for improving the Law of Ukraine “On Mediation”. The theoretical and methodological basis of this article is a system of philosophical, general scientific and special methods designed to obtain objective, reliable results.

**Key words:** mediation, dispute, conflict, human rights.



*Суханова Д. С.,  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін  
Одеського державного університету внутрішніх справ*

## ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПРАВА ЯК СКЛАДНИК ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ЗАСОБИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню поняття визначеність права та характеристики особливостей техніко-юридичних засобів її забезпечення. У дослідженні проаналізовано сутність, становлення та еволюцію, сучасне розуміння принципу правової визначеності як однієї з найважливіших складових верховенства права, його співвідношення з іншими спорідненими поняттями. Невизначеність не завжди є відсутністю правового регулювання. Бувають ситуації, в яких, навпаки, шкідлива або зайва визначеність. Однак набагато простіше домогтися невизначеності права, ніж забезпечити його визначеність. Тому обговорення техніко-правових засобів у науковій літературі ведеться переважно в контексті підвищення або забезпечення визначеності права. Послідовне дотримання принципу правової визначеності сприяє впевненості людини у своєму стабільному правовому становищі, у формуванні власної правової поведінки зі зрозумілою перспективою, сталості та несуперечливості всієї правової системи. Автор ставить перед собою мету класифікувати ці технічні та юридичні засоби. Використовуючи формально-юридичний метод, у статті проаналізовано правові інструменти, що знижують рівень невизначеності права. В результаті пропонується розділити всі засоби забезпечення визначеності в залежності від того, що мається на увазі під правовою невизначеністю (невизначеність регульованої ситуації або самого правового регулювання: нормативного або індивідуального). У статті обґрунтовано висновок, що більшість техніко-правових засобів (оціночні поняття, принципи, поєднання диспозитивних та імперативних норм, абсолютно та стосовно певних елементів, колізійні приписи, можливості застосування права за аналогією, винятками) використовуються для підтримки оптимального балансу визначеності і невизначеності, і лише деякі з них (юридичні визначення і правові конструкції) за своєю суттю покликані усунути невизначеність. Визначення і конструкції можуть виконувати цю функцію тільки в тому випадку, якщо вони нерозривно пов'язані один з одним. Правова конструкція та юридичні визначення є засобами, які відіграють головну роль у забезпеченні визначеності права. При цьому юридична конструкція виступає критерієм якості юридичного визначення. Звичайно, ці два засоби юридичної техніки не збігаються між собою. Але в ідеалі дизайн повинен бути настільки продуманим, щоб його можна було «скласти» в чітке визначення. Кількість елементів юридичної конструкції, відображених у визначенні, має бути мінімально необхідним і достатнім, щоб визначення не було перевантажене зайвою інформацією, а будівництво повністю відповідало законодавству.

**Ключові слова:** визначеність права, невизначеність права, принцип правової визначеності, статичні та динамічні концепції правової визначеності, засоби правової

техніки, правові презумпції, юридичні фікції, оціночні поняття, юридичні визначення, правові конструкції.

**Постановка проблеми.** Проблема правової визначеності та невизначеності в останні роки привертає значну увагу в рамках науково-правових та галузевих наукових досліджень. Щодо кількості цих складових верховенства права, їх змісту та обсягу, точаться дискусії, однак без сумнівів до них належить принцип правової визначеності, який одночасно є бажаним результатом правового регулювання, до якого прагне правова держава і громадянське суспільство. При цьому невизначеність не завжди розглядається як однозначна відсутність правового регулювання. Навпаки, в ряді ситуацій зайва визначеність може бути не меншим небезпечним. Однак, щоб поставити наукову проблему, не має сенсу говорити про «досягнення невизначеності законності», так як домогтися невизначеності чогось набагато простіше, ніж подолати її. Саме тому прийнято розглядати рух від невизначеності права до його визначеності науковою проблемою. Даний рух вимагає застосування ряду техніко-правових засобів та їх класифікації, цьому питанню присвячена дана стаття.

Для створення якісних і зрозумілих нормативно-правових актів нормотворчим органам необхідно дотримуватися правил законодавчої техніки. Пошук досконалої форми для втілення правового змісту є надзвичайно важливим у законотворчості, оскільки від якості формулювання правової норми, від якості всього законодавчого тексту, його відповідності основним критеріям щодо мови, термінології та стилю законодавчих актів залежить ефективність закону та інших нормативних актів [1, с. 31]. Отже, питання юридико-технічної досконалості нормативно-правових актів і їх відповідності вимогам правової визначеності є актуальними питаннями, особливо в умовах проведення державно-правових реформ, що, як правило, супроводжується активізацією процесу нормотворчості і має наслідком створення великого нового нормативно-правового масиву. Актуальність дослідження принципу правової визначеності обумовлена також постійним зростанням кількості справ проти України в ЄСПЛ. Багато рішень у цих справах ухвалені з констатацією порушення вимог принципу правової визначеності.

В арсеналі техніко-правових засобів є, однак, такі, які за своєю природою покликані забезпечити визначеність правового регулювання. Це дефініції і юридичні конструкції. Відносно цих засобів неправильно говорити в тексті закону про їх недостатню або надмірну кількість. Вирішальним критерієм визначень і конструкцій є їх достатня опрацювання, якість, здатне забезпечити визначеність.

**Стан дослідження.** Поняття правової визначеності розкривається зарубіжними та вітчизняними вченими в контексті застосування верховенства права. Так, у західній юридичній науці важливість принципу правової визначеності досліджували такі вчені, як А. Дайсі, Ф. Гаск, Х.Л.А. Гарт, Л.Л. Фуллер, Р. Дворкін, Б. Таманага, Б. Леоні, Р. Алексі та ін. Останніми роками вивченням різних аспектів правової визначеності займалися М. Сіемс, Дж.Р. Максейнер, Б. Дефан, К. Кесседжан та ін. Серед українських учених слід зазначити науковий доробок Л. Богачової, С. Головатого, Ю. Зайцева, М. Козюбри, Ю. Матвєєвої, С. Погребняка, С. Рабіновича, А. Хворостянкіної, С. Шевчука та ін.

**Мета** статті полягає у з'ясуванні сутності, правових аспектів змісту та основних елементів правової визначеності як складової верховенства права на основі опрацювання здобутків правової теорії та юридичної практики, розкриття його значення для формування правового світогляду та здійснення нормотворчої та нормозастосовчої практики. А також провести класифікацію техніко-правових засобів у контексті підвищення або забезпечення визначеності права.

**Виклад основного матеріалу.** Серед техніко-правових засобів є такі, які за своєю природою покликані забезпечити визначеність правового регулювання. В даному випадку мова йде про дефініції. Відносно вказаних юридичних засобів на відміну від презумпцій та фікцій, неправильно говорити в тексті закону про їх недостатню або надмірну кількість. Вирішальним критерієм для дефініцій є їх достатнє опрацювання, якість, яке здатне забезпечити визначеність.

Особливу увагу слід звернути на те, як саме законодавець має розкривати терміни у текстах нормативно-правових актів. Термін має бути чітко та ясно визначений на початку нормативно-правового акта у статті, спеціально присвяченій визначенню термінів (так званому глосарії). Вважаємо за необхідне надавати дефініції усіх термінів, що застосовуються у нормативно-правовому акті в особливому саме для цього акта єдиному значенні на початку тексту. Це забезпечить однакове застосування термінів при використанні усіх статей нормативно-правового акта. У разі, якщо термін набуває особливого значення саме для цілей певного розділу (статті, частини) нормативно-правового акта, така дефініція має міститися на початку відповідного розділу (статті, частини) акта. В останньому випадку має бути зазначено, що дефініція надається саме для цілей цього розділу (статті, частини) [2, с. 94].

Італійський дослідник К. Лудзатті у своїй монографії «Невизначеність норм. Аналіз юридичної мови», аналізуючи поняття правової невизначеності, непевності та неоднозначності правових норм, наголошує, що саме правові дефініції є одним з основних інструментів зменшення такої невизначеності [3, с. 86–87].

А. Хворостянкіна зазначає, що використання в текстах нормативно-правових актів законодавчих дефініцій, таким чином, може розглядатися як один зі способів забезпечення правової визначеності та зрозумілості правових норм, а також ефективного втілення в тексті нормативно-правового акта наміру законодавця [4, с. 9].

Отже, для забезпечення правової визначеності та зрозумілості правових норм дефініція має відповідати вимогам чіткості, визначеності, повноти та однозначності.

Однак, на наш погляд, класифікація засобів повинна залежати від того, яку невизначеність вони покликані усунути або

компенсувати. Адаже для того, щоб систематизувати техніко-правові засоби, спрямовані на усунення невизначеності в праві, необхідно уточнити, чи завжди ми розуміємо одне і те ж під самою невизначеністю. Здається, що останній може з'явитися у двох аспектах:

- невизначеність регульованої ситуації;
- невизначеність самого правового регулювання.

У першому випадку невизначеність стосується життєвих відносин, які підлягають регулюванню. Іншими словами, нам зрозуміло, чого хоче законодавець, але недостатньо інформації про те, чи підходить та чи інша ситуація під правову норму (факту немає або немає необхідної інформації про факти). Для таких невизначених ситуацій існують чітко визначені правила – юридичні презумпції та фікції, які Вони не стільки підвищують визначеність права, скільки долають невизначеність життя.

Друге стосується в першу чергу судових рішень. Саме в зв'язку з ними найчастіше обговорюється принцип правової визначеності, який полягає в дотриманні процесуальних гарантій, що забезпечують законність, стабільність, очікуваність правозастосовного акта. На визначеність судового рішення впливає кількість можливих переглядів, однаковість правозастосовної практики та інші фактори, які не можна зводити лише до юридичної техніки [5].

Якщо порівняти ці засоби з тими, які спрямовані на подолання невизначеності регульованих відносин, то можна побачити, що причина їх існування не стільки в невизначеності, скільки в непередбачуваності, багатоваріантності цих відносин. У випадку з припущеннями і вигадками законодавець точно знає, чого хоче, але розуміє, що в житті може не вистачити фактів для реалізації його волі. А засоби, пов'язані з невизначеністю самого правового регулювання, вони виходять з того, що неможливо передбачити всі варіанти розвитку відносин, а, значить, немає сенсу придумувати точні правила для кожного з них. У цьому випадку законодавець вирішує частину питань експериментальним шляхом, а деякі залишає на розсуд сторін («... якщо інше не передбачено договором») або правоохоронця (оціночні поняття, аналогія). Для цих інструментів не існує універсального кількісного критерію, який би визначав оптимальну кількість їх використання. Для кожної ситуації це питання вирішується індивідуально з урахуванням встановлених імперативів. Майстерність законодавця тут проявляється саме у виборі оптимального поєднання імперативних і диспозитивних регуляторів – для підтримки балансу визначеності і невизначеності [6].

Ю. Матвєєва пропонує використовувати наступні прийоми викладу змісту понять (дефініцій) у нормативно-правових актах:

1. Прийом винесення за дужки, який полягає у виділенні в нормативно-правовому акті тих положень, які є загальними для всього документа.

2. Прийом визначення понять через перерахування, який полягає у казуїстичному перерахуванні частин або ознак предмета чи явища. Суть цього прийому полягає у розкритті абстрактного поняття шляхом зміни надто загальних родових ознак більш конкретними, видовими.

3. Прийом визначення понять через родову і видову відмінність, що полягає у визначенні поняття через інше поняття, що є найближчим до його роду, проте із вказівкою на видову відмінність.

4. Прийом цифрового вираження використовується для визначення й уточнення терміну дії, розміру, обсягу. Так, у законодавстві для позначення певного проміжку часу буде використовуватися цифрове значення кількості днів, тижнів, місяців. Оціночні поняття застосовуються лише у тих випадках, коли неможливо сформулювати повне визначення того чи іншого терміна, оскільки його трактування в кожному конкретному випадку залежить від особливостей суспільних відносин, які регулюються правом. Характерними властивостями оціночних понять є те, що вони не можуть бути конкретизовані законодавцем через свою специфіку, уточнюються у процесі нормозастосування, набувають певного значення в кожному окремому випадку, дають нормозастосовочому органу можливість самостійно оцінити факти у межах, передбачених законодавцем. До таких понять, зокрема, відносяться «особлива жорстокість», «винятковий цинізм», «гідність» тощо. Та роль нормозастосовочого органу у тлумаченні таких понять є надзвичайно важливою. З одного боку, оціночні поняття дають можливість у процесі нормозастосування врахувати особливості обставин справи, надати їм належну оцінку, що, безумовно, впливає на прийняття об'єктивного, зваженого рішення. З другого боку, самостійна інтерпретація органом нормозастосування оціночних понять є шляхом до зловживання, до надмірно широких, чи, навпаки, вузьких трактувань. Це однаковою мірою є небезпечним як для адміністративних, так і для судових органів, адже результатом таких надмірних трактувань може стати порушення прав людини [2, с. 95].

Формальна визначеність змісту правових норм забезпечується й іншими засобами. Насамперед, з цією метою законодавець подає правовий матеріал за допомогою юридичних конструкцій (моделей суспільних відносин, що регулюються правом). Юридичні конструкції – це готові схеми розташування правового матеріалу. Вони полегшують формулювання правових норм, забезпечують нормативне регулювання суспільних відносин, надають їм чіткості та визначеності [7, с. 12]. Прикладами є соціальне забезпечення, добровільне страхування та майнова відповідальність. Саме ці специфічні форми мови і термінології дають можливість відповідним особам діяти певним чином при реалізації своїх прав і обов'язків.

На думку М. Кельмана, «правник, використовуючи юридичну конструкцію, виділяє із соціальної дійсності те, що є юридично важливим і, крім того, акумулює виділені факти у відповідних модельних уявленнях. Наприклад, у процесі правозастосування при здійсненні юридичної кваліфікації саме юридичні конструкції (конкретний склад правопорушення, договір, опікунство, юридична особа) виділяють у свідомості юристів відповідний пласт соціальної дійсності і організують його як певну систему. Є всі підстави стверджувати, що, використовуючи саме юридичні конструкції, можна розмірковувати про дійсність» [6, с. 309].

Таким чином, юридичні конструкції відіграють практичне значення реального наповнення певного поняття змістом. Тому до їх формулювання пред'являються серйозні вимоги.

Юридичні конструкції характеризуються певними ознаками: 1) вони являють собою моделі, які є формою відтворення об'єктивної реальності; 2) юридичні конструкції в тому чи іншому ступені точності (однак не повністю) відповідають об'єктам реальної дійсності, які вони відображають; 3) створюються внаслідок здійснення логічних операцій абстрагування та ти-

пізації тощо; 4) об'єкти, які вони відображають, перебувають у сфері правового регулювання та мають властивість підлягати формалізації; 5) це засіб побудови нормативного матеріалу; 6) використовуються при створенні законів та їх систематизації; 7) вони визначають основні властивості певних суспільних відносин чи їх елементів, зокрема відображають їхню структуру; 8) елементи юридичних конструкцій характеризуються внутрішньою єдністю та взаємодією, що обумовлено їх єдиним змістовним та функціональним призначенням; 9) юридичні конструкції надають законам і втіленим у них нормам права нової якості [2, с. 99].

Не всі автори прагнуть вибудувати всі засоби в чітку систему, часто обмежену відкритим списком. Для створення якісних і зрозумілих нормативно-правових актів нормотворчим органам необхідно дотримуватися правил законодавчої техніки. Пошук досконалої форми для втілення правового змісту є надзвичайно важливим у законотворчості, оскільки від якості формулювання правової норми, від якості всього законодавчого тексту, його відповідності основним критеріям щодо мови, термінології та стилю законодавчих актів залежить ефективність закону та інших нормативних актів [1, с. 31].

Законодавцю необхідно дотримуватися певних вимог, що ставляться до формулювання понять і категорій та їх використання у текстах законопроектів.

Насамперед, формулюючи дефініцію, законодавцю слід вказувати найважливіші ознаки (риси) юридичного поняття. Проте перенасичення поняття деталями призведе до того, що дефініція загубить таку рису, як завершеність, що суттєво знизить її нормативне значення. Необхідно раціонально використовувати «відокремлені» поняття (явні), тобто такі поняття, які мають визначення в законах, та «неявні», що не мають визначень у текстах – їх сенс впливає з інших положень закону або з його змісту загалом. Вважається, що використанню явних понять у правовому регулюванні має надаватися перевага, оскільки з ними легше працювати нормотворчим і нормозастосовочим органам [2, с. 100].

Негативно впливає на якість законодавчих актів їх перенасичення поняттями та їх визначеннями, оскільки позбавляє законодавче регулювання гнучкості та оперативності впливу на суспільні відносини [8, с. 42]. Визначення потрібно складати дуже ретельно, щоб виключити будь-яку двозначність або неточність. До визначень необхідно вдаватися лише тоді, коли матеріальність об'єкта визначення достеменно відома й дотримуватися тих його елементів, що є водночас постійними та характерними. Крім того, потрібно уникати різних визначень одних і тих самих термінів у різних текстах, особливо в одній юридичній сфері [9, с. 217].

Нормотворчим органам не слід зловживати у використанні оціночних понять. Ці поняття, як вже зазначалося, створюють умови для внутрішнього переконання та розсуду суб'єкта, що застосовує правові норми, а тому надмірне включення оціночних понять у текст закону ускладнює його тлумачення та застосування, сприяє проявам суб'єктивізму.

**Висновки.** З викладеного можемо зробити певні висновки. Правова визначеність як невідемна складова частина верховенства права найбільше проявляється у вимогах до визначеності норм права, як на етапі їх створення, так і застосування. Можна зі впевненістю стверджувати, що лише за єдності цих чинників, які визначають статистику та динаміку правового регулювання,

може бути забезпечено правову визначеність, що гарантуватиме стабільність і сталість відносин, діяльності держави та суспільства. Маємо зазначити, що юридична конструкція і правові визначення є засобами, які відіграють головну роль у забезпеченні визначеності права. При цьому юридична конструкція виступає критерієм якості юридичного визначення. Звичайно, ці два засоби юридичної техніки не збігаються між собою. Але в ідеалі дизайн повинен бути настільки продуманим, щоб його можна було «скласти» в чітке визначення. Кількість елементів юридичної структури, відображених у визначенні, має бути мінімально необхідним і достатнім, щоб визначення не було переважане зайвою інформацією, а побудова повністю відповідала закону юридичної краси.

#### *Література:*

1. Риндюк В.І. Проблеми законодавчої техніки в Україні. Теорія та практика : монографія / відп. ред. О.І. Ющик. Київ : Юридична думка, 2012. 272 с.
2. Матвеева Ю.І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. 220 с.
3. Luzzati, Claudio. La vaghezza delle norme. Un'analisi del linguaggio giuridico. Milano : Giuffrè, 1990. P. 86–89.
4. Хворостянкіна А.В. Визначеність законодавчих дефініцій як умова ефективного дотримання духу та букви закону. *Наукові записки НаУКМА. Серія «Юридичні науки»*. 2008. Т. 77. С. 8–12.
5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2016. 392 с.
6. Кельман М.С. Юридична наука як об'єкт методологічного дослідження : монографія. Тернопіль : ТзОВ «Терно-граф», 2011. 348 с.
7. Кравчук В. Зміст принципу правової визначеності як необхідної складової верховенства права. *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. № 4 (20). С. 10–15.
8. Рогач О.Я., Бисага Ю.М. Кодифіковані акти у системі законодавства України. Ужгород : Ліра, 2005. 124 с.
9. Берегова Г.Д. Ділова українська мова: курс лекцій: навчально-методичний посібник. Херсон : Айлант, 2004. 240 с.

#### **Sukhanova D. Certainty of law and technical and legal means of its provision**

**Summary.** The uncertainty is not always the lack of the legal regulation. There are situations when, on the contrary, the excessive certainty is harmful. In this scientific work, the author has studied such a constituent element the concept of the «rule of law» as legal certainty. However, to achieve the uncertainty of law is much easier than to ensure its certainty. Therefore, the discussion of technical legal means in the scientific literature is conducted primarily in the context of raising or ensuring the certainty of law. The author classifies these technical legal means. Using the formal and legal method, the author analyzes the legal instruments that reduce the level of law uncertainty. As a result, it is proposed to divide these instruments depending on what is understood by law uncertainty (the uncertainty of a regulated situation or the regulation itself: the normative or individual one). Most technical legal means (estimative concepts, principles, and the combinations of dispositive and peremptory norms, of absolutely and relatively certain elements, conflict norms, the possibility of applying analogy of law, exceptions) are used to maintain the optimal balance of certainty and uncertainty. Some means (legal definitions and legal structures) are naturally designed to eliminate uncertainty. To perform this function the legal definitions and structures must be inextricably linked with each other. Research analyzes essence, formation, evolution, and modern understanding of the principle of legal certainty as one of the most important components of the rule of law, its relation to other similar concepts; basic requirements of the principle of legal certainty for rule-making and law enforcement, and particularly for litigation practice. The research was a basis for the proposal of a combined scientific and methodological approach to understanding the principle of legal certainty as a comprehensive concept including many aspects, which consists of constituent sub-principles and classification of requirements for rule-making and law enforcement.

**Key words:** rule of law, certainty of law, uncertainty of law, principle of legal certainty, complex concept, static and dynamic concepts of legal certainty, legal means, legal presumptions, legal fictions, estimative concepts, legal definitions, legal structures.

---

КОНСТИТУЦІЙНЕ  
ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

---

*Афанасьєва М. В.,**доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ЗАВАНТАЖЕНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ТА ПЕРСОНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню теоретичних і практичних аспектів, перспективного законодавства щодо відповідальності державних службовців перед державою та порядку відшкодування шкоди, завданої державі в порядку регресу. Проаналізовано статистику адміністративних судів, статистику Державної казначейської служби України щодо витрат з державного бюджету на відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади України, а також проєкт закону «Про внесення зміни до статті 1191 Цивільного кодексу України щодо вдосконалення механізму притягнення посадових та службових осіб до персональної матеріальної відповідальності» (реєстр. № 5001). Протиправними рішеннями, діями та бездіяльністю державних службовців завдається матеріальна та моральна шкода фізичним та юридичним особам, яка відшкодовується коштом Державного бюджету України. Наведена у статті статистика Державної казначейської служби України за останні шість років свідчить про постійне зростання мільйонних витрат Державного бюджету України на відшкодування шкоди завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб. Держава своєю чергою має право регресу до винних посадових осіб. Але правозастосовна практика місцевих судів щодо розгляду позовів з відшкодування шкоди, завданої державними службовцями державі, в порядку регресу свідчить, про вкрай низьку дієвість цього інституту та поодинокі випадки розгляду таких справ. Ситуація обумовлена зокрема недосконалим правовим регулюванням порядку відшкодування, який передбачений Цивільним кодексом України, Бюджетним кодексом України, Податковим кодексом України, Законом України «Про державну службу» та іншими. Зокрема в зазначених нормативно-правових актах передбачена дискреційність повноважень уповноважених суб'єктів щодо звернення до суду в інтересах держави та відсутності чіткого порядку та строків відшкодування шкоди державними службовцями. Розглянуто проєкт закону «Про внесення зміни до статті 1191 Цивільного кодексу України щодо вдосконалення механізму притягнення посадових та службових осіб до персональної матеріальної відповідальності» (реєстр. № 5001). Аналіз перспективного законодавства свідчить, що проєкт закону лише частково розв'язує проблемне питання і не містить системного підходу. Відсутність дієвої персональної відповідальності державних службовців є чинником, що породжує повторні порушення та не сприяє зменшенню кількості типових адміністративних справ з оскарження протиправних рішень, дій та бездіяльності, зокрема в соціальній та податковій сферах.

**Ключові слова:** персональна відповідальність державного службовця, право зворотної вимоги (регресу), відшкодування шкоди, завданої державі, дискреційні повноваження.

**Постановка проблеми.** Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами засвідчує, що кількість справ, розглянутих ними, залишається стабільно високою. Так, у 2021 році кількість справ, розглянутих місцевими адміністративними судами, становила 380714 одиниць проти 204720 одиниць у 2020 році. З них із задоволенням позову розглянуто 323166 справ, або 85% справ. Цей показник у 2020 році становив 160958, або 79% [1]. Кількість справ, розглянутих місцевими адміністративними судами у 2022 році, становила 348386. З них із задоволенням позову розглянуто 311721 справу, або 89% [2].

У 2022 році найбільша частина справ, у яких позовні вимоги задоволено, припадає на справи соціальної сфери – 246067, або 95% розглянутих справ цієї категорії, що на 3% більше, ніж у 2021 році (228287, або 92%). Також велика кількість розглянутих справ, у яких задоволено позовні вимоги, припадає на справи податкової сфери та справи, що виникають з відносин публічної служби, і становить 83% і 78% відповідно [2].

Такі дані дозволяють зробити висновок, що суб'єкти владних повноважень залишаються одними з найбільших порушників, приймаючи протиправні рішення, скоюючи протиправні дії чи бездіяльність.

Виникає запитання: які фактори впливають на такий стан речей? Зрозуміло, що чинників багато, але зупинимося на одному – персональна відповідальність посадових осіб, проаналізуємо його законодавче регулювання та практичну реалізацію.

**Мета статті** – дослідити теоретичні підходи, перспективне законодавство статистику та судову практику України щодо персональної відповідальності державних службовців перед державою в порядку регресу за шкоду завдану протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю та визначити кореляцію з завантаженістю адміністративних судів.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання теорії та практики адміністративної, дисциплінарної та інших видів відповідальності державних службовців протягом останніх п'яти років досліджувалися такими вітчизняними вченими, як: М. Зубрицький, Н. Долгіх, Л. Корнута, О. Любимов, А. Плетньова та інші, питання персональної відповідальності публічних службовців досліджувалися В. Чернишовою. Однак статистичні дані та судова практика з питання відшкодування шкоди державі в порядку регресу потребує додаткового дослідження.

Актуалізує зазначену тематику і розгляд парламентом проекту закону «Про внесення зміни до статті 1191 Цивільного кодексу України щодо вдосконалення механізму притягнення посадових та службових осіб до персональної матеріальної відповідальності» (реєстр. № 5001) [3].

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Протиправними рішеннями, діями та бездіяльністю суб'єктів владних повноважень завдається матеріальна та моральна шкода фізичним та юридичним особам. Законом про державну службу передбачається, що шкода завдана державними службовцями під час здійснення ними своїх повноважень відшкодовується за рахунок держави (стаття 80 Закону) [4].

За даними Державної казначейської служби за кодом програмної класифікації видатків та кредитування державного бюджету 3504030 «Відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду, відшкодування громадянину вартості конфіскованого та безхазяйного майна стягнутого в дохід держави, відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових і службових осіб» склали: у 2017 році – 27 694 700,00 грн.; у 2018 році – 33 651 900,00 грн.; у 2019 році – 50 млн грн. [5]; у 2020 – 200 млн.; у 2021 – 150 млн.; у 2022 – 135 млн.; у першому півріччі 2023 виконано 276 рішень на суму 67,84 млн грн. Станом на 30 червня 2023 р. заборгованість держави за КПКВК 3504030 становить 243,83 млн грн. за 820 судовими рішеннями [6]. Наведені статистичні дані свідчать про постійне зростання видатків Державного бюджету України по цьому коду бюджетної класифікації, і навіть під час карантину та воєнного стану в країні вони не зменшилися.

Хто і в якому порядку надалі відшкодовує шкоду державі? За змістом частини четвертої статті 1191 Цивільного кодексу України держава, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, відшкодувавши шкоду, заподіяну посадовою, службовою особою в результаті незаконно прийнятих рішень, дій або бездіяльності відповідно органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, мають право зворотної вимоги до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування [7].

Держава в особі суб'єкта призначення має право зворотної вимоги (регресу) у розмірі та порядку, визначених законом, до державного службовця, який заподіяв шкоду незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю під час здійснення ним своїх повноважень (стаття 80 Закону про державну службу) [4].

Положення про регрес передбачено також Податковим кодексом України. Так посадова або службова особа контролюючого органу несе перед державою відповідальність в порядку регресу в розмірі виплаченого з бюджету відшкодування через неправомірні рішення, дії чи бездіяльність цієї посадової (службової) особи (пункт 21.4. стаття 21 Кодекс) [8].

*Порядок відшкодування шкоди стосовно державних службовців* встановлено Законом про державну службу, яким передбачено спочатку внесення керівником державної служби письмової пропозиції державному службовцю добровільно відшкодувати шкоду. Пропозиція може бути внесена протягом трьох місяців з дня, коли керівник державної служби дізнався чи мав дізнатися про обставини, що є підставою для пред'явлення вимоги, але не пізніше ніж через три роки з дня заподія-

ня шкоди. У разі ненадання державним службовцем відповіді на пропозицію чи невідшкодування шкоди керівник державної служби може звернутися з позовом про таке відшкодування до суду (стаття 82 Закону) [4].

Привертає до себе увагу дискреційність зазначеної норми в частині звернення до суду, тобто у керівника державної служби відсутній обов'язок подання такого позову в інтересах держави.

Інший порядок відшкодування завданої державі шкоди передбачає Бюджетний кодекс України. Так за результатами службового розслідування органи державної влади (органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування) та органи Казначейства України у місячний строк можуть звернутися до суду з позовною заявою про відшкодування збитків, завданих державному бюджету (місцевим бюджетам), з пред'явленням зворотної вимоги (регресу) у розмірі виплаченого відшкодування до посадових, службових осіб цих органів, винних у завданні збитків (абзац п'ятий підпункту 10 пункту 9 розділу VI Бюджетного кодексу України) [9].

Даною нормою не передбачено добровільний порядок відшкодування шкоди, але закріплюється необхідність проведення службового розслідування. При цьому строк звернення до суду встановлено в один місяць, на відміну від Закону про державну службу, і знову встановлена дискреція у поданні позовної заяви.

Дискреційна норма, за своєю природою, передбачає, що у суб'єкта владних повноважень є певна свобода розсуду. Мова йде про право посадової особи органу публічної влади обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке вона вважає найкращим за таких обставин. У такому випадку виникає певна невизначеність, що саме вважається найкращим варіантом. Небезпека застосування дискреційних норм полягає у можливості зловживання повноваженнями та свавілля з боку органів публічної влади через відсутність чітких юридичних обмежень та критеріїв застосування. У дискреційних нормах елементи мають бути викладені у вигляді критеріїв або орієнтирів для посадових осіб. Якщо вони відсутні, то для запобігання зловживанню органи публічної влади мають надавати достатнє письмове обґрунтування своїх рішень [10, с. 32–33].

Норма статті 82 Закону про державну службу та підпункт 10 пункту 9 розділу VI Бюджетного кодексу України не встановлюють жодних критеріїв, обставин, умов за яких керівник державної служби може не звертатися з позовом. Незрозумілим є вибір законодавця: чому за наявності шкоди завданої державі, проведеного службового розслідування, встановленого факту вини державного службовця, при ігноруванні ним добровільного порядку відшкодування шкоди, керівник державної служби має законом встановлену можливість не подавати позов до суду.

*Перспективне законодавство* щодо вдосконалення механізму притягнення посадових та службових осіб до персональної матеріальної відповідальності представлено проектом Закону про внесення змін до статті 1191 Цивільного кодексу України (реєстр. № 5001 від 02 лютого 2021 р.) [3]. В Пояснювальній записці до законопроекту зазначається про фактичне нівелювання персональної матеріальної відповідальності через відсутність саме імперативної норми про звернення до суду в порядку регресу і пропонується її впровадження у тексті статті 1191 Цивільного кодексу України.

Позитивним є сам факт звернення законодавцем уваги на цю проблему і визначення її причини саме в недосконалості законодавчого регулювання. Однак поза увагою авторів проекту закону залишилися профільні закони про державну службу та службу в органах місцевого самоврядування, які також потребують змін.

Звернемося до практики. За параметрами пошуку в Єдиному державному реєстрі судових рішень за контекстом: «Державний службовець зобов'язаний відшкодувати державі шкоду, заподіяну внаслідок неналежного виконання ним посадових обов'язків» – знайдено лише 10 судових рішень за позовами суб'єктів владних повноважень про відшкодування шкоди державі в порядку регресу датованих періодом 2018–2023 рр. [11].

За даними, наприклад, Податкової служби України за період з 2020 по перше півріччя 2023 р. відсутні факти відшкодування державі сум в порядку регресу за шкоду заподіяну посадовими або службовими особами податкових органів через неправомірні рішення, дії чи бездіяльність цих посадових (службових) осіб [12]. Відсутні такі факти і в Державній казначейській службі України [6].

Цікавим є і той факт, що в казначействі України взагалі не ведеться облік щодо повернутих до державного бюджету сум у вигляді регресних виплат з осіб, винних у заподіянні шкоди завданої фізичній чи юридичній особі, незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, їх посадових чи службових осіб [6]. А серед переліку кодів класифікації доходів бюджету, затверджених наказом Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 року № 11 «Про бюджетну класифікацію» [13], відсутній окремий код для обліку таких надходжень.

**Висновки.** За наявності порушень інтересів держави суб'єкти владних повноважень не вживають дієвих заходів для їхнього усунення, майже не звертаються до суду з позовом в інтересах держави та не здійснюють заходів для відшкодування завданої шкоди державними службовцями в порядку регресу. Частково причина тому полягає в дискреційності повноважень щодо звернення до суду суб'єктів владних повноважень та відсутності чіткого, імперативно врегульованого, порядку відшкодування шкоди державними службовцями. Окрім матеріальної складової – мільйонні витрати Державного бюджету України, це явище має ще один побічний негативний ефект – перманентно значна кількість справ на розгляді адміністративних судів.

Проект закону щодо вдосконалення механізму притягнення посадових та службових осіб до персональної матеріальної відповідальності (реєстр. № 5001), потребує доопрацювання в частині внесення змін до Бюджетного кодексу України та Закону про державну службу, які також передбачають дискреційне повноваження на звернення до суду в інтересах держави суб'єктів владних повноважень. Слід також передбачити окремий код бюджетної класифікації для обліку коштів, що відшкодовуються державі в порядку регресу.

Відсутність дієвої персональної відповідальності державних службовців, зокрема за завдану державі шкоду в порядку регресу, породжує некомпетентність та повторні порушення.

#### Література:

1. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2021 р. *Верховний Суд*. Київ, 2022. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/sud\\_pract/Analiz\\_KAS\\_2021.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/sud_pract/Analiz_KAS_2021.pdf)
2. Аналіз стану здійснення правосуддя адміністративними судами у 2022 р. *Верховний Суд*. Київ, 2023. URL: [https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new\\_folder\\_for\\_uploads/supreme/ogliady/Analiz\\_KAS\\_2022.pdf](https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/ogliady/Analiz_KAS_2022.pdf)
3. Проект закону «Про внесення зміни до статті 1191 Цивільного кодексу України щодо вдосконалення механізму притягнення посадових та службових осіб до персональної матеріальної відповідальності» (реєстр. № 5001 від 02.02.2021). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70981](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70981) (дата звернення: 07.07.2023).
4. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 07.07.2023).
5. Відповідь Державної казначейської служби України 14-12/7487 від 28.04.2020 на запит публічної інформації Афанасьєвої М.В.
6. Відповідь Державної казначейської служби України 5-12-12/71924ei4 від 04.07.2023 на запит публічної інформації Афанасьєвої М.В.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 07.07.2023).
8. Податковий кодекс України : Закон України від 19 трав. 2011 р. № 3393-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 07.07.2023).
9. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 07.07.2023).
10. Афанасьєва М.В. *Правова аргументація та юридичне письмо* : монографія. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 124 с.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/>
12. Відповідь Податкової служби України 1274/ЗПП/99-00-05-01-03-10 від 06.07.2023 на запит публічної інформації Афанасьєвої М.В.
13. Про бюджетну класифікацію: наказ Міністерства фінансів України від 14 січня 2011 р. № 11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0011201-11#Text>

#### Afanasyeva M. Workload of administrative courts and personal responsibility of civil servants: a question of correlation

**Summary.** The article is devoted to the study of theoretical and practical aspects, promising legislation on the responsibility of civil servants to the state and the procedure for compensating for harm caused to the state by way of recourse.

The statistics of administrative courts, the statistics of the State Treasury Service of Ukraine regarding expenditures from the state budget for compensation for harm caused to an individual or legal entity by illegal decisions, actions or inaction of public authorities of Ukraine, as well as the draft law “On Amendments to Article 1191 of the Civil Code of Ukraine, improvement mechanism for bringing officials to personal liability” (registration No. 5001). Illegal decisions, actions and inaction of civil servants cause material and moral harm to individuals and legal entities, compensated from the State Budget of Ukraine. The statistics given in the article by the State Treasury Service of Ukraine over the past six years testifies to the constant growth of millions of expenditures of the State Budget of Ukraine to compensate for such damage. The state, in turn, has the right of recourse to guilty officials. But the law enforcement practice of local courts regarding the consideration of claims for compensation for damage caused by civil servants to the state, in the order of recourse, indicates the extremely low effectiveness of this institution and isolated cases of consideration of such cases. The situation is caused by imperfect legal regulation of the compensation procedure provided for by the Civil Code of Ukraine, the Budget Code



of Ukraine, the Tax Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Public Service” and others. In particular, these legal acts provide for the discretion of the powers of authorized entities with regard to applying to the court in the interests of the state and the lack of a clear procedure and deadlines for compensation of damage by civil servants. The draft law “On Amendments to Article 1191 of the Civil Code of Ukraine on Improving the Mechanism for Bringing Officials and Officials to Personal Liability” (No. 5001) was considered. An analysis of the prospective legislation shows that the draft law partially

solves the problematic issue and does not contain a systematic approach. The lack of effective personal responsibility of civil servants is a factor that generates repeated violations and does not contribute to a decrease in the number of typical administrative cases to appeal against unlawful decisions, actions and inaction, in particular, in the social and tax spheres.

**Key words:** personal responsibility of a civil servant, the right of recourse, compensation for damage caused to the state, discretionary authority.

*Qaracayev C. Ja.,  
LLD, Judge*

*Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan,  
Member of the CPT (European Committee for the Prevention  
of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment)*

## INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN

**Summary.** The individual constitutional complaint is an effective means of protecting constitutional rights and freedoms. The individual constitutional complaint, as a constitutional procedural tool, provides a legal opportunity that propels the defense of the rights and freedoms of everyone. Therefore, countries should strive to implement a full normative individual constitutional complaint in the practice of constitutional courts. In July 2023, the Constitutional Court's authority to review individual complaints was somewhat narrowed. However, it should be noted that the Venice Commission has always advocated for a full individual constitutional complaint, considering that it would alleviate the workload on European institutions and especially the ECtHR. The broad scope of individual constitutional complaints allowed the Constitutional Court to become an effective tool in safeguarding human rights and freedoms. These decisions covered civil, family, tax, labor, and other legal relationships. At the same time, a relatively small number of the complaints considered can be explained by the subsidiary nature of constitutional proceedings. The body of constitutional control in Azerbaijan selectively addresses complaints and only takes into consideration those that are generally important for judicial practice and the law as a whole. In July 2023, the powers of the Constitutional Court regarding the examination of individual complaints were modified. The new changes in the Law on the Constitutional Court provide for an evaluation of Supreme Court decisions only in terms of the constitutionality of the applied legal norm. Thus, one of the most important functions of the constitutional control body in terms of reviewing individual constitutional complaint, namely the assessment of the constitutionality and constitutional meaning of the applied legal norm, is strengthened. The requirements set out for individual constitutional complaint essentially indicate a formal-legal examination of the dispute. The complainant's justification of the violation of constitutional rights by a judicial act obliges the constitutional control body to assess the criteria for applying the normative act in line with the Constitution.

**Key words:** individual constitutional complaint, constitutional rights, constitutional courts, European Court of Human Rights, constitutionalism.

**The introduction.** The topic of this article is dedicated to the current issues of the individual constitutional complaint. This matter gained relevance towards the end of the 90s when constitutional courts were established in post-Soviet countries, and currently, there is a renewed wave of relevance on the topic as countries like Ukraine, Kyrgyzstan, Kazakhstan, and others have started actively utilizing this type of complaint.

Modern Constitutions and constitutional law, as a model of justice in society, reflect the steadily and balanced developing relationships between the individual, society, and the state. Undoubtedly, personal freedom of the individual prevails in these relationships, which is the very essence of the Constitution. Therefore, the responsibility for upholding the Constitution rests with the state or the highest state officials. As when we talk about human rights, the state is inevitably one of the parties involved.

Here one can draw a lot of parallels between the individual constitutional complaint and the complaint to the European court of human rights.

It might seem, that individual constitutional complaint and complaint to the European court of human rights (ECtHR) are two distinct legal mechanisms that allow individuals to seek redress for violations of their rights, but they operate within different legal frameworks and have some key differences. Here are some distinctions between the two: legal jurisdiction, scope of application, admissibility and exhaustion of remedies, enforcement of decisions. In summary, both the individual constitutional complaint and complaint to the European court of human rights provide avenues for individuals to seek redress for rights violations, but they operate at different levels (national vs. supranational) and under different legal frameworks (national constitution vs. ECHR). The choice of which mechanism to use depends on the nature of the violation and the applicable legal framework.

Individual constitutional complaint and complaint to the European court of human rights are quite similar in their legal procedures for protecting human rights. The goal of these procedures is the same – to protect fundamental human rights. In broad terms, the requirements for these complaints are similar (the deadline for submission after exhausting domestic remedies, the structure of the complaint, etc.). Both of these highest judicial bodies also share a subsidiary nature.

**The literature reviews.** There have been numerous developments in this field, encompassing both classical works and those addressing modern issues, written by Western authors as well as Ukrainian scholars. In this article, I draw upon the ideas of Professor Orzikh as the theoretical foundation, along with publications by his Ph.D. students, as well as the publications of European practitioners and scientists, that deal with human rights protection (see [1–8]).

**The aim of the article** is to describe the current developments of the individual constitutional complaint based on the practice in the Republic of Azerbaijan.

**The main text.** In the theory of constitutional law, objects of constitutional responsibility are sometimes classified quite broadly.

Individuals who may be subject to constitutional responsibility can include individuals who could lose a certain legal status in the process of being held constitutionally responsible (heads of state, members of parliament, etc.), or individuals deprived of refugee status. However, it's important to note that the process of implementing constitutional responsibility has a positive character towards the individual, similar to administrative justice. As a result, in the constitutional process, individuals must have broad access to constitutional control bodies.

Thus, constitutional courts, which generally serve a positive function in safeguarding individual legal freedoms, must have jurisdiction to influence both the establishment of legal justice and legal practice. In this context, all branches of power should be subject to constitutional control.

Normative individual constitutional complaint is an effective means for individuals to influence the constitutional order. Therefore, in the absence of the individual constitutional complaint, neither the body of constitutional control can effectively fulfill its function of safeguarding constitutional norms and values, and naturally, constitutional responsibility is rarely initiated.

Here, we specifically mean the broad form of individual constitutional complaint, including normative and judicial control. Global models distinguish forms such as *actio popularis*, *quasi actio popularis* (when proving one's legal interest), individual application, constitutional petition, and normative individual constitutional complaint.

Practically all mentioned models of individual constitutional complaint have an abstract character, except for the last one. Although even Kelsen was against the abstract form of individual constitutional complaint. However, normative individual constitutional complaint is linked to a specific case of the complainant and is the most common form of individual constitutional complaint. In turn, normative individual constitutional complaint exists in either complete (Germany, Belgium, Spain, Czech Republic, etc.) or partial (Poland, Latvia, etc.) forms. It's worth noting that virtually all democratic countries strive for the complete form of individual constitutional complaint where control efficiency is absolute.

Thus, in the majority of constitutional courts, the subject of the complaint concerns the compliance of normative legal acts or acts of normative nature with the constitution. Alongside this, there are limitations on the types of normative acts that can be challenged through individual constitutional complaint. For example, in some countries laws are subject to individual constitutional complaint, while in Spain, other normative acts are included. The subject of individual constitutional complaint can also extend to legal application acts, i. e., judicial decisions, administrative resolutions, etc. (Switzerland, Austria, Germany, etc.).

In Azerbaijan, in 2023, the subject of individual constitutional complaint was partially reduced. I will try to consistently and briefly outline the dynamics of the development of this type of complaint in Azerbaijan, considering its current state.

The Constitutional Court in Azerbaijan has been operating since 1998. Initially, neither the Constitution nor the primary law "On the Constitutional Court" of 1997 envisaged the individual constitutional complaint. There were certain concerns that the body of constitutional control might be perceived as a 4th instance.

However, it didn't happen and over time, the Constitutional Court became objectively perceived by society, and during the first constitutional reforms in 2002, the constitutional right to individual

individual constitutional complaint was granted "to everyone" for their specific cases already heard in courts. According to the Law, individual constitutional complaint can be submitted within 6 months after the Supreme Court decision and in cases of restricted access to court within 3 months.

Indeed, initially, the term "everyone" concerning the application of individual complaints was sometimes interpreted broadly. However, in accordance with the Constitution and established practice, the concept of "everyone" refers to individuals regardless of citizenship, social associations, legal entities, municipalities, and all subjects possessing legal freedom.

It should be noted that since 2002, the right to submit a specific case (already under consideration) has also been granted to the courts. This significantly strengthened the close and active collaboration between the Constitutional Court and the courts of general and administrative jurisdiction. Local and appellate courts currently refer to the Constitutional Court, invoking the principle of "legal certainty," in anticipation of a decision on uniform interpretation of legal norms or their specific parts.

The Constitutional Court in many of its decisions has referred to the principle of legal certainty, provided interpretations of law and the Constitution, and established uniform judicial practice, effectively carrying out the functions of the Supreme Court's Plenum.

I won't delve into the question of "legal certainty" as it's a voluminous principle and could be the topic of a separate conversation, but I'll mention that the Constitutional Court of Azerbaijan, in 95 out of 550 of its decisions, citing the principle of legal certainty in the context of uniform legal understanding, significantly influenced the reinforcement of individual rights protection overall.

Using a broad scope of individual constitutional complaint, the Constitutional Court of Azerbaijan, in rare cases overturning the Supreme Court's decisions, has effectively drawn attention not only from judges but also from the entire legal community. Such decisions were based on criteria for a clear understanding of constitutional principles, norms, and values.

The broad scope of individual constitutional complaints allowed the Constitutional Court to become an effective tool in safeguarding human rights and freedoms. These decisions covered civil, family, tax, labor, and other legal relationships. At the same time, a relatively small number of the complaints considered can be explained by the subsidiary nature of constitutional proceedings. The body of constitutional control in Azerbaijan selectively addresses complaints and only takes into consideration those that are generally important for judicial practice and the law as a whole.

As previously noted, in July 2023, the powers of the Constitutional Court regarding the examination of individual complaints were modified. The new changes in the Law on the Constitutional Court provide for an evaluation of Supreme Court decisions only in terms of the constitutionality of the applied legal norm. Thus, one of the most important functions of the constitutional control body in terms of reviewing a individual constitutional complaint, namely the assessment of the constitutionality and constitutional meaning of the applied legal norm, is strengthened.

Subsidiarity is mainly characteristic of international judicial bodies. However, even constitutional courts, due to the unique nature of the judicial process as a means of protecting human rights within the domestic legal system of states, operate facultatively.

This is precisely why considering constitutional courts as the final instance in the domestic legal system could be seen as a barrier to individuals' access to international legal protection means and could overly burden constitutional courts. On the other hand, it should be considered that constitutional courts function within a specialized jurisdiction and fulfill a policy-legal function, obliging them to remain outside the hierarchical structure.

The inadmissibility of considering the Constitutional Court of Azerbaijan as the final instance within the domestic legal system was also confirmed by the decision of the European Court of Human Rights in the case of *G. Babayev v. Azerbaijan* on May 24, 2004. In this decision, the European Court expressed its position regarding the exhaustion of domestic legal remedies in the Republic of Azerbaijan. The Court noted: "In the Republic of Azerbaijan, for the purpose of submitting a complaint to the European Court, the moment of exhaustion of domestic legal remedies is the decision of the cassation panel."

Thus, the Constitutional Court, based on its subsidiary role, approached constitutional control with caution regarding judicial practice. However, as the Venice Commission of the Council of Europe stated, constitutional control over judicial acts causes certain frictions in the approaches to interpreting law in the context of the highest cassation instance. Accordingly, the 'broad' individual constitutional complaint in Azerbaijan was not an exception.

In July 2023, the Constitutional Court's authority to review individual complaints was somewhat narrowed. However, it should be noted that the Venice Commission has always advocated for a full individual constitutional complaint, considering that it would alleviate the workload on European institutions and especially the ECtHR.

Thus, the recent changes to the Law "On the Constitutional Court" provide for the assessment of Supreme Court decisions only in terms of the constitutionality of the applied normative-legal act. For example, in Latvia, in the early 2000s, a similar limited procedure for individual constitutional complaints was initially adopted and caused much debate over the reduction in the effectiveness of constitutional control.

Unfortunately, in Azerbaijan, they have moved from a broad form to a limited form of complaints. Presumably, this is due to discrepancies in the approaches to interpreting legal norms among the courts. However, as I noted, the priority number of the Constitutional Court's decisions based on appeals from general courts and the increase in the number of appeals from the Supreme Court suggest otherwise.

Thus, the criteria for evaluating the applied law by the courts or the legal procedures used by the courts are outside the scope of constitutional control. However, one of the important functions of the constitutional control body in reviewing individual constitutional complaints is to assess the constitutionality and constitutional meaning of the applied legal norm, therefore, its proper application.

It should be noted that recent changes did not affect the provisions of Article 34.7 of the Law on the Constitutional Court, which specify the requirements for the content of a individual constitutional complaint, where the complainant must justify the violation of their rights and freedoms by the contested normative-legal, judicial, or municipal act.

The requirements set out for a individual constitutional complaint essentially indicate a formal-legal examination of the dispute. The complainant's justification of the violation of constitutional rights

by a judicial act obliges the constitutional control body to assess the criteria for applying the normative act in line with the Constitution.

**In summary**, it worth emphasizing that the individual constitutional complaint is an effective means of protecting constitutional rights and freedoms. The individual constitutional complaint, as a constitutional procedural tool, provides a legal opportunity that propels the defense of the rights and freedoms of everyone. Therefore, countries should strive to implement a full normative individual constitutional complaint in the practice of constitutional courts.

#### **Bibliography:**

1. Lambert E. Execution of Judgment: European Court of Human Rights (ECtHR) / Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law (MPEiPro), Nov. 2018, 24 p.
2. Lambert Abdelgawad E. Dialogue and the Implementation of the European Court of Human Rights' Judgments. *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2016. № 34(4). P. 340–363.
3. Mishyna N. Ukrainian Legislation on Associations: Constitutional Axiology And The European Court Of Human Rights' Case *Koretsky and Others v. Ukraine*. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2022. Т. 31. С. 57–63.
4. Mishyna N. V. Decentralization: European court of human rights' judgements implementation. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Одеса, 2023. Т. 32. С. 94–99.
5. Qaracayev C. Local Self-government in the Republic of Azerbaijan: Problems of the Administrative Supervision. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2022. № 57. С. 24–27.
6. Qaracayev C. Axiological Function of The Constitutional Court of The Republic of Azerbaijan. *Juris Europensis Scientia*. 2022. № 3. С. 135–138.
7. Nussberger A. The European Court of Human Rights. Oxford : Oxford University Press, 2020. 320 p.
8. Spano R. The future of the European Court of Human Rights: subsidiarity, process-based review and the rule of law. *Human rights law review*. 2018. Vol. 18. No. 3. P. 473–494.

#### **Гараджасв Дж. Індивідуальна конституційна скарга в Республіці Азербайджан**

**Анотація.** Індивідуальна конституційна скарга є ефективним засобом захисту конституційних прав та свобод. Індивідуальна конституційна скарга, як конституційний процедурний інструмент, надає правову можливість, яка сприяє захисту прав та свобод кожного. Тому країни повинні прагнути впровадити повну індивідуальну конституційну скаргу в практику конституційних судів. У липні 2023 року повноваження Конституційного Суду Азербайджанської Республіки щодо розгляду індивідуальних конституційних скарг були деякою мірою обмежені. Однак варто зазначити, що Венеціанська Комісія завжди підтримувала повну індивідуальну конституційну скаргу, вважаючи, що це полегшить завантаження на європейські інститути, особливо ЄСПЛ. Широкий зміст індивідуальної конституційної скарги дозволив Конституційному Суду Азербайджанської Республіки стати ефективним інструментом у сфері захисту прав і свобод людини. Ці рішення охоплювали цивільні, сімейні, податкові, трудові та інші правові відносини. При цьому відносно невелика кількість розглянутих скарг пояснюється субсидіарним характером конституційної процедури. Орган конституційного контролю в Азербайджані ставиться до скарг вибірково і приймає в розгляд лише ті, які загалом є важливими для судової практики та права взагалі. Як вже зазначалося, в липні 2023 року повноваження

Конституційного Суду Азербайджанської Республіки щодо розгляду індивідуальних скарг були змінені. Нові зміни в Законі про Конституційний суд передбачають оцінку рішень Верховного Суду Азербайджанської Республіки лише в частині конституційності застосованого нормативно-правового акта. Таким чином, посилена одна з найважливіших функцій органу конституційного контролю щодо розгляду індивідуальної конституційної скарги, а саме – оцінка конституційності та конституційного змісту застосованої

норми права. Вимоги, передбачені для індивідуальної конституційної скарги, вказують на формально-правовий аналіз суперечки. Обґрунтування скажника про порушення конституційних прав судовим актом зобов'язує орган конституційного контролю оцінити критерії застосування нормативного акту відповідно до Конституції.

**Ключові слова:** конституційна скарга, індивідуальна конституційна скарга, конституційні права, конституційні суди, Європейський Суд з прав людини, конституціоналізм.

*Козирь Д. В.,**аспірант кафедри конституційного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ: ВЛАДА, СУСПІЛЬСТВО ТА ДЕМОКРАТІЯ

**Анотація.** Стаття присвячена вивченню функціонування конституціоналізму в екстремальних умовах та його реакції на таких умовах, крізь призму взаємовідносин установчих і створюваних сил під час кризи. Сучасний конституціоналізм базується на принципі обмеження публічної влади для захисту прав людини, а використання надзвичайних повноважень у звичайних обставинах є прямою загрозою конституційним принципам. Тому дослідження подвійності нормальних і екстремальних умов зводиться переважно до вивчення умов існування конституціоналізму, умов легітимності соціальної влади в демократичному суспільстві. Тому виникають запитання: які інструменти має конституційна система для захисту від екстремальних умов; які існують гарантії проти конституційних поправок перед обличчям моральної розпусти; за яких умов вади конституційного ладу можуть призвести до здійснення основної установчої влади; коли аболіціоністський рух виникає з точки зору конститутивної теорії влади; чи є надзвичайні закони частиною конституційної системи чи окремим надзвичайним правовим режимом, у якому норма загального права призупинена? Дослідження надзвичайних ситуацій у правовому дискурсі розглядало правові режими надзвичайних ситуацій або особливих революційних ситуацій. У статті пропонується відійти від поняття воєнного та надзвичайного стану як офіційних законів, оскільки питання екстремальних умов є ширшим і складнішим. Поняття екстремальних умов нерозривно пов'язане з поняттям «нормальності», яке означає, що ці умови вважаються подіями, що виходять за рамки нормальних подій або очікуваної поведінки. Загальна парадигма взаємозв'язку між екстремальними та нормальними умовами полягає в тому, що нормальні умови є правилом, а екстремальні – аномальними. У цьому сенсі категорія нормальності виступає як спростовна гіпотеза. В онтологічному сенсі екстремальні умови є підставою для відхилення загального та потужного припущення нормальності. Гносеологічно це означає, що офіційного рішення про запровадження надзвичайних заходів недостатньо – мають бути доведені обставини «надзвичайної ситуації», «надзвичайного стану», «воєнного стану». У статті робляться намагання зрозуміти допомогу цієї політичної спільноти. Інструменти для наявних або таких, що надають можливості охарактеризувати стан як адаптацію.

**Ключові слова:** конституціоналізм, конституційний лад, екстремальні умови, влада, суспільство, демократія, праворозуміння, виборче право, моделі пристосування, моделі перетворення, прерогативні повноваження, презумпція нормальності, монізм і дуалізм надзвичайних режимів.

**Постановка проблеми.** Якщо ми подивимося на історію становлення конституційного устрою кожної демократичної країни світу, то неминуче прийдемо до висновку, що «між кон-

ституційністю та кризою існує чіткий і нерозривний зв'язок, а конституції є на величезній території. більшість країн, які були прийняті, скасовані або серйозно змінені в умовах екстремізму, їх конституції були прийняті в умовах кризи».

**Стан дослідження.** Дослідження окремих проблем конституціоналізму в екстремальних умовах займалися такі вчені, як М. Козюбра, М. Костицький, В. Лемак, О. Марусяк, А. Мелешевич, М. Савчин, В. Шаповал, С. Шевчук та інші науковці й практики.

**Мета статті** полягає у з'ясуванні конституціоналізму в екстремальних умовах: влада, суспільство і демократія.

**Вклад основного матеріалу.** Друга світова війна, яка призвела до «... переосмислення ідеї конституції та конституціоналізму у повоєнний період є наслідком цієї глобальної соціальної катастрофи став безпосередній постмодерністський конституціоналізм». На зміну конституції як тексту (конституції самогубства) приходять уявлення про «... конституційні цінності та принципи та концепцію прав людини як неподільних (індивідуальних за природою людини), рівних (однакових для всіх) і general (commonaction) з'являється замість концепції прав людини як політичного проекту Французької революції, яка пов'язувала такі права з громадянством, приналежністю до політичної спільноти». Нові конституції є стабільною основою конституційної структури, яка має протистояти періодам кризи та політичної нестабільності, вони приймаються та розглядаються як документи з невизначеним терміном дії. Для цього конституційні тексти передбачають «механізми реагування на надзвичайні ситуації, зокрема умови та порядок введення воєнного та надзвичайного стану. Не є винятком і Конституція України. Вона народилася в умовах «політичної кризи 1995–1996 років і витримала випробування справді революційними ситуаціями 2004 та 2014 років. Він передбачає можливість запровадження особливих правових режимів воєнного та надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації». Внутрішній конституціоналізм виник «не з 28 червня 1996 р., а відродився значно пізніше. Квазіконституціоналізм радянського періоду суттєво вплинув на складові світогляду суспільного праворозуміння та деформував уявлення про владу, суспільство та людину». Фактично всі без винятку конституції УРСР головним чинником визнавали владу чи державу, якою офіційно керував пролетаріат, а фактично – представники партійної номенклатури. Тогочасні державні інститути не відповідали гуманним цінностям цивілізованого конституціоналізму.

Конституція України містить кращі традиції українського державного устрою попередніх років і століть, «аспекти античної філософії, римського та європейського права, християнського вчення, політико-філософського вчення основоположників ліберальної ідеології та демократичного правління».

Конституційною основою є цінності та принципи, спрямовані на захист прав людини. Питання дослідження «зародження та перспектив вітчизняного конституціоналізму порушується, насамперед, з призми аналізу системи «влада-суспільство-демократія», враховуючи необхідність огляду та узагальнення наявних теоретичних напрацювань. Їх практичну реалізацію та відповідні перспективи у цій сфері цього року, коли маємо «важливі ювілейні дати в історії українського державотворення – 30-ту річницю прийняття Верховною Радою України Акта проголошення незалежності України (ВРУ), 30-річчя першого всеукраїнського референдуму щодо схвалення прийнятого Закону, відзначення чверті річниці прийняття 2-го проекту Конституції України» [2, с. 82–83].

Позитивному результату в геополітичному аспекті «1991 року сприяла національна єдність на основі самобутньої культури, наявність спільних ознак народження нації та прагнення до здобуття суверенної та незалежної держави». Від початку проголошення незалежності держава Україна формувалася на основі філософії балансу ідей і поглядів, а не виключення. Варто сказати, що час змін став постійним не лише для українського суспільства, а й для всього світу. Проте, «проблемні аспекти державотворення були досить специфічними для науки, політики і практики і вимагали комплексного вирішення. Влада, суспільство і демократія в класичному теоретико-правовому розумінні перебувають у системному взаємозв'язку і завдяки формуванню надійних державних інститутів, зміцненню правової культури, охороні та примноженню кращих традицій не лише суспільно співіснують, а й створюють цінності, а також прогресивний розвиток».

Сучасний український конституціоналізм «зазнає певних змін в умовах воєнної обстановки, а об'єктивні військові загрози зумовлюють зміни його практичної парадигми. По-перше, це зміна нормативної бази конституційного ладу при незмінності Конституції України. По-друге, це зміни конституційного функціонального механізму, тобто: зміни системи, повноважень і функціонального спрямування державних органів; тимчасове обмеження прав і свобод людини і громадянина при визначенні переліку основних (конституційних) прав і свобод особи, які не можуть бути обмежені; застосування спеціальних (надзвичайних) організаційно-правових засобів забезпечення, охорони та охорони прав людини в умовах війни. По-третє, існує потреба у вдосконаленні світоглядної складової конституційного змісту – конституційно-правового виховання в напрямі піднесення національної ідеї, національної самосвідомості та збереження національної стабільності українців» [3, с. 12]. Водночас, «...сучасна парадигма українського конституціоналізму включає константи, які залишаються незмінними в будь-яких екстремальних умовах, у тому числі й в умовах війни, тобто цілеспрямованість (забезпечення прав і свобод людини) та принципи сучасного українського конституціоналізму, які відповідають загальнолюдським та європейським цінностям» [3, с. 12].

Загалом у кризовий період конституційна структура, конституційні права і свободи стають дуже вразливими. Кризи, як екстремальні стани, є періодами моральної паніки, оскільки в цей час зростає ризик прийняття нераціональних рішень.

У багатьох випадках руйнування конституційного ладу і встановлення нового конституційного ладу «відбуваються саме в кризові періоди, що передують акту творення. Такі кризові періоди не завжди характеризуються революційною ситуа-

цією, але встановлені органи влади та конституційні механізми реагування на надзвичайні ситуації можуть бути неефективними або неспроможними ліквідувати кризові явища (політичні, економічні, соціальні, екологічні тощо)». Тому виникають питання про те, які гарантії має конституційна структура проти внесення змін до конституції в умовах моральної паніки; за яких умов можливі вади конституційного устрою можуть призвести до реалізації основної організаційної влади; коли відбувається акт порушення з точки зору теорії організуючої влади; чи є надзвичайні режими частиною конституційної структури чи окремого надзвичайного правового порядку, який після його запровадження діє як звичайний правовий порядок?

Щоб відповісти на це запитання, необхідно відійти від інституційних рамок правових систем воєнного та надзвичайного стану, оскільки наявність надзвичайного (екстремального) стану є фактом, а не законом. Зазначені режими є «лише одним із засобів реагування на виникнення таких ситуацій (тобто не є єдиним способом реагування), і його використання залежить від відповідного рішення посадової особи чи органу влади, які передбачені Конституцією та відповідним законодавством, тобто за раціональним вибором, який не завжди можливий в екстремальних умовах. Ці режими базуються на припущенні, що посадова особа або орган, який приймає рішення, є раціональними, але це припущення дуже слабке на практиці. По-друге, цей інструмент іноді обмежений у плані його використання, не всі можливі надзвичайні ситуації, які можуть виникнути в сучасній ситуації. По-третє, залишається незрозумілим питання про те, як класифікувати надзвичайні режими як частину правової системи держави чи як надзвичайну та тимчасову правову систему, що створюється внаслідок призупинення дії звичайної правової системи».

Поняття екстремальних умов у теорії сучасного конституціоналізму не залежить від нормативного поняття воєнного та надзвичайного стану як офіційних режимів. Адже за загальною концепцією «...надзвичайні режими – це ситуації, які призводять до серйозних порушень політичної системи чи правового порядку, що загрожує їхньому існуванню». Сучасний конституціоналізм ґрунтується на принципі обмеження державної влади для захисту прав людини, а використання надзвичайних повноважень за нормальних умов є прямою загрозою конституційним принципам. Тому поняття екстремальних умов включає всі ситуації, які відрізняють «нормальну» ситуацію від можливих відхилень.

Зазвичай виділяють «три типи екстремальних умов: – пов'язані з насильством або застосуванням сили (воєнний стан, війна, збройне повстання, теракти тощо), – природні та техногенні катастрофи та – політичні чи економічні кризи». Однак така класифікація не дає відповіді на практичне питання, в яких випадках ці умови стають більш суворими для використання відповідних механізмів реагування на надзвичайні ситуації, передбачених конституцією та законодавством, а також спеціальних механізмів, які можуть повернутися до нормальних умов? Межа між нормальним і екстремальним станом дуже відносна, тому що сприйняття нормального знаходиться в постійній динаміці. Відхилення від норми може або зникнути, або перетворитися на сприйняття як нормальне. Однак, «незважаючи на таку невизначеність, поняття екстремальних умов нерозривно пов'язане з розумінням «нормальних» саме в тому сенсі, що ці умови розглядаються як явища, що знаходяться за межами нормального ходу подій або очікуваних дій».

За критеріями наявності та тяжкості надзвичайних станів можна виділити три можливі види діяльності правопорядку: «1) стабільний період, коли матеріальні стандарти, а також процедури та державні інститути, створені для прийняття законів та їх виконання, розроблені та діють у стабільному чи стабільному стані; 2) період дії надзвичайного стану, коли застосовуються спеціальні правила та установи, спеціально розроблені та встановлені заздалегідь, тобто завчасно для ліквідації надзвичайного стану та ліквідації його наслідків; 3) надзвичайний період, коли виникає несподівана криза, а законодавча база, передбачена для надзвичайного періоду, недостатня для вжиття ефективних заходів. Відмінність між першим і другим режимами полягає в інтенсивності, поширеності та географічному охопленні, а між другим і третім – у передбаченні динаміки ситуації та терміновості» [5, с. 23].

З цього співвідношення екстремальних і нормальних умов випливає, згідно з яким «нормальні умови є правилом, а екстремальні – винятком. І як виняток, такі умови обмежені в часі та створюють особливу загрозу для «нормального» процесу життєдіяльності суспільства. Концептуалізація нормальних умов як презумпції означає, в онтологічному сенсі, екстремальні умови для відмови від загальної та сильної презумпції нормальності, яка в юридичному сенсі несе високий тягар доведення, який не пов'язаний з формальними ознаками. Тобто в гносеологічному сенсі це означає, що офіційного рішення про запровадження режимів надзвичайної ситуації недостатньо – потрібно довести реальні ситуації «ненормальності», «надзвичайної небезпеки», «невідкладності»» [1, с. 8].

Другим важливим аспектом такої концептуалізації є те, що «поняття екстремальних умов включає не лише кризові ситуації з заворушеннями, актами насильства, соціальними конфліктами та подібними подіями. Це поняття також включає економічні та соціальні кризи, які можуть мати екстремальний, надзвичайний і непередбачуваний характер». Як показує історія, «екстремальні умови насильства та ненасильства можуть загрожувати фундаментальним принципам конституційного ладу перед обличчям безпосередньої загрози». «У класичній теорії екстремальних умов поділ нормальних і екстремальних умов концептуалізується в трьох вимірах: часовому, просторовому та груповому» [1, с. 8].

Сучасні «екстремальні умови не завжди «відповідають цим трьом вимірам. З точки зору конституційної теорії, визначальною ознакою екстремальних умов є безпосередня, тобто реальна і пряма загроза конституційному устрою» [1, с. 8]. Тому логіка надзвичайних режимів як механізму реагування на такі загрози – захист і захист. Але тут парадокс конституціоналізму проявляється в екстремальних умовах: у таких умовах «короткострокові міркування подолання кризи змушують державну владу нехтувати довгостроковими інтересами у захисті конституційного ладу. Моральна паніка, яка супроводжує екстремальні ситуації, призводить до необґрунтованих або надмірних рішень і заходів, які самі загрожують конституційній структурі». Цей парадокс, по суті, визначив декілька загальних моделей адаптації конституційної структури до екстремальних умов.

Як показує досвід держав, «у відповідь на виникнення екстремальних умов держава може використовувати декілька інструментів: 1) застосування передбачених законом винятків, які встановлюються при настанні надзвичайних обставин. Законодавство зазвичай передбачає спеціальні положення на

випадак надзвичайних обставин; 2) спеціальне тимчасове законодавство (законодавство про захід)» [1, с. 8].

Цей вид законодавства є чи не «найдавнішою формою реалізації повноважень представницьких органів з часів виникнення європейського парламентаризму, завданням якого історично було дати згоду на надзвичайні податки та закони, запропоновані монархом для усунення певної небезпеки; впровадження спеціальних (галузевих) систем залежно від характеру прийнятої надзвичайної ситуації». Ці режими не є «надзвичайним або воєнним станом, а встановлюють окремі системи реагування на конкретні екстремальні умови; запровадження передбачених Конституцією та законодавством режимів надзвичайного чи воєнного стану» [1, с. 8].

Ці чотири типи засобів реагування на екстремальні умови «залежно від особливостей конституційно-правового устрою визначають наступні моделі адаптації конституційного устрою до екстремальних умов: – модель *businessasusual*, тобто звичайна процедура роботи» [1, с. 8]. Ця модель заперечує будь-яку можливість відхилення від нормального режиму діяльності конституційної структури, оскільки матеріальні критерії та процедури прийняття рішень можуть застосовуватися в будь-яких умовах, у тому числі екстремальних. Це «впливає з презумпції повноти та цілісності правової системи, що означає її здатність вирішувати будь-які ситуації, включаючи надзвичайні ситуації; модель законодавчої адаптації ґрунтується на тому, що усунення екстремальних умов може і має відбуватися в рамках конституційно-правового устрою шляхом прийняття відповідних законодавчих актів у звичайному порядку» [1, с. 8]. Іншими словами, «запровадження тимчасового законодавства або спеціальних правил у відповідь на екстремальні умови є частиною загального та звичайного законодавчого процесу» [1, с. 8].

Ця модель наразі є «найпопулярнішою серед сучасних демократій; неороманська модель, яка наслідує республіканську модель військової диктатури Стародавнього Риму, коли в умовах загрози існуванню республіки сенат доручав консулам призначити диктатора з повною владою на певний термін. Іншими словами, римська модель була побудована на чіткому розподілі між звичайним і надзвичайним урядом». Відповідно до неоримської моделі, яка була «реалізована у Веймарській конституції та Конституції Франції 1958 р., при виникненні екстремальних умов глава держави отримує надзвичайні повноваження для подолання надзвичайної ситуації; модель легалізації *postfactum*. Ця модель базується на припущенні про неможливість наперед визначити конкретні критерії за наявності екстремальних умов, враховуючи непередбачуваність таких умов. Згідно з цією моделлю в конституційному устрої в екстремальних умовах не можна надавати додаткові повноваження ні виконавчій владі, ні Президенту, але такі повноваження виникають на підставі конституційного обов'язку захищати державу та державу, організоване суспільство» [4, с. 334–337].

Ці моделі не виключають одна одну. «Конституційний устрій держави може поєднувати елементи цих моделей або дозволяти застосувати будь-яку з них. Згадані моделі регулювання конституційного устрою порушують окреме питання про співвідношення надзвичайних режимів і нормального порядку права. У теорії верховенство права розглядається як ідеальна модель правління, яка визначає рамки здійснення державної влади за нормальних умов» [4, с. 334–337]. Однак, «в екстремальних умовах ця парадигматична концепція не працює.



Конституціоналіст визначає підстави, механізми та процедури введення надзвичайного або воєнного стану, визнає і допускає можливість виникнення ситуацій, які не можуть або не повинні регулюватися загальними конституційними принципами, положеннями чи конституційними нормами» [4, с. 334–337]. За цим узагальненням, яке може здатися самоочевидним, стоять важливі концептуальні питання, які ставлять під сумнів його достовірність. Чи справді верховенства права недостатньо для регулювання надзвичайних ситуацій? Чи становлять надзвичайні режими окремий правовий порядок, запроваджений для заміни звичайного правового порядку, чи вони є лише винятком із того, що передбачено та регулюється звичайним правовим порядком? Чи є надзвичайні умови реальністю, яка автоматично є підставою для введення надзвичайного режиму, чи для цілей правового регулювання їх наявність має бути визнана спеціальним рішенням чи актом компетентного органу державної влади?

У конституційній доктрині можна виділити «... два фундаментальних підходи до поняття надзвичайних режимів, які можна визначити як монізм і дуалізм» [4, с. 334–337].

Представники першого підходу вважають, що суттєвої різниці між конституційним ладом у нормальних умовах і управлінням в екстремальних умовах немає.

Верховенство права вимагає «запровадження таких механізмів у разі екстремальних умов, які б забезпечували захист конституційного ладу, з одного боку, та ефективне повернення до нормального життя, з іншого боку» [4, с. 334–337]. Така концепція надзвичайних ситуацій як ситуацій, які «повинні регулюватися конституційною системою, і надзвичайних режимів як тимчасових винятків, які застосовуються при виникненні попередніх умов, походить від ідеї Гоббса про фундаментальну функцію державної влади, забезпечення *salus populi* (безпека людей)» [4, с. 334–337]. А оскільки безпека є основним принципом управління, конституційна система повинна включати засоби реагування на екстремальні умови. Тому, «виникнення екстремальних умов не змінює правовий порядок, а лише служить підставою для застосування передбачених у ньому спеціальних винятків» [4, с. 334–337].

Представники другої групи виходять з того, що «... конституційний устрій у нормальних умовах ґрунтується на безумовній гарантії прав і свобод особи та поліархічній структурі управління за принципом поділу влади». В екстремальних умовах відбувається тимчасове призупинення дії конституційного ладу, в тому числі прав і свобод особи, і поліархія республіканської системи управління перетворюється на монархію. Іншими словами, в екстремальних умовах нормальна конституційна система призупиняється, а її місце, хоч і тимчасово, займає надзвичайний правопорядок. Така концептуалізація надзвичайних режимів, згідно з якою в екстремальних умовах звичайна конституційна правова система припиняє свою дію і замінюється надзвичайним правопорядком, походить від римського права та його перетлумачення в теорії республіки» [4, с. 334–337].

Але ці два класичні підходи на сьогодні непридатні. «Сучасні екстремальні умови не завжди обмежені в часі та просторі. Сучасні загрози, такі як тероризм, гібридна війна, кіберзагрози тощо, вимагають запровадження надзвичайних заходів, які можуть вимагати одночасного співіснування закону та порядку. По-друге, технологічний і індустріальний розвиток, соціальні зміни та економічні фактори заперечують можливість встановлення заздалегідь визначених правових систем для бо-

ротьби з загрозами, які можуть виникати з них. Засоби змін як форму реагування на екстремальні умови умовно можна поділити на три групи: а) повноваження похідного органу влади, тобто повноваження вносити зміни та доповнення до Конституції в порядку та порядку, передбаченому цим Законом, сама конституція; б) пріоритетні повноваження щодо зміни конституційного ладу поза передбаченими Конституцією порядку і порядку та в) конституційні повноваження щодо руйнування існуючого ладу та запровадження нового. Особливістю останніх двох зрядь змін є те, що вони існують поза правовими рамками поточного правового порядку, у метаправовому порядку, так би мовити, в рамках існування політичного суспільства.

Усі три інструменти є формами реалізації установчої влади» [1, с. 10–12].

Так, «поняття екстремальних умов пов'язане з поняттям «нормальності» саме в тому сенсі, що вони розглядаються як події, які знаходяться поза межами нормального перебігу подій або очікуваних дій. Звичайні «помірні» умови є правилом, а екстремальні – винятком» [1, с. 10–11].

З цієї точки зору «нормальна категорія виступає як спростовна гіпотеза. В онтологічному сенсі ці екстремальні умови стають основою для відмови від загальної та сильної презумпції нормальності, а в юридичному сенсі це встановлює високий тягар доказування, який не пов'язаний з формальними ознаками його наявності чи відсутності рішення про введення надзвичайного режиму. З точки зору конституційної теорії, визначальною ознакою екстремальних умов є оновлення, тобто реальна і пряма загроза конституційному устрою і політичному суспільству. Тому логіка реагування на такі умови – збереження та збереження» [1, с. 8].

Однак, «залежно від того, що є суб'єктом загрози – конституційний устрій чи політичне суспільство – засоби реагування на екстремальні умови можна розділити на дві групи: засоби реформування, які існують в рамках конституційного устрою, і засіб перетворення, предметом якого є сама структура. є конституційним. У сучасній практиці можна виділити три типи засобів пристосування до екстремальних умов: *leges ex ante*, тобто визначені заздалегідь (винятки, передбачені законом, які передбачені Конституцією та законами про надзвичайний і воєнний стан закон), *leges latae*, тобто засоби, які використовуються при прийнятті дії екстремальних умов, відповідно до їх інтенсивності, характеру та загрози, але в рамках, встановлених Конституцією та законодавством (тимчасовим спеціальним законом, спеціальними адміністративними правилами) і *ex post leges*, тобто законодавчі акти, які були прийняті в екстремальних умовах поза межами конституції або законодавства за межами раніше встановленого та визнані законними чи неконституційними після стабілізації ситуації (спеціальні режими сектору)» [1, с. 21].

Засоби змін як форму реагування на екстремальні умови можна поділити на «три групи: повноваження конституційної влади, тобто повноваження вносити зміни та доповнення до Конституції в порядку та порядку, передбачених Конституцією; пріоритетні повноваження щодо зміни конституційного ладу поза передбаченими Конституцією порядку і порядку та конституційні повноваження щодо руйнування існуючого ладу та запровадження нового» [1, с. 14].

Особливістю останніх двох зрядь змін є те, що «вони існують поза правовими рамками поточного правового порядку,

у метаправовому порядку, так би мовити, в рамках існування політичного суспільства. Так, всі важливі поняття сучасної теорії держави є теологічними поняттями не лише через історичне формування, під час якого вони були перенесені з теології в теорію держави, завдяки чому, наприклад, великий Бог став великою силою» [1, с. 16].

Законодавець, а й визнати те, що «необхідно для соціологічного розуміння цих понять відповідно до їх системної структури». Надзвичайна ситуація в законі аналогічна диву в теології. Тільки розглянувши цю аналогію, можна «оцінити розвиток філософських уявлень про державу в останні століття. Ця аналогія з теологічними поняттями дива є дуже актуальною для концептуалізації екстремальних умов у конституційному праві. Оскільки теологія чудес є основою християнської віри, теорія екстремальних умов визначає основу існування конституціоналізму, умови легітимності державної влади в демократичному суспільстві. Екстремальні стани – це відхилення, відхилення від «нормального», що відбуваються поза встановленими чи наперед заданими рамками конституційної будови. Такі відхилення можуть мати різну інтенсивність, різний рівень загроз і ризиків, різний характер ризику» [1, с. 22].

Таким чином, ступінь, до якого конституційна структура може забезпечити засоби для відновлення нормальних умов і захисту своїх фундаментальних цінностей і принципів, залежить від її самозахисту та стабільності.

**Висновки.** Комплексний ретроспективний аналіз становлення української держави у другій половині ХХ – на початку ХХІ століття дозволяє «виокремити специфічні проблемні аспекти становлення української держави та суспільства. Суспільство не може одразу позбутися негативних складових історичної пам'яті та швидко викоринити традиції правової культури, які сформувалися під впливом політичних, інформаційних, економічних, освітніх та наукових чинників. Романтичні мрії про значний ідейно-політичний і правовий стрибок українського суспільства від тоталітаризму до демократії логічно заперечуються реальністю недавнього минулого, а тим більше сьогодення». Адже за роки незалежності «антигуманна ідеологія комуністичного соціалізму глибоко увійшла в правосвідомість і активно живилася в гібридній формі». Влада, суспільство та демократія України зараз перебувають у стадії «дозрівання». Інтеграція в західну правову традицію вимагає «комплексного підходу, в якому освіта, наука, політика, медіа працюють у гармонії та розумінні кінцевої мети». У цих умовах норми матеріального та процесуального конституційного права потребують узгодження в надійну систему стабільних, передбачуваних та ефективних механізмів захисту прав, свобод людини і громадянина, спрямованих на утвердження верховенства права.

#### Література:

1. Водяніков О. Конституціоналізм в екстремальних умовах: установка і встановлена влада в кризові періоди. *Український часопис конституційного права*. 2021. № 4. С. 8–37.

2. Дурдинець М.Ю. Конституціоналізм у часи змін: влада, суспільство та демократія. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2021. № 2. С. 82–90.
3. Крусян А.Р. Сучасний український конституціоналізм в умовах воєнного стану. *Експерт: парадигми юридичних наук і державного управління*. Київ, 2022. № 3. С. 12–22.
4. Різник С. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів : ЛНУ, 2020. 421 с.
5. Salzberger E. 'The Rule of Law Under Extreme Conditions and International Law: A Law and Economics Perspective', in Thomas Eger, Stefan Oeter, Stefan Voigt eds., *The International Law and the Rule of Law Under Extreme Conditions*. Tubingen : Mohr Siebeck, 2017. P. 23.

#### Kozyr D. Constitutionalism under extreme conditions: power, society and democracy

**Summary.** The article is devoted to the study of the functioning of constitutionalism in extreme conditions and its reaction to such conditions, through the prism of the relationship between the establishing and creating forces during the crisis. Modern constitutionalism is based on the principle of limiting public power to protect human rights, and the use of extraordinary powers in ordinary circumstances is a direct threat to constitutional principles. Therefore, the study of the duality of normal and extreme conditions is mainly reduced to the study of the conditions for the existence of constitutionalism, the conditions for the legitimacy of social power in a democratic society. Therefore, questions arise: what tools does the constitutional system have to protect against extreme conditions; what safeguards exist against constitutional amendments in the face of moral turpitude; under what conditions defects of the constitutional system can lead to the exercise of the main constituent power; when the abolitionist movement arises from the point of view of the constitutive theory of power; are emergency laws part of the constitutional system or a separate emergency legal regime in which the common law is suspended? The study of emergencies in legal discourse examined the legal regimes of emergencies or special revolutionary situations. The article proposes to move away from the concept of martial law and state of emergency as official laws, since the issue of extreme conditions is broader and more complex. The concept of extreme conditions is inextricably linked to the concept of «normality», which means that these conditions are considered to be events outside the scope of normal events or expected behavior. The general paradigm of the relationship between extreme and normal conditions is that normal conditions are the rule and extreme conditions are abnormal. In this sense, the category of normality acts as a rebuttable hypothesis. In an ontological sense, extreme conditions are grounds for rejecting the general and powerful assumption of normality. Epistemologically, this means that an official decision to introduce emergency measures is not enough – the circumstances of an «emergency situation», «state of emergency», «martial law» must be proven. The article attempts to understand the assistance of this political community.

**Key words:** constitutionalism, constitutional system, extreme conditions, power, society, democracy, law of understanding, suffrage, models of adaptation, models of transformation, prerogative powers, presumption of normal, monism and dualism of extraordinary regimes.

*Курашов О. К.,**аспірант очної форми навчання**Науково-дослідного інституту державного будівництва**та місцевого самоврядування**Національної академії правових наук України*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТА ІНШИХ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Статтю присвячено питанням діджиталізації виборчого процесу в Україні. Автором приділено увагу ролі інноваційних технологій у виборчому процесу, зокрема, проаналізовано сучасний стан законодавчого регулювання розробки, а також впровадження та реалізації електронних та інших інноваційних технологій у виборчому процесі. Так, у дослідженні звернуто увагу на Виборчий кодекс України, Концепцію створення Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії, Стратегічний план Центральної виборчої комісії на 2020–2025 роки. Крім того наведено проекти нормативно-правових актів, основною ціллю яких було подальше провадження та розвиток електронних та інших інноваційних технологій у виборчому процесі в Україні. Також у статті проаналізовано міжнародний досвід використання сучасних інноваційних технологій та оглядово визначено можливі шляхи імплементації позитивного зарубіжного досвіду у зазначеній сфері. Зокрема, автором у статті зроблено висновки, що конструктивним та можливим її вирішенням може стати систематична взаємодія між експертами, розробниками технологічних рішень та законодавчим органом влади на всіх стадіях впровадження електронного голосування у виборчу практику. Чинне законодавство вже передбачає можливість використання електронних чи інших інноваційних технологій у виборчому процесі, проте декларативність зазначених вище Концепції та Стратегії, а також лише одна стаття (18) Виборчого кодексу України, без опрацювання всього масиву потреб та ризиків, без розроблення спеціального механізму розробки, впровадження та реалізації електронного голосування, а також відповідальності за порушення порядку його проведення, означає лише декларативну можливість без належного механізму застосування на практиці. Розробка та реалізація механізму електронного голосування в Україні має регулюватися спеціальним законом, який би охоплював проведення місцевих, парламентських та президентських виборів в нашій державі. Крім того, наголошується на вкрай гострій проблемі вимушеного переміщення громадян України внаслідок повномасштабного вторгнення у нашу державу агресора та ролі електронних та інших інноваційних технологій у виборчому процесі (наразі проведення виборів неможливе, проте це питання все одно потребуватиме уваги та вирішення), оскільки перебування громадянина поза місцем свого постійного або переважного проживання під час проведення голосування не повинно бути підставою для позбавлення чи обмеження його права на участь у виборах до органів державної влади, оскільки це суперечить Конституції України.

**Ключові слова:** інноваційні технології, виборчий процес, електронне голосування, e-voting.

**Постановка проблеми.** Відмінною рисою сучасного виборчого процесу є його тісний зв'язок із діджитальним (цифровим) складником інноваційних технологій XXI століття. Останніми роками значно розширилося використання інформаційно-комунікаційних технологій у процесі проведення виборів. Сьогодні нові технології застосовують тією чи іншою мірою майже в усіх виборчих процедурах – від реєстрації виборців до підбиття підсумків голосування.

Водночас із нормативно-правовим регулюванням виборчого процесу активно вдосконалюється його технологічне забезпечення, насамперед посилюється автоматизація виборчого процесу. Апелювання до міжнародного досвіду використання сучасних інноваційних технологій є важливою умовою розвитку національної виборчої системи, а мережеві технології є невід'ємним атрибутом електронної демократії та електронного голосування. Так, Рада Європи та її держави-члени протягом останніх двадцяти років активно обговорюють питання застосування цифрових технологій на виборах. У центрі уваги перебуває питання електронного голосування та електронного підрахунку голосів. Рада Європи ухвалила першу рекомендацію щодо електронного голосування у 2004 році та оновила її у 2017 році, розширивши визначення електронного голосування шляхом включення до нього електронного підрахунку бюлетенів. Однак інші цифрові рішення, які використовують під час виборчого циклу, зокрема, електронні реєстри, інформації про виборців, підрахунок голосів, передавання результатів тощо, не увійшли до Рекомендації CM/Rec(2017)5 щодо стандартів для електронного голосування [1]. Крім цього, в деяких країнах, серед яких можна назвати Албанію, Бельгію та ряд інших держав, застосовуються нові технології в ході голосування та підбиття його підсумків [2], що обумовлює питання відповідності такого використання міжнародній практиці у сфері проведення демократичних виборів.

Електронне голосування, безперечно, є однією з найперспективніших сфер сучасного виборчого процесу, оскільки воно відкриває нові можливості для розвитку демократії, відкриває тією мірою, якою і само пов'язане з поняттям електронної демократії. Ці можливості полягають у недосяжному для традиційного (паперового) голосування рівні швидкості, зручності, економічності.

Проте під час впровадження електронного голосування у виборчу практику виникає низка взаємопов'язаних проблем, які потрібно враховувати, оскільки електронне голосування може порушити стабільність виборчої системи, створити додаткові можливості для фальсифікації виборів, зловживань та спотворення реальної волі виборців.

**Аналіз останніх досліджень.** Вивченню питання провадження новітніх технологій у виборчий процес присвятили свої праці як вітчизняні вчені, зокрема, А. Барікова [3], Н. Білоцерківська, Ю. Данько [4], Я. Тучин [5], Г. Шелудько [6] та ін., так і зарубіжні – М. Аппелгейт, Т. Чануссот та ін [7]. Але у вітчизняній юридичній науці питання впровадження інноваційних та інших новітніх технологій висвітлено лише в загальному вигляді.

Це зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

**Метою** запропонованої статті є з'ясування проблем, що виникають під час впровадження електронного голосування в національну виборчу практику.

**Виклад основного матеріалу.** За рахунок застосування інноваційних технологій забезпечується досягнення прозорості та достовірності виборів, що, своєю чергою, приводить до підвищення рівня довіри до виборчого процесу. Впровадження інноваційних технологій дає змогу автоматизувати та комп'ютеризувати інформаційну виборчу систему. Таким чином можна звести практично нанівець вплив людського чинника під час підрахунку голосів і даних щодо явки виборців.

Одним із найбільш популярних видів інноваційних технологій у виборчому процесі є e-voting (електронне голосування). Це поняття, попри його достатньо широке використання, потребує уточнення змісту. Проблема термінологічної визначеності поняття «електронне голосування» має принципове значення, причому, на наш погляд, не тільки в доктринальному аспекті, а й більше в практичній площині, оскільки будь-яка розумна практика має базуватися на добре розробленій теорії. Поглядів щодо визначення цього поняття може бути багато. З метою єдиного розуміння терміну «електронне голосування» пропонуємо звернутися до сформованого в міжнародній практиці інтегративного підходу до його визначення, з позиції якого досліджуване поняття безпосередньо пов'язане із суміжними поняттями «електронна демократія» та «електронний уряд».

Електронне голосування розглядають не тільки як фіксацію волі виборців із використанням електронних технологій, а й як процес прийняття політично, юридично та соціально значущих для держави та суспільства рішень за допомогою процедури виборів. Отже, електронне голосування слід розглядати і в матеріальному (змістовому) аспекті, тобто як процес прийняття важливих суспільно-політичних рішень, і у формальному – як процес фіксації волевиявлення виборців із використанням електронних технологій.

В Україні вже досить давно почали обговорювати проблему електронних виборів та намагалися реалізувати електронне голосування на практиці. На нашу думку, розглядаючи питання правового регулювання електронного голосування в Україні, необхідно насамперед звернути увагу на зареєстрований у 2011 році законопроект № 8656 «Про концепцію запровадження системи електронного голосування» [8]. Попри важливе значення на пленарному засіданні вказаний проєкт було вирішено відхилити, оскільки в ньому пропонувалося реалізувати Концепцію запровадження системи електронного голосування в Україні шляхом надання їй юридичної сили закону, однак її положення не відповідали вимогам, що ставляться до закону, тому що вони не містили приписів нормативного характеру.

Ще однією спробою впровадження електронного голосування у вітчизняну практику була реєстрація 6 березня

2019 року у Верховній Раді України законопроект № 10129 «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення виборчих прав громадян України шляхом запровадження на виборах голосування поштою та інтернет-голосування» [9]. Пояснювальна записка, серед іншого, містила обґрунтування, що конституційним може бути визнаний тільки такий механізм організації проведення виборів, який гарантує дотримання принципів загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні та забезпечує свободу волевиявлення виборців. Особливої уваги потребує забезпечення належного правового регулювання процедури голосування виборців, які в день голосування не можуть з'явитися на виборчі дільниці. Проте в чинному виборчому законодавстві такий механізм відсутній. Указаний проєкт також було відхилено. При цьому міжнародний досвід демонструє достатню увагу до питання правової регламентації електронного голосування.

Найважливіші принципи та стандарти застосування новітніх технологій під час виборчого процесу сформульовано, зокрема, в документах Ради Європи: Кодексі належної практики у виборчих справах Венеціанської комісії [10, с. 55]; Доповіді Венеціанської комісії про сумісність віддаленого та електронного голосування зі стандартами Ради Європи [11]; Рекомендаціях державам-членам про правові, організаційні та технічні стандарти електронного голосування [12]; Рекомендаціях щодо прозорості електронних виборів [13]; Рекомендаціях щодо сертифікації систем електронного голосування [14], а також у документах Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), наприклад у Настановах ОБСЄ /БДПЛ щодо спостереження й оцінювання цифрових рішень, які застосовують на виборах [15, с. 11].

Чинне національне виборче законодавство не передбачає проведення електронного голосування (для народного волевиявлення застосовується традиційна процедура з використанням паперових бюлетенів), а лише створює можливість щодо використання технічних засобів для організації та проведення референдумів, виборів. В Україні створено й запроваджено такі комп'ютерні системи для вдосконалення виборчого процесу, як Єдина інформаційно-аналітична система «Вибори», призначенням якої є інформатизація процесів під час проведення референдумів, виборів, забезпечення електронного супроводу діяльності Центральної виборчої комісії України (далі – ЦВК України) та підпорядкованих їй виборчих комісій; автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система «Державний реєстр виборців», завданням якої є організація процесу державного обліку та складання списку виборців.

Наразі ЦВК України, урахувавши вимоги виборчого та референдного законодавства, розробляє проєкт плану заходів щодо створення Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії, що має об'єднати автоматизовані інформаційні системи та забезпечити єдину платформу й засоби її подальшого розвитку. Так, постановою Центральної виборчої комісії № 477 від 29.10.2021 «Про схвалення Концепції створення Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії» передбачено, що виборчий та референдумний процеси є основою для розбудови демократичного суспільства. Без ефективної та прозорої реалізації виборчих прав громадян подальший розвиток демократії неможливий. Упровадження найкращих світових практик із використання

сучасних інформаційних технологій в організації виборчого та референдумного процесів, забезпечення постійного розвитку засобів інформаційної підтримки та автоматизації діяльності Центральної виборчої комісії є необхідними умовами виконання нею своїх повноважень. Тому створення Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії, яка має об'єднати з урахуванням вимог виборчого та референдумного законодавства автоматизовані інформаційні системи та забезпечити єдину платформу й шляхи її подальшого розвитку [16].

Зміни виборчих систем, визначені Виборчим кодексом України, а також набрання чинності Законом України «Про всеукраїнський референдум» визначають нові та розширюють наявні функції Центральної виборчої комісії, права суб'єктів виборчого та референдумного процесів, обсяг права на інформацію щодо перебігу виборчого та референдумного процесів під час проведення виборів Президента України, народних депутатів України, місцевих виборів, а також всеукраїнського референдуму. Для належного виконання таких функцій необхідними є створення та впровадження засобів автоматизації та інформаційної підтримки діяльності Комісії, її регіональних і територіальних представництв (у разі їх створення), виборчих комісій та комісій з референдуму відповідно до виборчого законодавства [17].

Статтю 18 Виборчого кодексу України передбачено, що «Центральна виборча комісія може прийняти рішення про впровадження інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час організації та проведення виборів у формі проведення експерименту або пілотного проєкту стосовно:

- 1) голосування виборців на виборчій дільниці за допомогою технічних та програмних засобів (машинне голосування);
- 2) проведення підрахунку голосів виборців за допомогою технічних засобів для електронного підрахунку голосів;
- 3) складання протоколів про підрахунок голосів, підсумки та результати голосування з використанням інформаційно-аналітичної системи» [18].

За результатами проведених експериментів чи реалізованих проєктів, готуються та реалізуються пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства з приводу впровадження інноваційних технологій, технічних та програмних засобів під час організації та проведення виборів [18].

Крім того, вказаною статтею також закріплено, що у разі прийняття ЦВК України рішення про впровадження інноваційних чи інших технологій до виборчого процесу вона (Комісія) зобов'язана забезпечити реалізацію та захист виборчих прав громадян України, які голосують на виборчих дільницях, де проводяться експерименти або пілотні проєкти, не звужуючи їх обсягу.

Таким чином, сучасні виборчі кампанії в Україні частково є електронними. Такі етапи виборчого процесу, як формування виборчих комісій, складання списків виборців, висування та реєстрація кандидатів, підрахунок голосів виборців, встановлення та оприлюднення результатів голосування, значною мірою автоматизовані. Це дає підстави стверджувати, що в Україні фактично вже втілено елементи електронної системи виборів, однак без електронного голосування.

**Висновки.** Сучасні цифрові технології відіграють вагомий допоміжну роль у виборчому процесі. Електронне голосування – це такий сегмент виборчого процесу, який має цілу низ-

ку специфічних рис та переваг, але застосування якого може викликати низку взаємопов'язаних проблем. Ці проблеми, є по суті змістом однієї більш глобальної проблеми – впровадження електронного голосування у правову площину, оскільки з одного боку є нагальна потреба у діджиталізації виборчого процесу, імплементації позитивного міжнародного досвіду, з урахуванням особливостей національної правової системи та його адаптації під її потреби, а з іншого – закостенілість самої системи, неймовірна кількість бар'єрів та перешкод для впровадження будь-якої інноваційної складової у таких складний і важливий процес як вибори. На наш погляд, конструктивним та можливим її вирішенням може стати систематична взаємодія між експертами, розробниками технологічних рішень та законодавчим органом влади на всіх стадіях впровадження електронного голосування у виборчу практику. Чинне законодавство вже передбачає можливість використання електронних чи інших інноваційних технологій у виборчому процесі, проте декларативність зазначених вище Концепції та Стратегії, а також лише одна стаття (18) Виборчого кодексу України, без опрацювання всього масиву потреб та ризиків, без розроблення спеціального механізму розробки, впровадження та реалізації електронного голосування, а також відповідальності за порушення порядку його проведення, означає лише декларативну можливість без належного механізму застосування на практиці. На наше переконання, розробка та реалізація механізму електронного голосування в Україні має регулюватися спеціальним законом, який би охоплював проведення місцевих, парламентських та президентських виборів в нашій державі.

Це особливо актуально для сучасної України, коли величезна кількість українців через повномасштабне вторгнення держави-агресора, відсутність житла, роботи та засобів для матеріального забезпечення своїх родин були змушені виїхати для тимчасового прихистку та працевлаштування за кордон, а кілька мільйонів стали внутрішніми переселенцями через анексію та окупацію частини території нашої держави. Наразі внаслідок введення в Україні правового режиму воєнного стану проведення виборів на будь-кому рівні неможливе.

Водночас вимушене відтермінування проведення виборів не знімає окресленої проблеми переміщення населення країни, адже значна кількість громадян, про яких мова йшла вище, не повернуться чи повернуться до країни не одразу. Проте вони не можуть бути позбавлені права бути почутими на виборах. Сьогодні, вносячи будь-які зміни до виборчого законодавства, Верховна Рада України зобов'язана забезпечити однакові гарантії реалізації виборчих прав для всіх категорій громадян України. Перебування громадянина поза місцем свого постійного або переважного проживання під час проведення голосування не повинно бути підставою для позбавлення чи обмеження його права на участь у виборах до органів державної влади, оскільки це суперечить Конституції України.

#### *Література:*

1. Маурер Ардіта Дріза. Цифрові технології у виборах. Питання, висновки та перспективи. *Рада Європи*. URL: <https://rm.coe.int/ardita-driza-mauer-digital-tech-regul-ukr/16809e7f8e>
2. How is the National electoral register created? EUROPE. URL: <https://www.idea.int/data-tools/question-countries-view/735/Europe/cnt>
3. Барікова А.А. Електронна держава : нова ефективність урядування : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 224 с.

4. Білоцерківська Н.Г., Данько Ю.А. Електронне голосування: можливості української рецепції. *Сучасне суспільство: політичні науки, соціологічні науки, культурологічні науки*. 2019. Вип. 1(17). С. 60–72. DOI: <https://doi.org/10.34142/24130060.2019.17.1.06>
5. Тучин Я. Світовий досвід у реалізації концептуальних засад електронного голосування. *Гілея*. 2013. No. 73. С. 308–310. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya\\_2013\\_73\\_140](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2013_73_140)
6. Шелудько Г.І. Електронне голосування як різновид виборчих інформаційно-комунікативних технологій : зарубіжний та вітчизняний досвід. *Recent Studies of Social Sciences*. 2015. No 15–8. С. 76–80. URL: <http://surl.li/bkaet> (дата звернення: 20.01.2022).
7. Апплгейт М., Чануссот Т., Басистий В. Інтернет-голосування: питання до розгляду. Загальний огляд для органів адміністрування виборів. *Біла книга IFES*. 2020. Квітень. 33 с. URL: <http://surl.li/bkafw> (дата звернення: 20.01.2022).
8. Про концепцію запровадження системи електронного голосування: проект Закону України від 10.06.2011 №8656. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/jf6og00i?an=&ed=&dtm=&le=>
9. Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення виборчих прав громадян України шляхом запровадження на виборах голосування поштою та інтернет-голосування : проект Закону України від 06.03.2019 № 10129. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/JH7TD00I>
10. Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської Комісії, Парламентської Асамблеї, Комітету Міністрів, Конгресу місцевих і регіональних влад Ради Європи / пер. з англ. ; за ред. Ю. Ключковського. Вид. 2-ге, випр. і доповн. Київ : Логос, 2009. 500 с. URL: <https://www.venice.coe.int/files/CDL-elec-opinions-UKR.pdf>
11. Venice Commission. Report on the compatibility of remote voting and electronic voting with the standards of the Council of Europe. CDL-AD (2004) 012-e / European Commission for Democracy through Law (Venice Commission). 2004. 12–13 March. URL: <http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-AD%282004%29012-e>
12. Council of Europe. Recommendation on legal, operational and technical standards for e-voting (Adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 30 September 2004) and explanatory memorandum. Rec (2004) 11 / Council of Europe. URL: [https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/00Rec\(2004\)11\\_rec\\_adopted\\_en.asp](https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Key-Texts/Recommendations/00Rec(2004)11_rec_adopted_en.asp)
13. Council of Europe. Guidelines on Transparency of E-enabled Elections. GGIS (2010) 5 fin / Council of Europe. 2011. November. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?document-tId=090000168059bdf6> (дата звернення: 20.01.2022).
14. Council of Europe. Guidelines on Certification of E-voting Systems. GGIS (2010) 3 fin / Council of Europe. 2011. November. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?document-tId=090000168059bdf8>
15. Handbook for the Observation of New Voting Technologies / OSCE/ODIHR. Warsaw, 2013. 96p. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/7/2/107771.pdf>
16. Про схвалення Концепції створення Єдиної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи Центральної виборчої комісії : Постанова Центральної виборчої комісії від 29.10.2021 № 477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0447359-21#Text>
17. Про Стратегічний план Центральної виборчої комісії на 2020–2025 роки : Постанова Центральної виборчої комісії від 11.06.2020 № 102. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/v0102359-20>
18. Виборчий кодекс України: Закон України від 19.12.2019 № 396-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 7–9. С. 5.

**Kurashov O. Legal regulation features of using electronic and other innovative technologies in the electoral process in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to digitization of the election process issues in Ukraine. Thus, the author analyzed the current state of legislative regulation of the development, identified possible ways of implementing positive foreign experience in the specified field and implementation of electronic and other innovative technologies in the election process. Thus, the study draws attention to the Electoral Code of Ukraine, the concept of creating a unified automated information and analytical system of the Central Election Commission, and the Strategic Plan of the Central Election Commission for 2020–2025. In addition, draft regulatory acts are presented, which main purpose was to introduce and develop electronic and other innovative technologies in the electoral process in Ukraine. In particular, the author of the article concluded that systematic interaction between experts, developers of technological solutions and the legislative authority at all stages of implementing electronic voting in electoral practice can be a constructive and possible solution. The current legislation provides for the possibility of using electronic or other innovative technologies in the electoral process. However, the declarative nature of the above-mentioned concept and strategy, as well as only one article (18) of the Electoral Code of Ukraine, means only a declarative possibility without a proper mechanism for applying it in practice, without working out the entire array of needs and risks, without forming a special mechanism for developing and implementing electronic voting, as well as responsibility for violating the procedure for conducting it. The development of an electronic voting mechanism in Ukraine should be regulated by a special law that would cover the holding of local, parliamentary and presidential elections in our country. In addition, it is noted the extremely acute problem of forced displacement of Ukrainian citizens due to a full-scale invasion of the aggressor state and the role of electronic and other innovative technologies in the electoral process (now it is impossible to hold elections, but this issue will still require attention and resolution), since the presence of a citizen outside the place of his permanent or preferential residence during voting should not be grounds for depriving or restricting his right to participate in elections to state authorities, because this contradicts the Constitution of Ukraine.

**Key words:** election process, innovative technologies, e-voting.

*Риндюк В. І.,**доктор юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теоретичної юриспруденції**Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана**Гришко О. М.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
професор кафедри теоретичної юриспруденції**Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

## КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ

**Анотація.** В статті досліджується питання правового регулювання порядку реалізації гарантованого Конституцією України права на свободу мирних зібрань як важливої форми безпосередньої демократії в Україні. Це право закріплено в базових міжнародно-правових документах щодо прав людини та гарантоване ст. 39 Конституції України. Спеціальний законодавчий акт, який би комплексно та систематизовано визначив правові засади реалізації права на свободу мирних зібрань, відсутній, а деякі аспекти реалізації цього права врегульовуються окремими положеннями різних нормативно-правових актів. Отже, актуальним напрямом правотворчості є удосконалення та упорядкування нормативно-правових положень чинного законодавства щодо права на свободу мирних зібрань. Зазначено, що в першу чергу потребує чіткого визначення саме поняття «мирне зібрання», яке має будуватися на основі таких вихідних категорій діалектики як загальне та одиничне, а також його форми та співвідношення з іншими суміжними поняттями. Поняття «мирне зібрання» є загальним та відображає якісні характеристики цього правового явища. Різноманітні форми мирних зібрань є одиничним, та характеризуються як загальними властивостями поняття «мирне зібрання», так і своїми специфічними ознаками, які характерні саме для конкретної форми мирного зібрання (наприклад, збори громадян за місцем проживання, богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії тощо). Наголошено, що саме базуючись на діалектичному методі мають вирішуватися існуючі сьогодні проблеми правового регулювання права на мирні зібрання в Україні. Зокрема, це гарантування в ст. 39 Конституції України кожному, а не лише громадянам права на мирні зібрання; сповіщувальний (повідомлювальний), а не дозвільний характер всіх форм мирних зібрань тощо. Слід підкреслити, що саме такої позиції притримується і Конституційний Суд України, зазначаючи, що у демократичній, правовій державі не може бути встановлений різний порядок проведення мирних зібрань залежно від їх організаторів та учасників, мети і місця, форми тощо, а саме: в одних випадках вимагається отримати дозвіл, а у інших – завчасно сповістити про намір провести таке зібрання (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). Обмеження щодо реалізації права на свободу мирного зібрання, згідно ст. 39 Конституції України, може встановлюватися тільки судом відповідно до закону. Ці питання розглядаються окремим адміністративним судом за адміністративними позовами органів виконавчої

влади, органів місцевого самоврядування (ст. 280 Кодексу адміністративного судочинства України). Разом з тим, в умовах воєнного стану це право може бути обмежено, із зазначенням строку дії цих обмежень, військовим командуванням разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) самостійно або із залученням органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування (ст. 64 Конституції України та п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»).

**Ключові слова:** право на мирні зібрання; право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації; право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо.

**Постановка проблеми.** Одним із конституційних прав людини є право на мирні зібрання. Саме це право є важливою формою безпосередньої демократії та однією з конституційних гарантій реалізації інших прав людини та громадянина, зокрема, права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, права вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію, права на свободу світогляду і віросповідання тощо. Це право закріплено в базових міжнародно-правових документах щодо прав людини. Так, згідно ст. 20 Загальної декларації прав людини кожна людина має право на свободу мирних зборів. Ст. 11 Європейської конвенції з прав людини гарантує кожному право на свободу мирних зібрань. Ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права визнається право на мирні збори. На рівні національного законодавства, в Конституції України, коло суб'єктів, наділених цим правом зужується тільки до громадян України. Ч. 1 ст. 39 Конституції України гарантує громадянам право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. В Цивільному кодексі України (ст. 315 «Право на мирні зібрання» глави 22 «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи») таке право закріплюється за всіма людьми незалежно від громадянства: фізичні особи мають право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо.

Спеціального законодавчого акта, який би комплексно врегулював та узгодив правові засади реалізації гарантованого Конституцією України права на свободу мирних зібрань

на сьогодні не має, хоча в Верховній Раді України була спроба прийняти закон про свободу мирних зібрань (законопроект № 2450 від 03.07.2012 р.). Разом з тим, слід підкреслити, що дуже важливим позитивним обов'язком держави щодо сприяння мирним зібранням та забезпечення їхнього захисту є створення відповідних механізмів та процедур, які дозволять забезпечити реальну реалізацію права на свободу мирних зібрань без надмірного бюрократичного регулювання [1, с. 74]. Відповідно, актуальним є питання удосконалення, упорядкування та узгодження нормативно-правових положень національного законодавства, які визначають порядок реалізації права на мирні зібрання.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Різні аспекти питання правового регулювання мирних зібрань в Україні неодноразово вивчалися вченими-юристами на рівні наукових публікацій та дисертаційних робіт. Одним з останніх цілісних комплексних теоретико-правових досліджень права на свободу мирних зібрань є дисертаційна робота М.Л. Середи. Науковець досліджує право на свободу мирних зібрань, його генезис і розвиток, практику національних та міжнародних судів щодо реалізації цього права, та на підставі дослідження робить узагальнення та пропонує рекомендації щодо зміни національного законодавства і практики. Зокрема, М.Л. Середи зазначає, що джерела права на мирні зібрання, які використовуються сьогодні, містять чимало прогалин, суперечностей та характеризується високим ступенем невизначеності. Найкращим способом вирішення наявних проблем у судовій практиці щодо реалізації права на мирні зібрання є покращення нормативного регулювання у сфері мирних зібрань на національному рівні [2, с. 2, 3, 172].

**Метою** статті є акцентування уваги на окремих аспектах проблеми правового регулювання порядку реалізації гарантованого Конституцією України права на свободу мирних зібрань.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** В першу чергу, слід зупинитися на питанні визначення самого поняття мирне зібрання, його форм та співвідношення з іншими суміжними поняттями. Перелік форм мирних зібрань, наведений у статті 39 Конституції (збори, мітинги, походи і демонстрації), не є вичерпним. Зокрема, в ст. 315 Цивільного кодексу України називаються такі форми як збори, конференції, засідання, фестивалі тощо. Свобода зібрань захищається в будь-яких мирних формах, зокрема, пікетів, походів, маршів, пробігів, наметових містечок тощо [3]. Наприклад, досить широкий перелік форм мирних зібрань виокремлює Р.С. Мельник: похід (хода), процесії, музичні паради (фестивалі), вуличні святкування та вуличні театралізовані вистави, концерт, пікет, інфраструктурні елементи, інформаційні пункти, зібрання політичних партій та союзів, блокування, захоплення об'єктів, смартмоб та флешмоб, костюмовані виступи, страйк працівників, «оплачені» пікети та демонстрації, спеціальні публічні заходи, зібрання просто неба та зібрання у закритих приміщеннях [4, с. 79–95].

М.Л. Середи в своєму дисертаційному дослідженні аналізує ознаки, сукупність яких дозволяє визначати певне суспільне явище як мирне зібрання та робить висновок, що мирні зібрання як юридична категорія характеризуються: а) усвідомленою (осмисленою) зустріччю групи осіб; б) метою якого є публічне висловлення або формулювання спільних поглядів; в) у певному фізичному місці (території, маршруті); г) що проходить у мирний спосіб [2, с. 2]. Разом з тим, слід погодитися з вченим, що цікавим напрямком подальших досліджень є розгляд

співвідношення права на мирні зібрання з правом на свободу віросповідання та правом на страйк [5, с. 105].

Не зважаючи на відсутність спеціального закону, ряд аспектів реалізації цього права врегульовуються у розрізних і несистематизованих актах [6, с. 216]. Загальні положення Конституції України про право на мирні зібрання деталізовані в окремих законодавчих актах щодо конкретних форм мирних зібрань. Так, в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР (з наступними змінами) визначено поняття загальних зборів як зібрання всіх чи частини жителів села (сіл), селища, міста для вирішення питань місцевого значення. Загальні збори громадян за місцем проживання є формою їх безпосередньої участі у вирішенні питань місцевого значення. Рішення загальних зборів громадян враховуються органами місцевого самоврядування в їх діяльності. Порядок проведення загальних зборів громадян за місцем проживання визначається законом та статутом територіальної громади (ст. 1, 8 Закону). Аналогічне положення про збори громадян міститься і в Законі України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15.01.1999 р. № 401-XIV (з наступними змінами). Або, наприклад, в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. № 987-XII (з наступними змінами) визначені такі форми мирних зібрань як богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії тощо.

Отже, визначення поняття «мирне зібрання» та його форм потребує більш конкретного визначення та має будуватися на основі таких вихідних категорій діалектики як загальне та одичне. Це філософські категорії, що відображають діалектичну єдність і відмінність між речами та явищами дійсності. Так, категорія «одичне» відображає в предметі, явищі те, що притаманне тільки даному предмету, явищу. «Загальне» – це тотожність, що об'єктивно існує між предметами, речами, явищами у рамках конкретної якісної визначеності. Ні одичне, ні загальне не можуть існувати самотійно. Самотійно існують окремі предмети, явища, процеси. Як загальне, так і одичне існує лише в окремому. Всяке окреме є єдністю протилежностей. Воно водночас і одичне, і загальне [7, с. 171]. Отже, в даному випадку поняття «мирне зібрання» є загальним та відображає якісні характеристики цього правового явища. Різноманітні форми мирних зібрань є одичним, та характеризуються як загальними властивостями поняття «мирне зібрання», так і своїми специфічними ознаками, які характерні саме для конкретної форми мирного зібрання (наприклад, збори громадян за місцем проживання, богослужіння, релігійні обряди, церемонії та процесії тощо).

Зокрема, на зазначені вище недоліки конституційного та законодавчого регулювання права на свободу мирних зібрань неодноразово зверталася увага в юридичній літературі. Так, Л.В. Ярмол пише, що обов'язково має бути прийнятий спеціальний закон, присвячений праву на мирні зібрання. Така вимога прямо випливає з Конституції України (ч. 2 ст. 39). У Конституції України (ст. 39) необхідно: гарантувати кожному, а не лише громадянам право на мирні зібрання; передбачити можливість проведення мирних зібрань у будь-яких формах, а не лише у формах зборів, мітингів, походів та демонстрації [8, с. 336]. А.Г. Загороднюк зазначає, що необхідно внести відповідні зміни до чинного законодавства України і, передусім, до Конституції України, виклавши частину першу ст. 39 у такій редакції: «Кожна людина має право на участь у мирних зібраннях, про



проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування» [9, с. 25].

М.Л. Середа також наводить свій варіант редакції ст. 39 Конституції: «1. Кожен має право організувати або брати участь у мирному зібранні у публічному місці. 2. Законом може бути встановлений обов'язок попереднього сповіщення національної поліції про проведення мирних зібрань. 3. Держава гарантує охорону мирних зібрань, про які були завчасно повідомлені органи національної поліції. 4. Здійснення права на мирні зібрання не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені судом на підставі закону, є необхідними в демократичному суспільстві, в інтересах громадської або національної безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я або для захисту прав і свобод інших осіб. Обмеження мають бути пропорційними обставинам, що його викликали, та не порушувати сутність права на мирні зібрання» [2, с. 172].

Далі, слід наголосити, що ч. 1 ст. 39 Конституції України встановлює сповіщувальний (повідомлювальний), а не дозвільний характер проведення мирних зібрань. Так, організатор (організатори) мирних зібрань повинні завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування про їх проведення. Конституційний Суд України в своєму Рішенні № 4-рп/2001 від 19.04.2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення мирних зібрань дійшов наступного висновку: організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами мирних зібрань, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [10]. В іншому своєму Рішенні № 6-рп/2016 від 08.09.2016 р. (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій) Конституційний Суд України наголошує, що у демократичній, правовій державі не може бути встановлений різний порядок проведення мирних зібрань залежно від їх організаторів та учасників, мети і місця, форми тощо, а саме: в одних випадках вимагається отримати дозвіл, а у інших – завчасно сповістити про намір провести таке зібрання [11].

Також, рішення та дії органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, які порушують право на проведення мирних зібрань можуть бути оскаржені в адміністративному суді (ст. 281 Кодексу адміністративного судочинства України). Організатор (організатори) мирних зібрань мають право звернутися до адміністративного суду за місцем проведення цих зібрань із позовною заявою про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань з боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, повідомлених про проведення таких заходів. Така адміністративна справа вирішується судом протягом двох днів після від-

криття провадження, а в разі відкриття провадження менш як за два дні до проведення відповідних заходів або у день їх проведення – невідкладно. Рішення суду в адміністративній справі про усунення перешкод та заборону втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань виконується негайно.

Щодо обмеження свободи мирних зібрань, то відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції України обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і 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. Питання про встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирного зібрання розглядається окружним адміністративним судом за адміністративним позовом органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування відповідно до ст. 280 Кодексу адміністративного судочинства України. Органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування негайно після одержання повідомлення про проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій тощо мають право звернутися до окружного адміністративного суду за своїм місцезнаходженням із позовною заявою про заборону таких заходів чи про встановлення іншого обмеження права на свободу мирних зібрань (щодо місця чи часу їх проведення тощо). Позивач повинен обґрунтувати необхідність встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань у демократичному суспільстві та пропорційність запропонованого у позові способу обмеження. Адміністративна справа про заборону або встановлення обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань вирішується судом протягом двох днів після відкриття провадження у справі, а в разі відкриття провадження менш як за два дні до проведення відповідних заходів – невідкладно.

Також, згідно ст. 64 Конституції України в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Зокрема, це стосується і права збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування, встановленого ст. 39 Конституції України. В Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати такі заходи правового режиму воєнного стану як заборона проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015р. № 389-VIII (із змінами)).

Разом з тим, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 16 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000 р. № 1550-III (із змінами) указом Президента України про введення надзвичайного стану в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням або кримінальним правопорушенням, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану можуть запроваджуватися такі заходи як заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом. Оскільки, обмеження щодо реалізації права на свободу мирних зібрань встановлюються судом (ч. 2 ст. 39 Конституції України), то зазначене правове положення

Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» не стосується права на свободу мирних зібрань.

**Висновки.** Конституційне право на мирні зібрання є однією із важливих форм безпосередньої демократії. Конституція України має закріплювати загальне право кожного на мирні зібрання (сьогодні відповідно до ст. 39 Конституції України це право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації належить тільки громадянам) та визначати його сповіщувальний (повідомлювальний), а не дозвільний характер. Далі, на рівні законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, ці конституційні положення мають конкретизуватися залежно від тієї чи іншої форми мирного зібрання (наприклад, загальні збори громадян за місцем проживання в Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» або богослужіння та релігійні зібрання в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації»). Конституційні положення щодо права на свободу мирних зібрань мають знаходити свій розвиток та конкретизацію в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах на основі таких вихідних категорій діалектики як загальне та одичне. Отже, актуальним напрямом правотворчості є удосконалення та упорядкування нормативно-правових положень чинного законодавства щодо права на свободу мирних зібрань.

#### Література:

1. Керівництво з моніторингу свободи мирних зібрань. Published by the OSCE's Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). 2015. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/8/140366.pdf>
2. Серета М.І. Право на мирні зібрання : теоретичні, практичні та порівняльно-правові аспекти : дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук / М-во освіти і науки України, Нац. ун-т «Києво-Могилянська академія». Київ, 2019. 204 с.
3. Свобода мирних зібрань. Українська Гельсінська спілка з прав людини. 06.02.2016 р. URL: <https://www.helsinki.org.ua/advice/svoboda-mirnyh-zibrany/>
4. Мельник Р.С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. 168 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/0/e/233491.pdf>.
5. Серета М. Стівідношення права на свободу мирних зібрань із суміжними правами. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2015. № 4(83). С. 97–107.
6. Білаш О.В. Питання законодавчого врегулювання мирних зібрань в Україні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія «Право»*. 2022. Вип. 71. С. 216–221.
7. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Філософія : підручник. 2-ге вид., допов. і переробл. Харків : Право, 2012. 312 с.
8. Ярмол Л.В. Право на мирні зібрання: до уточнення загально-теоретичної характеристики. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»*. 2016. № 850. С. 331–337.
9. Загороднюк А.Г. Право на мирні зібрання в системі конституційних прав і свобод людини і громадянина. *Правничий часопис Донецького університету*. 2018. № 1–2. С. 11–16.
10. Рішення Конституційного Суду України від 19.04.2001 р. № 4-рп/2001 р. (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text>
11. Рішення Конституційного Суду України від 08.09.2016 р. № 6-рп/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-16#Text>

#### Ryndiuk V., Gryshko O. Constitutional-legal foundations of the implementation of the right to peaceful assemblies in Ukraine

**Summary.** The article examines the issue of legal regulation of the procedure for implementing the right to freedom of peaceful assembly guaranteed by the Constitution of Ukraine as an important form of direct democracy in Ukraine. This right is enshrined in basic international-legal documents on human rights and guaranteed by Art. 39 of the Constitution of Ukraine. There is no special legislative act that would comprehensively and systematically define the legal basis for the exercise of the right to freedom of peaceful assembly, and certain aspects of the realization of this right are regulated by separate provisions of various normative-legal acts. Therefore, the actual direction of law-making is the improvement and streamlining of the normative-legal provisions of the current legislation regarding the right to freedom of peaceful assembly. It is noted that, first of all, the concept of “peaceful assembly”, its forms and relationship with other related concepts need a clear definition, which should be built on the basis of such basic dialectic categories as general and singular. The concept of “peaceful assembly” is general and reflects the qualitative characteristics of this legal phenomenon. Various forms of peaceful assembly are singular, and are characterized by both the general properties of the concept of “peaceful assembly” and their specific features, which are specific to a certain form of peaceful assembly (for example, meetings of citizens at the place of residence, worship, religious rituals, ceremonies and processions, etc.). It was emphasized that the problems of legal regulation of the right to peaceful assembly in Ukraine should be solved based on the dialectical method. In particular, this guarantee in Art. 39 of the Constitution of Ukraine, everyone, not only citizens, has the right to peaceful assembly; the notifying and not the permissive nature of all forms of peaceful assembly, etc. It should be emphasized that the Constitutional Court of Ukraine also takes this position, noting that in a democratic, legal state, a different procedure for holding peaceful assemblies cannot be established depending on their organizers and participants, purpose and place, form, etc., namely: in some cases it is required to obtain a permit, and in others – to notify in advance of the intention to hold such an assembly (the case of advance notification of holding public worship, religious rituals, ceremonies and processions). Restrictions on the exercise of the right to freedom of peaceful assembly, according to Art. 39 of the Constitution of Ukraine, may be established only by the court in accordance with the law. This issue is considered by the district administrative court based on an administrative lawsuit by the executive power bodies, local self-government bodies (Article 280 of the Administrative Judicial Code of Ukraine). At the same time, in the conditions of martial law, this right may be limited with an indication of the period of validity of these restrictions by military commands together with military administrations (in case of their formation) independently or with the involvement of executive authorities and local self-government bodies (Article 64 of the Constitution of Ukraine and Clause 8, Part 1, Article 8 of the Law of Ukraine “On the Legal Regime of Martial Law”).

**Key words:** right of peaceful assembly; the right to assemble peacefully, without weapons, and hold meetings, rallies, marches and demonstrations; the right to freely assemble for peaceful meetings, conferences, meetings, festivals, etc.

---

АДМІНІСТРАТИВНЕ,  
ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

---

*Антонюк О. М.,  
аспірантка кафедри інформаційного, господарського та адміністративного права  
Національного технічного університету України  
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

## АНАЛІЗ ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ЗДОБУТКИ ТА НЕДОЛІКИ

**Анотація.** У статті проведено науковий аналіз досвіду правового регулювання децентралізації влади в окремих європейських державах, на підставі якого виявлено основні здобутки та недоліки у цьому процесі, які доцільно врахувати під час подальшого здійснення та законодавчого забезпечення реформи децентралізації влади в Україні. Автором доведено, що у процесі реформування системи місцевого самоврядування та побудови нової системи місцевої виконавчої влади більшість європейських держав стикалися з низкою проблем, що заважали успішному провадженню відповідних реформ. На підставі проведеного науково-правового аналізу виявлено, що основною причиною таких проблем було те, що органи місцевого самоврядування, що функціонували у деяких державах, дуже часто не спроможні були виконувати свої обов'язки та покладені на них завдання, у тому числі ті, які делегувалися центральною владою або місцевою виконавчою владою. Виявлено, що однією з особливостей здійснення децентралізації в європейських державах є широке залучення громадськості до планування реформи та визначення її основних завдань та шляхів реалізації, а також до моніторингу проміжних результатів реформи. Аргументовано, що в деяких країнах Європейського Союзу має місце поєднання децентралізації та дерегуляції у напрямку запровадження договірної основи взаємодії громади з органами державної влади, наділення територіальної громади правом у сфері громадського споживання засновувати власні компанії в різних організаційно-правових формах. Доведено, що з метою подальшого успішного проведення реформи децентралізації в Україні корисним може виявитися стимулювання активності територіальних громад шляхом залучення їх до проведення моніторингу поточної ситуації у відповідній громаді, визначення проблем та недоліків, що існують на певній території. На підставі аналізу досвіду деяких європейських держав у сфері правового регулювання децентралізації виконавчої влади автором запропоновано врахувати правові засади дерегуляції, що передбачають закріплення у законодавстві України зменшення контрольних повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності, а також зменшення державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, надання переваги громадському, судовому контролю та договірним відносинам між державними органами та органами місцевого самоврядування.

**Ключові слова:** правове регулювання, децентралізація влади, місцеве самоврядування, моделі реформування, європейський досвід.

**Постановка проблеми.** Процес децентралізації в Україні відбувається у складних соціально-економічних, правових та

політичних умовах, які заважають швидкому та ефективному завершенню цього процесу. У той же час, Україні отримала статус кандидата у члени Європейського Союзу (ЄС) [1], що відкрило нові можливості та перспективи у напрямку подальшої євроінтеграції. На шляху подолання труднощів, з якими стикається Україна у процесі децентралізації виконавчої влади, врахування передового досвіду зарубіжних держав у сфері правового регулювання децентралізації влади та визначені правових умов успішної дерегуляції із проєкцією до національного законодавства та системи органів виконавчої влади, набуває особливо важливого значення.

**Аналіз останніх дослідження.** Деякі аспекти використання досвіду європейських держав у сфері правового регулювання децентралізації влади досліджували такі науковці, як В.П. Гордієнко, А.О. Касич, І.С. Мальонкіна, А.С. Матвієнко, М.Л. Оніщенко, Р.І. Панчишин, А.С. Петрушко, О. Сас та інші. Водночас, у сучасній науці права недостатньо наукових робіт, в яких, з урахуванням сучасних тенденцій та актуальних соціально-економічних процесів, визначаються напрямки удосконалення законодавства у сфері регулювання процесів децентралізації влади, у тому числі з урахуванням досвіду країн ЄС.

**Постановка завдання дослідження.** Метою статті є проведення наукового аналізу досвіду окремих європейських держав у сфері правового регулювання децентралізації виконавчої влади з метою визначення можливості його врахування під час подальшого здійснення та законодавчого забезпечення децентралізації влади в Україні. Для досягнення поставленої мети виконано такі завдання: 1) визначено особливості правового регулювання децентралізації у деяких європейських державах та на рівні ЄС; 2) з'ясовано основні здобутки та недоліки у сфері децентралізації влади в європейських державах та виявлено причини певних недоліків у цій сфері; 3) запропоновано напрямки використання позитивного досвіду окремих європейських держав для удосконалення національного законодавства у сфері регулювання децентралізації виконавчої влади в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Досліджуючи питання щодо зарубіжного досвіду у сфері правового регулювання децентралізації влади, необхідно зазначити, що у процесі реформування системи місцевого самоврядування та побудови нової системи місцевої виконавчої влади більшість європейських держав, особливо це стосувалося постсоціалістичних країн, стикалися з низкою проблем, що заважали успішному провадженню відповідних реформ.

Зокрема, як і в Україні, у деяких державах ідея децентралізації спочатку існувала тільки на папері, а організаційні та трансформаційні заходи у напрямку реалізації цієї реформи здійснювалися дуже повільно та були малоефективними.

Причиною такої ситуації ставало те, що органи місцевого самоврядування, що функціонували у деяких державах, дуже часто не спроможні були виконувати свої обов'язки та покладені на них завдання, у тому числі ті, які делегувалися центральною владою або місцевою виконавчою владою. Така неспроможність у переважній більшості випадків була зумовлена браком фінансових та інших ресурсів, які знаходились у розпорядженні відповідної громади та її виборних органів, причиною цього була, зокрема й недосконалість бюджетного законодавства.

На перших етапах здійснення децентралізації, яка, як правило, проходила за сприянням урядів країн, часто траплялася ситуація, за якої реформа використовувалась урядом певної країни для перекладення на місцеву владу відповідальності шляхом, зокрема покладання, закріплення законодавством делегованих повноважень, проте без надання органам місцевого самоврядування необхідного рівня контролю за надходженням та витрачанням фінансових ресурсів. При цьому існуюча система місцевих податків і зборів, визначена відповідно у податковому та бюджетному законодавстві, не завжди покривала фінансові потреби певної громади та обраних нею органів місцевого самоврядування на виконання відповідних функцій. Натомість асигнування з державного бюджету були недостатніми та, крім того, для їх отримання існувала складна бюрократична процедура [2, с. 7].

Другою причиною недостатньої ефективності першої спроби здійснення реформи децентралізації, можна назвати те, що органи місцевого самоврядування часто не мали у своєму розпорядженні кваліфіковані та належним чином підготовлені кадри, без яких місцеві органи влади не можуть здійснювати свої завдання, навіть якщо є інші ресурси, у тому числі фінансові. Також необхідно звернути увагу на таку проблему, як відсутність законодавчо визначених чітких меж розподілу повноважень між органами місцевого самоврядування та державними органами, які у законодавстві деяких європейських держав часто дублювалися. На практиці така ситуація створювала певну плутанину, вирішення якої могло бути вирішено, зокрема шляхом внесення відповідних змін до законодавства та конституцій, що у подальшому й було здійснено.

Іншою поширеною проблемою, з якою стикалися деякі європейські держави, була відсутність демократично обраних органів місцевого самоврядування внаслідок, зокрема не сформованості законодавства про місцеві вибори. В окремих випадках центральна влада призначала органи місцевого самоврядування, призупиняючи повноваження виборних органів або відкладала вибори на тривалий термін. У цих ситуаціях адміністративні органи, призначені центральним урядом, брали на себе поточне управління місцевою громадою. У багатьох країн ще однією проблемою був надмірний контроль з боку центрального уряду за діяльністю органів місцевого самоврядування, що було безпосередньо закріплено у законах про місцеве самоврядування, а іноді навіть у конституціях [2, с. 7].

З вищенаведеними складнощами зіштовхнулася і Україна, коли у 1991–1996 рр. почала формувати власну конституційну

модель місцевого самоврядування, основи якої були закладені як у положеннях Конституції України, так і у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», прийнятому невдовзі після Основного Закону України.

Тому на сучасному етапі здійснення децентралізації перед початком її запровадження розробляється детальний план з оцінкою усіх ризиків та проміжних результатів.

Зокрема, основними питаннями, що включає стандартизований план децентралізації, що знаходить, як правило, своє закріплення у актах стратегічного планування, були такі: в якій формі має відбуватися децентралізація з урахуванням особливостей політичного, адміністративно-територіального, соціально-економічного характеру, притаманних відповідній державі; які сфери суспільного життя мають зазнати децентралізації та дерегуляції (адміністративні, фінансові, політичні тощо); яким чином повинні узгоджуватися між собою зазначені у попередньому пункті види децентралізації; за якими правилами або яким чином має відбуватися еволюція реформи децентралізації, тобто можливі зміни у встановлених на початку концепціях та завданнях у разі виникнення необхідності у зміні напрямку реформи; за допомогою яких інструментів слід оцінювати продуктивність здійснення реформи децентралізації та факторів, що лежать в її основі [3, с. 83].

Отже, планування здійснення децентралізації є важливим початковим етапом, на якому вирішується низка питань, зокрема, щодо визначення мети та завдань децентралізації, тобто бажаних результатів провадження відповідної реформи, форми та видів децентралізації, способу розподілу повноважень між органами державної влади та місцевого самоврядування тощо. Важливо, щоб такі питання знаходили своє відображення в стратегічних актах та інших концептуальних документах, на підставі яких та у визначені ними строки приймаються відповідні законодавчі акти або вносяться зміни до вже чинних.

У багатьох європейських державах метою та завданнями реформи децентралізації та дерегуляції, що були відображені в стратегічних та концептуальних документах, були такі: 1) підвищення ефективності та якості надання послуг на основі принципів субсидіарності: послуги, які можуть бути ефективно забезпечені нижчими ланками влади, повинні входити до сфери їх відповідальності; 2) максимальне наділення публічною владою органи місцевого самоврядування таким чином, щоб досягти більшого ефективного розподілу повноважень, що ґрунтується на безперервному зворотному зв'язку з потребами громадськості та заохочення громадськості до більш активної позиції у питаннях, що стосуються життєдіяльності відповідної громади; 3) розширення доступності адміністративних послуг та більш справедливого розподілу економічних ресурсів; 4) побудова такої управлінської структури, в якій різноманітні групи можуть існувати разом безконфліктно, надаючи можливість зацікавленим сторонам, які представляють меншість або маргінальні місцеві групи визначати своє місце у системі, підтримуючи тим самим стабільність держави та повагу та відповідної меншості [4, с. 4].

Досліджуючи зарубіжний досвід у сфері правового регулювання децентралізації влади та дерегуляції суспільних відносин, не можна оминати увагою міжнародний аспект цього питання. Зокрема, йдеться про утворення міжнародних асоціацій та установ та передачу їм частини владно-управлінських

повноважень певної держави, а також ухвалення на міжнародному рівні правових актів, обов'язкових для членів відповідних організацій.

Як зазначається з цього приводу у зарубіжній літературі, децентралізація не лише надає можливість розподілити владу всередині країни, але також дозволяє передавати владу та повноваження на міжнародний рівень. Відповідно до більшості міжнародних договорів, після їх ратифікації, країни зобов'язані виконувати чітко сформульовані міжнародні вимоги через механізми та інституції, які прийняті та утворені на національному рівні [4, с. 2].

Деякі міжнародні договори також встановлюють самостійність міжнародних або регіональних установ, які виконують певні функції цієї держави-учасниці, що передала їм частину своїх повноважень (наприклад, Африканський Союз (АС), Асоціація держав Південно-Східної Азії (АСЕАН), Північно-американська угода про вільну торгівлю (НАФТА), Східно-африканське співтовариство, Ліга арабських держав тощо). Якісь міжнародні або регіональні інституції можуть навіть перетворитися на квазіурядові структури за деякий час свого існування. Наприклад, за останні кілька десятиліть ЄС отримав суттєву владу та повноваження від своїх держав-членів, що зумовило створення наднаціонального уряду із виконавчою, законодавчою та судовою владами [4, с. 3].

Отже, виходячи з вищезазначеного, можна дійти висновків про те, що зворотнім до низхідної децентралізації є процес так званої висхідної децентралізації, за умов здійснення якої частина владних повноважень певної держави передається на умовах міжнародних договорів відповідним, утвореним за участю цієї держави, організаціям.

Якщо ж розглядати децентралізацію у її традиційному розумінні, то варто зауважити, що у більшості європейських держав, початок цієї реформи припав на 1991–1995 рр. та, головним чином, базувався на принципах, визначених Європейською хартією місцевого самоврядування.

Зокрема, Європейська хартія місцевого самоврядування була ратифікована парламентом Естонії у 1994 р., Латвії – 1996 р. та Литви – у 1999 р. При цьому Латвія прийняла 29 із 30 параграфів Європейської хартії, відмовившись від параграфа 8 ст. 9, згідно з яким забезпечується доступ органів місцевого самоврядування до національного ринку капіталів. Основні принципи щодо регулювання діяльності місцевого самоврядування містяться і у конституціях цих республік [5, с. 157].

Крім того, у 2003 р. було прийнято Регламент (ЄС) № 1059/2003 про встановлення загальної класифікації територіальних одиниць для статистики (Regulation (EC) № 1059/2003 establishing a common classification of territorial units for statistics), що визначив правила управління номенклатурою територіальних одиниць статистики (NUTS), ієрархічну систему для поділу економічної території ЄС з метою збору, розробки гармонізації європейської регіональної статистики, оцінки рівня прийнятності для структурних фондів ЄС та формування регіональної політики ЄС [6].

Цей Регламент також містить правила, за якими можуть у подальшому вноситися зміни та поправки до класифікації. Такі правила забезпечують відносну стійкість та передбачуваність існування європейських регіональних одиниць протягом певного періоду часу [6].

Чинна на сьогодні класифікація NUTS2021 діє з 1 січня 2021 р. та включає 92 регіони на рівні NUTS1, 242 регіони на рівні NUTS2 і 1166 регіонів на рівні NUTS3 [7].

Необхідно зазначити, що європейським державам рекомендовано враховувати Класифікацію NUTS під час планування та здійснення реформи децентралізації. Попри це, існують різні моделі організації місцевого самоврядування, що характеризуються певними особливостями.

У більшості Балтійських країнах, за основу здійснення реформи децентралізації та формування місцевого самоврядування було прийнято змішану модель.

Зокрема, змішана модель місцевого самоврядування передбачає наявність виборного органу, який представляє одночасно як муніципальну, так і державну владу [8, с. 86]. Це, фактично, означає, що місцеві органи державної влади та органи місцевого самоврядування суміщені в єдиному управлінському механізмі та представлені єдиним виборним органом.

Необхідно зазначити, що у процесі децентралізації влади у багатьох країнах ЄС було оновлено законодавство у сфері регулювання організації місцевої влади.

Зокрема, у Латвії процес здійснення реформи децентралізації розпочався із запровадження добровільного об'єднання територіальних громад. Однак, це не призвело до очікуваних результатів, оскільки дві третини очільників місцевої влади (до початку реформи налічувалося 590 самоуправлень) були категорично проти будь-яких реформ. У зв'язку з цим, за перші шість років добровільного етапу утворилося лише 20 об'єднаних територіальних громад [9].

У 2022 р. у цій державі прийнято нову редакцію Закону «Про органи місцевого самоврядування», в якому проголошено, що метою регулювання у цій сфері є забезпечення демократичного, законного, ефективного, стійкого, відкритого та загальнодоступного управління на адміністративній території кожного муніципалітету, а також збалансованої доступності муніципальних послуг. У ст. 2 цього Закону зазначається також, що у сфері публічного права муніципалітет має: 1) автономну компетенцію – автономні функції та добровільні ініціативи, що реалізуються як автономні функції; 2) закріплену компетенцію – делеговані адміністративні завдання [10].

При цьому Закон Латвійської Республіки «Про органи місцевого самоврядування» чітко розмежує автономні та делеговані повноваження місцевих муніципалітетів.

У Республіці Естонія продовжує діяти Закон «Про організацію місцевого самоврядування», прийнятий ще у 1993 році. Проте, до цього Закону вносилися чисельні зміни, останні з яких – у 2013 році, коли був пік проведення децентралізації. Цей Закон визначає місцеве самоврядування як право, здатність і обов'язок демократично сформованої влади самоврядної одиниці – муніципалітету чи міста – самостійно організовувати та керувати місцевим життям на основі законів, виходячи із законних потреб та інтересів жителів муніципалітету чи міста та з урахуванням особливостей розвитку муніципалітету чи міста [11].

Закон Литовської Республіки «Про місцеві муніципалітети» був прийнятий ще у 1994 році, а останні зміни до нього внесені у червні 2022 року. Цей закон встановлює порядок створення та діяльності муніципальних установ у реалізацію положень Конституції Литовської Республіки та Європейської хартії місцевого самоврядування, визначає принципи місцевого самоврядування, муніципальних установ та їх компетенцію, функції,

статус муніципального голови, члена муніципальної ради, основи господарсько-фінансової діяльності муніципалітетів [12].

Дещо по іншому здійснюється правове регулювання місцевого самоврядування у державах англо-саксонської правової сім'ї.

Зокрема, у Великобританії система адміністративного поділу складається з чотирьох історичних областей: Шотландії, Північної Ірландії, Уельсу, Англії. Кожна область має свій адміністративний устрій. Спеціальний закон про місцеве самоврядування було прийнято в 1974 р., а новий акт про місцеве самоврядування – у 2000 р. У Великобританії в місцевих радах утворюються цільові комітети, котрі вирішують питання щодо освіти, фінансів, доріг, соціальної допомоги та ін.; нормативні постанови місцевого самоврядування встановлюють загальнообов'язкові правила для конкретної території, а для набрання чинності мають затверджуватися відповідним центральним урядовим відомством [13, с. 72–73].

Однак, більшість європейських держав, а саме такі держави, як Болгарія, Іспанія, Італія, Польща, Туреччина, Франція та ін., у процесі здійснення реформи децентралізації використовували континентальну модель організації місцевого самоврядування.

Особливостями такої моделі є, зокрема: поєднання прямого державного управління і місцевого самоврядування; певна ієрархія органів державного і місцевого управління; обмежена автономія місцевого самоврядування; наявність у громадах уповноважених від влади осіб, які контролюють органи місцевого самоврядування [8, с. 86].

**Висновки.** Отже, особливостями правового регулювання децентралізації влади у європейських державах є: 1) узгоджується з вимогами Європейської хартії місцевого самоврядування та Регламенту (ЄС) № 1059/2003 про встановлення загальної класифікації територіальних одиниць для статистики; 2) знаходить своє закріплення у конституціях та законах про місцеве самоврядування, покладаючи в основу континентальну або змішану модель організації місцевого самоврядування; 3) законодавством про місцеве самоврядування передбачено широке залучення громадськості до планування реформи та визначення її основних завдань та шляхів реалізації, а також до моніторингу проміжних результатів реформи; 4) поєднання децентралізації та дерегуляції у напрямку запровадження договірної основи взаємодії громади з органами державної влади, наділення територіальної громади правом у сфері громадського споживання засновувати власні компанії в різних організаційно-правових формах; 5) здійснення головного акценту у результативності реформи на розвиток та доступність адміністративних послуг, підвищення їх якості, покращення добробуту місцевого населення тощо.

З метою проєкції позитивного зарубіжного досвіду у сфері правового регулювання на децентралізацію виконавчої влади, у тому числі органів виконавчої влади в Україні, можна запропонувати: 1) стимулювання активності територіальних громад шляхом залучення їх до проведення моніторингу поточної ситуації у відповідній громаді, визначення проблем та недоліків, що існують на певній території, та, відповідно до розробки заходів, покладених в основу децентралізації; 2) закріплення у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» більш широкого кола повноважень органів виконавчої влади у сфері забезпечення якості та доступності адміністративних послуг, їх зручності із врахуванням потреб найбільш вразливої групи населення; 3) закріплення у Конституції України та За-

коні України «Про місцеве самоврядування в Україні» тривірневої структури організації місцевого самоврядування, яка наразі представлена обласним, районним та місцевим (міським, селищним та сільським) рівнями; чіткий розподіл повноважень між цими рівнями виконавчої влади, уникнення при цьому дублювання повноважень та покладення основної частини функцій на місцевий рівень; 4) закріплення у Господарському кодексі України, інших законах України правових засад дерегуляції, що передбачає не тільки зменшення контрольних повноважень виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері господарської діяльності, але і зменшення державного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування, надання їм більшої самостійності при здійсненні своїх повноважень, надання переваги громадському та судовому контролю, а також договірним відносинам між державними органами та органами місцевого самоврядування.

#### Література:

1. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС від 17.06.2022 р. URL: <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine>
2. Seemann M. The Bolivian Decentralization Process and the Role of Municipal Associations. *HWWA Discussion paper*. 2004. № 271. 39 p.
3. Eaton K., Kaiser K. & Smoke P. The Political Economy of Decentralization Reforms. Implications for Aid Effectiveness. University of California-Santa Cruz, World Bank, New York University, 2010. 93 p.
4. Böckenförde M. A Practical Guide to Constitution Building: Decentralized Forms of Government. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), 2011. 60 p.
5. Матвієнко А.С. Політико-правові засади територіальної організації держави: світовий досвід і Україна : монографія. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2015. 376 с.
6. Regulation (EC) № 1059/2003 establishing a common classification of territorial units for statistics. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/common-classification-of-territorial-units-for-statistical-purposes-nuts.html>
7. NUTS 2021 classification. Eurostat. URL: <https://ec.europa.eu/eurostat/web/nuts/background>
8. Гордієнко В.П., Оніщенко М.Л., Мальонкіна І.С. Зарубіжний досвід децентралізації публічної влади та можливості його трансформації в Україні. *Вісник СумДУ. Серія «Економіка»*. 2019. № 3. С. 83–89.
9. Сас О. Децентралізація у країнах Балтії та Скандинавії. *AgroPolit.com*. 2016. Ч. 1. URL: <https://agropolit.com/blog/105-detsentralizatsiya-u-krayinah-baltiyyi-ta-skandinaviiy-chastina-1>
10. Pašvaldību likums: 20.10.2022, № 2022/215.1. URL: <https://likumi.lv/ta/id/336956-pasvaldibu-likums>
11. Kohaliku omavalitsuse korralduse seadus: Vastu võetud 02.06.1993, RT I 1993, 37, 558. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/126032013006>
12. Lietuvos Respublikos vietos savivaldos įstatymas: 1994 m. liepos 7 d. Nr. I-533. URL: <https://www.infolex.lt/ta/65125#>
13. Касич А.О., Петрушко А.С. Управління процесами децентралізації: зарубіжний досвід та стратегічні завдання для України. *Економіка і суспільство*. 2017. Вип. 13. С. 71–77.

#### Antonyuk O. Analysis of the experience of legal regulation of power decentralization of European states: achievements and shortcomings

**Summary.** The article carries out a scientific analysis of the experience of legal regulation of decentralization of power in certain European states, based on which the main achievements and shortcomings in this process were identified, which should be taken into account during the further implementation and legislative support of the reform of power

decentralization in Ukraine. The author proved that in the process of reforming the system of local self-government and building a new system of local executive power, most European states faced a number of problems that prevented the successful implementation of the relevant reforms. On the basis of the conducted research, it was found that the main reason for such problems was that the local self-government bodies operating in some states were very often unable to fulfill their duties and tasks assigned to them, including those delegated by the central government. or local executive authority. It was revealed that one of the features of the implementation of the decentralization reform in European states is the broad involvement of the public in the planning of the reform and the definition of its main tasks and ways of implementation, as well as in the monitoring of the intermediate results of the reform. It is argued that in some countries of the European Union there is a combination of decentralization and deregulation reform in the direction of introducing a contractual basis for community interaction with state authorities, giving territorial communities

the right to establish their own companies in the field of public consumption in various organizational and legal forms. It has been proven that in order to further successfully carry out the decentralization reform in Ukraine, it can be useful to stimulate the activity of territorial communities by involving them in monitoring the current situation in the relevant community, identifying problems and shortcomings that exist in a certain territory. Based on the analysis of the experience of some European states in the field of legal regulation of the decentralization of executive power, the author proposed to take into account the legal principles of deregulation, which provide for enshrining in the legislation of Ukraine a reduction of the control powers of the executive bodies of local self-government in the field of economic activity, as well as a reduction of state control over the activities of local self-government bodies. giving preference to public, judicial control and contractual relations between state bodies and local self-government bodies.

**Key words:** legal regulation, decentralization of power, local self-government, reform models, European experience.



*Булкат М. С.,**доктор юридичних наук, доцент,  
завідувач сектору претензійно-позовної роботи  
департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду;  
доцент кафедри цивільного, господарського, адміністративного права  
та правоохоронної діяльності  
Інституту права та суспільних відносин  
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»*

## ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ АНАЛІЗУ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** У статті окреслено методологічні особливості аналізу доктринальних положень щодо розвитку адміністративного права України. Запропоновано методологію, яка ґрунтується на загальнотеоретичних прийомах. Окреслено принципи наукового пізнання, серед яких: принцип всебічності дослідження, історизму, комплексності. Вказано специфіку використання методу історіографічного аналізу. Визначено переваги використання суб'єктного та конкретного-визначеного підходів до вивчення наукового матеріалу. Встановлено переваги прагматичного підходу до вивчення історіографії положень про розвиток адміністративного права України. В його основі – твердження, що стрижнем наукових розумінь є динаміка положень, запропонованих громадськими та культурними діячами, науковцями та викладачами. Розвиток вітчизняної доктрини не завжди співпадає з державно-правовою практикою, однак на всіх етапах перебував у західноєвропейському контексті. Прагматичний підхід в межах історіографічного методу передбачає фіксацію на фактичній людській діяльності щодо формування автентичних вітчизняних положень. Це значно розширює доктринальні межі, порівняно з традиційними підходами. Описано специфіку кроссекторального методу дослідження. Вказано на провідну роль прогностичної функції права. Відзначено, що вироблення гіпотез розвитку держави і права, державно-правових явищ є її практичною реалізацією. Гіпотези групуються у тенденції розвитку і мають виняткове значення, адже дозволяють оцінити полотно державотворення у натуральному масштабі, послідовно, без ривків і перепадів будувати процес державно-правового регулювання суспільних відносин, своєчасно оновлювати законодавство і усувати протиріччя. Розгорнуто логічно вибудований концепт дослідження положень про розвиток адміністративного права: від природи трансформаційних процесів, концептуального вектора розвитку до тенденцій поступу загальних засадничих внутрішньогалузевих положень та внутрішньодиференціальних тенденцій, розвитку основних складових, стану практичного впровадження наукових напрацювань.

**Ключові слова:** доктринальні положення, розвиток адміністративного права, історіографічний аналіз, прагматичний підхід, кроссекторальний метод, прогностична функція права.

**Постановка проблеми.** Адміністративне право наповнює всю правову матерію суспільства. Практично неможливо знай-

ти важливі суспільні відносини, які б не врегульовувалися певною мірою нормами адміністративного права [2, с. 24].

Адміністративне право є фундаментальною (базовою) галуззю права. Воно є юридично первісним, формує правові режими інших галузей права, містить правовий матеріал, який використовується при формуванні методів правового регулювання інших галузей права [28, с. 41].

Для розуміння правової природи трансформаційного процесу, в якому перебуває адміністративне право України, основного вектора розвитку, тенденцій у визначенні засадничих внутрішньогалузевих та внутрішньодиференціальних положень, основних понять та спеціальних визначень адміністративного права – первинним є осягнення доктринальних положень, які їх формують.

**Стан дослідження.** На рівні спеціалізованих досліджень вивчалось становлення норм адміністративного права, які діяли на українських землях в різні періоди [див., наприклад, 10; 38; 56], а також процес європеїзації сучасного українського права [див., наприклад, 50; 61].

У сучасній вітчизняній адміністративно-правовій доктрині пропонується періодизація його розвитку: часи Київської Русі та Галицько-Волинського королівства; литовсько-польська доба; козацько-гетьманська доба; період з кінця XIX ст. до 1917 р.; період Української народної республіки (1917–1920 рр.); радянський період; період відновлення незалежності України [див., наприклад, 17; 44].

Що ж стосується спеціалізованих знань про розвиток адміністративного права, зазвичай у підручниках коротко окреслено положення про виникнення науки адміністративного права з положень камералізму, меркантилізму, поліцейського права тощо. Найбільш повно розвиток адміністративного права описано в академічному курсі за редакцією корифея сучасного українського адміністративного права – В. Авер'янова [1, с. 15–40].

**Мета.** Варто приділити увагу положенням про автентичні особливості вітчизняної доктрини адміністративного права (тяглість практики, специфіку історіографії) та контекстуальне співвідношення з західноєвропейською доктриною. Для дослідження слід сформувати методологію.

**Виклад основного матеріалу.** Загальнотеоретичні прийоми. Як влучно почали відоме «Введення в філософію» Р. Швепле і А. Шварц – «Теорія суха...» [63], але без неї науковий розвиток і плин наукової думки – неможливі.

Першоджерелом будь-якого навчання і дослідження є інструментарій загальнотеоретичних наук, класичні прийоми. Вони описані П. Рабіновичем щодо трансформації методології вітчизняного правознавства, категорій і законів діалектики [див., наприклад, 45; 46; 48]. Також слід врахувати науковий доробок М. Козюбри із проблематики поняття і структури методології юридичної науки [див., наприклад, 29]. Врахувати здобутки підходу А. Машкова до загальних проблем методології юридичної науки [див., наприклад, 36; 37]. Слід послуговуватись фундаментальними положеннями щодо методів наукового пізнання, сформульованими О. Зайчуком, В. Лемаком, Н. Оніщенко, О. Петришиним, М. Цвіком [див., наприклад, 15; 16; 34; 52].

На всіх етапах варто звертатись з положеннями щодо об'єктивної зумовленості обраних методів дослідження його предметом. Як вказав П. Рабінович, саме предмет дослідження (тобто окремий різновид закономірностей об'єкта дослідження) «веде» за собою дослідницький метод, визначає межі його придатності. Варто відмітити і спрямованість на встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію. П. Рабінович ствердив, що стосовно кожного суспільства, кожної соціальної групи, кожної людини істинні оціночні знання будуть мати тільки один – незмінний, неспростовний – зміст. Отже, об'єктивна істина, яку «прив'язано» до конкретного суб'єкта соціуму, буде тільки єдиною, однозначною. Неодмінним показником прийнятності, евристичності дослідницького підходу (та й методу) залишається його спроможність виявити, розкрити соціальну сутність досліджуваних явищ, здатність задовольняти потреби, інтереси соціально неоднорідного суспільства [49, с. 13–20].

Окреслюючи загальні засади історіографічного аналізу доктринальних положень щодо розвитку адміністративного права України, слід мати на увазі їх мультидисциплінарність та зв'язок з методологічною доктриною демократичної, правової держави.

*Метод історіографічного аналізу.* Для вивчення доктрини дієвим є метод історіографічного аналізу. Важливим етапом творення його алгоритму є встановлення таких параметрів: доктринальні межі окресленого історіографічного предмета (наприклад, наукова складова – наукові праці; нормативна складова – законодавство); хронологічні межі, тобто визначення темпоральних характеристик історіографічного аналізу (наприклад, наукові праці конкретного історичного періоду); географічні межі тощо [7, с. 11].

Наступним етапом формування алгоритму історіографічного аналізу є визначення підходів та прийомів вивчення наукового матеріалу, його систематизації та формування результатів, а також узагальнення висновків. Умовно їх можна сформулювати так:

- суб'єктний підхід – вивчення поступу конкретного наукового питання крізь призму поглядів, підходів, гіпотез, концепцій, теорій визначених науковців, які, відповідно до авторського бачення, зробили суттєвий внесок у його розвиток;

- конкретно-визначений підхід – вивчення поступу наукового питання крізь призму наукових досліджень або інших джерел (конкретно визначених форм), у яких, на думку автора, викладено наукові результати, найбільш значущі для подальшого розвитку положень відповідного питання.

Кожен із зазначених підходів має свої переваги і недоліки. Так, підхід «суб'єктної історіографії» дає можливість приділи-

ти належну увагу знаковим поглядам, які не сформували досліджень у формальному розумінні, однак їх тлумачення були відомі у той чи інший спосіб (через листи, життєописи тощо) і справили суттєвий вплив на розвиток доктрини відповідного питання, стали її важливою складовою. У свою чергу, підхід «історіографії форм» дає можливість врахувати ті наукові дослідження, авторство яких невідоме.

З огляду на це варто зауважити, що під час проведення методологічних узагальнень, таких, як окреслення основних положень доктрини щодо розвитку адміністративного права, обидва зазначені підходи варто поєднати і комплексно використовувати переваги кожного з них.

Значну роль у методології історіографічного аналізу відведено «класичним» принципам наукового пізнання, серед яких:

- принцип всебічності дослідження, основний зміст якого полягає в забезпеченні аналізу положень різних наукових галузей, у взаємозв'язках і взаємодії з якими перебувають положення адміністративного права. Він дає змогу «контролювати» повноту і всебічність дослідження та опосередковує врахування усіх аспектів, що формують загальне бачення процесів розвитку адміністративного права. Йдеться також про багатоаспектність, яка полягає у застосуванні плюралістичного підходу. Завдяки цьому в окресленій структурі положень щодо розвитку адміністративного права враховано підходи різних наукових сфер, неоднакові уявлення про походження, сутність, структуру, шляхи розвитку тощо. Адаже однобічне сприйняття предмета дослідження може призвести до неповних висновків;

- принцип історизму, який полягає у дослідженні положень адміністративного права у процесі їх розвитку та історичному взаємозв'язку, не лише з точки зору сучасного стану. В цьому контексті слід зацентувати увагу на важливості усвідомлення основних факторів становлення та розвитку положень адміністративного права в різних державах та періодах, вивчення яких дозволяє проаналізувати еволюційні перетворення;

- принцип комплексності, який полягає у вивченні основних тенденцій розвитку адміністративного права з урахуванням вітчизняної практики державотворення.

*Праксеологічний підхід.* Висхідними положеннями щодо сучасного концептуального вектора розвитку адміністративного права, безперечно, є ті, що визначають демократичну, правову державу, її функціональні спрямування тощо. Стрижнем поступу наукових розумінь є динаміка доктрини. Про це часто говорять не лише теоретики права і держави, а й адміністративісти [див., наприклад, 18, с. 39]. Динаміка вітчизняної доктрини не завжди співпала з державно-правовою практикою, однак на всіх етапах розвитку перебувала у західноєвропейському контексті. Праксеологічний підхід в межах історіографічного методу передбачає фіксацію на фактичній людській діяльності щодо формування вітчизняних положень. Це значно розширює доктринальні межі, порівняно з традиційними підходами.

Появу терміна «праксеологія» часто приписують Луї Бурдо, французькому автору класифікації наук, який писав у роботі 1882 р. «Теорії наук: Інтегрований план науки»: «Через подвійну природу спеціальності та спільності ці знання мають бути предметом окремої науки. Деякі частини вивчалися протягом тривалого часу, тому що такі дослідження, в яких людина могла бути основним предметом, завжди становили найбільший інтерес. Фізіологія, гігієна, медицина, психологія, історія тварин, історія людства, політична економія, мораль та ін.

є фрагментами науки, яку ми хотіли б створити, але фрагменти, розкидані та неузгоджені, досі залишалися лише частинами окремих наук. Їх слід об'єднати в одне ціле, щоб наголосити на порядку цілого та його єдності. Тепер у вас є наука, досі безіменна, яку ми пропонуємо називати «Праксеологією» (від лат. дія)» [62]. Метод дослідження діяльнісного вкладу в доктрину є суттєвою опорою саме у випадках, коли доктрина і практика розвивались у відриві одна від одної.

*Кроссекторальний метод.* Варто звернути увагу, що генезу адміністративної практики вивчають в межах курсу та наукової дисципліни «Історії права та держави України» [див., наприклад, 6; 20; 54; 58], а також у спеціалізованих наукових дослідженнях [див., наприклад, 44; 54]. Історію розвитку державності – в межах «Історії розвитку права та держави зарубіжних країн» [див., наприклад, 5; 11; 14; 22; 33; 35], а загальну історіографію – в «Історії вчень про право та державу» [див., наприклад, 21; 30; 39; 40; 42; 53; 59; 60], «Філософії права» [див., наприклад, 3; 47; 55], «Історії економічних вчень» [див., наприклад, 19; 23; 41; 43], «Історії політичних вчень» [див., наприклад, 4; 26; 31] тощо. Окремі знання про розвиток науки адміністративного права, як правило, окреслено в змісті базової дисципліни адміністративного блоку – «Адміністративне право України».

Важливо скористатись перевагами кроссекторального методу аналізу та узагальнення цих знань. Основною метою цього історіографічного аналізу є формування контекстуальних особливостей розвитку вітчизняної доктрини адміністративного права. Головною з них є автентичність вітчизняних адміністративних положень, попри спорідненість із західноєвропейською доктриною. А також тяглість в історичній практиці. Як влучно відмітив Б. Сушинський: «Від нас, українців, можна відняти лише завойовані та освоєні нашими предками території, однак ніхто не здатен відняти від нас часові та етнопросторові пласти мечами княжими та шаблями козацькими викресаної Української Історії» [51, с. 8]. У цьому контексті слід звернутись до положень українських державних діячів та науковців. Довгий час примаг науки адміністративного права періоду радянської окупації концентрував нашу увагу на вибіркових положеннях про державу-управління. Тоді як вклад у доктрину держави, державної влади, адміністративного права плеяди вітчизняних науковців і громадських діячів, значення їх праць в контексті розвитку української державності, залишалися поза контекстом змісту відповідних навчальних дисциплін. Ці положення вивчаються в межах наукових сфер і навчальних дисциплін з «Історії української літератури» [див., наприклад, 12], «Історії української культури» [див., наприклад, 9; 27; 57], «Історії педагогіки» [див., наприклад, 24; 25].

У процесі аналізу сучасної історіографії для виокремлення актуальних тенденцій розвитку вітчизняної доктрини, також існує ряд особливостей. Оскільки практика основних складових адміністративного права за своєю правовою природою є продуктом системної взаємодії демократичної, правової держави і громадянського суспільства, важливе значення для їх розуміння мають наукові положення політологічної [див., наприклад, 13; 32] та соціологічної наукових сфер, особливо у контексті формування громадянського суспільства.

Ще одним важливим аспектом під час окреслення доктринальних положень щодо розвитку адміністративного права є своєрідна специфіка вітчизняної юридичної науки. Значну

кількість понять адміністративного права опрацьовано в межах спеціальності «державне управління». Ці положення, де-факто, спираються на доктрину адміністративного права. Можна констатувати нетривіальний розвиток вітчизняної юридичної науки. Логічним наслідком є урахування під час історіографічного аналізу результатів наукових робіт різних наукових спеціальностей.

Значимими для осягнення новел у багатьох складових адміністративного права є концепти адміністрування в економіці та господарському секторі. Як своєрідний індикатор рівня розвитку та діяльності суспільства у демократичній, правовій державі, вони є верифікаційними щодо процесів якісного переходу в нашій державі від адміністративно-командної парадигми до партнерської взаємодії громадянського суспільства і демократичної, правової держави в площині адміністративного права.

*Прогностична функція.* Вироблення гіпотез розвитку держави і права, державно-правових явищ є практичною реалізацією прогностичної функції права. Вони групуються у тенденції розвитку і мають виняткове значення, адже дозволяють оцінити полотно державотворення у натуральному масштабі, послідовно, без ривків і перепадів будувати процес державно-правового регулювання суспільних відносин, своєчасно оновлювати законодавство і усувати протиріччя.

Питання варіативності тенденцій розвитку адміністративного права обумовлене загальною мінливістю природи складних понять у період трансформаційних перетворень, які відбуваються у нашій державі та світовій практиці.

Історія суспільного поступу свідчить, що функціональним змінам у державному адмініструванні не завжди передували результати відповідних спеціалізованих досліджень. Подекуди наукові положення знаходились у паралельному поступі з державно-правовою практикою, а іноді закріплювали існуючі реалії постфактум. Такий стан речей щоразу порушував логічний баланс в алгоритмі «теоретична розробка та обґрунтування наукових положень – законодавче закріплення – практичне впровадження». У зазначеного явища є дві сторони: з одного боку, розвиток практики у відриві від науково обґрунтованих положень нагадує пошуки у пітьмі. Так, не можна прогнозувати: де закінчатися пошуки і чи матимуть вони результат взагалі. З іншого боку, процес формування наукових положень ознаменований поліваріативністю наукових поглядів, підходів, бачень проблеми, плюралізмом пропозицій та очікуваних результатів. Не можна однозначно стверджувати про «правильність» тієї чи іншої обґрунтованої наукової позиції, що породжує проблему вибору під час практичної реалізації [8, с. 4].

**Висновки.** Із урахуванням зазначених особливостей слід розгорнути логічно вибудований концепт автентичної структури положень про розвиток адміністративного права: від природи трансформаційних процесів, концептуального вектора розвитку до тенденцій поступу загальних засадничих внутрішньогалузевих положень та внутрішньодиференціальних тенденцій, розвитку основних складових, стану практичного впровадження наукових напрацювань.

#### *Література:*

1. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. У 2 т. Т. 1 Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
2. Адміністративне право України. Повний курс / В. Галуцько, П. Діхтєвський, О. Кузьменко, О. Гулак та ін. ; за ред. В. Галуцька, О. Правоторової. Вид. 3-тє. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 584 с.

3. Александрова О.С., Горбань О.В., Мартич Р.В. Філософія права : навчально-методичний посібник. Київ : Київський університет імені Бориса Грінченка, 2020. 126 с.
4. Безродний С.Ф., Уткін О.І. Історія політичних вчень : навчальний посібник. Київ : ВД «Професіонал», 2006. 432 с.
5. Бостан Л.М., Бостан С.К. Історія держави і права зарубіжних країн : навч. посібник. 2-е вид., перероб. й доп. Київ : Центр учбової літератури, 2008. 730 с.
6. Боярська З.І. Історія держави і права України : навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. Київ : КНЕУ, 2001. 280 с.
7. Булгат М.С. Історичний поступ наукової складової доктрини судової влади. *The development of legal sciences: problems and solutions* : proceedings of the International scientific-practical Conference (April 27–28). Kaunas : Izdevnieciba “Baltija Publishing”, 2018. P. 10–13.
8. Булгат М.С. Теоретико-правові питання зовнішніх функцій сучасної держави : монографія. Київ : Логос, 2014. 180 с.
9. Висоцький О.Ю. Історія української культури : навчальний посібник. Дніпропетровськ : НМетАУ, 2009. 130 с.
10. Гриценко І.С. Становлення і розвиток наукових поглядів на основні інститути вітчизняного адміністративного права : монографія. Київ : Вид-во Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка, 2007. 335 с.
11. Грубінко А.В. Історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Тернопіль, 2010. 392 с.
12. Грушевський М. Історія української літератури в 6 т. URL: <http://litopys.org.ua/hrushukr/hrushe.htm> (дата звернення: 26.06.2023).
13. Державотворення і правотворення в Україні: (досвід, проблеми, перспективи) / Ю.С. Шемшученко, О.В. Скрипнюк, І.О. Кресіна та ін. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 656 с.
14. Джужа О.М. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. 2012. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/files/kafedru/idp/NP-IDP-ZK.pdf> (дата звернення: 23.04.2023).
15. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції) : навч. посіб. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
16. Загальна теорія держави і права : підруч. для студентів вищих юрид. навч. закладів / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків : Право. 2010. 584 с.
17. Західноруське право: дослідження і дослідники / відп. ред. І.Б. Усенко. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. 160 с.
18. Зозуля І.В. Поняття влади в адміністративному праві. *Сучасні проблеми адміністративного права та процесу* : тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. С. 39–41.
19. Золотих І.Б. Історія економічних вчень : навч. посіб. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 186 с.
20. Иванов В.М. Історія держави і права України : підручник. Київ : МАУП, 2007. 552 с.
21. Історія вчень про державу і право : посібник для підготовки до іспитів / О.І. Осауленко, А.О. Осауленко, В.К. Гіжевський. Київ : ФОП Ліпкан О.С., 2010. 196 с.
22. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. О.М. Бандурки. Харків : Майдан, 2020. 618 с.
23. Історія економічних вчень : підручник / за ред. В.М. Тарасевича, Ю.Є. Петруні. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 352 с.
24. Історія педагогіки / за ред. проф. М.В. Левківського, докт. пед. наук О.А. Дубасенюк. Житомир : Житомирський державний педагогічний університет, 1999. 336 с.
25. Історія педагогіки : навчальний посібник для студентів ЗВО / Л.В. Задорожна-Княгиницька. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2020. 364 с.
26. Історія політичних і правових вчень : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / В.П. Марчук, Г.В. Марчук. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2009. 480 с.
27. Історія української культури : курс лекцій / під заг. ред. доктора історичних наук С.О. Костилюєвої. Київ : ІВЦ «Видавництво «Політехніка», 2010. 334 с.
28. Коваленко Л.П. Деякі проблеми адміністративного права як галузі права. *Сучасні проблеми адміністративного права та процесу* : тези доп. учасників Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Харків, 30 черв. 2017 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, каф. адмін. права і процесу ф-ту № 3. Харків, 2017. 295 с.
29. Козюбра М.І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні. *Право України*. 2010. № 4. С. 10–21.
30. Кормич А.І. Історія вчень про державу і право : навч. посібник. Київ : Правова єдність, 2009. 312 с.
31. Кормич А.І. Історія політичних вчень : навчально-методичний посібник для здобувачів першого (бакалаврського) рівня вищої освіти / А.І. Кормич, Т.М. Краснопольська ; НУ «ОЮА» ; каф. політ. теор. Одеса, 2022. 126 с.
32. Кресіна І.О. Українська національна свідомість і сучасні політичні процеси: (Етнополітологічний аналіз) : монографія. Київ : Вища школа, 1998. 392 с.
33. Кузьминець О.В., Дурнов Є.С., Сокур Ю.В. Історія держави та права зарубіжних країн (схеми, коментарі, термінологічний словник) : навч. посібник. Київ, 2012. 242 с.
34. Лемак В.В. Загальна теорія держави і права : навчальний посібник. Ужгород : ПП «Медіум», 2003. 251 с.
35. Макачук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2001. 592 с.
36. Машков А.Д. Проблеми теорії держави і права. Основи : курс лекцій. Київ : К.І.С., 2008. 470 с.
37. Машков А.Д. Теорія держави і права : підручник. Київ : Дакор, 2015. 270 с.
38. Мельник Р.С. Система адміністративного права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Харків, 2010. 31 с.
39. Мироненко О.М., Горбатенко В.П. Історія вчень про державу і право : навч. посібник. Київ : ВЦ «Академія», 2010. 456 с.
40. Мірошніченко М.І., Мірошніченко В.І. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. Київ : Атіка, 2007. 224 с.
41. Мочерний С.В. Основи економічних знань : підручник. Київ : Видавничий центр «Академія», 2001. 312 с.
42. Орленко В.В. Історія вчень про державу та право : навч. посібник. Київ : Вид. Паливода А.В., 2007. 204 с.
43. Пармаклі Д.М. Історія економічних вчень : навчальний посібник / Д.М. Пармаклі, С.В. Філіппова, Н.А. Добрянська. Одеса, 2018. 113 с.
44. Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. / за ред. І.Б. Усенка. Київ : Наукова думка, 280 с.
45. Рабінович П.М. Категорії та закони діалектики – актуальний інструмент сучасного правопізнання (за матеріалами практики Страсбурзького суду). *Вісник Академії правових наук України*. 2009. № 4(59). С. 8–19.
46. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. 5-е вид. зі змінами. Київ : Атіка, 2001. 176 с.
47. Рабінович П.М. Основи теорії та філософії права : навч. посібник. Львів : Видавництво ЛЮБФ «Медицина і право», 2021. 256 с.
48. Рабінович П.М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи. *Вісник Академії правових наук України*. 2002. № 4. С. 3–8.
49. Рабінович П. Філософія права: деякі «вічнозелені» наукознавчі сюжети. *Право України*. 2011. № 8. С. 13–20.

50. Радишевська О.Р. Європеїзація адміністративного права України: питання теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2021. 555 с.
51. Сушинський Б.І. Князі та полководці Стародавньої України. Одеса : Видавничий дім «ЯВФ», 2005. 512 с.
52. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
53. Трофанчук Г.І. Історія вчень про державу і право : навч. посіб. Київ : Магістр-XXI сторіччя, 2005. 256 с.
54. Усенко І.Б. Історія держави і права України як наукова дисципліна / редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. ; Інститут історії України НАН України. *Енциклопедія історії України*. У 10 т. Київ : Наукова думка, 2005. Т. 3. 672 с.
55. Філософія права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. / за ред. докт. філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. Харків : Право, 2009. 208 с.
56. Харитова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2004. 36 с.
57. Шабанова Ю.О., Тарасова Н.Ю., Дичковська О.Я. Історія української культури : навчальний посібник для студентів усіх спеціальностей денної та заочної форм навчання. Дніпро, 2012. 141 с.
58. Шевченко А.Є. Історія держави і права України : навчально-методичний посібник / А.Є. Шевченко, С.В. Кудін. Вінниця : ТОВ «Твори», 2020. 688 с.
59. Шульженко Ф.П. Історія політичних і правових вчень : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 464 с.
60. Шульженко Ф.П., Андрусак Т.Г. Історія політичних і правових вчень. Київ : Юрінком Інтер, 2001. 304 с.
61. Юринєць Ю.Л. Європеїзація адміністративного права України у сфері охорони культурних прав громадян : дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2016. 720 с.
62. Bourdeau L. *Theorie des sciences: plan de science integrale*. T. 1. Librairie Germer Bailliere et Cie. 1882. URL: [https://books.google.com.ua/books/about/Théorie\\_des\\_sciences.html?id=sVTXzweEACAAJ&redir\\_esc=y](https://books.google.com.ua/books/about/Théorie_des_sciences.html?id=sVTXzweEACAAJ&redir_esc=y) (дата звернення: 27.05.2023).
63. Schwarz A.A. and Schweppe P.R. *Anleitung zum Philosophieren. Selber denken leicht gemacht*. German Edition. 2002. URL: <https://www.abebooks.co.uk/9783776622744/Anleitung-Philosophieren-Selber-denken-leicht-3776622741/plp> (дата звернення: 27.05.2023).

### **Bulkat M. Methodological features of the analysis of doctrinal provisions regarding the development of administrative law of Ukraine**

**Summary.** The article outlines the methodological features of the analysis of doctrinal provisions on the development of the administrative law of Ukraine. A methodology based on general theoretical techniques is proposed. The principles of scientific knowledge are outlined, including: the principle of research comprehensiveness, historicism, and complexity. The specifics of using the historiographical analysis method are indicated. The advantages of using subjective and specific-defined approaches to the study of scientific material are determined. The advantages of the praxeological approach to the study of the historiography of provisions on the development of the administrative law of Ukraine have been established. It is based on the statement that the core of scientific understanding is the dynamics of the provisions proposed by public and cultural figures, scientists and teachers. The development of the national doctrine did not always coincide with state legal practice, but at all stages it was in the Western European context. The praxeological approach within the framework of the historiographical method involves a fixation on actual human activity regarding the formation of authentic national provisions. This significantly expands the doctrinal boundaries compared to traditional approaches. The specifics of the cross-sectional research method are described. The leading role of the prognostic function of law is indicated. It was noted that the development of hypotheses for the development of the state and law, state-legal phenomena is its practical implementation. Hypotheses are grouped into development trends and are of exceptional importance, because they allow us to assess the fabric of state formation on a natural scale, build the process of state-legal regulation of social relations consistently, without jerks and transitions, update legislation in a timely manner and eliminate contradictions. The concept of the study of provisions on the development of administrative law is elaborated and logically developed: from the nature of transformational processes, the conceptual vector of development to the progress trends of general fundamental intra-branch provisions and intra-differential trends, the development of the main components, the state of practical implementation of scientific developments.

**Key words:** doctrinal provisions, development of administrative law, historiographical analysis, praxeological approach, cross-sectoral method, prognostic function of law.

*Голодник Ю. А.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінальної юстиції  
Державного податкового університету України*

## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правового статусу правоохоронних органів як суб'єктів забезпечення охорони прав і свобод громадян, охорони громадської безпеки, протидії правопорушення та боротьби із злочинами, охорони та захисту кордонів та безпеки держави. З метою з'ясування категорії адміністративно-правовий статус правоохоронного органу, приділено увагу визначення понять: «статус», «правовий статус», «адміністративно-процесуальний статус», які використовуються в різних словосполученнях через призму юридичних прав і обов'язків особи у сфері суспільних відносин. Проаналізовано спеціальну та наукову літературу, законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти, звертається увага, що відсутність на законодавчому рівні визначення системи правоохоронних органів та поняття «правоохоронний орган» породжує численні дискусії щодо віднесення того чи іншого державного органу до правоохоронного органу, оскільки не всі органи, які відповідно до законодавчого визначення віднесені законодавцем до правоохоронних, виконують інші основні завдання, при цьому ці органи виконують лише окремі правоохоронні функції. Доведено, що існуючі в законодавчих актах приписи, з нормативною вказівкою, що такий орган є правоохоронним, не завжди може слугувати віднесення до цього органу до системи правоохоронних органів держави. Шляхом з'ясування адміністративно-правового статусу правоохоронних органів як суб'єктів призначених для виконання завдань держави із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від правопорушень та інших протиправних посягань та безпеки держави, в контексті цього, через призму дослідження адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, проаналізовано наукові бачення щодо структури та елементів адміністративно-правового статусу правоохоронного органу. На підставі доктринального аналізу особливостей адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, доведено, що у цьому питанні важливого значення набувають спеціальні законодавчі акти в яких закріплено статус та елементи адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, які визначають мету, завдання, основні принципи, напрями діяльності, повноваження, функції, систему та структуру, права та обов'язки, кадрове забезпечення, правовий та соціальний захист, фінансове та матеріально-технічне забезпечення, публічний контроль, юридичну відповідальність. Зроблено висновок, що законодавством України, яке регулює діяльність конкретного правоохоронного органу закріплено елементи адміністративно-правового статусу правоохоронних органів. На цій підставі, наведено авторське бачення структури адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України, яка включає її

елементи, а також надано авторське визначення поняття «адміністративно-правовий статус».

**Ключові слова:** статус, правовий статус, адміністративно-правовий статус, права і свободи, правоохоронні органи, безпека, держава.

**Постановка проблеми.** Відсутність на законодавчому рівні визначення системи правоохоронних органів та поняття «правоохоронний орган» породжує численні дискусії щодо віднесення того чи іншого державного органу до правоохоронного органу. Навіть існуючі в законодавчих актах приписи, з нормативною вказівкою, що такий орган є правоохоронним, не може слугувати визнанням цього органу правоохоронним, оскільки такий орган може виконувати лише окремі правоохоронні функції. Шляхом з'ясування адміністративно-правового статусу правоохоронних органів як суб'єктів призначених для виконання завдань держави із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від правопорушень та інших протиправних посягань та безпеки держави, в контексті цього, через призму дослідження адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, проаналізуємо структура, елементи адміністративно-правового статусу, наблизимося до відповіді, що слід розуміти під категорією «адміністративно-правовий статус правоохоронного органу».

**Стан дослідження.** Дослідженням адміністративно-правового статусу правоохоронного органу займалися такі вітчизняні вчені, як О. Грідін, С. Гусаров, О. Дрозд, С. Злирко, В. Коломієць, А. Комзюк, А. Моїсєєв, В. Макаруч, А. Москаленко, А. Подоляка, О. Трофіменко та інші. Проте й на сьогодні серед науковців не досягнуто однастайності щодо важливих теоретичних і практичних питань у означеному аспекті, а поява нових органів держави із правоохоронними функціями спонукає до подальшого дослідження цієї проблематики.

**Мета статті** – на основі аналізу спеціальної літератури, наукових думок та відповідних нормативно-правових актів з'ясувати стан наукових досліджень та надати теоретичне визначення поняття «адміністративно-правовий статус правоохоронного органу».

**Виклад основного матеріалу.** Аналіз спеціальної літератури та наукових розвідок вказує на те, що в них існують різні визначення категорії: «статус», «правовий статус», «юридичний статус», «адміністративно-правовий статус», «адміністративно-процесуальний статус». В «Словнику іншомовних слів», слово «статус» у перекладі з латинської означає «положення, стан кого-небудь чи чого-небудь» [1, с. 634].

Юридична енциклопедія за редакцією Ю. Шемчушенка – «статус» (лат. Status – становище) – правове становище (сукупність прав та обов'язків) фізичної або юридичної особи [2, с. 250].

Як бачимо категорія «статус» може стосуватися як фізичної, так і юридичної особи. З цього приводу Ю. Битяк підкреслював, що адміністративно-правовий статус громадянина України є складовою частиною його загального статусу та визначається обсягом і характером адміністративної правосуб'єктності, яка становить адміністративну правоздатність і дієздатність [3, с. 58–59]. Здійснюючи дослідження адміністративно-процесуального статусу іноземців та осіб без громадянства О. Світличний та А. Саадулаєв приходять до висновку, що такий статус базується на загально-правовому статусі з урахуванням особливостей, встановлених спеціальним законодавством; отожднюється з правосуб'єктністю, що містить в собі адміністративну процесуальну дієздатність; характеризується сукупністю прав та юридичних обов'язків; метою юридичних прав та в судовому процесі є досягнення заінтересованого правового результату; адміністративно-процесуальний статус особи може змінюватися від конкретної адміністративної справи та/або правового статусу особи [4, с. 150].

Вищезазначена думка може бути використана при характеристиці правового статусу посадової та юридичної особи. Звертаючи увагу на визначення поняття «правовий статус», варто зазначити, що науковці категорію «правовий статус» визначають через призму юридичних прав і обов'язків особи у сфері суспільних відносин, а категорія «статус», в залежності від об'єкта дослідження використовується в різних словосполученнях: «правовий статус», «юридичний статус», «адміністративно-процесуальний статус», «адміністративно-процесуальний статус». На правовий статус особи вагомий вплив має його зв'язок із державою та різними інститутами суспільства врегульованих правовими нормами. Що стосується категорії «юридичний статус особи», то він є певним відображенням таких категорій як «статус», «правовий статус», «адміністративно-правовий статус», «адміністративно-процесуальний статус».

Від вказаної категорії правового статусу залежить і місце суб'єкта в системі правовідносин, з поняттям «статус» також пов'язано правове положення юридичних осіб, які залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та публічного права. Нас цікавлять останні. Юридичні особи публічного права – це ті юридичні особи, які створюються безпосередньо законом або адміністративним актом як носії публічних завдань, їх організація регулюється приписами законів публічних інтересів, і вони виконують відповідні публічні функції. Такі юридичні особи створюються розпорядчим способом державними органами та органами місцевого самоврядування або організаціями, які віднесені до публічних за іншими підставами, визначеними в законі чи іншому нормативно-правовому акті, і порядок їх створення, організаційно-правові форми, правове становище не є предметом цивільно-правового регулювання, а отже, вони визначаються публічними законами [5, с. 216].

В рамках досліджуваної проблематики Словник термінів з адміністративного права України, за загальною редакцією Т. Коломoeць та В. Колпакова, визначає адміністративно-правовий статус як закріплене нормами адміністративного права положення суб'єкта, яке характеризується суб'єктивними правами, юридичними обов'язками та відповідальністю

суб'єкта у сфері публічного адміністрування та характеризується його ознаки [6, с. 405].

Проаналізуємо окремі погляди науковців щодо адміністративно-правового статусу правоохоронних органів в Україні. В. Майоров під адміністративно-правовим статусом Національної поліції розуміє врегульоване нормами адміністративного права її ієрархічне становище в системі публічної влади, що визначається властивостями цільового (мета, завдання, функції), структурно-організаційного (система, структура, взаємозв'язки, підконтрольність, підзвітність), компетенційного (адміністративні права й обов'язки, предмети відання, гарантії діяльності) елементів [7, с. 92]. О. Грідін під поняттям «адміністративно-правовий статус Служби безпеки України розуміє встановлений правовий режим виконання повноважень спеціального органу, завдань, повноважень та форм діяльності (дії або бездіяльності) у сфері забезпечення державної безпеки України [8, с. 14]. Здійснюючи дослідження адміністративно-правового статусу Державної прикордонної служби України як суб'єкта сектору безпеки та оборони, О. Трофіменко визначає його як сукупність ознак, закріплених нормами адміністративного права, що визначають положення Державної прикордонної служби України у сфері публічного управління, зокрема в системі суб'єктів забезпечення сектору безпеки і оборони [9, с. 115].

В. Макаруч при дослідженні адміністративно-правового статусу правоохоронних органів як суб'єктів формування державної політики у сфері національної безпеки і оборони, адміністративно-правовий статус Управління державної охорони України визначає шляхом законодавчого обґрунтування правових засад діяльності цього органу [10, с. 40]. М. Моїсєєв під адміністративно-правовим статусом Державного бюро розслідувань України розуміє сукупність закріплених на законодавчому рівні і конкретизованих нормами адміністративного законодавства елементів, що визначають особливості створення та діяльності ДБР, межі здійснення покладених на нього завдань та функцій, його місце в механізмі держави, а також у взаємовідносинах з іншими державними і недержавними суб'єктами [11, с. 80–81].

Аналізуючи проблеми нормативно-правового врегулювання Бюро економічної безпеки України, О. Дрозд адміністративно-правовий статус Бюро економічної безпеки України розглядає через з'ясування структури повноважень як комплексну цілісну систему, структуру якої утворює синтез прав і обов'язків, необхідних для виконання покладених на цей орган завдань і функцій [12, с. 101].

Здійснюючи дослідження поняття адміністративно-правового статусу Державної кримінально-виконавчої служби України, С. Зливко вказує на неоднозначність підходів до визначення структурних елементів правового статусу цього державного органу та звертає увагу на наявність низки відмінних положень, що характеризують статус цього органу у механізмі правового регулювання його діяльності, незалежно від джерела права, наявні адміністративно-правові ознаки, що вказують на адміністративно-правовий статус ДКВС України. До правового статусу Державної кримінально-виконавчої служби України, він включає цільовий, структурно-організаційний і компетенційний блоки [13, с. 40].

До загальних ознак суб'єкта публічної адміністрації, а до них ми відносимо правоохоронні органи, належить: адміністративна правоздатність – потенційна здатність мати

адміністративні обов'язки і права у сфері публічного адміністрування та адміністративна дієздатність – здатність виконувати адміністративні обов'язки та реалізовувати з їх виконання свої адміністративні права у сфері публічного адміністрування, що загалом формує основу адміністративно-правового статусу суб'єкта публічної адміністрації [14, с. 146].

У контексті доктринального аналізу особливостей адміністративно-правового статусу правоохоронних органів важливого значення набувають спеціальні законодавчі акти в яких закріплено статус та елементи адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, які визначають мету, завдання, основні принципи, напрями діяльності, повноваження, функції, систему та структуру, права та обов'язки, кадрове забезпечення, правовий та соціальний захист, фінансове та матеріально-технічне забезпечення, публічний контроль, юридичну відповідальність. При цьому важливу роль в адміністративно-правовому статусі правоохоронних органів відіграють підзаконні нормативно-правові акти (положення) в яких уточнюються основні завдання, мета організації діяльності, функційні повноваження керівника органу тощо.

А. Комзюк вважає, що для визначення правового статусу державного органу за необхідне з'ясувати його місце в загальній системі виконавчої влади, рівень і форму його правового регулювання; визначити межі його відання, визначити сферу суспільних відносин, які регулюються даним органом, перелічити об'єкти, йому підпорядковані, з'ясувати коло завдань, на нього покладених, сукупність прав і обов'язків (правомочностей) та його посадових осіб при виконанні покладених на орган функцій, тобто визначити міру, можливої поведінки органу та його посадових осіб при виконанні ними своїх функцій (права), а також міру їх обов'язкової поведінки (обов'язки) [15, с. 63]. Т. Момотенко зазначає, що метою діяльності правоохоронних органів є виконання законодавчо закріплених за ними завдань, а нерозривно з метою та завданнями правоохоронних органів потрібно розглядати і функції як відносно самостійні та якісно однорідні складові діяльності, які характеризуються цільовою спрямованістю і є провідним напрямом діяльності органу [16, с. 128]. У Великому енциклопедичному юридичному словнику за редакцією Ю. Шемшученка повноваження органу державної влади ототожнюються із правами та обов'язками [17, с. 373]. На думку Н. Армаша, компетенція – це елемент правового статусу, який встановлює сукупність юридично закріплених прав та обов'язків органу виконавчої влади або його керівника, реалізація яких забезпечує виконання їх основних функцій [18, с. 78].

Отже, враховуючи вищевказані думки, дослідити адміністративно-правовий статус правоохоронних органів, без аналізу законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють діяльність правоохоронних органів в межах цієї статті – неможливо. Проте, як приклад, здійснимо це шляхом аналізу Закону України «Про національну поліцію» від 02.07. 2015 р. № 580-VIII, який визначає, що Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Діяльність поліції спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України згідно із законом. Закон визначає: завдання поліції (ст. 2); принципи діяльності (ст. ст. 6–12); си-

стему та організаційну структуру (ст. ст. 13–22); повноваження (ст. ст. 23–28); заходи державного примусу (ст. ст. 29–46<sup>1</sup>); кадрове забезпечення (ст. ст. 47–58); проходження служби (ст. ст. 59–85); здійснення громадського контролю (ст. ст. 86–90<sup>1</sup>); соціальний захист (ст. ст. 91–104); фінансування і матеріально-технічне забезпечення (ст. 105). У свою чергу Постановою Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877, затверджено «Положення про Національну поліцію».

Вказані нормативні акти свідчать, що адміністративно-правовий статус Національної поліції України має притаманні їй особливості. При цьому слід звернути увагу, що дія воєнного стану в Україні впливає на завдання та функції правоохоронних та інших державних органів.

Аналіз адміністративно-правового статусу правоохоронних органів вказує, що науковці елементи правового статусу групують за такими блоками: 1) цільовий блок як складова адміністративно-правового статусу правоохоронного органу містить мету діяльності правоохоронного органу; 2) організаційний блок охоплює такі елементи, як: структура, схема організаційного підпорядкування структурних одиниць, схема розподілу завдань, функцій кожного структурного підрозділу, тобто порядок формування системи і структури, процедури діяльності структурних підрозділів, форми й методи діяльності; 3) компетенційний блок відповідно складають завдання, функції, права та обов'язки, відповідальність [19, с. 10].

**Висновки.** Здійснене дослідження адміністративно-правового статусу правоохоронних органів, вказує на те, що структура адміністративно-правового статусу правоохоронних органів України включає такі елементи:

- 1) мету, завдання, принципи, функції;
- 2) організацію підпорядкування;
- 3) повноваження (права та обов'язки);
- 4) організаційно-штатну структуру;
- 5) особливості взаємодії з іншими суб'єктами;
- 6) правове та соціальне забезпечення;
- 7) юридичну відповідальність та публічний контроль.

Під адміністративно-правовим статусом правоохоронного органу слід розуміти комплексну цілісну систему визначену законодавством, що визначає юридичне положення правоохоронного органу, структура якого утворює сукупність закріплених спеціальних ознак, що передбачає реалізацію необхідних для виконання покладених на цей орган завдань і функцій держави.

#### *Література:*

1. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничук. Київ, 1974. 826 с.
2. Юридична енциклопедія. У 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ : Вид-во «Українська енциклопедія» ім. П.М. Бажана, 1998. Т. 5: П-С. 2003. 736 с.
3. Адміністративне право України : підручник / за ред. Ю.П. Битяка. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 544 с.
4. Світличний О.П., Саадулаєв А.І. Процесуальний статус іноземців та осіб без громадянства, які беруть участь в адміністративному судочинстві *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2022. № 3. С. 146–151.
5. Кузнецова Н.С. Концептуальні засади інституту юридичної особи в новому цивільному законодавстві. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали VIII регіональної науково-практичної конференції. Львів, 2002. С. 215–216.
6. Адміністративне право України: словник термінів / за заг. ред. Т.О. Коломощ, В.К. Колпакова. Київ : ІнЮре, 2014. 520 с.



7. Майоров В. Національна поліція України та властивості її адміністративно-правового статусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 90–92.
8. Грідін О.В. Адміністративно-правовий статус Служби безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 20 с.
9. Трофіменко О.В. Адміністративно-правовий статус Державної прикордонної служби України як суб'єкту сектору безпеки та оборони. *Наукові записки. Серія «Право»*. 2019. Вип. 6. Спецвипуск. Т. 2. С.110–116.
10. Макарчук В.В. Адміністративно-правовий статус правоохоронних органів як суб'єктів формування державної політики у сфері національної безпеки і оборони. *Правовий часопис Донбасу*. 2021. № 2(75). С. 35–44.
11. Моїсєєв М.С. Адміністративно-правовий статус Державного бюро розслідувань України : дис. ... канд. юрид. наук. Суми, 2019. 227 с.
12. Дрозд О. Повноваження Бюро економічної безпеки України: деякі проблеми нормативно-правового врегулювання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. Спецвипуск № 2. С. 100–106.
13. Злишко С. Особливості адміністративно-правового статусу Державної кримінально-виконавчої служби України в сучасних умовах реформування. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 3(7). С. 35–40.
14. Адміністративне право України. Повний курс / В. Галунько, П. Демський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
15. Комзюк А.Т. Адміністративно-правові засоби здійснення митної справи : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 196 с.
16. Момотенко Т.Д. Правоохоронні органи: поняття і сутність. *Право і безпека*. 2014. № 4(55). С. 127–131.
17. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ : Юрид. думка, 2007. 990 с.
18. Армаш Н.О. Керівник органу виконавчої влади: адміністративно-правовий статус. Запоріжжя : ГУ «ЗІДМУ», 2006. 248 с.
19. Васильєв І.О., Мінка Т.П. Контрольна діяльність штабів ОВС : монографія. Дніпропетровськ : ДДУВС, 2010. 26 с.

#### **Holodnyk Yu. Administrative and legal status of law enforcement agencies in Ukraine**

**Summary.** The article is devoted to the study of the administrative and legal status of law enforcement agencies as subjects of ensuring the protection of the rights and freedoms of citizens, the protection of public safety, the prevention of offenses and the fight against crimes, the protection and defense of borders and the security of the state.

In order to clarify the category administrative-legal status of a law enforcement body, attention was paid to the definition of the concepts: “status”, “legal status”, “administrative-procedural status”, which are used in various phrases through the prism of legal rights and obligations of a person in sphere of public relations. Special and scientific literature, legislative and by-law normative legal acts have been analyzed, attention is drawn to the fact that the absence of a definition of the system of law enforcement bodies and the concept of “law enforcement body” at the legislative level gives rise to numerous discussions regarding the classification of this or that state body as a law enforcement body, since not all bodies, which according to the legal definition are classified by the legislator as law enforcement, perform other main tasks, while these bodies perform only separate law enforcement functions. It has been proved that the prescriptions existing in the legislative acts, with the normative indication that such a body is a law enforcement body, cannot always be used to assign this body to the system of law enforcement bodies of the state. By clarifying the administrative and legal status of law enforcement agencies as subjects appointed to fulfill the tasks of the state to protect and protect the lives, rights, freedoms and legitimate interests of citizens, society and the state from offenses and other illegal encroachments and the security of the state, in the context of this, through the prism of the study of the administrative-legal status of law enforcement agencies, scientific visions regarding the structure and elements of the administrative-legal status of law enforcement agencies were analyzed. On the basis of the doctrinal analysis of the peculiarities of the administrative-legal status of law enforcement agencies, it is proved that special legislative acts are important in this matter, which establish the status and elements of the administrative-legal status of law enforcement agencies, which determine the purpose, tasks, basic principles, directions of activity, powers, functions, system and structure, rights and obligations, human resources, legal and social protection, financial and logistical support, public control, legal responsibility. It was concluded that the elements of the administrative and legal status of law enforcement agencies are fixed by the legislation of Ukraine, which regulates the activities of a specific law enforcement agency. On this basis, the author's vision of the structure of the administrative-legal status of law enforcement agencies of Ukraine, which includes its elements, is given, as well as the author's definition of the concept of “administrative-legal status”.

**Key words:** status, legal status, administrative-legal status, rights and freedoms, law enforcement agencies, security, state.

*Музика-Стефанчук О. А.,  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри фінансового права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

*Масякін І. І.,  
аспірант кафедри фінансового права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

## АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ БАГАТОСТОРОННЬОЇ КОНВЕНЦІЇ (MLI) У КОНТЕСТІ ПЛАНУ ДІЙ BEPS

**Анотація.** Стаття презентує глибокий аналіз Багатосторонньої конвенції щодо впровадження податково-договірних заходів для протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутків, неофіційно відомої як Багатосторонній інструмент (MLI), з особливим акцентом на її вплив на Україну. В рамках загального контексту плану дій з протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутків (BEPS), стаття детально розглядає складну структуру міжнародних податкових законів, надаючи висококваліфікований аналіз ключових положень MLI – зокрема, щодо гібридних податкових схем, зловживань податковими пільгами та податкової арбітражної процедури. Однією з ключових переваг статті є її тематична узгодженість. Шляхом ефективного розташування MLI в глобальному контексті BEPS, робота надає важливе для всебічної дискусії розуміння міжнародних податкових регулювань. Крім того, стаття виділяється здатністю чітко сформулювати складні терміни та юридичні конструкції, роблячи зрозумілим інакше складний предмет для читачів, не знайомих з тонкощами податкового права. Тим не менше, деякі аспекти залишаються недостатньо дослідженими. Відсутня емпірична складова, яка могла б забезпечити реальні докази ефективності MLI, особливо в українському контексті після її ратифікації в 2019 році. Більш явно виражений теоретичний підхід також міг би надати систематичний підхід до розуміння явищ BEPS та MLI. В загальному підсумку, стаття є детальним і доступним академічним внеском, що надає ясний аналіз Багатосторонньої конвенції, стаючи невід’ємним ресурсом для подальших наукових досліджень міжнародних податкових законів.

**Ключові слова:** Багатостороння конвенція (MLI), міжнародне податкове право, подвійне оподаткування, План дій BEPS, агресивне податкове планування, зниження податкового навантаження, принцип добросовісності, зловживання податковими пільгами, правило основної мети, податковий арбітраж.

**Актуальність теми дослідження.** У межах виконання Крок 15 Плану дій BEPS (рекомендацій, спрямованих на боротьбу з розмиванням бази оподаткування та виведенням прибутку) розроблена Багатостороння конвенція про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування, яка покликана імплементувати як мінімальний стандарт щодо BEPS [1] (такі кроки, як протидія шкідливим податковим практикам, недопущення зловживання пільгами, передбаченими двосторонніми угодами, ведення звітності у розрізі країн та ство-

рення механізму вирішення спорів щодо застосування угод про уникнення подвійного оподаткування), так і імплементувати деякі інші заходи (приміром, заходи боротьби з наслідками гібридних податкових схем, обмеження вирахування відсотків з бази оподаткування, вдосконалення правил трансфертного ціноутворення, обов’язкового розкриття інформації про використання схем агресивного податкового планування). Багатостороння конвенція стала одним із заходів Плану дій BEPS, який був розроблений для оперативного перегляду міжнародних угод між країнами. Крім того, після підписання, ратифікації та набрання чинності Багатосторонньої конвенції держава-підписант одночасно виконує також декілька інших кроків Плану дій BEPS. Ця Багатостороння конвенція більш відома у світі як MLI–Multilateral Instrument. Важливо, що Багатостороння конвенція не буде застосовуватися до третіх сторін, що не є стороною цієї міжнародної угоди [3], тому Україна ратифікувала цей документ у 2019 р.

**Мета** статті полягає у висвітленні деяких положень Багатосторонньої конвенції, зокрема таких: протидія гібридним схемам зниження податкового навантаження; зловживання податковими пільгами та правило основної мети («Principal purpose test, PPT»); податковий арбітраж.

**Викладення основного матеріалу.** Проблеми та перспективи Плану дій BEPS для України ми розглядали раніше [4], тому не будемо повторюватись, а перейдемо до окремих питань.

### *Протидія гібридним схемам зниження податкового навантаження*

Під гібридними схемами (або гібридними елементами) розуміються такі угоди, які використовують відмінності у податковому регулюванні певних інструментів, юридичних осіб або трансграничних угод, які насправді мають спільні основоутворюючі елементи і направлені на досягнення однакових результатів.

Використання зазначених гібридних схем призводить до таких негативних наслідків для платників податків, як включення певних платежів до витрат платника податків в одній країні, одночасно з не включенням таких платежів до складу доходів у іншій країні, або включення певних платежів до витрат в обох юрисдикціях. Крім того, здійснення певних платежів в одних країнах дозволяє неправомірно звільняти їх від оподаткування за методом кредиту в інших країнах. Наприклад, такий ефект досягається за допомогою укладання договорів РЕПО, або договорів про зворотній викуп цінних паперів. У розрізі держав використання гібридних схем призводить до падіння доходів бюджету, спотворення податкової конкуренції та зменшення економічної ефективності

в цілому. Основним негативним фактором також є зниження прозорості і справедливості в оподаткуванні [5, с. 11–12].

Вперше проблема гібридних схем була висвітлена у звіті ОЕСР Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues. Пізніше з метою протидії податковим зловживанням за допомогою застосування гібридних схем, ОЕСР та G20 визначили, що в угоди про уникнення подвійного оподаткування, а також у національне законодавство країн необхідно включити спеціальні правила протидії уникнення оподаткування за допомогою гібридних схем. Дані рекомендації лягли в основу Заходу № 2 плану протидії BEPS, в якому йдеться про нейтралізацію ефектів гібридних інструментів [6]. Пізніше механізми, які були вироблені на основі даних рекомендацій, були включені до частини II Багатосторонньої конвенції. До прикладу, у пункті 1 статті 3 Багатосторонньої конвенції зазначається, що дохід, який отриманий особою або через неї, або за допомогою структури, яка вважається повністю або частково прозорою з точки зору оподаткування відповідно до податкового законодавства будь-якої з Договірних юрисдикцій, розглядається у якості доходу резидента Договірної юрисдикції, але тільки в тій частині, у якій такий дохід вважається доходом резидента цієї Договірної юрисдикції для цілей оподаткування. Іншими словами, положення частини першої цієї статті слід розуміти як те, що платники податків можуть розраховувати на пільги відповідно до угоди про уникнення подвійного оподаткування тільки якщо вони вважаються у іншій Договірній юрисдикції особами, що підлягають оподаткуванню.

Стаття 4 Багатосторонньої конвенції покликана вирішити питання оподаткування осіб з подвійним резидентством. Правила даної статті розповсюджуються на юридичних осіб, які визнаються резидентами більш ніж однієї Договірної юрисдикції. Питання подвійного податкового резидентства пропонується вирішувати відповідно до процедури взаємного узгодження (MAP). У разі, якщо питання подвійного податкового резидентства не вирішено в рамках такої процедури, то особи з подвійним резидентством не будуть мати право на податкові пільги відповідно до угоди про уникнення подвійного оподаткування.

Стаття 5 Багатосторонньої конвенції регулює застосування методів звільнення від оподаткування. Дана стаття являє собою набір із декількох варіантів, якими держави можуть вирішити проблему усунення подвійного оподаткування доходів, які не підлягають оподаткуванню у державі-джерелі такого доходу. Договірна юрисдикція може обрати якусь серед цих опцій, або не обрати жодної. Враховуючи, що у положеннях угод про подвійне оподаткування дозволяється асиметричне застосування положень, що спрямовані на усунення подвійного оподаткування, якщо кожна Договірна юрисдикція обрала різні варіанти із запропонованих, тоді вважається, що «кожній Договірній юрисдикції буде дозволено застосувати обраний нею варіант по відношенню до власних резидентів» [2, с. 48–53].

**Зловживання податковими пільгами та правило основної мети («Principal purpose test, PPT»)**

Для того, щоб розібратися, що таке PPT, необхідно спочатку розглянути і проаналізувати особливості такого явища у міжнародному податковому праві, як зловживання податковими пільгами, які передбачені угодами про уникнення подвійного оподаткування (*іноді в літературі можна знайти термін «зловживання податковими перевагами» («treaty abuse»*)).

Як зазначає у своїй роботі Б. Кузніацькі, звіт щодо дії 6 Плану ОЕСР з протидії BEPS визначає два типи зловживання по-

датковими пільгами, передбаченими угодами про уникнення подвійного оподаткування:

1) Платник податків намагається обійти обмеження, що встановлені самою угодою про уникнення подвійного оподаткування («**rule shopping**»);

2) Платник податків намагається обійти положення національного законодавства, використовуючи положення угоди про уникнення подвійного оподаткування («**treaty shopping**») [7, с. 1], [8, с. 17].

Як зазначають професор Р. Аві-Йонах та доктор К. Панаї, посилаючись на роботу дослідників Х. Бекера та Ф. Вурма [9, с. 2], поняття «податкового шопінгу» виникло у США, по аналогії з поняттям «forum shopping», яке означало здійснення позивачем певних маніпуляцій з юрисдикціями, для вибору найбільш вигідної юрисдикції для проведення судового процесу [10, с. 2]. Варіантів уникнення оподаткування за допомогою «податкового шопінгу» є дуже багато. Всіх їх об'єднує те, що операції з виплати доходів компаніям, що розташовані у низькоподаткових юрисдикціях, направлені виключно на отримання податкових пільг, передбачених угодами про уникнення подвійного оподаткування. Для запобігання неправомірного отримання податкових пільг, передбачених угодами про уникнення подвійного оподаткування і було розроблено PPT. Це правило є одним з ключових положень Багатосторонньої конвенції і, як передбачається, це правило буде інкорпороване у більше ніж 1,100 угод про уникнення подвійного оподаткування [11].

По загальноприйнятій класифікації, правила, що мають на меті запобігти зловживанням положеннями податкових угод, поділяються на два типи, а саме на Загальне правило щодо протидії уникненню від оподаткування («**General anti-abuse rule, або GAAR**») та Спеціальне правило щодо протидії уникненню від оподаткування («**Special anti-abuse rule, або SAAR**»).

Згідно з цією класифікацією, PPT відноситься до GAAR.

PPT викладено у пункті 1 статті 7 Багатосторонньої конвенції, у якому зазначається, що незважаючи на будь-які положення угоди про оподаткування, на яку поширюється дія Багатосторонньої конвенції, пільга у відповідності з угодою про уникнення подвійного оподаткування не надається стосовно виду доходу або капіталу, якщо існують підстави зробити висновок, з урахуванням усіх відповідних фактів та обставин, що одержання цієї пільги було однією з основних цілей будь-яких домовленостей або операцій, які прямо або опосередковано призвели до отримання цієї пільги, якщо не було визначено, що надання цієї пільги в цих обставинах буде відповідати цілі і задачі відповідних положень угоди про уникнення подвійного оподаткування, на яку поширюється дія Багатосторонньої конвенції.

На даний момент немає широкої практики застосування податковими органами або судами тієї чи іншої країни PPT. Проте на практиці прикладами цілей, що не направлені на отримання податкових пільг можуть бути вимога контрагента використовувати ту чи іншу юрисдикцію, стабільність політичного та економічного середовища юрисдикції, або близькість тієї чи іншої юрисдикції до контрагента (зокрема, виходячи з логістичних цілей). Наприклад, логістична компанія може стверджувати, що використовують Нідерланди як юрисдикцію не з метою отримання податкової пільги, а через розвинену транспортну інфраструктуру і розташування у ЄС їх клієнтів.

Надання платникам податків податкових пільг має відповідати «цілям і задачам угоди про уникнення подвійного

оподаткування». Це означає, що податкова пільга надається з метою уникнення подвійного оподаткування. Разом з тим, податкова пільга має бути надана таким чином, щоб попереджати уникнення або ухилення від оподаткування. Визначення відповідності надання платнику податків податкової пільги відповідно до цього правила називається ще «об'єктивним елементом РРТ» [12, с. 487].

Окрім застосування РРТ, Договірна юрисдикція може також обрати застосування спрощеного положення про обмеження пільг («The simplified limitation-on-benefits-clause», далі – LOB) [2, с. 24]. Як і РРТ, запровадження спрощеного LOB було запропоновано у Звіті щодо дії 6 Плану ОЕСР з протидії BEPS. В свою чергу, спрощене LOB було впроваджено до Модельної Конвенції США у 2006 році [13, с. 25]. Основною метою цього правила є ненадання пільг, передбачених угодами про уникнення подвійного оподаткування, платникам податків, які хоча і є особами, на яких поширюється дія угод про уникнення подвійного оподаткування, але «які не є кваліфікованими особами» [8, с. 23; 13, с. 25].

Зловживання у податкових правовідносинах є порушенням принципу добросовісності: добросовісності платника податків, добросовісної податкової конкуренції тощо. Це випливає з окремих положень ПК України, зі ст. 350 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і її членами, з іншої сторони. Наразі ми не зупиняємося на детальному огляді цих питань, оскільки це є предметом самостійного наукового дослідження.

#### *Податковий арбітраж*

Проведення процедури податкового арбітражу і включення відповідних положень про податковий арбітраж до двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування є порівняно недавнім явищем у міжнародному податковому праві. Так, абзац п'ятий статті 25 МК ОЕСР, який передбачає обов'язкове проведення податкового арбітражу, був включений до МК ОЕСР у 2008 році. До статті 25 МК ООН такі зміни були внесені у 2011 році. Через те, що вищезазначені зміни були внесені нещодавно, у більшості угод про уникнення подвійного оподаткування дане положення поки що відсутнє [14, с. 111]. Так, у 2013 році тільки 160 угод про уникнення подвійного оподаткування містили положення про податковий арбітраж, серед яких у 63 угодах це положення базувалося на МК ОЕСР. Інші угоди про уникнення подвійного оподаткування містили положення про арбітраж на добровільній основі, ініціація якого вимагала згоди компетентних органів обох держав [15, с. 569].

Положення про податковий арбітраж не набуло свого самостійного існування у вигляді окремої статті, а стало органічною частиною статті 25 МК ОЕСР, яка передбачає проведення MAP, про яку йшлося у попередньому підрозділі. Це, зокрема, пов'язано з тим, що процедура проведення податкового арбітражу залежить від результатів проведення MAP.

Отже, у абзаці п'ятому статті 25 МК ОЕСР визначаються основні елементи процедури податкового арбітражу, зокрема право розпочати процедуру податкового арбітражу платником податків, який пройшов MAP. Для цього платник податків має подати запит у письмовій формі. Предметом запиту можуть бути будь-які питання, що не були вирішені в рамках MAP, якщо компетентні органи не в змозі досягти згоди протягом двох років. Процедура податкового арбітражу не може бути

розпочата, якщо платник податків подав на вирішення до суду або адміністративного органу вищезазначене питання. Рішення в рамках процедури податкового арбітражу має юридично обов'язковий характер для обох Договірних держав незалежно від строків, передбачених у національному законодавстві [1].

У Коментарі до статті 25 МК ОЕСР в редакції 2017 року також зазначається, що компетентні органи визначають в угоді між собою спосіб подання заяви про проведення податкового арбітражу та більшість процедурних аспектів арбітражу. При цьому деякі держави можуть інкорпорувати процедурні положення про податковий арбітраж до своїх угод про уникнення подвійного оподаткування.

Звіт щодо Заходу № 14 плану протидії BEPS присвячено, зокрема, і питанню проведення податкового арбітражу. ОЕСР зазначає, що податковий арбітраж є найбільш ефективним засобом упевнитися в тому і забезпечити те, щоб податкові спори вирішувалися за допомогою MAP. ОЕСР також звернув увагу на те, що так мало угод про уникнення подвійного оподаткування мають положення про обов'язковий арбітраж і серед держав ОЕСР і G20 немає консенсусу щодо запровадження обов'язкового податкового арбітражу. Власне, у Звіті також зазначається, що обов'язкова процедура податкового арбітражу має бути передбачена у Багатосторонньому інструменті, передбаченому Заходом № 15 Плану дій BEPS, тобто у Багатосторонній конвенції [16, с. 41].

Власне, рекомендації, що були розроблені у Звіті щодо Заходу № 14 Плану дій BEPS, лягли в основу Частини VI Багатосторонньої конвенції, яка регулює питання, що пов'язані із процедурою проведення податкового арбітражу.

Як вже зазначалося у попередньому підрозділі, Захід № 14 відноситься до мінімального стандарту Плану дій BEPS. Проте Частина VI Багатосторонньої конвенції, на відміну від положення статті 16 Багатосторонньої конвенції, що регулює MAP, відноситься не до обов'язкових правил, а до опціональних правил Багатосторонньої конвенції. Іншими словами, Договірні юрисдикції можуть не застосовувати положення Частини VI Багатосторонньої конвенції. Про це зазначається, зокрема, у статті 18 Багатосторонньої конвенції, яка регулює виключно питання застосування Частини VI Багатосторонньої конвенції [1].

Арбітражна процедура має дипломатичний характер, платники податків не мають прямих доступ до міжнародної процедури, а інтереси платників податків представляє компетентний орган, незважаючи на те, що це може не співпадати з інтересами самого компетентного органу [17, с. 613]. На нашу думку, в цьому вбачається конфлікт інтересів, адже компетентний орган має можливість недобросовісно представляти інтереси платника податків. На думку дослідників, основним недоліком арбітражу є те, що у цій процедурі відсутній механізм, який передбачає можливість національного суду або арбітражної панелі розглянути питання правомірності відмови компетентних органів у доступі платника податків до MAP. Це може призвести до численних зловживань [17, с. 613].

**Висновки.** Аналізуючи нововведення, які вносить Багатостороння конвенція, можна однозначно стверджувати, що країна, яка стає стороною-підписантом Конвенції, йде шляхом деофшоризації, наслідуючи цінності ОЕСР, зазнає позитивних трансформацій і робить крок до верховенства права рівноцінного партнерства в боротьбі з розмиванням бази оподаткування та виведенням прибутку з-під оподаткування. Імплементация

Багатосторонньої конвенції дедалі більшою кількістю країн сприяє гармонізації міжнародних податкових правил та створює більш прозоре податкове середовище. Таким чином, міжнародне співтовариство крокує до поступового вирішення проблеми BEPS, зокрема питань зловживання двосторонніми податковими угодами, укладеними між двома країнами.

#### Література:

- Багатостороння конвенція про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, з метою протидії розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування. Офіційний переклад. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376\\_001-16#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/376_001-16#Text) (дата звернення: 11.07.2023).
- Explanatory Statement to the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting. URL: <https://www.oecd.org/tax/treaties/explanatory-statement-multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (дата звернення: 11.07.2023).
- Developing a Multilateral Instrument to Modify Bilateral Tax Treaties, Action 15 – 2015 Final Report. URL: [https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/developing-a-multilateral-instrument-to-modify-bilateral-tax-treaties-action-15-2015-final-report\\_9789264241688-en](https://www.oecd-ilibrary.org/taxation/developing-a-multilateral-instrument-to-modify-bilateral-tax-treaties-action-15-2015-final-report_9789264241688-en) (дата звернення: 11.07.2023).
- Музыка-Стефанчук О.А. План дій BEPS: проблеми та перспективи для України. *Eurasian Academic Research J.* 2018. № 7. С. 6–10.
- Hybrid Mismatch Arrangements: Tax Policy and Compliance Issues. URL: [https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS\\_ENG\\_Final\\_October2012.pdf](https://www.oecd.org/ctp/aggressive/HYBRIDS_ENG_Final_October2012.pdf) (дата звернення: 11.07.2023).
- Neutralising the Effects of Hybrid Mismatch Arrangements, Action 2 – 2015 Final Report. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241138-en.pdf?expires=1689113026&id=id&accname=guest&checksum=930A22BD009E027A49426C255060F102> (дата звернення: 11.07.2023).
- B. Kuźniacki. The Principal Purpose Test (PPT) in BEPS Action 6 and the MLI: Exploring Challenges Arising from Its Legal Implementation and Practical Application, 10 *World Tax J.* (2018), Journals IBFD. URL: <https://www.ibfd.org/shop/journal/principal-purpose-test-ppt-beps-action-6-and-mlt-exploring-challenges-arising-its> (дата звернення: 11.07.2023).
- Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 – 2015. Final Report. URL: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264241695-en.pdf?expires=1689113531&id=id&accname=guest&checksum=0771A253D6F4A39F2F800300AB1B2367> (дата звернення: 11.07.2023).
- Helmut Becker; Felix J. Wurm. Treaty shopping: an emerging tax issue and its present status in various countries. URL: <https://lawcat.berkeley.edu/record/240717> (дата звернення: 11.07.2023).
- Reuven Avi-Yonah, Dr Christiana HJ Panayi. Rethinking Treaty-Shopping: Lessons for the European Union. URL: [https://www.researchgate.net/publication/228256764\\_Rethinking\\_Treaty-Shopping\\_Lessons\\_for\\_the\\_European\\_Union](https://www.researchgate.net/publication/228256764_Rethinking_Treaty-Shopping_Lessons_for_the_European_Union) (дата звернення: 11.07.2023).
- Robert J. Danon. Treaty Abuse in the Post-BEPS World: Analysis of the Policy Shift and Impact of the Principal Purpose Test for MNE Groups. URL: [https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB\\_C4BF952C7C7F.P002/REF.pdf](https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_C4BF952C7C7F.P002/REF.pdf) (дата звернення: 11.07.2023).
- Vikram Chand. The Guiding Principle and the Principal Purpose Test. URL: <https://deliverypdf.ssm.com/delivery.php?ID=019121024026085000089116084102122111054025070085022092087021085091122064023064024075114117055044051060015072094099010092083118016084042033015119110102084002026120104019077079093087097112120010124108117002109079123029124092025086118112123085001005073127&EXT=pdf&INDEX=TRUE> (дата звернення: 11.07.2023).
- C. Bergedahl. Anti-Abuse Measures in Tax Treaties Following the OECD Multilateral Instrument. Part 1. URL: <https://www.ibfd.org/shop/journal/anti-abuse-measures-tax-treaties-following-oecd-multilateral-instrument-part-1> (дата звернення: 11.07.2023).
- Michael Lang, Jeffrey Owens. International Arbitration in Tax Matters. URL: [https://www.ibfd.org/sites/default/files/2021-12/15\\_075\\_International-Arbitration-Tax-Matters\\_final\\_web.pdf](https://www.ibfd.org/sites/default/files/2021-12/15_075_International-Arbitration-Tax-Matters_final_web.pdf) (дата звернення: 11.07.2023).
- H.M. Pit. Arbitration under the OECD Multilateral Instrument: Reservations, Options and Choices. URL: <https://www.ibfd.org/shop/journal/arbitration-under-oecd-multilateral-instrument-reservations-options-and-choices> (дата звернення: 11.07.2023).
- Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14 – 2015 Final Report. URL: [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/making-dispute-resolution-mechanisms-more-effective-action-14-2015-final-report\\_9789264241633-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/making-dispute-resolution-mechanisms-more-effective-action-14-2015-final-report_9789264241633-en#page1) (дата звернення: 11.07.2023).
- Gerrit Groen. The Nature and Scope of the Mandatory Arbitration Provision in the OECD Multilateral Convention. URL: <https://www.ibfd.org/shop/journal/nature-and-scope-mandatory-arbitration-provision-oecd-multilateral-convention-2016> (дата звернення: 11.07.2023).

#### Музыка-Стефанчук О., Мasiakin I. Analysis of certain provisions of the Multilateral Convention (MLI) in the context of the BEPS Action Plan

**Summary.** The article presents a well-structured examination of the Multilateral Convention on the Implementation of Tax Treaty Related Measures to Combat Base Erosion and Profit Shifting, known informally as the Multilateral Instrument (MLI), with a specific emphasis on its implications for Ukraine. Set within the broader context of the Base Erosion and Profit Shifting (BEPS) Action Plan, the paper probes the complex anatomy of international tax laws, offering a sophisticated reading of the MLI's key provisions – particularly those regarding hybrid tax schemes, abuse of tax benefits, and tax arbitration. One of the article's key strengths is its thematic coherence. By adeptly situating the MLI within the global BEPS framework, the paper renders a highly contextualised understanding crucial for any comprehensive discussion on international tax regulations. Moreover, the article distinguishes itself in its clear articulation of complex terms and legal constructs, making an otherwise dense subject matter accessible to readers unfamiliar with the intricacies of tax law. Additionally, the paper employs rigorous legal textuality, substantiating its claims through meticulous referencing of specific articles and clauses of the MLI. This approach not only lends the work added credibility but also contributes depth, allowing for a nuanced understanding of the Convention's applications. It further augments its scholarly contribution through an interdisciplinary discourse, enriched by citations from academics like Professor R. Avi-Yonah and Dr. K. Panayi, and other influential works in the field. However, the article leaves some areas underexplored. Notably absent is an empirical dimension, which could provide real-world evidence of the MLI's effectiveness, especially in the Ukrainian context after its 2019 ratification. A more pronounced theoretical framework could also offer a systematic approach to understanding the BEPS and MLI phenomena, while a discussion on policy implications could offer practical insights into Ukraine's fiscal policies and economic dynamics. In sum, the article stands as a meticulous and accessible academic contribution, offering a lucid analysis of the Multilateral Convention, making it an indispensable resource for further scholarly inquiries into international tax laws.

**Key words:** Multilateral Convention (MLI), international tax law, double taxation, BEPS Action Plan, aggressive tax planning, tax burden reduction, good faith, abuse of tax benefits, principal purpose rule, tax arbitration.

*Рудик В. Я.,**аспірант юридичного факультету**Національного університету біоресурсів і природокористування України*

## ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті сформовано поняття та розкрито зміст адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти в Україні. Зроблено висновок, що це його місце і роль в системі суспільства, держави та освіти. Коли на основі норм адміністративного права встановлюються його адміністративні обов'язки та права, у поєднанні із підставами і порядком виникнення правосуб'єктності, автономністю та відповідальністю за належну якість знань, навиків та компетенцій випускників загальноосвітнім та галузевим стандартам. Доведено, що заклад вищої освіти є головним суб'єктом у цій сфері. Він як окремий вид закладу на засадах автономності відповідно до спеціального Закону № 1556-VI та виданої Міністерством освіти і науки України ліцензії проводить діяльність стосовно здобуття особами вищої освіти. При формуванні адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти були враховані суспільно-політичні відносини, обстановка суспільного життя, в яких функціонують вищі начальні заклади в Україні, їх місце професійному освітньому середовищі, сукупність специфічних ознак що його характеризують. Зроблено висновок, що серцевиною адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти є його адміністративні обов'язки та права, які встановлюються на основі норм адміністративного права. Головною складовою адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти є його автономність, коли його власники формують матеріальну базу, обирають (призначають) керівника, який в свою чергу конкурсом формує високопрофесійний професорсько-викладацький склад, створює належні умови для їх праці, разом вони організують навчальний та виховний процеси, проходять ліцензування та акредитацію. Провідною рисою вищого начального закладу є те, що він несе персональну відповідальність перед студентами, контролюючими публічними органами, та суспільством за належну якість начального процесу, відповідність знань, навиків та компетенцій випускників вітчизняним загальним та галузевим стандартам, які сформовані на основі європейських цінностей та європейських стандартів Болонської системи освіти.

**Ключові слова:** автономність, адміністративні права, адміністративно-правовий статус, відповідальність, заклад вищої освіти, компетенція, ліцензування, стандарт, якість.

**Постановка проблеми.** В системі гуманітарних цінностей освіта займає своє провідне та невід'ємне місце. Адже саме завдяки ній сучасне людство досягло видатних досягнень у всіх сферах суспільного життя. Отже, освіта є як публічною цінністю що стосується всього суспільства так й індивідуальною, яка зачіпає інтереси практично кожної особи.

Більшості Українському суспільству притаманна невгамовна прага до високих знань. Яка, зокрема полягає в тому, що близько половини молоді (випускників середніх шкіл) [1]

за сприянням держави та своїх батьків поступають у заклади вищої освіти, більшість з них отримують дипломи про вищу освіту. Це підтверджується й кількістю закладів вищої освіти в Україні. Так, за даними Єдиної державної електронної бази з питань освіти у реєстрі суб'єктів освітньої діяльності обліковується 639 закладів вищої освіти [2]. І хоча деяка кількість із них не здійснюють (ще чи вже) освітньої діяльності, проте кількість вищів вражає.

Зрозуміло що стверджувати про пряму залежність кількості закладів вищої освіти від освітньої успішності нації прямо не можна. Разом з тим, є незаперечним, що в Україні створені належні умови для громадян, які мають бажання стати успішними (елітою нації) отримати вищу освіту.

В умовах повномасштабного вторгнення російсько-терористичних військ в Україну та наслідків терористичного враження об'єктів енергетики, інфраструктури, навчальних, адміністративних та забезпечувальних приміщень закладів вищої освіти, тимчасової окупації деякої частини території України, як наслідок захоплення російськими терористами навчально-адміністративних комплексів на проблему адміністративно-правового статусу головного суб'єкта забезпечення вищої освіти в Україні – закладу вищої освіти, виникає необхідність поглянути по новому.

Адже, провідною науковою категорією що характеризує місце і роль особи у суспільстві є її правовий статус. Який для закладів вищої освіти поперед всього встановлюється нормами адміністративного права [3].

Отже, нові виклики які стоять перед Українською державою і суспільством в умовах повномасштабного російсько-терористичного вторгнення в Україну, Євроатлантичні прагнення Українського народу, необхідність забезпечити в таких умовах якість вищої освіти на рівні європейських стандартів через вдосконалення адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти, як головного суб'єкта, який на засадах автономії, здійснює організацію навчального та виховного процесу, обґрунтовують актуальність нашого дослідження.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Наукову проблематику адміністративно-правового регулювання вищої освіти аналізували вітчизняні вчені, так В. Різніченко з'ясував засади вищої освіти як системи принципів та похідного від них публічного інструментарію постачання матеріальних і нематеріальних ресурсів студентам, науково-педагогічним працівникам та іншим учасникам освітнього процесу у вищій школі, з метою навчання і виховання вітчизняної еліти, що здійснюється суб'єктами публічної адміністрації на основі реалізації норм адміністративного права [4], Р. Щокін визначив зміст, сутність й особливості публічного адміністрування у галузі освіти [5]. Крім того, до правового статусу закладу вищої освіти звертали

свою увагу вчені П. Рабінович, Ю. Фролов, С. Шкалет, Р. Щокін, О. Яра та ін. Проте, безпосередньо зазначені вчені до проблеми адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти в Україні в умовах в умовах сьогодення не аналізували.

**Мета статті** полягає в тому щоб на основі аналізу теорії права, теорії адміністративного права, енциклопедичних знань та діючого законодавства сформувати поняття та розкрити зміст правового статусу закладу вищої освіти в Україні

**Виклад основних положень.** Вищим рівнем освіти в Україні є вища освіта. Адміністративно-правове забезпечення вищої освіти – це система фундаментальних засад, інструментів публічного адміністрування та врегульованих нормами адміністративного права процедур, на підставі та в межах яких здійснюється діяльність суб'єктів публічної адміністрації у сфері підготовки здобувачів вищої освіти у відповідності до європейських стандартів та з урахуванням сучасних потреб ринку споживачів юридичних послуг, а також створення належних умов для роботи і творчого розвитку науково-педагогічних працівників [6].

Головним суб'єктом публічної адміністрації у сфері вищої освіти є заклад вищої освіти. Згідно з спеціальним Законом України 1 липня 2014 р. № 1556-VI «Про вищу освіту», заклад вищої освіти це окремий вид закладу, який є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності за певними рівнями вищої освіти, провадить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організація навчального процесу та здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їх професій, інтересів і здібностей [3].

Заклад вищої освіти в своїй науково-педагогічній, адміністративній та організаційній діяльності використовує певну необхідну для належного навчального процесу кількість наданих йому засновниками матеріальних благ, як матеріальну та й інтелектуальну власність. Він на засадах автономії відбирає за конкурсом високопрофесійний професорсько-викладацький склад, створює для нього належні умови праці, організовує навчальний та виховний процеси, проходить ліцензування та акредитацію у відповідних публічних контролюючих органах та несе персональну відповідальність перед ними, студентами, їх батьками, та суспільному в цілому за належну якість навчального процесу, відповідність знань, навиків та компетенцій випускників вітчизняним загальним та галузевим стандартам вищої освіти, які сформовані на основі європейських цінностей та європейських стандартах Болонської системи освіти.

Спеціальний Закон 1 липня 2014 р. № 1556-VI визначає, що автономія закладу вищої освіти – це самостійність, незалежність і відповідальність закладу вищої освіти у прийнятті рішень стосовно розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів [3].

Академічний тлумачний словник української мови визначає, що «статус» – це становище, певний стан чого-небудь. Енциклопедично-лінгвістичний аналіз складових аналізованої категорії дає можливість узагальнити більш широко, що це: сукупність суспільно-політичних відносин, обстановка суспільного життя, в яких працює і живе група людей, об'єднаних за родом занять та способом життя; сукупність ознак, рис, що характеризують особу в даний момент відповідно до певних ви-

мог щодо якості, ступеня готовності до певної діяльності; місце особи в соціальному та професійному середовищі, важлива її роль, у суспільстві; обставини, умови, в яких особа перебуває, режим, розпорядок її існування встановлений для неї публічною владою [7; 8; 9].

В теорії права професор П. Рабінович, у вузькому розумінні доводить, що правовий статус особи це комплекс її суб'єктивних юридичних прав і юридичних обов'язків [10]. Пильну увагу адміністративно-правовому статусу різноманітних суб'єктів права приділив В. Різніченко. Від доводить, що адміністративно-правовий статус науково-педагогічного працівника у сфері вищої освіти в Україні можна схарактеризувати як сукупність відносно відокремлених адміністративних обов'язків, прав і гарантій. На його погляд, наукове розуміння адміністративно-правового статусу публічних суб'єктів забезпечення якості вищої освіти розкривається через категорії адміністративних обов'язків і прав органів і посадових осіб зовнішніх (Національного агентства, іноземних і незалежних агентів) та внутрішніх підрозділів ЗВО, які гарантують суспільству, державі та роботодавцям, що випускники мають привиті цінності ЄС та рівень знань і навичок, визначених державними стандартами [4].

В свою чергу професорка О. Яра доводить, що адміністративно-правовий статус студента (студентки) вищого юридичного навчального закладу України – це юридично закріплене його (її) положення в навчальному і виховному процесах, а також в публічно-правових відносинах, що забезпечується науково-педагогічними та іншими учасниками навчально-виховного процесу, шляхом реалізації спеціального студентоцентристського принципу публічного адміністрування. В його основі лежить соціально-педагогічний статус студентів, які під час навчального процесу набувають загальних і спеціальних юридичних знань, а під час виховної роботи – формують характер, світогляд, політичні й особисті уподобання. Адміністративно-правовий статус студента (студентки) вищого юридичного навчального закладу України ґрунтується на широких адміністративних правах та адміністративних обов'язках (основна складова), і забезпечується винятковою спеціальною дисциплінарною відповідальністю (додаткова складова). Адміністративно-правовий статус науково-педагогічного працівника в Україні визначено як закріплене нормами адміністративного права його правове положення як основного суб'єкта правових відносин у сфері вищої освіти та безпосереднього організатора навчального і виховного процесів, завданнями якого є здійснення навчальної, методичної, наукової, виховної та організаційної роботи із здобувачами вищої юридичної освіти. Основними елементами структури адміністративно-правового статусу науково-педагогічного працівника визначено їхні адміністративні обов'язки і права, гарантії їх реалізації, а також професійно-освітня культура [6].

Не заперечуючи вагомому вкладу О. Ярої у розвиток теорії адміністративно-правового статусу не владних суб'єктів адміністративного права, все є таки хочемо зазначити, що для нашого дослідження більш слушним є її наукові погляди на юридичну природу адміністративно-правового статусу владних суб'єктів публічного управління у сфері вищої юридичної освіти – Міністерства освіти і науки України, як адміністративно-сервісного та публічно-управлінського органу у сфері вищої юридичної освіти; та Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти – як незалежного публічного органу здій-

снення контролю за якістю правничої освіти. В основу структури адміністративно-правового статусу вказаних органів О. Яра покладає сукупність їхніх адміністративних обов'язків та наданих з метою їх виконання, адміністративних прав [6].

**Висновки.** Отже виходячи з таких наукових позицій можемо сформулювати узагальнення щодо адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти в Україні:

– головним суб'єктом у сфері вищої освіти є заклад вищої освіти, як окремих вид закладу, що на засадах автономності відповідно до спеціального Закону № 1556-VI та виданої МОН ліцензії проводить діяльність стосовно здобуття особами вищої освіти;

– при формуванні адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти враховуються суспільно-політичні відносини, обстановка суспільного життя, в яких функціонують вищі навчальні заклади в Україні, їх місце професійному освітньому середовищі, сукупність специфічних ознак що його характеризують;

– серцевиною адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти є його адміністративні обов'язки та права, які встановлюються на основі норм адміністративного права;

– головною складовою адміністративно-правового статусу закладу вищої освіти є його автономність, коли його власники формують матеріальну базу, обирають (призначають) керівника, який в свою чергу конкурсом формує високопрофесійний професорсько-викладацький склад, створює належні умови для їх праці, разом вони організують навчальний та виховний процеси, проходять ліцензування та акредитацію;

– провідною рисою вищого начального закладу є те, що він несе персональну відповідальність перед студентами, контролюючими публічними органами, та суспільством за належну якість начального процесу, відповідність знань, навиків та компетенцій випускників вітчизняним загальним та галузевим стандартам, які сформовані на основі європейських цінностей та європейських стандартах Болонської системи освіти.

Отже, адміністративно-правовий статус закладу вищої освіти в Україні – це його місце і роль в системі суспільства, держави та освіти, коли на основі норм адміністративного права встановлюються його адміністративні обов'язки та права, у поєднанні із підставами і порядком виникнення правосуб'єктності, автономністю та відповідальністю за належну якість знань, навиків та компетенцій випускників загально-освітнім та галузевим стандартам.

#### Література:

1. Шкалет С. 224 тис. цьогорічних випускників одинадцятих класів є потенційними вступниками до ЗВО. *Міністерство освіти і науки України*. 2022. <https://mon.gov.ua/ua/news/224-tis-cogorichnih-vipusknikiv-odinadcyatih-klasiv-ye-potencijnimi-vstupnikami-do-zvo-sergij-shkarlet>
2. Заклади вищої освіти. Реєстр суб'єктів освітньої діяльності. *Єдина державна електронна база з питань освіти*. 2022. <https://registry.edbo.gov.ua/high/>
3. Про вищу освіту: Закон України 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37–38. Ст. 2004. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
4. Резніченко В. Адміністративно-правові засади вищої освіти в Україні: автореф. дис. докр. юрид. наук. Київ, 2021. 36 с.
5. Щокін Р. Публічне адміністрування у галузі освіти України: автореф. дис. докт. юрид. наук. Київ, 2019. 36 с.
6. Яра О. Адміністративно-правове забезпечення вищої юридичної освіти в Україні: автореф. дис. докт. юрид. наук. Київ, 2021. 36 с.

7. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 37–38. Ст. 2004. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text>
8. Статус. Словник української мови. У 11 томах. Том 9. 1978. С. 671. 2022. URL: <http://sum.in.ua/s/status>
9. Становище. Словник української мови. У 11 томах. Том 9. 1978. С. 648. URL: <http://sum.in.ua/s/stanovyshhe>
10. Стан. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970—1980). 2022. URL: <http://sum.in.ua/s/stan>
11. Рабінович П. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. 5-те вид., зі змінами. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
12. Фролов Ю. Сутність і структура адміністративно-правового статусу вищих навчальних закладів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2014. № 7. URL: [http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/7\\_2014.pdf#page=142](http://pap-journal.in.ua/wp-content/uploads/2020/09/7_2014.pdf#page=142)
13. Положення про експертну раду Міністерства освіти і науки України з питань атестації наукових кадрів: затверджено Наказом МОН від 8 серпня 2022 р. № 706 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 вересня 2022 р. за № 1067/38403). *Верховна Рада України*. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1067-22>

#### Rudyk V. The concept and content of the administrative and legal status of a higher education institution in Ukraine

**Summary.** The article defines the concept and reveals the content of the administrative and legal status of a higher education institution in Ukraine. It was concluded that the place and role of the institution of higher education in the system of society, state and education. When its administrative duties and rights are established on the basis of the norms of administrative law, in combination with the grounds and procedure for the emergence of legal personality, autonomy and responsibility for the proper quality of knowledge, skills and competencies of graduates to general educational and industry standards. It has been proven that the institution of higher education is the main subject in this field. As a separate type of institution, on the basis of autonomy in accordance with the special Law No. 1556-VI and the license issued by the Ministry of Education and Science of Ukraine, it conducts activities related to the acquisition of higher education by individuals. When forming the administrative-legal status of a higher education institution, socio-political relations, the environment of social life in which higher primary institutions in Ukraine operate, their place in the professional educational environment, and a set of specific features characterizing it were taken into account. It was concluded that the core of the administrative-legal status of a higher education institution is its administrative duties and rights, which are established on the basis of the norms of administrative law. The main component of the administrative and legal status of a higher education institution is its autonomy, when its owners form a material base, choose (appoint) a manager, who in turn forms a highly professional teaching staff based on a competition, creates appropriate conditions for their work, together they organize an educational and educational processes undergoing licensing and accreditation. The leading feature of a higher primary institution is that it bears personal responsibility to students, controlling public bodies, and society for the proper quality of the initial process, compliance of the knowledge, skills and competencies of graduates with national general and industry standards, which are formed on the basis of European values and European standards Bologna system of education.

**Key words:** administrative and legal status, administrative rights, autonomy, competence, institution of higher education, licensing, quality, responsibility, standard.



*Соцька А. М.,  
кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри філософії, права та соціально-гуманітарних дисциплін  
Національної академії статистики;  
заступник завідувача відділу  
Офісу Президента України;  
радник голови  
Національної асамблеї людей з інвалідністю України*

## ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОПЛАТНОСТІ СУДОВО-ПСИХІАТРИЧНОЇ ЕКСПЕРТИЗИ ОСОБИ В МЕЖАХ СУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПРАВ ПРО ЇЇ ДІЄЗДАТНІСТЬ

**Анотація.** У статті авторкою здійснено аналіз норм та положень українського законодавства і практики вирішення питань про фінансування судово-психіатричної експертизи, що проводиться в рамках судових процесів із розгляду справ окремого провадження, пов'язаних із визначенням обсягу дієздатності повнолітньої особи. Передусім зазначено про закріплені у спеціальному законі про судову експертизу засади фінансування судово-психіатричних експертиз, зміст яких зводиться до його здійснення за рахунок коштів державного чи місцевого бюджету та в порядку, передбаченому чинним законодавством. Зауважено на законодавчо визначеній обов'язковості призначення судом експертизи у випадку, коли потребує встановлення психічний стан особи, зокрема і з метою подальшого вирішення питання про її недієздатність чи обмежену дієздатність. Акцентовано, що поновлення дієздатності особи також здійснюється на підставі висновку судово-психіатричної експертизи. Наведено норми законодавства, які вказують на безоплатність проведення судово-психіатричної експертизи для сторін судових справ окремого провадження, пов'язаних із визначенням обсягу дієздатності повнолітніх осіб. Резюмовано, що судово-психіатрична експертиза в рамках розгляду справ окремого провадження стосовно дієздатності повнолітніх осіб повинна проводитися за державні кошти. На підтвердження сформульованих висновків наведено приклад судової практики про призначення судової експертизи у цивільній справі, а також процитовано офіційну позицію Верховного Суду України з означеного приводу. Зауважено на проблемах покладання витрат за проведення судово-психіатричної експертизи на заявників та високої вартості такої експертизи з урахуванням фінансового потенціалу сімей, у складі яких є особи із психічними порушеннями. Насамкінець сформульовано пропозицію про потребу у здійсненні на державному та місцевих рівнях заходів із підвищення рівня обізнаності населення та працівників судової системи з досліджуваного у статті питання.

**Ключові слова:** судові витрати, судово-психіатрична експертиза, окреме провадження, недієздатність, обмежена дієздатність, психічний стан.

**Постановка проблеми.** Висновок судово-психіатричної експертизи за цивільним процесуальним законодавством є підставою для визначення судом із рішенням щодо обсягу дієздатності повнолітньої особи. Принагідно як стверджує ге-

неральний директор державної установи «Інститут психіатрії, судово-психіатричної експертизи та моніторингу наркотиків Міністерства охорони здоров'я України» С.С. Шум висновок судово-психіатричного експерта є поширеним процесуальним джерелом доказів [9, с. 1212].

На практиці зазначена експертиза може бути досить дороговартісною (для прикладу, вартість може сягати майже 30 тис. грн [7]), а відповідно – непосильною для сімей, у складі яких є особи із психічними порушеннями здоров'я, адже такі порушення – переважаюча причина інвалідності, а інвалідність – один із чинників, які призводять до зuboжіння людей із психічними порушеннями зокрема, та їхніх сімей загалом.

Проведений, окрім іншого з огляду на зазначене, аналіз національного законодавства, передусім норм Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ), та огляд наукової літератури засвідчує актуальність теми оплатності судово-психіатричної експертизи особи в рамках судового вирішення справи про її дієздатність, неоднозначність практичних і наукових підходів до вирішення існуючих проблемних та спірних питань, пов'язаних із нею.

Також значимість задекларованого у статті питання підтверджується визначенням підпунктом 3 пункту 1 розділу VI «Рівність перед законом (стаття 12 Конвенції про права осіб з інвалідністю)» Національного плану дій з реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю на період до 2025 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2021 р. № 285-р, завданням щодо вивчення Міністерством соціальної політики України, Міністерством юстиції України та Міністерством охорони здоров'я України питання щодо можливості звільнення від сплати за проведення судово-психіатричної експертизи особи, щодо якої розглядається справа про поновлення цивільної дієздатності чи продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною [2].

**Стан дослідження.** Різних аспектів задекларованого в цій статті питання та дотичних тем торкалися В.В. Курдюков, І.В. Стародубов, С.С. Шум, В.Д. Юришин та інші. Однак воно досі потребує конкретної відповіді в частині визначення із суб'єктом сплати відповідних судових витрат з точки зору науки.

**Метою** цієї статті є спроба аналізу законодавчого забезпечення та практики проведення судово-психіатричної експертизи в контексті її оплатності чи безоплатності в рамках судових

процесів із розгляду справ окремого провадження про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи із формулюванням відповідних висновків.

**Виклад основного матеріалу.** На законодавчому рівні закріплено низку норм про судово-психіатричну експертизу, які стосуються також судового вирішення питань про обсяг дієздатності повнолітньої особи. Окрім іншого, цими нормами регулюється і фінансовий аспект її здійснення. Зокрема загальні засади фінансування судово-психіатричних експертиз визначені у статті 15 Закону України «Про судову експертизу», а саме:

– проведення судових експертиз судово-психіатричними установами здійснюється за рахунок коштів, які безпосередньо і цільовим призначенням виділяються цим експертним установам з державного чи місцевого бюджету, за винятком передбачених законодавством випадків [6]. Варто акцентувати, що такі винятки не стосуються питання визначення обсягу дієздатності повнолітньої особи;

– витрати на проведення судових експертиз судово-психіатричними установами Міністерства охорони здоров'я України в цивільних справах відшкодовуються в порядку, передбаченому чинним законодавством [6].

Що стосується порядку проведення судово-психіатричної експертизи, його затверджено наказом Міністерства охорони здоров'я України від 8 травня 2018 р. № 865 (zareєстровано в Міністерстві юстиції України 14 червня 2018 р. за № 719/32171) [3].

За потреби встановлення психічного стану особи суд зобов'язаний призначити експертизу (стаття 105 ЦПКУ) [8].

Також статтею 298 ЦПКУ визначено, що суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. У виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу [8].

Важливо зазначити, що за змістом вказаної статті призначення судово-психіатричної експертизи для встановлення психічного стану особи з метою подальшого визначення з питань про її дієздатність, недієздатність чи обмежену дієздатність є обов'язком суду, а не його правом. У протилежному випадку відповідна законодавча норма була б сформульована із застосуванням словесної конструкції «може призначити».

Згідно з частиною четвертою статті 300 ЦПКУ скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною, в разі її вилучення або значного поліпшення її психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи. Водночас частина восьма цієї статті містить норму про те, що клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною повинно містити обставини, що свідчать про продовження хронічного, стійкого психічного розладу, внаслідок чого особа продовжує не усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, підтвержені відповідним висновком судово-психіатричної експертизи [8].

Процитовані положення ЦПКУ дають підстави для висновку про обов'язковість відповідної процедури з проведення судово-психіатричної експертизи для правильності вирішення питання про позбавлення, обмеження чи поновлення дієздатності повнолітньої особи. Тому, аспект оплатності чи безоплатності такої експертизи видається важливим погів.

У цьому контексті важливо зазначити, що нормою частини другої статті 299 ЦПКУ судові витрати, пов'язані з провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, віднесено на рахунок держави. І лише якщо суд установить, що заявник діяв недобросовісно без достатньої для цього підстави, він стягує із заявника всі судові витрати. Про безоплатність судового розгляду справ окремого провадження, зокрема про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, зазначено і в частині сьомій статті 294 ЦПКУ, а саме: «при ухваленні судом рішення судові витрати не відшкодовуються, якщо інше не встановлено законом» [8].

Принагідно судові витрати – це судовий збір та витрати, пов'язані з розглядом справи, зокрема і з проведенням експертизи.

С.С. Шум у своїй науковій статті за темою «Нормативно-правове регулювання отримання судовим експертом винагороди за проведення судової експертизи» також акцентує, що при розгляді справ окремого провадження про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи визнання фізичної особи недієздатною судові витрати, у тому числі і витрати пов'язані з проведенням експертизи, відносяться на рахунок держави [10, с. 538].

Крім того, частиною першою статті 136 ЦПКУ суду надано право з урахуванням майнового стану сторони ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору на визначений строк у порядку, передбаченому законом, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі. Своєю чергою в частині третій зазначеної статті вказано, що з підстав, зазначених у частині першій цієї статті, суд у порядку, передбаченому законом, може зменшити розмір належних до сплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх сплати [8].

Що стосується судової практики, прикладом вирішення питання із судово-психіатричною експертизою є Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 30 листопада 2021 р. про призначення судової експертизи у справі № 757/52376/21-ц, якою призначено у справі судово-психіатричну експертизу, проведення якої доручено експертам Київського центру судово-психіатричної експертизи з попередженням їх про кримінальну відповідальність за відмову від дачі та за дачу завідомо неправдивого висновку. Аргументував таке рішення Печерський районний суд м. Києва, посилаючись на встановлені статтею 103 ЦПКУ умови призначення експертизи (необхідність спеціальних знань, ненадання сторонами відповідних висновків експертів), на частину першу статті 298 ЦПКУ стосовно призначення судом судово-психіатричної експертизи для встановлення психічного стану особи за наявності достатніх даних про психічний розлад її здоров'я, а також на визначене статтею 84 ЦПКУ право учасника справи в разі неможливості самостійно надати докази подати клопотання про витребування доказів судом, якими в цьому конкретному випадку є висновок судово-психіатричної експертизи [5].

Із зазначеного питання є також офіційна позиція Верховного Суду України, який на підставі перевірки правильності

застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм процесуального права дійшов таких висновків. По-перше, правило частини другої статті 299 ЦПКУ про віднесення на рахунок держави судових витрат, пов'язаних із провадженням справи про визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, є спеціальним під час визначення того, чи повинен заявник під час звернення до суду з такими заявами сплачувати судовий збір. По-друге, на рахунок держави у справах окремого провадження про визнання фізичної особи недієздатною відносяться всі судові витрати – як судовий збір, так і витрати, пов'язані з розглядом справи, що узгоджується з правилом частини першої статті 133 ЦПК України. По-третє, відмінне від наведеного розуміння частини другої статті 299 ЦПКУ призведе до порушення права заявника на доступ до правосуддя, доступ до суду, що є неприпустимим [1].

Однак процитоване на початку цієї статті завдання низці центральних органів виконавчої влади з розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 квітня 2021 р. № 285-р [2] засвідчує позицію Уряду про те, що він допускає можливість покладання відповідних витрат не на державу, а на замовника, що не узгоджується з вищезазначеним рішенням Верховного Суду України.

**Висновки.** Проведений аналіз задекларованої теми дає підстави для висновку, що відповідь на запитання про фінансування судово-психіатричної експертизи очевидна – ця експертиза в рамках розгляду справ окремого провадження про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи повинна проводитися за державні кошти.

Однак практика засвідчує часті випадки покладання обов'язку зі сплати за проведення судово-психіатричної експертизи в рамках відповідного окремого провадження заявниками. Така ситуація спричинена або правовою необізнаністю суб'єктів звернення до суду та безпосередньо суддів, або умислом. Вбачаємо одним зі шляхів вирішення цього питання – життя на державному та місцевому рівнях заходів із підвищення рівня обізнаності населення та працівників судової системи щодо особливостей судового розгляду справ окремого провадження про обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи загалом, а також щодо порядку проведення та фінансування судово-психіатричної експертизи зокрема.

#### Література:

1. Постанова Верховного Суду України від 14 груд. 2022 р. у справі № 637/909/21. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/108025974>
2. Про затвердження Національного плану дій з реалізації Конвенції про права осіб з інвалідністю на період до 2025 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 квіт. 2021 р. № 285-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/285-2021-%D1%80#Text>
3. Про затвердження Порядку проведення судово-психіатричної експертизи : наказ Міністерства охорони здоров'я України від 8 трав. 2018 р. № 865. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-18#Text>
4. Про надання інформації : лист Міністерства юстиції України від 9 трав. 2023 р. № 57451/62322-26-23/11.7.

5. Про призначення судової експертизи у справі № 757/52376/21-ц : Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 30 листопада 2021 р. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101578844>
6. Про судову експертизу : Закон України від 25 лют. 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
7. Тарифи на платні послуги, що надаються комунальним некомерційним підприємством «Вінницька обласна клінічна психоневрологічна лікарня ім. акад. О.І. Ющенка Вінницької обласної Ради» (відділення № 9 судово-психіатричної експертизи). URL: [https://vopnl.vn.ua/file/Tariffs\\_9.pdf](https://vopnl.vn.ua/file/Tariffs_9.pdf)
8. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
9. Шум С.С. Деякі процесуальні аспекти проведення судово-психіатричної експертизи. *Форум права*. 2013. № 1. С. 1212–1218. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_1\\_201.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_201.pdf)
10. Шум С.С. Нормативно-правове регулювання отримання судовим експертом винагороди за проведення судової експертизи. *Форум права*. 2014. № 1. С. 537–541. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2014\\_1\\_94.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_1_94.pdf)

#### Sotska A. Problematic aspects of the payment of a forensic psychiatric examination of a person within the framework of judicial resolution of cases about his legal capacity

**Summary.** In the article, the author analyzes the norms and provisions of Ukrainian legislation and the practice of solving the issue of financing forensic psychiatric examination, which is carried out within the framework of court processes for the consideration of cases of separate proceedings related to the determination of the scope of legal capacity of an adult. First of all, it is mentioned about the principles of financing of forensic psychiatric examinations laid down in the special law on forensic examination, the content of which is reduced to its implementation at the expense of the state or local budget and in the manner prescribed by the current legislation. It is noted that the legally determined obligation to appoint an expert examination by the court in the event that the mental state of a person needs to be established, in particular, for the purpose of further solving the issue of his incapacity or limited legal capacity. It is emphasized that the renewal of legal capacity of a person is also carried out on the basis of the conclusion of a forensic psychiatric examination. Legislation norms are given, which indicate that forensic psychiatric examination is free of charge for parties to court cases in separate proceedings related to the determination of the scope of legal capacity of adults. It is summarized that the forensic psychiatric examination within the framework of consideration of cases of separate proceedings regarding legal capacity of adults should be carried out at the expense of the state. In support of the formulated conclusions, an example of judicial practice on the appointment of a forensic examination in a civil case is given, and the official position of the Supreme Court of Ukraine on the said occasion is also cited. The problems of placing the costs of forensic psychiatric examination on the applicants and the high cost of such examination taking into account the financial potential of families, which include persons with mental disorders, were noted. At the end, a proposal was formulated about the need to implement measures at the state and local levels to increase the level of awareness of the population and employees of the judicial system on the issues studied in the article.

**Key words:** court costs, forensic psychiatric examination, separate proceedings, incapacity, limited legal capacity, mental state.

*Цуняк І. Г.,**аспірант кафедри цивільного права  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРИВАТИВНИХ ФІНАНСОВИХ ІНСТРУМЕНТІВ В УКРАЇНІ

**Анотація.** У статті розглядається поняття та сучасний стан правового регулювання деривативних фінансових інструментів в Україні. Автор аналізує вплив запровадження оновленого законодавства щодо фінансових інструментів на економіку та фінансовий ринок країни. Особлива увага приділяється відсутності чіткого, єдиного та ефективного правового регулювання у цій сфері, що призводить до недостатньої прозорості ринку та можливості для зловживань. Автор пропонує шляхи вдосконалення законодавчої бази для забезпечення стабільності та розвитку деривативного ринку в Україні. Дослідження базується на аналізі законодавства та академічних джерел щодо використання деривативних фінансових інструментів. Зокрема, у статті зроблено висновок, що поняття «деривативний контракт» та «похідний інструмент» є рівнозначними і можуть одночасно використовуватися при характеристиці контрактів, які передбачають різницю у часі між датою укладання та виконання контракту. Однак, поняття «строковий контракт» та «деривативний контракт» не є взаємозамінними, оскільки не усі строкові контракти є деривативами. Так, строкові валютний своп та контракт РЕПО є аналогами кредитно-депозитного договору. У сучасних умовах функціональне використання деривативних контрактів уже не зводиться тільки до реальної поставки базового активу, що зумовило їх схожість з фінансовими інструментами. На поточному етапі розвитку фінансового сектору та загалом економіки України, впровадження нових фінансових інструментів з метою подолання негативних явищ у економіці відбувається в умовах їх обмеженого та спеціалізованого правового регулювання, а також відсутності чіткого та єдиної термінологічної основи. Переважна кількість науковців, що досліджують фінансовий ринок України, вважають, що в країні відсутнє ефективне правове регулювання ринку деривативних фінансових інструментів, що призводить до недостатньої прозорості ринку та створює можливості для недобросовісних дій з боку учасників відносин на ринку деривативних фінансових інструментів. У цілому, аналіз законодавчої бази у сфері деривативних фінансових інструментів свідчить про фрагментарність і суперечливість правової регламентації деривативних відносин, використання у нормативних актах різної понятійної бази щодо визначення поняття «деривативних фінансових інструментів» та «деривативних контрактів», яка в більшій частині суперечить одна одній, неузгодженість підходів та відсутність єдиної зрозумілої термінології у регулюванні діяльності організаторів торгівлі; відсутність механізмів забезпечення виконання деривативів, зокрема, клірингу, навіть незважаючи на формальне запровадження концепцій остаточності розрахунків та ліквідаційного неттінгу; суперечливість положень вітчизняного законодавства у частині регулювання деривативних фінансових інструментів на ринках капіталу актам Європейського Союзу. Серед недо-

ліків реформованого законодавства України щодо обігу деривативів також слід зазначити недостатньо врегульовані механізми щодо випуску та обігу деривативів, а також вимоги до організаторів торгівлі деривативними фінансовими інструментами (зокрема, це стосується врегулювання порядку випуску та обігу валютних деривативів, свопів тощо). Гармонізації підлягає валютне та податкове регулювання з метою підвищення конкурентоспроможності ринку деривативів.

**Ключові слова:** деривативні фінансові інструменти, ринок деривативів, кліринг, неттінг, фондовий ринок, деривативні цінні папери, деривативні контракти.

**Постановка проблеми.** У зв'язку з глобальною нестабільністю світової економіки, учасники ринкових відносин вимушені знаходити нові методи і ефективні інструменти для зниження фінансових ризиків. Міжнародний досвід підтверджує, що найбільш ефективним засобом мінімізації фінансових ризиків є хеджування та управління ризиками, які здійснюються через використання деривативних фінансових інструментів (далі – деривативи). Популярність деривативів у світі підкріплюється дешевим хеджуванням за рахунок кредитного плеча (англ., leverage), а також пов'язана з відсутністю транзакційних витрат, що виникають при проведенні операцій на ринку базового активу. Водночас, перенасичення ринку деривативів, складнощі у оцінці їх реальної вартості та інші фактори стають причинами значних кризових явищ у економіці.

В Україні цей ринок все ще розвивається, і багато проблем організаційного та правового характеру ще не вирішено: обсяги торгів є невеликими, а перелік видів деривативів є обмеженим. Проте, навіть наявність незначної кількості деривативів на українському ринку, поступове зростання обсягів торгів та розширення їх застосування створюють підстави для оптимістичних прогнозів щодо майбутнього розвитку ринку деривативів в Україні.

У наукових дослідженнях сучасних реалій застосування деривативів в Україні аналізується лише їх економічна складова за повної відсутності дослідження цивільно-правової природи деривативів. Отже, вагома актуальність дослідження деривативів обумовлена потребою у розбудові ринку деривативів на сучасному етапі розвитку української економіки, зважаючи на важливість виконання євроінтеграційних зобов'язань України.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На сьогодні проблематика правового регулювання та застосування на практиці таких складних фінансових інструментів, як деривативи, за цивільним законодавством України вивчалася такими цивілістами, як К.Б. Дудорова [1], Б.О. Ткаченко [2], Ю.В. Чижмарь [3], А.О. Згама [4, с. 71–74.], Ю.В. Мица [5], О.П. Суц та Д.С. Трофименко [6], С.В. Хорунжий [7, с. 19],

О.С. Яворська [8] та ін. Однак, у роботах зазначених авторів більшість проблемних питань, пов'язаних із розвитком ринку деривативів, на сучасному етапі в Україні не отримали належного наукового аналізу. Враховуючи тенденції до зростання ринку деривативів в світі, необхідним є проведення наукового дослідження теоретичних та практичних аспектів становлення та особливостей розвитку правового регулювання відносин щодо торгівлі деривативами з метою розробки рекомендацій щодо подальшого вдосконалення законодавства, що регулює ринок деривативів в Україні.

*Об'єктом* дослідження є правове регулювання деривативних фінансових інструментів за законодавством України.

*Предметом дослідження* є теоретичні та практичні питання правового регулювання деривативних фінансових інструментів за законодавством України.

**Метою** дослідження є науковий аналіз правового регулювання деривативних фінансових інструментів у сучасній правовій та економічній науці, визначенні причин недостатнього їх розвитку в Україні та обґрунтуванні необхідності та шляхів їх прискореного розвитку з урахуванням позитивного зарубіжного досвіду.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Система правового регулювання деривативів містить три рівні – глобальний, регіональний і національний.

На глобальному рівні основними регуляторами фінансового ринку виступають такі установи, як: МВФ, Група Світового Банку, Група 20 (G-20), Рада фінансової стабільності (G-20), МБР (BIS), Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), Організація економічного співробітництва та розвитку (OECD), Рада директорів Федеральної резервної системи США (FRS), Європейський центральний банк (ECB). Крім того, стандартизація контрактів здійснюється такими організаціями, як: Міжнародна організація комісій з цінних паперів (IOSCO), Базельський Комітет з питань банківського нагляду (BCBS), Міжнародна асоціація регуляторів страхової діяльності (IAIS) та Міжнародна асоціація зі страхування кредитів і гарантій (ICISA).

Регіональний рівень регулювання фінансового ринку характеризується, перш за все, законодавством Європейського Союзу, яке включає Регламент Європейського Парламенту та Ради від 04.07.2014 р. № 648/2012 про позабіржові похідні інструменти, центральних контрагентів і торгівлі репозиторії (EMIR) [9], Директиву ЄС 2014/65/EU про ринки фінансових інструментів (MiFID II) [10], Регламент ЄС 600/2014 про ринки фінансових інструментів (MiFIR) [11] та інші акти законодавства ЄС. Зазначені акти спрямовані на підвищення прозорості ринків капіталу та фінансових інструментів, зокрема деривативів. Прозорість ринків фінансових інструментів досягається шляхом введення режиму розкриття інформації до і після торгів фінансовими інструментами.

На національному рівні в Україні діє трирівнева структура регулювання деривативів, яка включає: законодавчі акти, нормативні акти державних регулюючих органів; акти саморегулюючих організацій [12, с. 87].

З метою впорядкування фінансового ринку було прийнято Закон України № 738-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» [13] від 19.06.2020 р. (далі – Закон № 738-IX від 19.06.2020 р.), яким були

внесені зміни, унаслідок яких Закон України «Про цінні папери та фондовий ринок» з 1 липня 2021 р. було замінено Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки».

Позитивною характеристикою нового закону є наявність зрозумілих визначень деривативних контрактів, а також запровадження нетінгу, генеральних контрактів та специфікацій для деривативних контрактів. Основні умови деривативного контракту грошового ринку підлягають погодженню з НКЦПФР, а для правочинів, сторонами яких є банки, – після звірки з НБУ. Віднесення деривативів до фінансових інструментів обумовлюється вимогою вчинення усіх операцій з ними за участі або посередництва інвестиційної компанії, за виключенням випадків, коли банк укладає позабіржовий контракт на похідні фінансові інструменти зі своїм клієнтом, позабіржовий контракт на деривативи укладається кваліфікованими інвесторами, здійснюється виконання позабіржових зустрічних товарних деривативів, а також коли дериватив є транскордонним.

Однак, оновлене законодавство не усунуло усіх суперечностей у нормативно-правових актах, зокрема, стосовно термінології та визначень певних категорій. Зокрема, відсутність правової визначеності фіксується вже у ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», де присутні повтори та логічні неточності при формулюванні сфери застосування цього закону. Ч. 2 ст. 1 Закону України «Про ринки капіталу і організовані товарні ринки», яка вводить обмеження ринку енергоносіїв, не надає можливості встановити, чи поширюються його вимоги на відносини, пов'язані з укладенням та виконанням правочинів, предметом яких є енергоносії, тим більше, що у низці статей закону (ст. ст. 7, 17, 142) питання, пов'язані з торгівлею енергоносіями прямо регулюються.

Недоліком оновленого законодавства у сфері деривативних фінансових інструментів також є відсутність у Законі України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» визначення фінансових інструментів. Натомість, у п. 13 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» надається визначення деривативних фінансових інструментів, якими є деривативні цінні папери та деривативні контракти.

Визначення фінансових інструментів міститься у Національному положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» [14] (далі – стандарт «Фінансові інструменти»), відповідно до якого фінансовий інструмент є контрактом, наслідком укладання якого є поява або збільшення фінансового активу на балансі одного підприємства і фінансового зобов'язання або інструмента власного капіталу у іншого. Зрозуміло, що зазначене визначення не відповідає сучасному цивільному законодавству України і є застарілим. Фінансові інструменти відповідно до стандарту «Фінансові інструменти» поділяються на фінансові активи, фінансові зобов'язання, інструменти власного капіталу і похідні фінансові інструменти. Неузгодженість стандарту «Фінансові інструменти» із Законом України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» полягає у тому, що цей закон не містить категорії похідний фінансовий інструмент. У стандарті «Фінансові інструменти» за похідним фінансовим інструментом розраховки відбуваються у майбутньому, а зміна його вартості відбувається внаслідок змін відсоткової ставки, курсу цінних паперів, валютного курсу, індексу цін, кредитного рейтингу (індексу) або інших змінних, що є базисними, за умови відсутності вимоги початкових інвестицій. Правова визначеність такої дефініції не може

оцінюватися як задовільна і відображає частково лише економічну складову похідних фінансових інструментів як форми об'єктивації засобів впливу на фінанси ресурси.

Вже у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» перераховуються фінансові інструменти, зокрема, цінні папери, інструменти грошового ринку, опціони, ф'ючерси, свопи та ін.

Положення ч. 2 ст. 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» щодо деривативів, які не належать до категорії фінансових інструментів, є також не зрозумілими і потребують пояснення. Деяким чином проблему було роз'яснено у Рішенні НКЦПФР від 05.10.2021р. «Щодо застосування деяких положень ч. 1 та 2 ст. 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки». Зокрема, відповідно до п. 4 цього роз'яснення, «контракти щодо оптових енергетичних продуктів не є фінансовими інструментами, крім тих, що укладаються на БТМ та/ або регульованому ринку» [15]. Ст. 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» оптові енергетичні продукти та всі деривативи, що до них відносяться – ф'ючерси, форварди і тд. не визнає предметом діяльності на ринку капіталу. Замість того, деривативи на енергоносії з реальною фізичною поставкою електроенергії чи газу є предметом діяльності на організованому товарному ринку, діяльність на якому провадять товарні біржі. Однак відсутність умови поставки вже дає підставу розглядати дериватив як фінансовий інструмент [16].

Слід зазначити, що Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» [17], продовжує оперувати поняттям «похідні цінні папери», механізм випуску та обігу яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж протягом терміну, визначеного договором (контрактом), цінних паперів, інших фінансових та/ або товарних ресурсів.

У п. 10 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [18], втрата чинності якого відбудеться 01.01.2024, на підставі Закону України 1953-ІХ, використовується формулювання: «законодавство, що регулює діяльність на ринках цінних паперів та похідних (деривативів)». Тим самим, розрізняються поняття «цінні папери» та «деривативи». Слід зазначити, що до внесення змін Законом № 738-ІХ від 19.06.2020р. у абз. 2 ч. 1 ст. 21 цього закону терміни «похідні цінні папери» та «деривативи» використовувалися як рівнозначні.

У п. 3 ч. 1 ст. 195 Цивільного кодексу України [19] (далі – ЦК України) серед груп цінних паперів, які можуть перебувати в обігу в Україні, виокремлюються деривативні цінні папери, «що посвідчують право власника у визначених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) випадках та порядку вимагати від емітента придбання або продажу базового активу та/ або реалізації встановлених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) прав щодо базового активу та/ або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника». Види деривативних цінних паперів наводяться у п. 4 ч. 7 ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», до яких належать належать: а) опціонні сертифікати; б) фондові варанти; в) кредитні ноти; г) депозитарні розписки; г) державні деривативи.

Водночас, при визначенні основних завдань Національної комісії цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) в п. 3 Указу Президента України «Про затвердження Поло-

ження про Національну комісію цінних паперів та фондового ринку» [20] використовуються термінологічні сполучення «цінні папери» та «похідні (деривативи)». Крім того, в українському законодавстві на позначення деривативів використовуються терміни «строковий контракт» та «похідний цінний папір».

Закон України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків» замість поняття «похідний фінансовий інструмент» вживає поняття «деривативний контракт». Відповідно до ч. 1 ст. 31 Закону України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків», деривативний контракт встановлює обов'язок однієї або кожної із сторін такого договору щодо базового активу та/ або умови якого залежать від значення базового показника, а також можуть передбачати обов'язок проведення грошових розрахунків.

У абз. 1 підпункту 14.1.45 4.1 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України [21] до деривативів відносить документи, що засвідчують право та/ або зобов'язання придбати чи продати у майбутньому цінні папери, матеріальні або нематеріальні активи, а також кошти на визначених ним умовах. До них законодавець відніс своп; опціон; форвардний та ф'ючерсний контракт. Отже, у податковому законодавстві визначення поняття «деривативи» не приведено у відповідність до вимог Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», що продовжує невизначеність щодо податкового режиму, який буде застосовуватися до деривативів.

Відповідно до Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів [22] (далі – Положення про форму деривативів) деривативом визнається стандартний документ, що засвідчує право та/ або зобов'язання придбати або продати базовий актив на визначених ним умовах у майбутньому. Так, згідно з зазначеним Положенням про форму деривативів для деривативів, до яких належать форвардний та ф'ючерсний контракти, опціон, встановлена вимога щодо письмової форми їх існування, а також закріплено перелік обов'язкових умов, які повинні міститися в стандартизованих документах, відсутність яких має своїм наслідком визнання контракту таким, що не є деривативом.

Поняття «дериватив» також визначається в Інструкції з бухгалтерського обліку операцій з похідними фінансовими інструментами в банках України [23]. Так, деривативом визнається фінансовий інструмент, що відповідає наступним характеристикам: його вартість змінюється у відповідь на зміни встановленої ставки відсотка, ціни фінансового інструменту, ціни товару, валютного курсу, індексу цін чи ставок, показника кредитного рейтингу чи індексу кредитоспроможності, або подібної базової змінної; він не вимагає початкових чистих інвестицій або вимагає початкові чисті інвестиції, які є меншими, ніж ті, що були б потрібні для інших типів контрактів, які, за очікуванням, мають подібну реакцію на зміни ринкових факторів; розрахунки за ним завжди здійснюються на майбутню дату. Визначення, наведене у зазначеній Інструкції, є таким, що відображає різноманітну природу деривативів і містить усі складові поняття «деривативного фінансового інструменту». Отже, в нормативно-правових актах закріплені не лише різні визначення деривативів, але й численні класифікації фінансових інструментів, які можуть бути віднесені до деривативних контрактів. Після реформи законодавства у сфері регулювання ринку фінансових послуг застосування деривативних фінансових інструментів для стабілізації економіки продовжує

характеризуватися відвертою заплутаністю правового регулювання та відсутністю єдиних підходів до визначення термінів.

Відповідно до п. 4 ч. 7 ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» до деривативних цінних паперів належать цінні папери, які посвідчують право власника у визначених проспектом (рішенням про емісію цінних паперів) випадках та порядку купити або продати базовий актив, реалізацію прав щодо базового активу та/або здійснення платежу (платежів) залежно від значення базового показника (опціонні сертифікати, фондові варанти, кредитні ноти, депозитарні розписки, державні деривативи. Таким чином, у чинному законодавстві України чітко розмежовуються такі фінансові інструменти як деривативні цінні папери та деривативні контракти.

Отже, головною проблемою українського законодавства у сфері правового регулювання ринку деривативних фінансових інструментів залишається відсутність єдиної та зрозумілої термінології. Законодавство України щодо класифікації цінних паперів та деривативів у цілому підлягає удосконаленню, зокрема за рахунок його гармонізації із правом ЄС.

Відсутність однаковості щодо визначення поняття деривативів спостерігається також й у науковій літературі. Визначення деривативів у зарубіжних джерелах відштовхуються від розуміння їх як фінансових інструментів. Так, в економічній літературі існує декілька підходів до визначення деривативів. Зазвичай визначення деривативу у зарубіжній літературі надається у такому вигляді: «...дериватив – це фінансовий продукт, розроблений з метою отримання прибутків/збитків від операцій, пов'язаних з ним і який базується на інструментах, що лежать в його основі, зокрема таких як: товари, цінні папери, валюта...» [24, с. 3] або «...дериватив – це фінансовий інструмент, вартість якого залежить або походить від вартості більш простих фінансових інструментів, які покладені в його основу» [25, с. 1]. Як результат, при перекладі англійського терміну «Derivative» більшість українських дослідників просто замість терміну «дериватив» використовували у науковій літературі, як їм здавалось, більш простіший термін «похідний фінансовий інструмент». Хоча світова практика доводить, що у країнах з ринковою економікою сам термін «похідний фінансовий інструмент» не застосовується ні в науковій, ні в нормативно-правовій літературі. В останній часто можна знайти термін «дериватив» або «строкова угода» [26; 27].

Ознака строковості поняття «дериватив» пов'язана з тим, що наряду з цим терміном у зарубіжній літературі часто використовують поняття «строкова угода». Так, відомий економіст Дж. Кейнс у своїх трактатах вживає термін «строкові інструменти», під якими розглядає угоди на строк, що слугують для проведення касових операцій з інструментами у майбутньому [28, с. 43].

Такий дослідник, як Дж. Халл, визначає деривативний інструмент як фінансовий інструмент, вартість якого залежить від (або походить від) вартості іншої, більш основної базової змінної [25]. Також відповідно до визначення Р. МакДональда – «...дериватив – інструмент або угода між двома контрагентами, вартість якої визначається ціною іншого активу» [29, с. 1]. Вважаємо, що визначення деривативів через залежність від вартості базового активу у найбільшій мірі відповідає природі цих фінансових інструментів.

Українські автори теж робили спроби сформулювати загальне широке визначення деривативів. У визначеннях В.В. Гоффе [30] та А.А. Пересади [31, с. 378] наголошується на

строковій природі деривативу, яким встановлюються умови проведення операцій з базовим активом та який не потребує початкових інвестицій, є ефективним інструментом хеджування.

На думку Л.О. Шкварчука, фінансові інструменти є специфічними активами, що являють собою законні вимоги їхніх власників на отримання певного грошового доходу в майбутньому, обертаються на фінансовому ринку і мають грошову вартість [32]. Таке вузьке визначення фінансових інструментів через поняття активів неприпустиме, оскільки поняття «фінансові інструменти» є ширшим за своїм економічним змістом, оскільки до активів відносять лише ті засоби, які здатні принести дохід їхнім власникам.

О.М. Сохацька розмежовує деривативи, як похідні інструменти від ціни базового активу та строкові фінансові інструменти, які вона визначає через категорію контракту на купівлю-продаж базового фінансового інструменту у майбутньому [33, с. 65]. Похідний фінансовий інструмент, як зазначає О.М. Сохацька, є строковим контрактом, за яким вартісна оцінка величини зобов'язань або прав одного контрагента зафіксована, а іншого – залежить від вартості базового активу, тобто є похідною [34, с. 11].

Ф. Мишкін ототожнює фінансові інструменти з цінними паперами, стверджуючи, що на фінансовому ринку продають цінні папери, «які також називаються фінансовими інструментами» [35, с. 75].

Л.О. Примостка визначає поняття деривативу як «...похідного фінансового інструменту (контракту), який укладається з метою перерозподілу фінансових ризиків і передбачає попередню фіксацію всіх умов проведення в майбутньому певної операції з інструментами, які є предметом угоди. Похідні фінансові інструменти в англійській літературі ще називають деривативами, оскільки їх вартість є похідною від вартості базового активу, покладеного в його основу...» [36, с. 7].

На думку дослідниці О.Ю. Смолянської, особливість похідних фінансових інструментів (деривативів) полягає в тому, що їх інвестиційна віддача залежить від тих фінансових інструментів, від яких вони походять, тобто їх обіг пов'язаний з обігом базових фінансових активів. Базовим інструментом у подібних контрактах фінансового характеру можуть бути як окремі види первинних фінансових інструментів – грошові кошти в національній та іноземній валютах, цінні папери, фінансові показники у вигляді індексів, курсів, відсоткових ставок, – так і самі деривативи. Предметом похідного контракту можуть виступати не лише фінансові інструменти, але й біржові товари [37, с. 238].

Деякими авторами проводиться повне ототожнення деривативів з цінними паперами. Так, у дослідженні В.А. Мельник деривативи на цінні папери називаються похідними цінними паперами. Водночас, цей автор вважає, що до похідних цінних паперів відносяться такі документи, які засвідчують наявність у їх власників певних спеціальних прав по відношенню до цінних паперів [38, с. 100].

На думку інших дослідників деякі деривативи не можна відносити до категорії цінних паперів. Як зазначає О.С. Яворська, деривативи мають форму двосторонніх договорів, що, звичайно, не узгоджується із загально визнаною трактовкою цінних паперів як документу «установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір,

та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам» (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки») [8, с. 243].

У своїй дисертації Ю.В. Мица не проводить розмежування між похідними цінними паперами та похідними фінансовими інструментами. Зокрема, автор вважає, що «економічну тезу про природу деривативів як цінних паперів слід переносити на ґрунт юриспруденції із певними застереженнями щодо кожної конкретної конструкції похідних фінансових інструментів». Отже, позиція автора не зрозуміла, але лише натякає, що деривативи є цінними паперами, які, однак «втратили договірний характер через напластування не властивих класичному договору ознак – особливого типу строковості й стандартизації його умов, спеціальних гарантій виконання, знеособлення, особливої ролі організаційного елемента». При цьому, такі деривативи, як форвардні контракти, депозитарні розписки та свопи, на думку Ю.В. Мици, не є похідними цінними паперами [5].

Думається, поняття «деривативний контракт» та «похідний фінансовий інструмент» є рівнозначними поняттями і можуть одночасно використовуватися при характеристиці контрактів, які передбачають різницю у часі між датою укладання та виконання контракту. Однак, не усі строкові контракти є деривативами. Так, строкові валютний своп та контракт РЕПО є аналогами кредитно-депозитного договору.

У сучасних умовах функціональне використання деривативних контрактів уже не зводиться тільки до реальної поставки базового активу, що зумовило їх схожість з фінансовими інструментами.

**Висновки.** На поточному етапі розвитку фінансового сектору та загалом економіки України, впровадження нових фінансових інструментів з метою подолання негативних явищ у економіці відбувається в умовах їх обмеженого та спеціалізованого правового регулювання, а також відсутності чіткого та єдиної термінологічної основи. Переважна кількість науковців, що досліджують фінансовий ринок України, вважають, що в країні відсутнє ефективне правове регулювання ринку деривативних фінансових інструментів, що призводить до недостатньої прозорості ринку та створює можливості для недобросовісних дій з боку учасників відносин на ринку деривативних фінансових інструментів.

У цілому, аналіз законодавчої бази у сфері деривативних фінансових інструментів свідчить про фрагментарність і суперечливість правової регламентації деривативних відносин, використання у нормативних актах різної понятійної бази щодо визначення поняття «деривативних фінансових інструментів» та «деривативних контрактів», яка в більшій частині суперечить одна одній, неузгодженість підходів та відсутність єдиної зрозумілої термінології у регулюванні діяльності організаторів торгівлі; відсутність механізмів забезпечення виконання деривативів, зокрема, клірингу, навіть незважаючи на формальне запровадження концепцій остаточності розрахунків та ліквідаційного неттінгу; суперечливість положень вітчизняного законодавства у частині регулювання деривативних фінансових інструментів на ринках капіталу актам Європейського Союзу.

Серед недоліків реформованого законодавства України щодо обігу деривативів слід зазначити недостатньо врегульовані механізми щодо випуску та обігу деривативів, а також вимоги до організаторів торгівлі деривативними фінансовими

інструментами (зокрема, це стосується врегулювання порядку випуску та обігу валютних деривативів, свопів тощо). Гармонізації підлягає валютне та податкове регулювання з метою підвищення конкурентоспроможності ринку деривативів.

#### Література:

1. Дудорова К.Б. Цивільно-правове регулювання діяльності товарних бірж в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 1995. 22 с.
2. Ткаченко Б.О. Проблеми правового регулювання торговельно-біржової діяльності в Україні : автореф. дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого. Харків, 1997. 23 с.
3. Чижмарь Ю.В. Правове регулювання укладення форвардних угод на товарних біржах : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / НАН України ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2000. 16 с.
4. Згама А.О. Правові аспекти функціонування похідних фінансових інструментів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 25. С. 71–74.
5. Мица Ю.В. Правова природа похідних цінних паперів: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2006. 211 с.
6. Суц О.П., Трофименко Д.С. Проблемні аспекти правового регулювання деривативних фінансових інструментів. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Вип. 72. Ч. 2. С.100–107. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2022/10/18-1.pdf>
7. Хорунжий С.В. Аналіз теоретичних засад формування інструментів біржової торгівлі цінними паперами. *Ринок цінних паперів України*. 2009. № 3–4. С. 19.
8. Яворська О.С. Правове регулювання обігу цінних паперів : навч. посіб. Львів, 2015. 336 с. URL: <https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2017/03/%D0%A6%D0%86%D0%9D%D0%9D%D0%86-%D0%9F%D0%90%D0%9F%D0%95%D0%A0%D0%98.pdf>
9. An official website of the European Union. Derivatives / EMIR. URL: [https://finance.ec.europa.eu/capital-markets-union-and-financial-markets/financial-markets/post-trade-services/derivatives-emir\\_en](https://finance.ec.europa.eu/capital-markets-union-and-financial-markets/financial-markets/post-trade-services/derivatives-emir_en)
10. Directive 2014/65/EU 2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments. URL: <https://www.esma.europa.eu/publications-and-data/interactive-single-rulebook/mifid-ii>
11. Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012. URL: <https://www.esma.europa.eu/publications-and-data/interactive-single-rulebook/mifir>
12. Школьник І. Особливості державного регулювання фінансового ринку в Україні. *Світ фінансів*. 2007. № 4(13). С. 86–93.
13. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки : Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 року № 738-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/738-20#n3559>
14. Національне положення (стандарт) бухгалтерського обліку 13 «Фінансові інструменти» : затверджене Наказом Міністерства фінансів України від 30.11.2001 р. № 559. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1050-01#Text>
15. Про схвалення роз'яснення «Щодо застосування деяких положень частин першої та другої статті 7 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки»» : Рішення НКЦПФР від 05.10.2021 р.
16. Сутченко Р. Деривативи на e/e зможуть запрацювати, коли буде створений повноцінний кліринг. URL: <https://expro.com.ua/statti/roman-sutchenko-derivativi-na-ee-zmojut-zapracyuvati-koli-bude-stvoreny-povnocnny-kliring->



17. Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків : Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/96-%D0%B2%D1%80#Text>
18. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12 липня 2001 р. № 2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14#Text>
19. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
20. Про затвердження Положення про Національну комісію цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. № 1063/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1063/2011#Text>
21. Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 92. Ст. 3248. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>
22. Положення про вимоги до стандартної (типової) форми деривативів : постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.1999 р. № 632. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/632-99-%D0%BF#Text>
23. Інструкція з бухгалтерського обліку операцій з похідними фінансовими інструментами в банках України : постанова Національного банку України від 26.12.2018 р. № 153. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0153500-18#Text>
24. Exchange Traded Derivatives. In a Professionally Managed Portfolio. *Chicago Mercantile Exchange*. 1999. URL: <http://www.cme.com>.
25. Hull John C. Options, futures and other derivatives. 5 ed., New Jersey : University of Toronto, Prentice Hall, Englewood Cliffs, 2009. 780 p.
26. Гниляк В.О. Методологічні аспекти формування поняття деривативу. *Агроінком*. 2006. № 1. С. 72–74.
27. Гниляк В.О. Товарні деривативи: теорія, методологія, практика : монографія / В.О. Гниляк, М.О. Солодкий. Київ : Аграр-Медія Груп, 2012. 238 с.
28. Кейнс Дж.М. Трактат про грошову реформу. Загальна теорія зайнятості, процента та грошей : реферат-дайджест. Київ : Асоціація українських банків, 1999. 189 с.
29. McDonald Robert. Derivatives Markets. Addison Wesley, 2003. 881 p.
30. Гоффе В.В. Ринок деривативів: зарубіжний досвід та перспективи розвитку в Україні : автореф. дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.04.01. Київ, 2005. 23 с.
31. Пересада А.А. Портфельне інвестування : навч. посібник / А.А. Пересада, О.Г. Шевченко, Ю.М. Коваленко, С.В. Урванцева. Київ : КНЕУ, 2004. 408 с.
32. Шкварчук Л.О. Фінансовий ринок : навч. посібник. Київ : Знання, 2013. 882 с.
33. Сохацька О.М. Біржова справа : підручник. Тернопіль : Карт-бланш, 2003. 602с.
34. Сохацька О.М. Ф'ючерсні ринки. Історія, сучасність, перспективи становлення в Україні. Тернопіль : Економічна думка, 1999. 408 с.
35. Мишкін Ф.С. Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків / пер. з англ. Київ : Основи, 1999. С. 75.
36. Примостка Л.О. Фінансові деривативи: аналітичні та облікові аспекти. Київ : КНЕУ. 2001. 263 с.
37. Смолянська О.Ю. Фінансовий ринок : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2005. 384 с.
38. Мельник В.А. Ринок цінних паперів. Довідник керівника підприємства. Спеціальний випуск. Київ : А.Л.Д., ВІРА-Р, 1998. 560 с.

### **Tsuniak I. Concept and legal regulation of derivative financial instruments in Ukraine**

**Summary.** The article examines the concept and current state of legal regulation of derivative financial instruments in

Ukraine. The author analyzes the impact of the introduction of updated legislation on financial instruments on the country's economy and financial market. Special attention is paid to the lack of clear, unified and effective legal regulation in this area, which leads to insufficient market transparency and opportunities for abuse. The author suggests ways to improve the legislative framework to ensure the stability and development of the derivatives market in Ukraine. The study is based on the analysis of legislation and academic sources on the use of derivative financial instruments. In particular, the article concludes that the concepts of “derivative contract” and “derivative instrument” are equivalent and can be used simultaneously when characterizing contracts that involve a time difference between the date of conclusion and execution of the contract. However, the terms “forward contract” and “derivative contract” are not interchangeable, as not all forward contracts are derivatives. Thus, the term currency swap and the repo contract are analogues of the credit-deposit agreement. In modern conditions, the functional use of derivative contracts is no longer limited to the actual delivery of the underlying asset, which caused their similarity to financial instruments. At the current stage of development of the financial sector and the economy of Ukraine in general, the introduction of new financial instruments in order to overcome negative phenomena in the economy takes place in the conditions of their limited and specialized legal regulation, as well as the absence of a clear and unified terminological basis. The majority of scientists studying the financial market of Ukraine believe that the country lacks effective legal regulation of the market of derivative financial instruments, which leads to insufficient transparency of the market and creates opportunities for unscrupulous actions on the part of participants in relations on the market of derivative financial instruments. In general, the analysis of the legislative framework in the field of derivative financial instruments shows the fragmentation and inconsistency of the legal regulation of derivative relations, the use in regulatory acts of a different conceptual framework for the definition of the concepts of “derivative financial instruments” and “derivative contracts”, which for the most part contradict each other. inconsistency of approaches and the absence of a single clear terminology in regulating the activities of trade organizers; lack of mechanisms for ensuring the execution of derivatives, in particular, clearing, even despite the formal introduction of the concepts of settlement finality and liquidation netting; inconsistency of the provisions of the domestic legislation regarding the regulation of derivative financial instruments on the capital markets with the acts of the European Union. Among the shortcomings of the reformed legislation of Ukraine regarding the circulation of derivatives, it should also be noted the insufficiently regulated mechanisms for the issuance and circulation of derivatives, as well as requirements for organizers of trading in derivative financial instruments (in particular, this concerns the regulation of the procedure for the issuance and circulation of currency derivatives, swaps, etc.). Currency and tax regulation is subject to harmonization in order to increase the competitiveness of the derivatives market.

**Key words:** derivative financial instruments, derivatives market, clearing, netting, stock market, derivative securities, derivative contracts.

*Юрко С. С.,**кандидат юридичних наук,**доцент кафедри історії та права**Черкаського державного технологічного університету*

## ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРИВАТНИХ ВІЙСЬКОВИХ КОМПАНІЙ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблем і перспектив правового регулювання діяльності приватних військових компаній в Україні. Встановлено, що Україні безпекові питання завжди займали центральне місце, оскільки геополітична парадигма в якій розвивалася українська державність у різних формах, детермінувала її положення як прикордонної держави на стику різних цивілізацій і культур. У сучасному світі в умовах парадигми «гібридних війн» держави світу все частіше застосовують приватні військові компанії для вирішення власних безпекових завдань. З'ясовано, що приватні військові компанії застосовувались у всіх основних збройних конфліктах новітньої історії. Обґрунтована важливість врахування позитивного досвіду провідних суб'єктів військово-консалтингової діяльності для України для здійснення заходів оборонно-охоронного характеру на прикладі війни в Афганістані (2001–2021) та Іраку (2003–2011). Констатовано, що базовим міжнародним актом у сфері регулювання діяльності приватних військових компаній є Документ Монтре, який прийнято на 63 сесії Генеральної Асамблеї Ради ООН від 6 жовтня 2008 року. Будучи першим міжнародним документом, що визначає поняття приватної військової компанії, Документ Монтре носить рекомендаційний характер для країн та міжнародних організацій. Незважаючи на це, він є нарисом для можливої міжнародної нормативної бази щодо діяльності приватних військових компаній. Він став своєрідним підсумком міжнародного процесу, ініційованого у 2006 році урядом Швейцарії та Міжнародним комітетом Червоного Хреста. Сам документ складається із двох частин. У першій дається визначення таким поняттям як ПВК (у документі вони позначені ПВОК – приватні у військові та охоронні компанії), персонал ПВК, держави-контрагенти і т. д. Друга частина містить практичні рекомендації для розробки нормативних актів на національному рівні з боку держав. У ній також визначається коло послуг які можуть або не можуть бути передані на виконання ПВК, процедура відбору ПВК та укладання з ними контрактів, критерії при відборі ПВК, умови контрактів тощо. Проаналізовано Законопроект «Про військово-консалтингову діяльність» № 3005 від 04.02.2020 в контексті норм міжнародного-гуманітарного права. Виявлено проблемні аспекти цього законопроекту і запропоновано можливі варіанти їх вирішення на законодавчому рівні. Наголошено, що в сучасних умовах російсько-української війни і в повоєнний період, приватні військові компанії можуть стати вдалим інституційним механізмом підтримання національної безпеки та працевлаштування тисяч учасників бойових дій. Обґрунтовано доцільність імплементації інституту

приватних військових компаній в законодавство України в контексті сучасної парадигми гібридних війн.

**Ключові слова:** приватна військова компанія, військово-консалтингова діяльність, найманство, гібридна війна, міжнародне гуманітарне право.

**Постановка проблеми.** Для України безпекові питання завжди займали центральне місце у всі історичні періоди. Геополітична парадигма в якій розвивалася українська державність у різних формах, детермінувала її положення як прикордонної держави на стику різних цивілізацій і культур. Всупереч цьому, у пострадянський період історії України безпекові питання внаслідок недалекоглядності української політичної еліти не входили до кола пріоритетних, поступаючись місцем вирішенню соціально-економічних та політичних проблем. Незважаючи на положення ст. 17 Конституції України, де захист суверенітету і територіальної цілісності України, визнаються найважливішими функціями держави, обсяг фінансування оборонних потреб постійно скорочувався – від 2.1% ВВП у 1992 році і до 1,11 ВВП у 2013 році [1]. Наслідком цих факторів стала неготовність країни до російського збройного вторгнення в Крим і подальших подій.

У сучасному світі в умовах парадигми «гібридних війн» держави світу все частіше застосовують приватні військові компанії (далі – ПВК) для вирішення власних безпекових завдань. Ефективність їх застосування для здійснення заходів оборонно-охоронного характеру під час збройних конфліктів була емпірично продемонстрована на прикладі війни в Афганістані (2001–2021) та Іраку (2003–2011), що актуалізує необхідність дослідження та врахування позитивного досвіду провідних суб'єктів військово-консалтингової діяльності для України. В сучасних умовах російсько-української війни і в повоєнний період, приватні військові компанії можуть стати вдалим інституційним механізмом підтримання національної безпеки та працевлаштування тисяч учасників бойових дій.

**Стан дослідження.** Теоретичною та методологічною базою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних дослідників: О. Возного, В. Калетніка, І. Репешка, С. Кириченка, Л. Камерона та ін. Разом з цим, слід констатувати, що тема функціонування приватних військових компаній в Україні є недостатньо дослідженою у науці. Вітчизняна правнича наука і законодавство у цьому аспекті значно відстає від Росії, яка вже давно успішно застосовує приватну військову компанію «Вагнер» не тільки у війні проти України, але й на Близькому Сході, Латинській Америці та Африці для досягнення власних геополітичних інтересів.

**Метою** дослідження є визначення оптимальних шляхів правового регулювання діяльності приватних військових компаній в Україні на основі критичного осмислення аналогічного досвіду країн світу, норм міжнародного гуманітарного права та результатів законопроектної роботи Верховної Ради України.

**Виклад основного матеріалу.** Використання державними недержавних суб'єктів для вирішення власних безпекових проблем практикувалося з давніх часів, фактично з моменту зародження організованого ведення бойових дій у ході воєн та збройних конфліктів. Історичним прототипом сучасних приватних військових компаній були найманці, що використовувались ще в стародавніх Єгипті, Персії, Лідії, Карфагені. Про широке застосування найманців в античний період в ході війн між полісами та у внутрішньополітичній боротьбі, зазначає і Геродот у своїй «Історії» [2]. В епоху Середньовіччя, як відомо, значні загони професійних солдатів-найманців утворювалися в Італії (кондотьери), Іспанії (альмогаври), Німеччині (ландскнехти) та ін. По суті, найманці в стародавньому світі та епоху середньовіччя були альтернативою народному або феодалному ополченню, як формі організації війська в згаданий історичний період. За часів Великих географічних відкриттів та колоніалізму Голандська та Англійська Ост-Індійські компанії (XVII–XIX ст.) мали у своєму складі власні приватні армії, що здійснювали охорону торгових факторій та використовувались переважно у воєнно-політичних та економічних цілях у колоніальних регіонах. Проте, з посиленням ролі і значення державної влади у різних сферах соціального життя в XIX ст. на зміну найманій армії і народному ополченню приходить регулярна армія, що формується на призовній, професійній чи змішаній основі.

На теперішній час, в міжнародному гуманітарному праві (праві збройних конфліктів) та у кримінальному праві національних правових систем закріпилася в цілому негативна правова оцінка найманства. Делігитимація використання найманців на міжнародному і національному рівнях, разом з тим, супроводжувалась одночасними поступовим розвитком інституту приватних військових компаній. Вважається, що перша така компанія була утворена у Великобританії в 1965 році під назвою «WatchGuard International». Її засновниками були ветерани військ спеціального призначення (SAS) Девід Стірлін та Джон Вудхаус. Компанія пропонувала послуги у сфері безпеки та військових цілей (тренування військ, консультативні послуги, боротьба з браконьєрством тощо) і працювала в Замбії, Сьєрра-Леоне, Емені та інших країнах Африки та Перської затоки [3, с. 8–10].

Розпад СРСР і закінчення «холодної війни» стимулював ріст ринку приватних військових компаній у 90-х роках. Відбувалося скорочення військових бюджетів та регулярних армій країн світу, що призвело до вивільнення великого числа військових спеціалістів, які намагалися знайти свою нішу в нових реаліях.

Центр розвитку приватних військових компаній змістився в США, де у 1997 році була заснована найбільша у світі подібна компанія – Blackwater USA (нині Academi). Її засновником також був колишній офіцер військово-морського спецназу США Ерік Прінс. Компанія брала участь у війнах в Афганістані (2001–2021) та Іраку (2003–2011) на основі контрактів з урядом США. Окрім держави, замовниками Academi є приватні особи, нафтовидобувні, страхові компанії [4]. Загалом, на теперішній

час, США, Південно-Африканська Республіка, Великобританія, Німеччина, Швейцарія, Китайська Народна Республіка прийняли відповідні нормативно-правові акти, які регулюють діяльність суб'єктів військово-консалтингової діяльності. Натомість в Україні діяльність ПВК є нерегульованим на законодавчому рівні питанням, що вимагає нагальної уваги.

Ресурс ПВК в російсько-українській війні активно застосовує і Росія як країна-агресор. Ще у 2013 році там було створено ПВК «Вагнер», яка бере участь не тільки в російсько-українській війні, але й у Сирії на боці режиму Асада. ПВК «Вагнер» позиціонує себе як недержавне збройне формування з неясним правовим статусом, оскільки не має, принаймні публічної, нормативно-правової основи. Незважаючи на це, Росія активно застосовувала діяльність ПВК як важливий елемент гібридного етапу російсько-української війни (2014–2022) та як одну із найбільш боєздатних військових формувань у період відкритого етапу (2022-т.ч.).

Слід зазначити, що практика застосування ПВК у збройних конфліктах має нині неоднозначну міжнародно-правову оцінку. Нагальним є питання узгодження правового статусу ПВК з нормами міжнародного гуманітарного права, особливо у частині зобов'язань країн світу у сфері боротьби з найманством, що є складною проблемою. Чотири Женевські конвенції та Додаткові Протоколи, а також Гаазькі конвенції визнають три категорії людей в період збройних конфліктів: комбатанти, найманці та цивільні особи, які є суб'єктами міжнародного гуманітарного права, наділені правами та обов'язками. Співробітників ПВК не можна однозначно віднести до категорії комбатантів, найманців або цивільних осіб. Для цілей міжнародно-правового регулювання ПВК існуючі конвенції, на наш погляд, є малоприматними, що актуалізує необхідність прийняття спеціальної конвенції з цього приводу.

На теперішній час, головним документом, який визначає діяльність приватних військових компаній є Документ Монтре, який прийнято на 63 сесії Генеральної Асамблеї Ради ООН від 6 жовтня 2008 року [5]. Будучи першим міжнародним документом, що визначає поняття приватної військової компанії, Документ Монтре носить рекомендаційний характер для країн та міжнародних організацій. Незважаючи на це, Документ Монтре 2008 року є нарисом для можливої міжнародної нормативної бази щодо діяльності приватних військових компаній. Він став своєрідним підсумком міжнародного процесу, ініційованого у 2006 році урядом Швейцарії та Міжнародним комітетом Червоного Хреста. Сам документ складається із двох частин. У першій дається визначення таким поняттям як ПВК (у документі вони позначені ПВОК – приватні у військові та охоронні компанії), персонал ПВК, держави-контрагенти і т. д. Друга частина містить практичні рекомендації для розробки нормативних актів на національному рівні з боку держав. У ній також визначається коло послуг які можуть або не можуть бути передані на виконання ПВК, процедура відбору ПВК та укладання з ними контрактів, критерії при відборі ПВК, умови контрактів тощо.

Згідно Документу Монтре, приватні військові і охоронні компанії – це приватні суб'єкти підприємництва, які надають військові та/або охоронні послуги, незалежно від того, як вони себе характеризують. Військові та охоронні послуги включають, зокрема, озброєну охорону та захист людей та об'єктів, наприклад транспортних колон, будівель та інших місць;

техобслуговування та експлуатацію бойових комплексів; тримання під вартою ув'язнених; та консультування чи підготовку місцевих військовослужбовців та охоронців [5].

Аналізуючи наведене визначення та сучасну практику функціонування, виокремлюють певні ознаки ПВК: наявність статусу приватної комерційної організації, основною метою якої є одержання прибутку; переважна більшість визначених статутами такої компанії напрямів її діяльності (або всі) стосується надання мілітарних або парамілітарних послуг; враховуючи публічно-правовий характер мілітарних послуг контрагентами ПВК є переважно держави; діяльність ПВК здійснюється як правило за межами держав походження. Вони можуть функціонувати в умовах мирного часу та в період воєнного конфлікту, а також безпосередньо в зоні такого конфлікту [6, с. 32].

Можна виокремити різні категорії ПВК залежно від послуг, які вони надають: 1) сервісні військові та охоронні компанії, що надають послуги на фронті; 2) консультаційні військові та охоронні компанії, що надають консультаційні послуги та послуги з навчання; 3) допоміжні військові та охоронні компанії, що надають послуги з логістики, технічного обслуговування та розвідки збройним силам.

Також зустрічається інша типологія ПВК: 1) компанії бойового забезпечення (military provider companies), які надають послуги з підтримання бойових дій сил безпеки і оборони (за термінологією НАТО – тактичну підтримку), включно з безпосередньою участю в бойових операціях; 2) воєнні консалтингові компанії (military consulting companies) спеціалізуються на наданні послуг з планування, створення, реформування й розвитку сил безпеки і оборони, зокрема, органів розвідки й контррозвідки, їхньої бойової та спеціальної підготовки тощо; 3) воєнні логістичні компанії (military support companies) – сфера їхньої діяльності охоплює обслуговування й експлуатацію складних систем озброєння, військової техніки та комп'ютерних систем матеріально-технічне забезпечення військ, будівництво військових об'єктів; 4) приватні охоронні компанії (private security companies), які працюють в умовах воєнного конфлікту або в зоні підвищеного ризику, зокрема на території країн з нестабільною обстановкою (під час захисту аеродромів, нафтопроводів та інших об'єктів інфраструктури); 5) окрему групу складають ПВК, які спеціалізуються на розвідувальній та контррозвідувальній діяльності [6, с. 33].

Наявність подібних класифікацій свідчить про поступовий розвиток ринку ПВК у світі, дедалі більшу їх спеціалізацію на окремих напрямках мілітарних і парамілітарних послуг.

З метою вирішення питання правового регулювання ПВК на національному рівні, у Верховній Раді України було зареєстровано Законопроект «Про військово-консалтингову діяльність» № 3005 від 04.02.2020 (далі – Законопроект). Законопроект визначає суб'єктів військово-консалтингової діяльності як суб'єктів господарювання створених та зареєстрованих на території України, що здійснюють надання державам, юридичним чи фізичним особам за межами України послуг військового або охоронного характеру (п. 1 ч. 1 ст. 1). Відповідно до ч. 3 ст. 10 передбачається створювати ПВК в організаційно-правовій формі товариства з обмеженою відповідальністю, що буде діяти на підставі статуту [7].

Згідно ст. 7 Законопроекту до сфери діяльності ПВК пропонується віднести два блоки послуг: військового і охоронного характеру. Зокрема до послуг військового характеру автори

Законопроекту відносять: навчання особового складу збройних сил або інших силових чи правоохоронних органів іноземної держави, а також надання кадрової, фінансової, логістичної та інформаційно-аналітичної підтримки; обслуговування та ремонт військової техніки та обладнання; послуги військового консалтингу; забезпечення поставки військової техніки та обладнання; виконання будівельних робіт військового призначення; розмінування території, будівель та споруд; надання медичних та парамедичних послуг; надання послуг з мирного врегулювання військових конфліктів (медіації), управління ризиками, проведення навчань сил безпеки, консультації щодо ризиків для безпеки.

До послуг охоронного характеру пропонується віднести: охорону об'єктів різного призначення; забезпечення захисту життя, здоров'я фізичних та юридичних осіб; послуги охоронного консалтингу.

При цьому ПВК не мають права надавати послуги, які згідно Міжнародного гуманітарного права може надавати лише держава, брати безпосередню участь у бойових діях в ході збройного конфлікту.

Відповідно до ст. 8 Законопроекту, ПВК надає послуги військового або охоронного характеру на підставі договору, укладеного із замовником таких послуг у письмовій формі відповідно до законодавства України та держави територіальної юрисдикції, а також норм міжнародного права [7].

Законопроект також передбачає утворення нового державного органу – Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері військово-консалтингової діяльності метою діяльності якого є державне регулювання, ліцензування, моніторинг та контроль за діяльністю суб'єктів військово-консалтингової діяльності. Ліцензування військово-консалтингової діяльності здійснюється має здійснюватися в порядку, визначеному Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», з урахуванням особливостей, визначених Законопроектом.

На наш погляд, Законопроект «Про військово-консалтингову діяльність» № 3005 від 04.02.2020 має декілька принципово невдалих положень, що повністю нівелюють потенціал ПВК для зміцнення безпекової ситуації в Україні в умовах російсько-української війни.

По-перше, Законопроект прямо забороняє здійснювати військово-консалтингову діяльність на території України (див. ст. 1, 8, 9). Тема використання ПВК на території України для правників може здатися дискусійною з огляду на ст. 17 Конституції України, згідно з якою, зокрема, «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України», а «на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом», а також з огляду на ст. 260 Кримінального кодексу України, де встановлено кримінальну відповідальність за створення не передбачених законами України воєнізованих формувань або участь у їх діяльності. Проте, саме законодавче регулювання парамілітарних формувань, таких як ПВК фактично інтегрує їх в національне правове поле.

На першопочатковому етапі гібридної російсько-української війни (2014–2022 рр.) саме завдяки численним добровольчим військовим формуванням України вдалося запобігти розпаду держави, незважаючи на те, що правовий

статус і законодавчі основи діяльності цих формувань виглядали, м'яко кажучи, сумнівними. Питання невизначеності правового статусу добровільних батальйонів можна було принаймні частково уникнути, забезпечивши нормативно-правове регулювання ПВК.

Вочевидь положення Законопроекту щодо невикористання послуг ПВК в Україні викликані побоюванням їх використання у приватних, а не національних інтересах з огляду на можливість укладання угод військово-консалтингової діяльності не тільки з державами, а й з юридичними чи фізичними особами. Вважаємо, що в цьому питанні Законопроект має бути гнучкішим і передбачати виключення, наприклад, для умов воєнного або надзвичайного стану або за умови укладання відповідних угод виключно з урядом України.

По-друге, Законопроект в окремих своїх положеннях не узгоджується з Документом Монтре 2008 року, який є базовим міжнародно-правовим документом на який повинні орієнтуватися країни світу при регламентації діяльності ПВК. Зокрема, Документ Монтре виділяє три групи країн з якими взаємодіє ПВК: держави-контрагенти, держави територіальної юрисдикції і держави походження. Законопроект передбачає, натомість, лише взаємодію ПВК з державами територіальної юрисдикції, не беручи до уваги той факт, що вони не завжди можуть бути по факту державами-контрагентами.

По-третє, відповідно до ч. 4 ст. 7 Законопроекту ПВК не мають права брати безпосередню участь у бойових діях в ході збройного конфлікту. Це положення фактично нівелює більшість військових і охоронних послуг, оскільки ПВК фактично не зможуть застосувати зброю і військову техніку, наприклад, для оборони об'єкта, що знаходиться під охороною чи при виникненні загрози власному життю, або при виконанні інших домовленостей за угодою. Телеологічний аналіз ч. 4 ст. 7 Законопроекту свідчить про обґрунтовані побоювання авторів законопроекту щодо можливого використання ПВК як найманців для безпосередньої участі у бойових діях.

Дійсно, згідно Документу Монтре, при визначенні переліку послуг ПВК, держави походження передусім повинні враховувати чи будуть ті чи інші послуги призводити до безпосереднього залучення персоналу ПВК у бойові дії. Разом з тим, в національному законодавстві України потрібно в першу чергу враховувати практику ведення сучасних гібридних війн, які, на наш погляд, отримують подальше поширення в ХХІ ст. і не враховуються достатньою мірою в діючому міжнародному гуманітарному праві. Перший етап російсько-української війни мав саме гібридний характер. Захоплення Криму здійснювалася озброєними людьми без знаків розрізнення і так званою «самообороною» Криму. Подібний сценарій використання злочинних військових угруповань, найманців, терористів, регулярної армії без розпізнавальних знаків використовувала Росія і на території Донецької і Луганської областей із застосуванням авіації, систем залпового вогню, танків та ін. В обох випадках Росія не визнавала себе учасником конфлікту на міжнародній арені. В подібній ситуації бойових дій в умовах гібридної війни, використання Україною ПВК для виконання оборонно-охоронних завдань мало б абсолютно законних характер, оскільки де-юре українській армії протистояли злочинні організації. Також не потрібно виключати можливості виконання оборонно-охоронних (не наступальних) завдань з боку співробітників національних ПВК, які є громадянами України

у збройних конфліктах стороною яких є Україна. За таких умов ПВК не можуть підпадати під ознаки найманства.

Тому, на наш погляд, доречніше закріпити в Законопроекті міжнародні зобов'язання України у сфері протидії найманству відповідно до загальноприйнятих міжнародних конвенцій. На законодавчому рівні слід передбачити обов'язкову експертну перевірку угод ПВК із замовниками їх послуг відповідними державними органами на предмет дотримання відповідних вимог міжнародного гуманітарного права, зокрема і в частині протидії найманству. В іншому випадку існують ризики втягнення національних ПВК та їх персоналу у збройні конфлікти, що може призвести до порушення Україною своїх міжнародних зобов'язань. Також було б доцільним визначити вимоги, яким мають відповідати замовники та отримувачі послуг українських ПВК.

Крім цього, у проекті приділяється недостатньо уваги питанням наявності зброї та військової техніки ПВК (джерел їх придбання; кількості та видів, які можуть перебувати на озброєнні; визначення зброї, яка не може бути на озброєнні; питання її зберігання на території України тощо). Законопроект передбачає утворення нового державного органу – Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері військово-консалтингової діяльності, що вимагає додаткового фінансування з Державного бюджету. Вважаємо, що контрольно-моніторингові функції за діяльністю ПВК можна покласти на структурні підрозділи Міністерства оборони України, що призведе до менших видатків бюджетних коштів.

**Висновки.** Отже, в сучасних умовах наростання кризи безпекової ситуації у світі та гібридного характеру низки нинішніх збройних конфліктів, все більшого значення набуває діяльність ПВК. Особливо актуальним є використання потенціалу ПВК для України, яка вже вісім років веде війну з Росією. З метою правового регулювання діяльності ПВК в Україні було розроблено Законопроект «Про військово-консалтингову діяльність» № 3005 від 04.02.2020, який, в нинішній редакції, не може допомогти державі у вирішенні безпекових проблем внаслідок наявності декількох принципово невдалих положень. Все це актуалізує необхідність подальшої законотворчої роботи в Україні та врахування міжнародного досвіду, передусім США і Великобританії, у сфері правової регламентації ПВК.

#### Література:

1. Рябих В. 29 років безпеки та оборони України: від спадщини СРСР до НАТО. *Defense Express*. URL: [https://defence-ua.com/army\\_and\\_war/bezpeki\\_ta\\_oborona\\_ukrajini\\_vid\\_nasliddja](https://defence-ua.com/army_and_war/bezpeki_ta_oborona_ukrajini_vid_nasliddja).
2. Herodotus "History". *Massachusetts Institute of Technology*. URL: <http://classics.mit.edu/Herodotus/history.html>
3. Кириченко С.О. Армії найманців. Перспективи розвитку приватних армій. Солдати удачі (перша частина). *Оборонний вісник*. 2020. № 2. С. 8–15.
4. Constellis. Official website. URL: <https://www.constellis.com>.
5. Документ Монтре про відповідні міжнародно-правові зобов'язання та передові практичні методи держав, що стосуються функціонування приватних військових та охоронних компаній у період збройного конфлікту від 06 жовтня 2008 року. URL: <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/montreau.pdf>
6. Горовенко В. Приватні воєнні компанії: міжнародний досвід і можливі шляхи його реалізації в Україні. *Наука і оборона*. 2013. № 3. С. 32–39.
7. Про військово-консалтингову діяльність : Законопроект від 04.02.2020 р. № 3005. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/584>

**Yurko S. Prospects for legal regulation of private military companies in Ukraine in the context of the Russian-Ukrainian war**

**Summary.** The article is devoted to the study of problems and prospects of legal regulation of private military companies in Ukraine. The author establishes that security issues have always been of central importance for Ukraine, since the geopolitical paradigm in which Ukrainian statehood developed in various forms determined its position as a border state at the intersection of different civilisations and cultures. In today's world, under the paradigm of "hybrid wars", the world's states are increasingly using private military companies to solve their own security problems. It is established that PMSCs have been used in all major armed conflicts in recent history. The author substantiates the importance of taking into account the positive experience of the leading military consulting entities for Ukraine in implementing defence and security measures on the example of the war in Afghanistan (2001–2021) and Iraq (2003–2011). The author states that the basic international act in the field of regulation of activities of PMSCs is the Montreux Document adopted at the 63rd session of the UN General Assembly on 6 October 2008. As the first international document to define the concept of a PMSC, the Montreux Document is intended to be a recommendation for countries and international organisations. Nevertheless, it is a blueprint for a possible international regulatory framework for PMSCs. It is the outcome

of an international process initiated in 2006 by the Swiss government and the International Committee of the Red Cross. The document itself consists of two parts. The first part defines such concepts as PMCs (in the document they are referred to as PMSCs – private military and security companies), PMC personnel, contracting states, etc. The second part contains practical recommendations for the development of regulations at the national level by states. It also defines the range of services that may or may not be outsourced to PMCs, the procedure for selecting PMCs and concluding contracts with them, the criteria for selecting PMCs, the terms of contracts, etc. The author analyses the Draft Law "On Military Consulting Activities" No. 3005 of 04.02.2020 in the context of international humanitarian law. The author identifies problematic aspects of this draft law and suggests possible options for their solution at the legislative level. It is emphasised that in the current conditions of the Russian-Ukrainian war and in the post-war period, private military companies can become a successful institutional mechanism for maintaining national security and employment of thousands of combatants. The author substantiates the expediency of implementing the institute of private military companies into Ukrainian legislation in the context of the modern paradigm of hybrid wars.

**Key words:** private military company, military consulting activities, mercenarism, hybrid warfare, international humanitarian law.

---

**ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ  
ПРАВО І ПРОЦЕС**

---

**Ковалишин О. Р.,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
старший науковий співробітник відділу правового забезпечення ринкової економіки  
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

## СТРАХУВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОРПОРАТИВНОМУ УПРАВЛІННІ

**Анотація.** В статті аналізується страхування відповідальності посадових осіб акціонерних товариств в корпоративному управлінні. Звертається увага на те, що відповідний інститут цивільного права є достатньо новим та маловивченим в науці цивільного та корпоративного права України. Поряд з досліджуваним видом страхування автор порівнює страхування відповідальності арбітражних керуючих, приватних виконавців, нотаріусів, для яких відповідне страхування є обов'язковим та однією із передумов для провадження господарської діяльності. Зважаючи на приватно-правову, а не публічно-правову природу праводносин зі страхування відповідальності менеджменту в корпоративному управлінні автор доводить необхідність саме добровільного характеру відповідного страхування при внесенні відповідних змін до Закону України «Про акціонерні товариства» та Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю». Позитивно оцінюється закріплення правової можливості страхування відповідальності менеджменту в Порядку добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств. Автор робить висновок, що непопулярність страхування відповідальності посадових осіб АТ як механізму захисту їх прав в корпоративних праводносинах обумовлена: 1) особливостями ділової та правової культури – підприємницько активна частина громадян як і населення України в цілому неохоче звертаються до добровільного страхування. Значна частина ринку страхування в Україні – це ринок обов'язкового страхування; 2) соціально орієнтованим характером норм трудового права, спрямованих на захист працівників (в тому числі керівної ланки) закріпленими у Кодексі законів про працю, зокрема нормами, що передбачають гарантії в разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству. Акцентується увага на тому, що страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств (акціонерних товариств, товариств з обмеженою відповідальністю) у маловідомих страховиків обумовлює наступні ризики: 1) невилати страхової суми у випадку настання страхового випадку; 2) нецільове використання коштів державних підприємств. На підставі проведеного аналізу автором пропонується внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та доповнити статтю 90 частиною 5 наступного змісту: «Товариство може укласти із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень посадовими особами товариства».

**Ключові слова:** корпоративне право, корпоративне управління, посадові особи, господарське товариство, страхування відповідальності.

**Постановка проблеми.** 1 травня 2016 року в Україні набув чинності Закон України від 7 квітня 2015 року № 289-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів» [1]. Його положення спрямовані на дерегуляцію господарської діяльності акціонерних товариств та впровадження високих вимог для публічних акціонерних товариств, акції яких включені до біржового реєстру. Прийняття даного Закону зумовлено необхідністю покращення інвестиційного клімату в Україні, забезпечення захисту прав іноземних інвесторів. Цим документом підвищується рівень захисту прав інвесторів, зокрема через введення непрямого (похідного) позову – права міноритарного акціонера подати позов у інтересах товариства про відшкодування шкоди, запровадження відповідальності посадових осіб господарських товариств у разі завдання збитків товариству їх неправомірними діями.

Поряд з тим запровадження інституту непрямого позову зумовлює з іншого боку додаткові ризики для посадових осіб органів управління у випадку задоволення непрямого позову пред'явленого до них як до відповідачів, особливо у випадку вчинення неумисних дій. Вирішенням даної проблеми в праві країн ринкової економіки є інститут страхування відповідальності посадових осіб органів товариства (*Directors and Officers (D&O) Liability Insurance, D&O*).

**Стан дослідження.** Окремі аспекти проблематики страхування відповідальності в корпоративному управлінні вивчали такі вчені як М. Орлик, Н. Суліван, Д. Гіше, М. Вернер та інші. Однак вітчизняна практика застосування договорів страхування в корпоративному управлінні залишається поки-що без належного наукового осмислення.

**Мета дослідження** – проаналізувати праводносини страхування відповідальності посадових осіб акціонерного товариства в корпоративному управлінні.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут страхування відповідальності в Україні поки-що не набув поширення. Багато в чому це пояснюється відсутністю в Україні практики стягнення збитків з посадових осіб органів управління, у тому числі за їх необережні дії (бездіяльність). Українські суди схильні стягувати з керівника збитки лише у разі доведеності умисних дій (бездіяльності), які не покриваються страховим відшкодуванням. Крім того, в Україні досі не розвинена практика пред'явлення позовів до конкретних управлінців. Позови подаються в основному безпосередньо до акціонерного товариства.

Страхування відповідальності серед акціонерних товариств з приватним капіталом не набуло поки-що популярності у зв'язку з 1) *особливостями ділової культури* – підприємницько активна



частина громадян як і населення України в цілому неохоче звертаються до добровільного страхування. Значна частина ринку страхування в Україні – це ринок обов'язкового страхування; 2) *соціально орієнтованим характером норм трудового права*, спрямованих на захист працівників (в тому числі керівної ланки) закріпленими у Кодексі законів про працю, зокрема нормами, що передбачають гарантії в разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству.

Однак в статутах частини акціонерних товариств, переважно з державним капіталом, все ж передбачено можливість укладення відповідних договорів страхування юридичної відповідальності їх менеджменту. В Статуті ПАТ «Укрзалізниця» закріплено, що загальні збори можуть прийняти рішення про укладення договорів добровільного страхування відповідальності голови правління та членів наглядової ради і обрання особи, яка уповноважується на підписання таких договорів (п. 67 Статуту) [2]. Положення про страхування відповідальності містяться також в статутах комерційних банків, зокрема, в статуті АТ КБ «ПриватБанк». До виключної компетенції наглядової ради належить прийняття рішення про укладення договорів добровільного страхування відповідальності генерального директора, визначення платника страхової премії за договором страхування та встановлення максимального розміру витрат на сплату страхової премії за договором страхування (пп. 30 п. 115) [3]. Відповідно до п. 3.2.1.7. Наглядова рада ПАТ акціонерний банк «Укргазбанк» уповноважена приймати рішення про укладення договору добровільного страхування відповідальності Голови та членів Наглядової ради, посадових осіб Банку та визначення максимального розміру витрат на сплату страхової премії за таким договором, який повинен відповідати витратам на страхування, що передбачені у бюджеті Банку.

Не тільки страхування відповідальності посадових осіб в корпоративному управлінні, але й в цілому за останнє десятиліття в праві України страхування відповідальності окремих видів діяльності поступово набуває все більшої поширеності.

Так, наприклад, у відповідності до ст. 24 Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» приватний виконавець зобов'язаний до початку здійснення діяльності застрахувати свою цивільно-правову відповідальність перед третіми особами. Мінімальний розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця має становити 10 відсотків загальної суми стягнення за виконавчими документами, що перебувають на виконанні у приватного виконавця протягом року, але не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати станом на початок відповідного календарного року (ч. 1 і 3 ст. 24 Закону) [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 24 Кодексу України з процедур банкрутства арбітражний керуючий укладає із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень арбітражного керуючого. Мінімальний розмір щорічної страхової суми арбітражного керуючого становить 300 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [5].

Для забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок вчиненої нотаріальної дії та/або іншої дії, покладеної на нотаріуса відповідно до закону, приватний нотаріус зобов'язаний до початку зайняття приватною нотаріальною діяльністю

укласти договір страхування цивільно-правової відповідальності (ч. 1 ст. 28 Закону України «Про нотаріат») [6].

Відносно нещодавно страхування відповідальності також закріплено для АТ та ТОВ однак поки-що тільки державної форми власності.

Інститут страхування відповідальності посадових осіб державних підприємств вперше закріплений Законом України № 1405-VIII від 2 червня 2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності» [7], у відповідності з яким вносено зміни до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» [8] та передбачалося, що відповідальність керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі, за збитки, завдані товариству їхніми діями (бездіяльністю) під час виконання своїх повноважень, може бути застрахована у порядку та випадках, визначених Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 14).

На виконання Закону було прийнято Постанову КМУ від 4 липня 2018 р. № 535 «Порядок добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі», у відповідності з п. 3 якої відповідальність керівника та члена наглядової ради підприємства, товариства за збитки, завдані підприємству, товариству їх діями або бездіяльністю під час виконання ними своїх повноважень, може бути застрахована на підставі договору добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад підприємства, товариства (далі – договір страхування), укладеного з урахуванням вимог цього Порядку.

Страховим ризиком згідно з цим Порядком є вчинення дій або бездіяльність особи, відповідальність якої застрахована, під час виконання нею своїх повноважень як керівника або члена наглядової ради підприємства, товариства, внаслідок яких можуть бути завдані збитки страхувальнику, а саме: провадження інвестиційної діяльності, яка призвела до збитків страхувальника; висловлювання і заяви від імені страхувальника, які негативно вплинули на ділову репутацію страхувальника та призвели до збитків страхувальника; розголошення службової і конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що призвело до збитків страхувальника; укладення від імені страхувальника угод, в тому числі тих, в яких є особиста заінтересованість, які призвели до пред'явлення претензій третіми особами та, як наслідок, збитків страхувальника; завдання збитків власникам під час проведення процедур реорганізації та ліквідації підприємства, товариства та господарських організацій, управління якими здійснюють підприємство, товариство; оприлюднення фінансової звітності, яка містить недостовірну інформацію та призвела до збитків страхувальника; інші дії, що призвели до збитків страхувальника, на підставі яких і виключно у зв'язку з виконанням повноважень як керівника або члена наглядової ради пред'являється претензія, що зазначена у договорі страхування (п. 10 Положення) [9].

На виконання відповідного порядку керівництво підприємств з державною формою власності почали страхувати відповідальність посадових осіб. До прикладу, в Реєстрі Prozorro можна знайти оголошення про конкурс добровільного

страхування ДП «Адміністрація морських портів України» [10] (вартість конкурсної пропозиції –1 370 000 грн), ПрАТ «Укргідроенерго» (вартість конкурсної пропозиції –1 370 000 грн) [11], ПАТ «Національна Енергетична Компанія «Укренерго» (сукупна вартість конкурсної пропозиції –5 000 000 грн.) [12].

Примітно, що в конкурсних пропозиціях брали участь відносно маловідомі страховики такі як ПрАТ «Страхова Компанія «Колоннейд Україна», ПрАТ «Страхова Компанія «Альянс» тощо.

Тобто практика страхування шкоди, яка може бути завдана в процесі здійснення професійної діяльності поступово стає звичною. Однак наведені вище норми національного права стосуються страхування відповідальності менеджменту господарських товариств державної або з часткою державної власності. Про страхування відповідальності в акціонерних товариствах приватної форми власності у відповідних спеціальних законах не згадується, хоча самі закони, Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (2018 р.), Закон України «Про акціонерні товариства» (2022 р.), прийняті після внесення змін до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» і очевидно в них мали би враховуватися нововведення інших законів.

Поряд з тим страхування відповідальності є суттєвим додатковим механізмом захисту майнових прав посадових осіб товариств, які керуючись правилом ділового рішення часто йдуть на досить ризиковані кроки в процесі управління товариством.

Тому, вважаємо, слід також на нормативному рівні закріпити право акціонерного товариства на страхування відповідальності посадових осіб органів корпоративного управління. Відповідна правова норма повинна бути сформульована саме як право, а не як обов'язок, що має місце у випадку з арбітражними керуючими та приватними виконавцями. Останні виконують делеговані державою функції щодо виконання судових рішень. Тому об'єктивно є необхідність в обов'язковому порядку закріпити механізм страхування відповідальності.

Саме тому пропонуємо доповнити статтю 90 Закону України «Про акціонерні товариства» частиною 5 такого змісту:

«5. Товариство може укласти із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень посадовими особами товариства».

Одночасно з тим слід приділити увагу практиці укладення договорів страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств з часткою державної форми власності аби мінімізувати ризик зловживання відповідним механізмом захисту прав посадових осіб як учасників корпоративних правовідносин.

По-перше, з аналізу статичних даних вбачається, що часто для укладення відповідного договору страхування відповідальності обираються маловідомі страховики, а не страхові компанії, що давно присутні на ринку страхових послуг. По-перше, зважаючи на вартість страхового платежу та потенційно можливий обсяг страхової суми у випадку настання страхового випадку існує імовірність невиклати страховиком усєї вартості страхового відшкодування.

По-друге, з аналізу учасників конкурсних пропозицій на сайті Prozorro, серед яких переважно присутні маловідомі страховики, обумовлює імовірність використання добровільного страхування АТ з часткою державної форми власності не з метою досягнення первинної поставленої мети – захист інтересів

посадових осіб АТ – а як механізм нецільового використання коштів державних підприємств.

**Висновки.** Непопулярність страхування відповідальності посадових осіб АТ як механізму захисту їх прав в корпоративних правовідносинах обумовлена: 1) *особливостями ділової та правової культури* – підприємницько активна частина громадян як і населення України в цілому неохоче звертаються до добровільного страхування. Значна частина ринку страхування в Україні – це ринок обов'язкового страхування; 2) *соціально орієнтованим характером норм трудового права*, спрямованих на захист працівників (в тому числі керівної ланки) закріпленими у Кодексі законів про працю, зокрема нормами, що передбачають гарантії в разі покладення на працівників матеріальної відповідальності за шкоду, заподіяну підприємству.

Страхування відповідальності посадових осіб господарських товариств у маловідомих страховиків обумовлює наступні ризики: 1) невиклату страхової суми у випадку настання страхового випадку; 2) нецільове використання коштів державних підприємств.

Пропонуємо внести зміни до Закону України «Про акціонерні товариства» та доповнити статтю 90 частиною 5 наступного змісту: «5. Товариство може укласти із страховиком договір страхування професійної відповідальності за шкоду, яка може бути заподіяна внаслідок неумисних дій або помилки під час здійснення повноважень посадовими особами товариства».

#### Література:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 7 квітня 2015 року № 289-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2015. № 25. Ст. 188.
2. Питання акціонерного товариства «Українська залізниця» : постанова від 2 вересня 2015 р. № 735. URL: [https://ips.ligazakon.net/document/view/KP150735?an=0&ed=2021\\_10\\_20](https://ips.ligazakon.net/document/view/KP150735?an=0&ed=2021_10_20)
3. Статут АТ комерційний банк «ПриватБанк». URL: [https://static.privatbank.ua/files/statut\\_privatbank.pdf](https://static.privatbank.ua/files/statut_privatbank.pdf)
4. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1403-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 29. Ст. 535.
5. Кодекс України з процедур банкрутства від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 19. Ст. 74.
6. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. № 3425-XI. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо управління об'єктами державної та комунальної власності : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1405-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст. 533.
8. Про управління об'єктами державної власності : Закон України від 21 вересня 2006 р. № 185-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 46. Ст. 456.
9. Про затвердження Порядку добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядових рад державних унітарних підприємств та господарських товариств, у статутному капіталі яких більше 50 відсотків акцій (часток) належать державі : постанова КМУ від 4 липня 2018 р. № 535. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/535-2018-%D0%BF#Text>
10. Оголошення про проведення конкурсу на добровільне страхування відповідальності Голови ДП «АМПУ» та членів наглядової ради ДП «АМПУ», 27.05.2020 р. URL: <https://prozorro.gov.ua/tender/UA-2020-05-27-001766-a>
11. Послуги з добровільного страхування відповідальності керівників та членів наглядової ради ПрАТ «Укргідроенерго», 13.01.2021 р. URL: <https://zakupki.com.ua/tender/9166331>

12. Добровільне страхування відповідальності директорів та вищих посадових осіб (членів правління) ПАТ «Національна Енергетична Компанія «Укренерго». URL: <https://zakupki.prom.ua/gov/tenders/UA-2023-03-17-011282-a>

**Kovalyshyn O. Liability insurance in corporate governance**

**Summary.** The article analyzes liability insurance of officials of joint-stock companies in corporate governance. Attention is drawn to the fact that the relevant institute of civil law is quite new and little studied in the science of civil and corporate law of Ukraine. Along with the researched type of insurance, the author compares the liability insurance of arbitration managers, private executors, notaries, for whom appropriate insurance is mandatory and one of the prerequisites for conducting business. Taking into account the private-law, not public-law nature of management liability insurance in corporate governance, the author proves the necessity of the voluntary nature of the corresponding insurance when making relevant changes to the Law of Ukraine “On Joint-Stock Companies” and the Law of Ukraine “On Limited and Additional Companies” responsibility. Enshrining the legal possibility of management liability insurance in the Procedure for voluntary liability insurance of managers and members of supervisory boards of state unitary enterprises and business

societies is positively evaluated. The author concludes that the unpopularity of liability insurance for JSC officials as a mechanism for protecting their rights in corporate legal relations is due to: 1) the peculiarities of business and legal culture – the entrepreneurially active part of citizens, as well as the population of Ukraine as a whole, are reluctant to apply for voluntary insurance. A significant part of the insurance market in Ukraine is the compulsory insurance market; 2) the socially oriented nature of the norms of labor law, aimed at protecting employees (including management) enshrined in the Code of Labor Laws, in particular, norms that provide for guarantees in the case of imposing material responsibility on employees for damage caused to the enterprise. Attention is drawn to the fact that the liability insurance of officials of business companies with little-known insurers causes the following risks: 1) non-payment of the insured amount in the event of an insured event; 2) misappropriation of funds of state enterprises. On the basis of the analysis, the author proposes to amend the Law of Ukraine “On Joint-Stock Companies” and to add part 5 to the Article 90, of the following content: “The company may enter into a professional liability insurance contract with an insurer for damage that may be caused as a result of inadvertent actions or mistakes during the powers of company officials”.

**Key words:** corporate law, corporate management, officials, business association, liability insurance.

*Кройтор В. А.,  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри цивільного права та процесу  
Харківського національного університету внутрішніх справ*

## ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ В ДОХІД ДЕРЖАВИ

**Анотація.** Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання визначення предмета доказування в справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. В статті доведено, що позиція вчених, які розуміють предмет доказування в широкому значенні, є спірною. Виділення предметів доказування для учасників справи або включення до предмета доказування всіх обставин (фактів), які так чи інакше встановлюються при провадженні цивільної справи, є неправильним. В роботі підтримана позиція науковці (Я.М. Садикова та ін.) щодо можливості виділення визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи. Аналіз ст. ст. 290–292 ЦПК України дозволяє зробити висновок про можливість виділення наступного загального предмету доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави: 1) активи набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»; 2) активи, набуті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (перелік таких осіб зазначено у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), та/або іншою фізичною чи юридичною особою, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними; 3) набуття активів на законній підставі; 4) різниця між вартістю таких активів і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом. У роботі зроблено висновок про те, що вже конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи.

**Ключові слова:** цивільний процес, цивільне судочинство, докази, засоби доказування, встановлення фактичних обставин справи, юридичний факт, предмет доказування, предмет доказування в справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, необґрунтовані активи.

**Постановка проблеми.** Здійснення правосуддя в цивільних справах полягає в застосуванні судом закону до встанов-

лених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Правильний розгляд та вирішення цивільної справи означає: з'ясування фактичних обставин справи; правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин справи; встановлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового рішення. Відповідно до ч. 1 ст. 81 ЦПК України, кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Таке доведення здійснюється виключно на підставі поданих до суду доказів, отриманих із відповідних засобів доказування, що виступають інструментом доказової діяльності учасників судового процесу. Відповідно до ч. 3 ст. 12 ЦПК України, кожна сторона повинна довести обставини, які мають значення для справи й на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, установлених цим Кодексом. Таке доведення здійснюється винятково на підставі поданих до суду доказів, отриманих з відповідних засобів доказування, що виступають визначеним ЦПК України інструментом доказової діяльності учасників справи.

Відповідна доказова діяльність (доказування) спрямовується на пізнання певних обставин, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню під час ухвалення судового рішення (ч. 2 ст. 77 ЦПК України). Практично предмет доказування – факти, які необхідно встановити для вирішення справи. Тлумачення вказаних статей дозволяє зробити висновок, що ЦПК України наголошує на необхідності встановлення в ході судового розгляду по кожній цивільній справі певних обставин – предмета доказування. Правильне визначення предмета доказування має велике значення для цивільного судочинства, забезпечує його законність, оперативність.

Вважаю, що у зв'язку зі значним суспільним резонансом кожної справи цієї категорії та складністю їх розгляду з точки зору судової практики важливим науковим дослідженням є саме визначення предмету доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

**Аналіз наукових досліджень.** Дослідження наукової літератури, присвяченої доказам та доказуванню у цивільних справах, свідчить, що загальним питанням визначення предмету доказування по цивільних справах присвячено низку наукових праць. Серед них заслуговують на увагу праці таких учених, як О.О. Грабовська [1], О.О. Коваленко [2], О.С. Погребняк [3], О.І. Сліпченко [4–6], Я.М. Садикова [7], Т.В. Степаненко [8],

Т.С. Супрун [9–11], В.І. Тертишніков [12], Р.В. Тертишніков [13], С.Я. Фурса [14–15], Т.В. Цюра [16], А.С. Штефан [17–18], О.О. Штефан [19–20], М.Й. Штефан [21], М.М. Ясинок [22] та ін. Ці вчені провели ґрунтовні наукові дослідження загальних проблем визначення сутності та змісту цієї категорії, її значення в механізмі доказової діяльності. Низку наукових розвідок цій тематиці присвятив і автор цієї наукової статті [23–25].

У вітчизняній науковій літературі проблема визнання необґрунтованими активів і стягнення їх у дохід держави досліджена у працях: І.В. Андронova [26], В.І. Бобрика [27–28], А.А. Вознюк [29], Я.В. Вороніжського [30–31], І.В. Гловюк [32], Н.Ю. Філатової [33], О.В. Кіріяк [34], Н.М. Навальнєвої [35] та ін. Водночас, незважаючи на науково-теоретичну цінність наукових висновків зазначених науковців, слід наголосити, що вони не повною мірою вирішують усі потреби сучасної теорії та практики у сфері проблеми визначення предмету доказування, особливо коли йдеться як про окремі категорії цивільних справ загалом, так і щодо справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави зокрема.

**Метою** статті є розгляд існуючих доктринальних підходів до визначення предмету доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в цивільному судочинстві України.

**Виклад основного матеріалу.** Судовий розгляд, яким цивільна справа вирішується по суті, завершується ухваленням рішення суду іменем України. Рішення суду як найважливіший акт органу правосуддя покликане забезпечити захист гарантованих Конституцією України прав і свобод людини та здійснення проголошеного Основним Законом України принципу верховенства права. Згідно зі ст. 263 ЦПК України, судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з дотриманням норм процесуального права. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Водночас ЦПК України не надає переліку доказів, які мають бути зібрані й досліджені в певній категорії цивільних справ.

Здійснення правосуддя в цивільних справах полягає у застосуванні судом закону до встановлених під час судового розгляду фактичних обставин справи. Як зазначає Т.С. Супрун, правильний розгляд і вирішення цивільної справи означає: а) з'ясування фактичних обставин справи; б) правову кваліфікацію встановлених фактичних обставин справи; в) установлення наявності чи відсутності юридичних фактів, тобто визначення норм права, які необхідно застосувати до даних правовідносин; г) висновок суду, тобто винесення законного й обґрунтованого судового рішення [11, с. 190]. Нині чинний ЦПК України (в ред. 2017 р.) на законодавчому рівні дає визначення предмету доказування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 77 ЦПК України, предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи та підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Законодавець, за певними винятками, повторив положення ч. 1 ст. 179 ЦПК України (2004 р.), в якій було зазначено, що предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи

(причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення.

У науці цивільного процесуального права предмет доказування розуміється у вузькому та широкому значенні. Учені, які дотримуються першої позиції (В.В. Комаров та ін.), вважають, що до предмета доказування входять лише ті факти, які мають матеріально-правове значення і необхідні для вирішення справи. В.В. Комаров зазначає: «Предмет доказування – коло фактів матеріально-правового значення, необхідних для вирішення справи по суті. Факти, які належать до предмета доказування, необхідно відрізнити від інших фактів, які встановлюються при розгляді справи, однак не пов'язані з правильним вирішенням питання про права і обов'язки сторін [36, с. 9].

Згідно з точкою зору вчених, які обстоюють позицію широкого розуміння предмету доказування (М.Й. Штефан, О.І. Сліпченко та ін.), ним є сукупність усіх фактів і обставин, що мають значення для правильного вирішення справи. Так, М.Й. Штефан вказує, що предмет доказування – це юридична категорія, на пізнання якої спрямована вся доказова діяльність суду та осіб, які беруть участь у справі. Предметом доказування виступають: обставини, на яких позивач обґрунтовує свої вимоги (підстава позову); обставини, на яких відповідач обґрунтовує свої заперечення (підстава заперечення); обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [21, с. 271].

Вважаю, що позиція вчених, які розуміють предмет доказування в широкому значенні, є спірною. Виділення предметів доказування для учасників справи або включення до предмета доказування всіх обставин (фактів), які так чи інакше встановлюються при провадженні цивільної справи, є неправильним. Як зазначає В.В. Комаров, коло обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, або на які вказують інші особи, може бути різноманітним, а предмет доказування в конкретній справі цілком визначений. На його склад вказує норма матеріального права, що застосовується в конкретному випадку [37, с. 190].

Слід зазначити, що факти, які належать до предмета доказування, необхідно відрізнити від інших фактів, що встановлюються при розгляді справи, однак не пов'язані з правильним рішенням про права та обов'язки сторін. Факти матеріально-правового значення майже завжди входять до предмета доказування в будь-якій справі, без них не можна розглянути жоден спір по суті і застосувати норму права [38, с. 190]. Факти процесуального характеру, доказові факти й факти, що встановлюються для виконання виховних і попереджувальних завдань, не завжди підлягають обов'язковому встановленню у справі.

Таким чином, вважаю, що нині в ч. 2 ст. 77 ЦПК, яка вказує на те, що предметом доказування є обставини, що підтверджують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для розгляду справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення, закладено вузький підхід до розуміння предмета доказування.

В юридичній літературі існує певний доробок щодо можливості виділення визначення загального предмету доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмету доказування залежно від обставин певної цивільної справи. Так, Я.М. Садикова, досліджуючи питання визначення предмету доказування у справах про захист авторських та суміжних прав, доводить, що до визначення предмету доказування у справах про захист авторських та суміжних прав слід підходити з позицій

системного аналізу заходів цивільно-правового примусу. Визначені таким чином обставини є кістком предмета доказування у конкретній справі. Він має загальний характер і конкретизується, виходячи з інших обставин [39, с. 6].

Дискусія та подальші наукові дослідження з визначення загального предмета доказування по конкретній категорії цивільних справ та конкретного предмета доказування залежно від обставин певної цивільної справи, матимуть важливе значення як для правової науки, так і для практичних працівників, які застосовують норми права до конкретних обставин справи у своїй повсякденній діяльності [9, с. 87–88]. Можна виділити загальний предмет доказування по конкретній категорії цивільних справ і конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи. А вже встановлення конкретного предмета доказування залежить від обставин певної цивільної справи, яка розглядається та вирішується в суді. О.С. Погребняк слушно зазначає, що спеціальний предмет доказування доповнюється певними особливостями, визначеними в законодавстві [40, с. 10].

Вже зазначалось, що необхідний склад обставин предмета доказування визначається на підставі норм матеріального права, якими врегульовано спірні правовідносини. Особливістю нормативного регулювання порядку розгляду справ про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави є те, що на відміну від інших цивільних справ необхідний склад обставин предмета доказування визначається на підставі норм, які зазначені в ЦПК України (норм процесуального права).

Зазначене дало підстави зробити висновок В.І. Бобрику про те, що провадження у таких справах є першим видом у цивільному процесуальному законодавстві галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного судочинства за рахунок інтеграції у цивільне процесуальне законодавство норм процесуального характеру законодавства у сфері запобігання та протидії корупції. ЦПК України встановлює механізм позбавлення відповідача певного майна та його обернення у дохід держави, тобто йдеться про зміну виду власності (з приватної на державну) [27, с. 139, 140].

Як вірно відзначає Н.М. Навальнева, що однією з особливостей нормативного врегулювання визнання майна необґрунтованими активами та витребування є те, що у процесуальній (а не матеріально-правовій) нормі закріплена презумпція необґрунтованості активів [35, с.124]. Положення ЦПК встановлюють спеціальні правила розподілу тягаря доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Закріплена презумпція необґрунтованості активів тісно пов'язана з зазначеним в ЦПК України предметом доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Аналіз ст. ст. 290–292 ЦПК України дозволяє зробити висновок про можливість виділення наступного загального предмету доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави:

1) активи набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»;

2) активи, набуті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (перелік таких

осіб зазначено у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), та/або іншою фізичною чи юридичною особою, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними;

3) набуття активів на законній підставі. При цьому слід погодитись з О.І. Антонюк, що де-факто йдеться про інше: суд у справах про визнання активів необґрунтованими не вирішує питання про визнання правочину недійсним. Авторка відзначає, що йдеться про законність походження коштів, хоча буквально у ст. 291 ЦПК України про це не зазначено, що не відповідає такому елементу верховенства права, як правова визначеність [41, с.42].

4) різниця між вартістю таких активів і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом.

**Висновки.** Аналіз чинного цивільного процесуального законодавства України, наукових висновків про зміст предмета доказування в цивільному судочинстві дозволяє вказати, що логічно вивіреною є висновок про те, що нині в ч. 2 ст. 77 ЦПК закладено вузький підхід до розуміння предмета доказування, що більшою мірою відповідає потребам судової практики.

Вважаю, що предмет доказування як категорію доказового права не можна розглядати абстрактно стосовно всього цивільного судочинства. Обсяг обставин, який підлягає доказуванню в кожному виді цивільного судочинства, по кожній категорії цивільних справ, принципово відрізняються. Так, наприклад, предмет доказування у справах окремого провадження визначається метою звернення заявника до суду за захистом.

Крім того, в цивільному судочинстві слід виділяти загальний предмет доказування по конкретній категорії цивільних справ і конкретний предмет доказування залежно від обставин певної цивільної справи. А вже встановлення конкретного предмета доказування залежить від обставин певної цивільної справи, яка розглядається та вирішується в суді.

Аналіз ст. ст. 290–292 ЦПК України дозволяє зробити висновок про можливість виділення наступного загального предмету доказування у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави:

1) активи набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»;

2) активи, набуті особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (перелік таких осіб зазначено у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), та/або іншою фізичною чи юридичною особою, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними;

- 3) набуття активів на законній підставі;
- 4) різниця між вартістю таких активів і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом.

#### Література:

1. Грабовська О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2015. № 6. С. 38–41.
2. Коваленко О.О. Зміст предмета доказування у цивільному судочинстві (цивільному процесі). *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 3. Том 1. С. 8–102.
3. Погребняк С.П., Кройтор В.А. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги : монографія. Харків : НікаНова, 2012. 278 с.
4. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 22 с.
5. Сліпченко О.І. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2010. 22 с.
6. Сліпченко О.І., Кройтор В.А. Докази та доказування в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : монографія. Київ : Паливода А.В., 2012. 244 с.
7. Цивільний процес : навч. посіб. / В.А. Кройтор, Я.М. Садикова ; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Суми, 2020. 372 с.
8. Цивільний процес : навч. посіб. / О.Г. Бортнік, О.Л. Зайцев, В.А. Кройтор та ін. ; за заг. ред. проф. В.А. Кройтора ; МВС України ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.
9. Супрун Т.С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 236 с.
10. Супрун Т.С. Докази та доказування у справах про встановлення та оспорування батьківства (материнства) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2017. 18 с.
11. Супрун Т.С. Поняття предмета доказування у цивільному судочинстві. *Форум права*. 2016. № 5. С. 190–198. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2016\\_5\\_33.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_5_33.pdf)
12. Тертишніков В.І. Цивільний процес України : наук.-практ. посіб. 5-те вид., доп. і перероб. Харків : Юрайт, 2013. 424 с.
13. Тертишніков Р.В. Доказування і докази в судочинстві України : наук.-практ. посіб. Харків : ФІНН, 2009. 88 с.
14. Фурса С.Я. Окреме провадження в цивільному процесі України : навч. посіб. Київ : Поліграфічний центр КНУ, 1999. 309 с.
15. Фурса С.Я., Цюра Т.В. Докази і доказування у цивільному процесі : наук.-практ. посіб. Київ : Вид. Фурса С.Я.; КНТ, 2005. 256 с. (Серія: Процесуальні науки).
16. Цюра Т. Загальні проблеми діяльності суду при дослідженні та оцінці доказів. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 11. С. 49–52.
17. Штефан А.С. Вчення про механізм доказування в цивільному судочинстві : монографія / НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ : Інтерсервіс, 2018. 392 с.
18. Штефан А.С. Механізм доказування: теорія і практика у цивільному судочинстві : монографія / НДІ інтелектуальної власності НАПрНУ. Київ : Інтерсервіс, 2021. 444 с.
19. Штефан О.О. Цивільне процесуальне право України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 368 с.
20. Штефан О.О. Цивільний процесуальний захист суб'єктивного авторського права: теорія, законодавство, судова практика : монографія. Тернопіль : Підручники і посібники, 2017. 544 с.
21. Штефан М.Й. Цивільний процес : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ : ІнЮре, 2001. 694 с.
22. Цивільний процес : підручник / за заг. ред. д.ю.н., доц. М.М. Ясинка. Київ : Алерта, 2014. 744 с.
23. Кройтор В.А. Поняття доказів та засобів доказування в сучасному цивільному процесуальному праві України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 113–117.
24. Кройтор В.А. Проблеми визначення предмета доказування в сучасному цивільному судочинстві України. *Право і суспільство*. 2023. № 1. С. 68–76.
25. Кройтор В.А., Сліпченко О.І. Розподіл обов'язків з доказування у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. *Порівняльно-аналітичне правознавство*. 2023. № 1. С. 171–179.
26. Андронов І.В. Розподіл тягаря доказування у цивільних справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. *Цивільне судочинство у світлі судової реформи в Україні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. інтернет-конф. ім. Ю.С. Червоного (Одеса, 13 груд. 2019 р.) / за заг. ред. д.ю.н., проф. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2019. С. 13–16.
27. Бобрик В.І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузево-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Вип. 1 Т. 1. С. 139–142.
28. Бобрик В.І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015. Вип. 2. С. 15–19.
29. Чернявський С.С., Вознюк А.А. Зарубіжний досвід правової протидії незаконному збагаченню. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. № 17(1). С. 79–89.
30. Вороніжський Я.В. Зарубіжний досвід визнання необґрунтованими активів і їх стягнення у дохід держави. *Часопис цивілістики*. Вип. 44. С. 32–37.
31. Вороніжський Я.В. Актуальні питання інституту визнання необґрунтованими активів. *Київський часопис права*. 2021. № 4. С. 94–102.
32. Гловюк І.В. Позовне провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування і «кримінальна спеціальна конфіскація»: питання кореляції. *Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. ім. Ю.С. Червоного (м. Одеса, 16 листопада 2018 р.) / за заг. ред. Н.Ю. Голубевої. Одеса : Фенікс, 2018. С. 79–89.
33. Філатов Н.Ю. Новели законодавства України щодо конфіскації майна: порівняльно-правовий аналіз. *Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої 94-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР В.П. Маслова*. Харків : Право, 2016. С. 233–237.
34. Кіряк О.В. Провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування. *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні* : матеріали Міжнар. наук. конф. (Чернівці, 26–27 жовтня 2017 р.). Чернівці : Технодрук, 2017. С. 431–433.
35. Навальнева Н.М. Підстави та порядок визнання майна необґрунтованими активами та його витребування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 4. С. 121–125. URL: [http://www.pap.in.ua/4\\_2018/32.pdf](http://www.pap.in.ua/4_2018/32.pdf) (дата звернення 25.07.2023).
36. Комаров В.В. Доказування та докази в цивільному судочинстві : курс лекцій. Харків : Укр. юрид. акад., 1991. 36 с.
37. Цивільне процесуальне право України : підруч. для студ. юрид. спец. вищих закладів освіти / В.В. Комаров, В.І. Тертишніков, С.Г. Пушкар та ін. ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. Акад. правових наук України ; за ред. В.В. Комарова. Харків : Право, 1999. 592 с.

38. Цивільний процес України : академічний курс / за ред. С.Я. Фурси. Київ : КНТ, 2009. 848 с.
39. Садикова Я.М. Предмет доказування у справах про захист авторських та суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.
40. Погребняк О.С. Судовий захист законних інтересів фізичних осіб при примусовому наданні медичної допомоги в примусовому порядку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2011. 20 с.
41. Антонюк О.І. Проблемні питання визнання активів необґрунтованими та їх витребування. *Запобігання та протидія корупції в Україні* : матеріали круглого столу (Вінниця, 8 червня 2018 р.) Вінниця : ДонНУ імені Василя Стуса, 2018. С. 39–41.

**Kroitor V. Problems of determining the fact in proof in cases of recognizing inconsistent assets and their collection into government revenue**

**Summary.** The scientific article is focused on studying the topical issue of determining the fact in proof in cases of recognizing inconsistent assets and their collection into government revenue. The author of the article has proved that the point of view of scholars who understand the fact in proof in a broad sense is controversial. It is wrong to single out the facts in proof for the participants in the case or to include all the circumstances (facts) that are established in one way or another during civil case proceedings into the fact in proof. Currently, the author of the paper supports the point of view of scholars (Ya.M. Sadykova and others) regarding the possibility of distinguishing the definition of the general fact in proof within a specific category of civil cases and the specific fact in proof depending on the circumstances of a certain civil case. Analysis of the Articles 290–292 of the Civil

Procedural Code of Ukraine allows to make a conclusion about the possibility of distinguishing the following general fact in proof in cases of recognizing inconsistent assets and their collection into government revenue: 1) assets acquired after the date of entry into force of the Law of Ukraine “On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding the Confiscation of Illegal Assets of Persons Authorized to Perform the Functions of the State or Local Self-Government and Punishment for the Acquisition of Such Assets”; 2) assets acquired by a person authorized to perform the functions of the state or local self-government (the list of such persons is specified in paragraph 1, Part 1 of the Art. 3 of the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”) and/or another individual or legal entity who acquired such assets on behalf of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government, or if the person authorized to perform the functions of the state or local self-government can directly or indirectly perform actions with respect to such assets that are identical in content to exercising the right to dispose them; 3) acquisition of assets on a legal basis; 4) the difference between the value of such assets and the legal income of a person authorized to perform the functions of the state or local self-government is five hundred or more times greater than the subsistence minimum for able-bodied persons, established by law on the date of entry into force of the mentioned Law. The author of the paper has concluded that the specific fact in proof depends on the circumstances of a certain civil case.

**Key words:** civil procedure, civil proceedings, evidence, means of proving, establishing the factual circumstances of the case, legal fact, fact in proof, fact in proof in cases of recognizing inconsistent assets and their collection into government revenue, inconsistent assets.



Солоха О. В.,  
аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф. Г. Бурчака

Національної академії правових наук України;  
голова

Комсомольського міського суду Полтавської області

## ПРОБЛЕМИ ЗВЕРНЕННЯ УХВАЛ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ ДО ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблем звернення ухвал у цивільних справах до примусового виконання та розробки відповідних законодавчих пропозицій для їх раціонального вирішення. Встановлено, що чинний Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК України) не містить норм, які визначають чітку регламентацію особливостей процедури виконання ухвали у цивільних справах. На теперішній час, судячи з аналізу змісту ст. 431 ЦПК України відносини примусового виконання ухвал у цивільних справах є поза процесуальними відносинами і мають власну нормативну базу регулювання. З'ясовано, що в регулюванні відносин з приводу такого виконання домінує імперативний метод, притаманний адміністративним та владно-розпорядчим відносинам, який ґрунтується на системі механізмів державного примусу. Разом із цим, обстоюється думка, що відносини на етапі примусового виконання ухвал суду мають особливу правову природу, яка поєднує в собі елементи відносин з приводу виконавчого провадження, а також галузевого законодавства, яким за звичайних умов регулюється порядок реалізації конкретного заходу державного примусу, з яким пов'язане виконання такої ухвали. Тому, законодавство про виконавче провадження може регулювати лише загальні засади, принципи та гарантії загальнообов'язковості судового рішення та його виконання в повному обсязі. В той же час, лише галузеве законодавство визначає конкретні механізми організаційно-правового забезпечення здійснення тих чи інших заходів спрямованих на виконання ухвали. Констатовано, що відносини з приводу виконання ухвал у цивільній справі реалізуються значно ширшим колом суб'єктів за коло суб'єктів відносин з приводу виконавчого провадження. Це об'єктивує особливість звернення до виконання такого виду судових рішень, а також ускладнює особам, стосовно яких спрямований державний примус, визначений в таких ухвалях уникати їх виконання. Системний аналіз положень ЦПК України засвідчує брак комплексного підходу до примусового виконання ухвал у цивільних справах через відсутність конкретних норм, якими б визначався порядок звернення їх до виконання. За таких умов, на теперішній час, відносини з приводу примусового виконання ухвал суду часто входять у площину судової дискреції, що також обтяжує процес їх виконання. Потреба вдосконалення цього цивільно-процесуального інституту саме в Кодексі, а не в законодавстві про виконавче провадження пояснюється тим, що характер відносин, які виникають при їх виконанні, лише частково охоплюються положеннями та нормами традиційними для виконавчого провадження. За результатами дослідження, запропоновано включити в ЦПК України окрему статтю 431-1. «Особливості звернення до виконання ухвал суду».

**Ключові слова:** ухвала суду, судове рішення, виконавче провадження, цивільне судочинство, цивільне провадження.

**Постановка проблеми.** Належне виконання судових рішень є невід'ємною складовою права на справедливий суд. Проголошуючи обов'язковість судових рішень однією із конституційних засад судочинства, держава водночас бере на себе певні зобов'язання зі створення ефективного механізму їх виконання. На теперішній час, в Україні склалася досить неоднозначна правозастосовна практика у цивільних справах в частині примусового виконання ухвал суду як різновиду судових рішень.

Однією із причин цього є відсутність в чинному ЦПК України окремої процедури для виконання саме ухвал, які підлягають примусовому виконанню, а норма ч. 3 ст. 431 ЦПК України відсилаючи до спеціального закону, яким є Закон України «Про виконавче провадження» демонструє, що відносини в примусового виконання ухвали у цивільних справах є поза процесуальними відносинами, що мають власну законодавчу базу регулювання. Проте, потреба вдосконалення цього цивільно-процесуального інституту саме в Кодексі, а не в законодавстві про виконавче провадження пояснюється тим, що характер відносин, які виникають при їх виконанні, лише частково охоплюються положеннями та нормами традиційними для виконавчого провадження. До того ж, враховуючи положення до ст. 1 Закону України «Про виконавче провадження», регулювання вказаним Законом відносин з приводу примусового виконання ухвал у цивільній справі означало б закінчення розгляду справи по суті. Натомість, результат виконання таких ухвал має істотне значення для продовження провадження у справі, а частіше – навіть визначальне значення стосовно ідентифікації суб'єктів та сторін у справі (ухвала про примусовий розшук боржника або привід особи), а також заходів спрямованих на забезпечення самої процедури (привід свідків, боржників; проведення судової експертизи тощо).

Відсутність чіткого врегулювання цих норм в єдиному кодифікованому акті обтяжує процес виконання ухвал і за таких умов відносини з приводу примусового виконання ухвал суду часто входять у площину судової дискреції.

**Стан дослідження.** Теоретичною базою дослідження є праці вітчизняних дослідників: М. Майки, О. Верби-Сидор, О. Кондратьєвої, С. Щербак, С. Фурси та ін. Разом з цим, слід констатувати, що тема звернення ухвал у цивільних справах до примусового виконання є недостатньо дослідженою

у вітчизняній науці, особливо після процесуальної реформи 2017 року. Більшість вчених-процесуалістів акцентують увагу на проблематиці звернення до примусового виконання рішень судів, оминаючи увагою саме особливості аналогічної процедури для ухвал суду.

**Метою** дослідження є виявлення проблем правового регулювання звернення ухвал у цивільних справах до примусового виконання та розробка відповідних законодавчих пропозицій для їх раціонального вирішення.

**Виклад основного матеріалу.** На теперішній час, ЦПК України не визначає окремої процедури для виконання саме ухвал, які підлягають примусовому виконанню без видачі виконавчого документу, але містить в собі ст. 431, відповідно до якої встановлюються такі особливості початку процедури примусового виконання:

– примусове виконання будь-яких судових рішень в цивільному процесі розпочинається з видачі виконавчого листа (ч. 1 ст. 431 ЦПК України);

– виконавчий лист, судовий наказ, а у випадках, встановлених цим Кодексом, – ухвала суду є виконавчими документами. Виконавчий лист, судовий наказ, ухвала мають відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом (ч. 3 ст. 431 ЦПК України);

– суд може вживати заходи забезпечення виконання ухвали суду, як додаткового елементу гарантій обов'язковості судових ухвал (ч. 6 ст. 431 ЦПК України);

– окремим або додатковим рішенням суд може змінювати виконавчий документ, в нашому випадку змінювати текст та спосіб виконання ухвали, яка є виконавчим документом, що не тягне за собою продовження розгляду справи по суті та приймається за зверненням особи, на користь якої видано такого ухвалу (ч. 7 ст. 431 ЦПК України) [1].

Норма ч. 3 ст. 431 ЦПК України відсилаючи до спеціального закону, яким є Закон України «Про виконавче провадження» демонструє, що відносини в примусового виконання ухвали у цивільних справах є позапроцесуальними відносинами, що мають власну законодавчу базу регулювання.

З цього приводу, М. Майка у своїх дослідженнях доходить висновку, що теза, про те, що «зміст юридичних відносин пов'язаних із реалізацією судового рішення реалізується виключно в межах виконавчого провадження не знаходять свого відображення на регулювання процедури виконання ухвал суду. Зокрема, виконання ухвали про привід свідка регламентується нормами адміністративного права, ухвали про судове доручення – цивільно-процесуального, окремої ухвали суду, яка містить ознаки повідомлення про злочин – кримінально-процесуального, ухвали про призначення опікуна – цивільного та сімейного права» [2, с. 81–83]. Таким чином, сама ухвала, а точніше сама воля суду, що підлягає виконанню на підставі такої ухвали визначає сутність та зміст правовідносин з її виконання, а також ту сферу законодавства, нормами якої таке виконання регулюється.

В цьому контексті уявляється слухним звернути увагу на позицію О. Кондратьєвої, яка визначає, що відносини, які виникають на етапі виконання ухвали цивільного суду поєднують, в собі цивільно-правові відносини із судом, а також адміністративні відносини, які реалізуються тим органом чи суб'єктом цивільного процесу, який таку ухвалу виконує [3, с. 36–38]. При цьому цілком логічно, що адміністративний елемент таких

відносин пояснюється наявністю необхідного імперативного моменту – моменту примусу, пов'язаного із виконанням ухвали суду поза волею суб'єкта, на якого вона спрямована. Таку позицію повністю підтримує С. Щербак, визначаючи, що виконання будь-яких судових рішень, в тому числі ухвал у цивільних справах – це процесуальна стадія, яка має яскраво виражений характер адміністративно-правового регулювання [4, с. 18]. Подібної точки зору дотримується і С. Фурса, яка обґрунтовує виокремлення «санкціонованого примусу», як методу правового регулювання правовідносин на стадії виконання судових рішень, що реалізовується шляхом узаконення застосування державою дій, спрямованих на порушення майнових (право власності) та особистих немайнових прав (право на свободу пересування, недоторканість житла) особи-боржника [5, с. 204–205].

Аналізуючи процедуру звернення до виконання ухвали суду у цивільних справах ми погоджуємося із тим, що в регульованні відносин з приводу такого виконання домінує імперативний метод, притаманний переважно адміністративним та владно-розпорядчим відносинам, який ґрунтується на системі механізмів державного примусу. Р. Калінін з цього приводу навіть робить висновок про те, що на стадії виконання ухвали у цивільних справах з'являються не типові для цивільного процесу адміністративно-процедурні відносини, які за своєю правовою природою становлять окрему групу відносин процесуального характеру, які не є судочинними та деліктними [6, с. 75]. Але якщо подивитися на характер та метод регулювання відносин, які виникають на етапі виконання ухвали у цивільних справах, то можна побачити, що вони мають особливу правову природу, що поєднує в собі елементи відносин з приводу виконавчого провадження, а також галузевого законодавства, яким за звичайних умов регулюється порядок реалізації конкретного заходу державного примусу, з яким пов'язане виконання такої ухвали. Тому, законодавство про виконавче провадження регулює лише загальні засади, принципи та гарантії загально-обов'язковості судового рішення та його виконання в повному обсязі. В той же час лише галузеве законодавство визначає конкретні механізми організаційно-правового забезпечення здійснення тих чи інших заходів спрямованих на виконання ухвали.

Разом з цим, аналіз положень ЦПК України засвідчує відсутність системного підходу до примусового виконання ухвал у цивільних справах через відсутність конкретних норм, якими б визначався порядок звернення їх до виконання. Також виникає проблема із дискретністю нормативно-правових актів, якими регулюються окремі положення процесу виконання ухвал, зокрема щодо обов'язку служби судових розпорядників, яка на сьогодні є недостатньо укомплектована, а також щодо механізмів взаємодії різних за своїм правовим статусом суб'єктів, які в цивільному процесі не набувають процесуальних прав чи обов'язків до моменту проголошення судом відповідних ухвал. Тобто, на теперішній час, можна стверджувати про необхідність систематизації положень ЦПК України в частині примусового виконання ухвал у цивільних справах. Потреба вдосконалення даного цивільно-процесуального інституту саме в Кодексі, а не в законодавстві про виконавче провадження пояснюється тим, що характер відносин, які виникають при їх виконанні, лише частково охоплюються положеннями та нормами традиційними для виконавчого провадження.

Відсутність чіткого врегулювання цих норм в єдиному кодифікованому акті обтяжує процес виконання ухвал, але не

означає необхідність прийняття нового акту, як це скажімо відбувається в країнах західної Європи, зокрема в Швеції та Данії, де існують окремі виконавчі кодекси, що регулюють не саму процедуру традиційного для України виконавчого провадження, а є актом, в якому групуються положення щодо виконання окремих судових рішень, в тому числі і в цивільних справах.

Для України така практика була б неприйнятна, оскільки вітчизняна доктрина цивільного процесу визначає проміжні ухвали суду обов'язковими елементами не для забезпечення виконання волі суду при вирішенні цивільного спору по суті, а як необхідний елемент забезпечення розгляду справи по суті. З цього приводу Л. Талан також акцентує увагу на тому, що закріплення в чинному законодавстві регламентування порядку виконання ухвал у цивільних справах не має принципового значення. Однак, дослідниця звертає увагу на те, що вся сукупність відповідних норм повинна становити єдине органічне ціле із процесуальним законодавством, що регулює діяльність органів цивільної юрисдикції [7, с. 130–131]. Такий підхід свідчить про те, що виконання ухвал у цивільних справах повинно перетворитися на окрему самосійну процесуальну процедуру в розгляді цивільного спору в судовому порядку, але до моменту вирішення справи по суті. Ми наголошуємо на тому, що звернення ухвал до виконання в цивільному процесі повинно відбуватися в такий спосіб, який одночасно забезпечує ефективність їх виконання, повноту вирішення справи по суті, але при цьому – безперервність такого вирішення, унеможливлення зловживання сторонами своїми процесуальними правами спрямованими на затягування строків розгляду справи.

Особливу увагу звертає на себе процесуальний аспект, щодо виконання ухвал у цивільних справах з приводу застосування окремих положень Розділу VI ЦПК України стосовно регулювання процедур, що є традиційними для виконавчого провадження і в той же час не можуть застосовуватися до процесу виконання ухвал (мирова угода, відстрочення, розстрочення виконання, поворот виконання та ін.). На наш погляд, до означених процедур, які часто застосовуються при виконанні рішень суду не може бути застосована процесуальна аналогія у частині примусового виконання ухвал.

На теперішній час, ЦПК України взагалі не містить положень процесуальної аналогії, а закріплює лише правила застосування норм матеріального права за аналогією при вирішенні цивільних справ (ч. 9 ст. 10 ЦПК України). Конституція України також зобов'язує органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадових осіб діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19), що на перший погляд унеможливає застосування процесуальних аналогій взагалі. Разом з тим, домінуючою нині точкою зору, яка сприйнята практикою є можливість застосування процесуальної аналогії в цивільному судочинстві [8, с. 335]. Велика Палата ВС у Постанові від 08.06.2022 р. у справі № 2–591/11 також дійшла висновку про те, що відсутність у процесуальних кодексах положень про процесуальну аналогію не є перешкодою для застосування такої аналогії [9]. Однак, існує також окрема думка чотирьох суддів Великої Палати ВС по цій справі, автори якої наголошують про можливість застосування аналогії закону і аналогії права лише щодо норм матеріального права [10].

Не вдаючись до деталей наукової дискусії щодо можливостей застосування процесуальних аналогій, ми лише хочемо

наголосити, про принципову неможливість застосування аналогії права та аналогії закону за більшістю процедур Розділу VI ЦПК України у частині примусового виконання ухвал суду, оскільки застосування таких аналогій суперечило б самій суті ухвал, що підлягають примусовому виконанню. Системний аналіз положень законодавства додатково доводить вірність тези про синтетичну природу досліджуваних нами відносин.

Зокрема йдеться про неможливість укладення мирової угоди в процесі виконання ухвали у цивільних справах. Сам характер, зміст та мета, з якою приймаються відповідні ухвали унеможливає та виключає застосування мирової угоди як способу вирішення спору між сторонами. Так само не застосовуються і механізми відстрочення, розстрочення, зміни чи встановлення іншого способу виконання, ніж той, який зазначається у відповідній ухвалі в цивільній справі. Сутність ухвал, які підлягають примусовому виконанню полягає в тому, щоб забезпечити максимально швидкий розгляд цивільної справи по суті, а тому відстрочення чи розстрочення виконання є нелогічним засобом забезпечення розгляду у цивільній справі. Також не застосовуються і заходи зміни способу виконання ухвали, оскільки кожен із проголошених судом способів регулюється не положеннями законодавства в сфері виконавчого провадження, а окремими нормативно-правовими актами зі спеціальним змістом механізмів регулювання тих суспільних відносин, які виникають під час реалізації виконання ухвали.

В процесі виконання досліджуваного виду ухвал не застосовується і поворот виконання, оскільки частіше за все судом постановляються ухвали, спрямовані на вжиття заходів або вчинення певних процесуальних процедур у примусовому порядку (ухвала про привід свідка, ухвала про тимчасове вилучення доказів державним виконавцем для дослідження судом та ін.), які сприяють досягненню своєчасності вирішення цивільних справ як одного із завдань цивільного судочинства. При постановленні ухвал суду, що підлягають примусовому виконанню вони, як правило, не спрямовані на задоволення інтересів стягувача, а для забезпечення судом оперативності і своєчасності вирішення цивільних справ.

Таким чином, ми доходимо важливого висновку, що ухвали у цивільних справах, які підлягають виконанню, є виконавчими документами, які за своєю правовою природою та цивільно-правовою сутністю є додатковим засобом забезпечення максимально швидкого та повноцінного вирішення цивільно-правового спору. Тому їх примусове виконання може вважатися додатковим засобом досягнення інтересів сторони, чії права порушені внаслідок виникнення такого спору.

Враховуючи зазначене, ми пропонуємо доповнити ЦПК України статтею 431-1 такого змісту:

«Стаття 431-1. Особливості звернення до виконання ухвал суду.

1. Виконання ухвали суду, яка у випадках, встановлених цим Кодексом є виконавчим документом, здійснюється суб'єктом, на якого покладається такий обов'язок судом, про що зазначається в тексті цієї ухвали.

2. Ухвала суду, яка у випадках, встановлених цим Кодексом, є виконавчим документом, має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим законом.

3. Постановлення судом такої ухвали відбувається:

– за заявою сторони у справі – до ухвалення судом остаточного рішення у такій справі;

– за поданням державного та/або приватного виконавця – до ухвалення судом остаточного рішення у справі та після відкриття виконавчого провадження;

– судом у випадках, якщо постановлення такої ухвали є необхідним для повноцінного дослідження обставин справи, забезпечення доказів, приводу свідків та в інших випадках передбачених законодавством.

4. Ухвала суду, яка у випадках, встановлених цим Кодексом є виконавчим документом, видається судом негайно та підлягає примусовому виконанню з моменту її проголошення. Така ухвала з урахуванням положень ч. 4 ст. 431 цього Кодексу в день її постановлення надсилається стягувачу та органу, на який судом покладено обов'язок виконання такої ухвали у примусовому порядку.

5. Відстрочення виконання такої ухвали суду, яка у випадках, встановлених цим Кодексом є виконавчим документом, не допускається. Добровільне виконання такої ухвали, якщо вона містить обов'язок вчинити дії немайнового характеру, окрім ухвал, які підлягають негайному виконанню, допускається протягом 10 днів з моменту її проголошення. Моментом обчислення термінів примусового виконання такої ухвали вважається момент її проголошення.

6. Якщо судом вживалися заходи забезпечення позову, суд вносить до Єдиного державного реєстру виконавчих документів наявні у суді документи, що підтверджують виконання відповідної ухвали суду.»

**Висновки.** Підсумовуючи викладене вище, доходимо висновку про необхідність певної систематизації та конкретизації положень щодо регулювання порядку звернення ухвал у цивільних справах до примусового виконання. Таку детермінацію ми пропонуємо зробити за рахунок доповнення ЦПК України окремою нормою, яка б регулювала особливості виконання саме ухвал у цивільних справах, уточнюючи окремі положення як самого Кодексу, так і положення законодавства про виконавче провадження, в частині встановлення суб'єктів, строків та способів звернення таких ухвал до виконання.

#### Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон від 18.03.2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9237>
2. Майка М.Б. Виконання ухвал суду у цивільному процесі : дис. ... к.ю.н. : 12.00.03 / Львівський національний університет ім.І.Франка. Львів, 2019. 233 с.
3. Кондратьєва О. Виконання судових рішень: нові закони та проблеми. *Юридичний вісник України*. 2013. Вип. 5(980). С. 35–39.
4. Щербак С.В. Адміністративно-правове регулювання виконавчого провадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2002. 22 с.
5. Фурса С.Я., Фурса С.І., Щербак С.В. Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про визнання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : науково-практичний коментар. Київ : Видавель Фурса С.Я., КНТ, 2008. 1172 с.
6. Калінін Р.С. Про місце виконавчого провадження у системі права України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. Одеса, 2014. Вип. 9. С. 73-76.
7. Талан Л.Г. Реалізація судових рішень у виконавчому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2012. 201 с.

8. Ткачук О.С. Процесуальна аналогія в цивільному судочинстві: теорія та судова практика. *Європейські стандарти захисту прав у цивільному судочинстві: випробування часом* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. Київ : ВД «Дакор», 2014. С. 335–347.

9. Постанова Великої Палати Верховного суду України у справі №2-591/11 від 08 червня 2022 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105110382>.

10. Окрема думка Суддів Великої Палати Верховного Суду на постанову від 08 червня 2022 року у цивільній справі № 2-591/11. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012108>

#### Solokha O. Problems of applying judgments in civil cases for enforcement

**Summary.** The article is devoted to the study of the problems of enforcement of court rulings in civil cases and development of appropriate legislative proposals for their rational solution. The author establishes that the current Code of Civil Procedure of Ukraine does not contain any provisions which clearly regulate the specifics of the procedure for enforcement of court rulings in civil cases. At present, judging by the analysis of the content of Article 431 of the Code of Civil Procedure of Ukraine, the relations of enforcement of court rulings in civil cases are outside the procedural relations and have their own regulatory framework. It is found that the regulation of relations related to such enforcement is dominated by the imperative method inherent in administrative and power relations, which is based on the system of mechanisms of state coercion. At the same time, it is argued that the relations at the stage of enforcement of court rulings have a special legal nature, which combines elements of relations regarding enforcement proceedings, as well as sectoral legislation, which under normal circumstances regulates the procedure for implementing a specific measure of state coercion related to the enforcement of such a ruling. Therefore, the legislation on enforcement proceedings can only regulate the general principles, principles and guarantees of the general binding nature of a court decision and its full enforcement. At the same time, only sectoral legislation determines the specific mechanisms of organisational and legal support for the implementation of certain measures aimed at the enforcement of a court ruling. The author notes that relations related to the enforcement of judgments in a civil case are implemented by a much wider range of subjects than the range of subjects of relations related to enforcement proceedings. This objectifies the peculiarity of applying for enforcement of this type of court decisions, and also makes it difficult for persons subject to state coercion specified in such decisions to avoid their enforcement. A systematic analysis of the provisions of the Civil Procedural Code of Ukraine shows a lack of a comprehensive approach to the enforcement of court rulings in civil cases due to the absence of specific rules that would determine the procedure for their enforcement. Under such conditions, at present, relations regarding the enforcement of court rulings often fall within the scope of judicial discretion, which also burdens the process of their enforcement. The need to improve this civil procedural institution in the Code, rather than in the legislation on enforcement proceedings, is explained by the fact that the nature of relations arising in the course of their enforcement is only partially covered by the provisions and rules traditional for enforcement proceedings. Based on the results of the study, it is proposed to include a separate Article 431-1 to the Code of Civil Procedure of Ukraine. “Peculiarities of Applying for Enforcement of Court Rulings”.

**Key words:** court ruling, court decision, enforcement proceedings, civil proceedings, civil proceedings.

*Яніцька І. А.,  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

*Волкова Н. В.,  
доктор юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри цивільного процесу  
Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ТИМЧАСОВА ОПІКА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ АСПЕКТИ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню та аналізу нормативно-правової бази, як національної, так і міжнародної, яка врегульовує питання захисту дітей в умовах збройних конфліктів та запровадження воєнного стану, а також дослідженню практики застосування в означених умовах тимчасового влаштування дітей. Криза українського суспільства, яка пов'язана із збройною агресією РФ, вже багато днів руйнує функціонування багатьох соціальних інститутів, зокрема, і інститути сім'ї, опіки та піклування. Тривалий збройний конфлікт завдає удару по системах, які призначені захищати дітей, особливо тих, що є найбільш вразливою їх частиною – дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Виникають суттєві ризики у сфері послуг та механізмів, які забезпечують альтернативні форми догляду за дітьми як на території України, так і в країнах перебування переміщених дітей. Слід наголосити, що під час збройної агресії РФ в Україні відбувається систематичне і грубе порушення багатьох міжнародних і національних правових норм. Так, зокрема, фіксуються факти депортації цивільного населення, зокрема, дітей, в порушення країною-агресором норм Конвенції про захист цивільного населення під час війни, викладених у ст. 49. Крім того, російським законодавцем прийнято низку нормативно-правових актів, які фактично узаконили викрадення українських дітей, дозволили спрощену процедуру надання російського громадянства дітям-сиротам з України. Наразі судова практика стикається із значною кількістю справ з вирішення питання щодо альтернативних форм влаштування дітей. Нагальним є напрацювання дієвого механізму захисту прав та інтересів українських дітей як на території України, так і за кордоном, у приймаючих державах, які надали їм тимчасовий прихисток. Виїзд дітей за межі України є вимушеним кроком, бо Україна дає, щоб кожна дитина була, насамперед, в безпеці, не залишилася без уваги та піклування. Під особливим контролем відбуватиметься повернення кожної дитини в Україну, коли ситуація буде достатньо безпечною для цього.

**Ключові слова:** батьки, діти-сироти, діти, мати, батько, опіка, піклування, влаштування дітей, воєнний стан, позбавлення батьківського піклування.

**Постановка проблеми.** Тяглість розвитку, майбутнього процвітання кожної країни, кожного народу завжди передбачає пильну увагу, дієві кроки та відпрацьовані інструменти щодо забезпечення найкращих інтересів дитини. Саме безпечне, щасливе та гармонійне формування дитини стає тим індикатором,

яке визначає рівень цивілізованості та гуманності суспільства [7]. З дотримання прав дитини починається дотримання прав людини в сучасному суспільстві.

Кризи гуманітарного характеру, зокрема, і збройні конфлікти, породжують численні загрози для дітей, руйнують їх світосприйняття, звичні умови життя, унеможливають безпечне існування та благополуччя. Крім того, кризи викликають неспроможність батьків дітей та інших піклувальників (опікунів) реалізувати у повному обсязі свої обов'язки щодо належного догляду та виховання «оскільки змушують їх вирішувати численні виклики при задоволенні потреб дітей в умовах серйозних ризиків для життя й благополуччя» [23]. Як зазначалось у звіті ООН «Вплив збройного конфлікту на дітей» 1996 року, «під час війни порушуються всі права дитини: право на життя, право бути з сім'єю і громадою, право на здоров'я, право на розвиток особистості, а також право на турботу і захист» [1].

Криза українського суспільства, яка пов'язана із збройною агресією РФ, вже більш як 500 днів руйнує функціонування багатьох соціальних інститутів, зокрема, і інститути сім'ї, опіки та піклування. Тривалий збройний конфлікт завдає удару по системах, які призначені захищати дітей, особливо тих, що є найбільш вразливою їх частиною – дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Виникають суттєві ризики у сфері послуг та механізмів, які забезпечують альтернативні форми догляду за дітьми як на території України, так і в країнах перебування переміщених дітей [23]. В умовах воєнного стану, який було запроваджено в Україні Указом Президента України № 64/2022 від 24.02.2023 року «Про введення воєнного стану в Україні» [20] і продовжено вже сім разів тимчасове влаштування дітей набуває особливої гостроти і потребує активного втручання держави, розроблення дієвих правових механізмів та відповідальної роботи відповідних служб.

Наразі судова практика стикається із значною кількістю справ з вирішення питання щодо альтернативних форм влаштування дітей. Нагальним є напрацювання дієвого механізму захисту прав та інтересів українських дітей як на території України, так і за кордоном, у приймаючих державах, які надали їм тимчасовий прихисток.

**Стан дослідження.** Правові дослідження проблеми захисту прав дитини у різні роки здійснили такі українські науковці, як І. Бандурка, Н. Волкова, Н. Голубєва, Н. Коломоєць, С. Коталейчук, Н. Крестовська, О. Кудрявцева, Н. Лінник, С. Несинова,

Н. Оніщенко, Н. Опольська, Н. Ортинська, В. Притуляк та ін. Наукові розвідки щодо альтернативних форм влаштування дітей під час воєнного стану займають досить значну частину в сучасній українській правовій доктрині. Серед них необхідно виділити роботи Л. Бельо, Н. Волкової, Ю. Белуги, В. Владиславської, Г. Гробовської, С. Журило, І. Яницької та інших.

**Мета** статті полягає в аналізі нормативно-правової бази, як національної, так і міжнародної, яка врегулює питання захисту дітей в умовах збройних конфліктів та запровадження воєнного стану, а також дослідженні практики застосування в означених умовах тимчасового влаштування дітей.

**Виклад основного матеріалу.** Гарантування реалізації прав та свобод українським дітям внаслідок воєнного стану, так і міжнародні нормативно-правові акти. Конвенція ООН про права дитини, ухвалена 20 листопада 1989 р. та ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 р. стала свого часу основою захисту прав дитини на міжнародному рівні [10]. Відповідно до норм Конвенції діти повинні виховуватися в «душі миру, гідності, терпимості, свободи, рівності і солідарності» [10] і повинні адаптуватися до самостійного життя в суспільстві. Саме в означеній Конвенції вперше на міжнародному рівні відбулось найширше закріплення економічних, соціальних, культурних, громадянських та політичних прав дітей. У частині 1 статті 2 даної Конвенції зазначається, що «Держави-учасниці поважають і забезпечують всі права кожній дитині, яка перебуває в межах їх юрисдикції, без будь-якої дискримінації незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я і народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин» [10].

Статтю 19 Конвенції про права дитини 1989 року [10] передбачає загальну норму, що «держави-учасниці вживають всіх необхідних законодавчих, адміністративних, соціальних і просвітних заходів з метою захисту дитини від усіх форм фізичного та психологічного насильства, образи чи зловживань, відсутності піклування чи недбалої і брутального поводження та експлуатації, включаючи сексуальні зловживання, з боку батьків, законних опікунів чи будь-якої іншої особи, яка турбується про дитину» [10]. Стаття 38 Конвенції встановлює спеціальну норму, що «Держави-учасниці зобов'язані поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання» [10], «вживати всіх можливих заходів з метою забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт, та догляду за ними» [10], що певною мірою узгоджується з нормами міжнародного гуманітарного права, зокрема, з Женевськими конвенціями 1949 року та Додатковими протоколами до них 1977 року. Наразі Україна ратифікувала згадані міжнародні акти.

Можна констатувати, що правовий захист дітей у міжнародному гуманітарному праві став активно обговорюватись і розвиватись після Другої світової війни. «Результати зусиль Міжнародного Комітету Червоного Хреста у цій сфері привели до прийняття Четвертої Женевської конвенції 1949 року про захист цивільного населення під час війни. З цього часу діти, як члени цивільного населення, мали право користуватися перевагами застосування цієї Конвенції» [9; 13].

Важливою нормою Конвенції про захист цивільного населення під час війни є положення ст. 49 відповідно до якої «за-

бороняється, незалежно від мотивів, здійснювати примусове індивідуальне чи масове переселення або депортацію осіб, що перебувають під захистом, з окупованої території на територію окупаційної держави або на територію будь-якої іншої держави, незалежно від того, окупована вона чи ні» [9].

Важливим інструментом правового захисту дітей у разі військової агресії є Гаазька конвенція з ММП 1996 року [12]. Нормами цієї конвенції передбачається захист, зокрема, і «дітей-біженців та дітей, які внаслідок суспільних негараздів в їхній країні переміщені до інших держав» [12]. Україна та всі країни-члени ЄС є сторонами цієї конвенції від 1996 року [6].

Конвенція відповідно до статті 3 застосовується до:

«– набуття, здійснення, припинення чи обмеження батьківської відповідальності, а також її делегування;

– прав опіки, у тому числі права стосовно піклування про особу дитини та, зокрема, право визначати місце проживання дитини, а також права на спілкування, у тому числі право брати дитину на обмежений період у місце інше, ніж звичайне місце проживання дитини;

– опіки та піклування; призначення та функцій будь-якої особи чи органу, які відповідають за особу чи майно дитини та які представляють дитину або допомагають їй;

– влаштування дитини в прийомну сім'ю або в установи опіки і піклування;

– нагляду з боку державного органу за піклуванням за дитиною будь-якою особою, яка несе відповідальність за дитину; управління, збереження або розпорядження майном дитини» [12].

Слід звернути увагу на те, що п. 1 ст. 5 Гаазької конвенції від 1996 р. встановлено, що «судові або адміністративні органи Договірної Держави звичайного місця проживання дитини мають юрисдикцію вживати заходів, спрямованих на захист особи чи майна дитини» [12].

У статті 15 абз. 1 Гаазької конвенції 1996 року передбачає, що «під час здійснення своєї юрисдикції згідно з положеннями Розділу II органи Договірних Держав застосовують своє національне право» [12]. Саме ця норма дає можливість Договірним Державам у зазначених випадках застосувати своє національне законодавство.

Слід зазначити, що саме Міністерство юстиції України «визначено центральним органом для виконання в Україні Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року, яка регулює співробітництво у галузі сімейного права» [24].

Загалом «міжнародні акти у сфері прав людини встановлюють досить чіткі та абсолютні принципи, права та гарантії, тим самим складають певний міжнародно-правовий стандарт прав людини. Попри розвинену правову базу, однак, дотримання та гарантування ряду норм залишаються невирішеними проблемами. Саме тому як національні уряди, так і міжнародні органи мають сконцентрувати свої зусилля на ефективній імplementації існуючих правових стандартів захисту прав людини під час збройних конфліктів» [4]. Ясна річ, що особливо ці завдання повинні поширюватись на забезпечення та захист прав дітей.

Згідно з ч. 2 ст. 64 Конституції України «в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень» [14]. Разом з тим, не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені низкою статей, зокрема і тих, що стосуються

захисту прав дітей. Відповідно до статті 10 Закону України «Про охорону дитинства» від 26 лютого 2001 року № 2402-III, «кожній дитині гарантується право на свободу, особисту недоторканність та захист» [22].

Слід наголосити, що під час збройної агресії рф в Україні відбувається систематичне і грубе порушення багатьох міжнародних і національних правових норм. Так, зокрема, фіксуються факти депортації цивільного населення, зокрема, дітей, в порушення країною-агресором норм Конвенції про захист цивільного населення під час війни, викладених у ст. 49. Крім того, російським законодавцем прийнято низку нормативно-правових актів, які фактично узаконили викрадення українських дітей, дозволили спрощену процедуру надання російського громадянства дітям-сиротам з України. «Наразі заяву на громадянство рф для сиріт і неієздатних українців можуть подавати так звані «опікуни» з-поміж громадян рф, а також «громадяни» терористичних псевдореспублік «Л/ДНР» та мешканці тимчасово окупованих росією територій в Запорізькій і Херсонській областях України. За даними ГО «Регіональний центр прав людини», зібраними під час моніторингу офіційних інтернет-ресурсів рф та обрахованими методом крос-калькуляцій, станом на кінець жовтня 2022 року до російських прийомних родин було передано 386 депортованих українських дітей. Ідеться про вивезених дітей із так званих «ДНР» та «ЛНР», і з територій, які рф захопила після 24 лютого. Спочатку формою такого передавання була тимчасова опіка, адже відповідно до статті 165 Сімейного кодексу рф усиновлення дітей без громадянства росії не передбачено» [5].

Разом з тим, непоодинокими є випадки, коли громадянство рф надається народженим на території країни-агресора дітям, батькам яких, громадянам України, на окупованій території було примусово надано громадянство рф. Показовим в цьому випадку є рішення Малиновського районного суду м. Одеси у справі № 521/9809/23 [26].

Ясна річ, що всі ці порушення повинні бути покарані, а права українських громадян поновлені з виплатами їм відповідних компенсацій за понесені збитки. Від початку війни рф проти України «вдалося повернути додому 371 депортовану до рф дитину, повідомив 31 травня 2023 року президент Володимир Зеленський під час презентації плану дій Bring Kids Back UA («Повернути дітей назад в Україну»)» [16]. Збором доказів воєнних злочинів РФ, зокрема щодо депортації українських дітей, займається Офіс генерального прокурора України у співпраці з представниками Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду (МКС).

Влітку 2023 року «члени Парламентської асамблеї ОБСЄ найсуворішим чином засудили порушення рф міжнародного гуманітарного права в Україні. Зокрема, вбивство українських дітей внаслідок атак на цивільну інфраструктуру і житлову забудову та примусову депортацію понад 19 500 дітей до рф» [17]. На літній сесії ПА ОБСЄ у Канаді було прийнято відповідну Ванкуверську декларацію, а також резолюції «Наслідки агресії рф проти України щодо жінок та дітей», «Покарання за депортацію українських дітей, забезпечення їх повернення та притягнення винних до відповідальності».

Реалізація альтернативних форм влаштування дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування та дітей, постраждалих в умовах дії воєнного стану є сьогодні одним з пріоритетних напрямків діяльності держави, адже згідно ст. 51 Конституції України «сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою» [14]. Суттєве значення для вно-

сування альтернативних форм влаштування дітей в умовах воєнного стану мала постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» [21].

Наразі актуальним напрямком роботи служби у справах дітей в Україні є «вжиття вичерпних заходів щодо тимчасового влаштування дітей у сім'ї родичів, знайомих, та вже утворені сім'ї патронатних вихователів» відповідно до пункту 31 Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів від 24.09.2008 № 866 (тимчасове влаштування дітей) [18].

Відповідно до прийнятої Постанови Кабінету міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану» від 22 березня 2022 року, родичі або інші близькі люди (сусіди, знайомі) можуть тимчасово, у воєнний період, прихистити дитину.

Для реалізації такої можливості особам потрібно звернутися до служби у справах дітей за місцем свого проживання або за місцем виявлення дитини та надати відповідні документи, передбачені п. 79 нового розділу «Особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану» Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 [18].

У випадку позитивного рішення, служба у справах дітей видає наказ про тимчасове влаштування дитини, який і є підставою для тимчасового перебування її в сім'ї родичів або інших осіб, з якими у неї склалися близькі стосунки, а також дає право представляти інтереси дитини перед третіми особами.

«Тимчасове влаштування підкинутої чи знайденої дитини, дитини з ознаками насильства або жорстокого поводження, а також дитини, розлученої із сім'єю, проводиться після надання їй необхідної медичної допомоги, завершення медичного обстеження чи лікування» [28].

Сьогодні, на жаль, існують випадки, коли українських дітей вилучають за кордоном у їхніх батьків або законних представників. Цьому питанню окрему увагу приділив в окремому матеріалі Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Дмитро Лубінець і пояснив причини, «коли дітей вилучають за кордоном у їхніх батьків або законних представників, як повернути дитину, що робить Офіс Омбудсмена для вирішення цього питання і яких заходів треба вжити для розв'язання цієї проблеми» [19]. Український Омбудсман наголосив, що держави, які «підтримали Україну та надають статус тимчасового перебування українцям, повністю забезпечують дітей соціальною підтримкою, надають безкоштовну освіту та медичну допомогу. Проте через відмінності в законодавстві, трапляються випадки, коли в європейських країнах соцслужби вилучають українських дітей у тих осіб, з якими вони там перебували» [19].

За даними МЗС України, «станом на 17 квітня, іноземними органами було ухвалено рішення про тимчасове вилучення 215 українських дітей у їхніх батьків чи призначених українськими органами законних представників, зокрема, в Польщі – 55 дітей,

Німеччині – 50 дітей, Іспанії – 30 дітей, Італії – 17 дітей. 76 дітей уже повернули законним представникам» [19].

Серед причин вилучення дітей за кордоном у їхніх батьків або законних представників називаються, зокрема:

«– відсутність відповідних документів у супроводжуючих осіб щодо законного представництва інтересів дитини за кордоном;

– невідповідність українського законодавства до законодавства інших країн, де перебувають громадяни України. Зокрема, в інших державах не визнають рішень органів опіки та піклування законними й такими, що підтверджують законність представництва дітей, адже, наприклад, у переважній більшості країн ЄС право представництва дитини визначаються рішенням суду;

– проблема відмінностей законодавств України та країн, де перебувають українські громадяни, стосується й інституційних закладів, де відповідно до законодавства України керівники таких закладів є законними представниками дітей (окремого рішення не передбачено, адже це визначено зокрема Сімейним кодексом України). За кордоном питання опіки вирішується лише в судовому порядку» [19].

Слід наголосити, що навіть у тих випадках, коли діти прибувають в країни ЄС з родичами, знайомими, які були нотаріально уповноважені батьками дитини здійснювати її супровід, такі діти там вважаються дітьми без супроводу. До цієї категорії дітей також відносяться і діти, «які відповідно до українського законодавства були влаштовані до сімейних форм виховання (опіка/піклування, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу) або зараховані до різних типів, форм власності, та разом із законним представниками виїхали за кордон» [19]. Саме в таких випадків країна, яка виявила таких дітей, «не визнає законного представництва громадян України над дітьми та ухвалює рішення про призначення законних представників з числа громадян ЄС, таким чином розлучаючи дитину із законним представником» [19].

Наразі Офіс Омбудсмена в зазначених випадках здійснює великий обсяг роботи для вирішення питання повернення дитини і розробки дієвих кроків щодо подолання проблеми» [2].

Жодна українська дитина, яка вимушено перебуває за межами України з причин небезпеки, створеною збройною агресією РФ, не зможе наразі бути усиновлена чи передана на виховання іноземцям без згоди України та дотримання національного законодавства.

Виїзд дітей за межі України є вимушеним кроком, бо Україна дбає, щоб кожна дитина була, насамперед, в безпеці, не залишилася без уваги та піклування. Під особливим контролем відбуватиметься повернення кожної дитини в Україну, коли ситуація буде достатньо безпечною для цього.

Після прибуття до місця перебування за межами України супроводжуючі особи зобов'язані протягом одного робочого дня звернутися до консульської установи України для взяття дітей на консульський облік.

Співпраця з організаціями в інших країнах допомагає і набувати нових знань. Хорошим прикладом є соціальний хаб у польській Стальовій Волі, де розміщують всіх дітей без батьківського супроводу [29].

У Польщі та інших країнах Європи є сімейний суд, який спеціалізується на швидкому призначенні тимчасового опікуна й влаштування дитини. За словами Дар'ї Герасимчук, було б непогано запровадити таку інституцію в Україні.

Серед цікавих ініціатив у Польщі – наявність дитячого омбудсмена з офісом понад 80 працівників. Він має повноваження

виступати на боці дитини в судових справах, діє й «гаряча лінія», де можна отримати корисну інформацію.

За результатами моніторингових візитів уже створили план дій, який передбачає запровадження низки змін в Україні. Це дозволить якомога швидше повернути як дітей, так і дорослих додому, коли закінчиться війна.

Сьогодні в Україні реалізовано проєкт «Дитина не сама», впроваджений спільними зусиллями ЮНІСЕФ, Міністерства соціальної політики України та Офісу Президента України, який спрямований на допомогу дітям, які з різних причин залишилися без батьків під час війни [8]. У межах цієї програми сім'ї з України можуть тимчасово, на час воєнного стану, взяти таких дітей до себе, тим самим рятуючи їх від влаштування в інтернат. Адже для фізичного та емоційного розвитку дітям потрібна насамперед родина.

Для багатьох регіонів України, які були тимчасово окуповані або потерпають від регулярних обстрілів проєкт «Дитина не сама» став порятунком і дієвою допомогою для соціальних служб.

За умовами проєкту «Дитина не сама», у новій сім'ї дитина може залишатися до завершення періоду воєнного стану. Винятком є випадки, коли знаходяться родичі або батьки дитини. Якщо ж після завершення війни рідні дитини не знайдуться, то тимчасова сім'я, у якій вона жила, матиме першочергове право на її всиновлення.

За даними ЮНІСЕФ, сьогодні понад 2 тисячі сімей по всій Україні після подання заявки у чат-боті пройшли спеціальне навчання й готові надати прихисток дітям.

Для оформлення тимчасового влаштування дитини в сім'ю необхідно підготувати наступний пакет документів: заява про надання згоди на тимчасове влаштування у свою сім'ю дитини; копія паспорта; письмова згода всіх повнолітніх членів сім'ї, що проживають разом із заявником, для проживання з дитиною на одній житловій площі.

Працівник служби у справах дітей через певний час відвідує оселю, обстежує умови проживання та складає відповідний акт. Також він спілкується з дитиною, щоб отримати її згоду на влаштування.

За результатами роботи служба у справах дітей видає наказ про тимчасове влаштування дитини у сім'ю.

Треба зазначити, що наприкінці 2022 року у НААУ відбулася фахова дискусія на тему «Застосування Гаазької конвенції про міжнародне викрадення в умовах збройної агресії РФ проти України», яку організували Комітет з сімейного права разом та Вища школа адвокатури [15]. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [11] має за мету «забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав або утримуваних у будь-якій із Договірних держав, а також забезпечення того, щоб права на опіку і на доступ, передбачені законодавством однієї Договірної держави, ефективно дотримувалися в інших Договірних державах» [11]. Голова Комітету з сімейного права НААУ, Ганна Гаро наголосила, що «тема застосування Гаазької конвенції була актуальна завжди. Особливо проблематичним було питання її виконання. Після 24 лютого невіршених питань у сфері незаконного вивезення або незаконного утримання в інших державах стало ще більше. Адже виїзд у перші тижні повномасштабної війни здійснювався з фокусом на безпеку, а не на оформлені належним чином документи для виїзду родин/дітей за кордон, тому наразі ми вже стикаємося з низкою проблем щодо розшуку



чоловіками/жінками/іншими родичами своїх дітей за кордоном» [15]. Тож можемо констатувати пильну увагу науковців і практиків до теми захисту прав дітей під час військової агресії рф з урахуванням різноманітних аспектів означеної проблеми.

Наразі в Україні напрацьовано судову практику щодо повернення дітей в Україну з метою захисту їх прав та інтересів.

Так Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області у своєму рішенні від 12 січня 2023 року у справі № 185/8446/22 [27] задовольнив позов батька дитини щодо відібрання дитини у матері без позбавлення її батьківських прав, з якою позивач перебував у фактичних шлюбних відносинах і яка на час розгляду справи перебуває у Німеччині, знаходиться на лікуванні у психіатричному закладі, а малолітній син у зв'язку невідкладною небезпекою для дитини взятий під опіку 02 вересня 2022 року, тимчасово влаштований до прийомної сім'ї і перебуває в сім'ї ОСОБА\_5 під короткостроковим доглядом.

Суд врахував, що згідно з висновком органу опіки та піклування Павлоградської міської ради № 1906/0/2–22 від 02 грудня 2022 року, у зв'язку з виникненням небезпеки для дитини через хворобу матері, враховуючи те, що батько характеризується позитивно, має дохід, створив умови для проживання та виховання сина, бажає його виховувати, орган опіки та піклування вважає за доцільне відібрання малолітньої дитини ОСОБА\_3 у матері ОСОБА\_2 без позбавлення батьківських прав та визначення місця проживання дитини разом з батьком ОСОБА\_1 за адресою АДРЕСА\_1

У рішенні вказано, що Зазначений висновок органу опіки та піклування є достатньо обґрунтованим, відповідає інтересам дитини і не суперечить іншим зібраним у справі доказам.

В іншому рішенні Малинського районного суду Житомирської області від 08 грудня 2022 року у справі № 283/2105/22 [25] вказано, що при розгляді справи знайшли підтвердження обставини, що відповідач, який від початку воєнних дій на території України виїхав із сином до Чехії (мати померла), за власною ініціативою самоусунувся від виконання своїх батьківських обов'язків по відношенню до своєї малолітньої дитини, без поважних причин залишивши її без батьківської уваги та турботи, при цьому має місце відсутність перешкод у спілкуванні з дитиною, позивачем доведено, що поведінка відповідача відносно дитини є свідомим нехтуванням своїми батьківськими обов'язками, що свідчить про наявність підстав для позбавлення відповідача батьківських прав.

Вирішуючи вимоги в частині встановлення опіки та призначення опікуна суд приходять до висновку про необхідність встановлення над малолітньою дитиною ОСОБА\_3, ІНФОРМАЦІЯ\_1, опіки та призначення опікуном позивача – ОСОБА\_1, яка є тіткою малолітнього ОСОБА\_3, бажає бути опікуном та відповідно до висновку органу опіки та піклування виконавчого комітету Малинської міської ради може бути опікуном. При цьому встановлення опіки над малолітньою дитиною є доцільним і відповідає інтересам дитини.

**Висновки.** Сьогодні, в умовах кризи гуманітарної ситуації в Україні, спричиненої військовою агресією рф, питання захисту та піклування про дітей набувають особливої значущості та нагальної актуальності. Вимушена зміна місця проживання, евакуація, тимчасовий виїзд за межі країни, примусовий вивіз до країни-агресора, втрата батьків, розлучення із сім'єю та багато інших тяжких життєвих випробувань, що постають перед багатьма українськими дітьми, вимагають розроблення дієвих

правових інструментів, які, зокрема, врегульовували б можливість альтернативного догляду за дитиною. При цьому, з урахуванням існуючої практики, існує нагальна потреба розробити відповідні правові алгоритми в рамках національних систем захисту дітей в Україні та приймаючих країнах, а також врахувати наявні та довгострокові потреби українських дітей та мету альтернативного догляду.

Особливий правовий режим воєнного стану може передбачати тимчасове (із зазначенням строку дії) обмеження прав і законних інтересів осіб. Однак, відповідно до Конституції України, такі обмеження не поширюються на питання захисту прав дітей.

Процес пристосування системи правосуддя до існуючих воєнних умов життя в Україні створює додаткові особливості здійснення судочинства. При цьому слід вказати на те, що справи щодо захисту прав дитини, вирішення питання про альтернативні форми догляду за дитиною в умовах війни відносяться до невідкладних.

Широкого застосування набула в умовах дії воєнного стану практика електронного судочинства у справах щодо захисту дітей, що сприяє оперативності вирішення питань в судовому процесі.

#### Література:

1. Promotion and protection of the rights of children. Impact of armed conflict on children. Report of the expert of the Secretary-General, Ms. Graça Machel, submitted pursuant to General Assembly resolution 48/157. A/51/306 26 August 1996. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/219/55/PDF/N9621955.pdf?OpenElement>
2. Горбань М. Відібрання дітей у Європі, повернення інтернатів в Україну та потреби переселенців. Інтерв'ю з представницею омбудсмена Суисловою. *Радіо Свобода*. 18 черв. 2023. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/suslova-vpo-bizhentsividibrannya-ditei/32462672.html>
3. Грабовська Г.М., Лисюк А.М. Захист прав дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування під час військових дій. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 2. С. 80–84. URL: <http://app-journal.in.ua/wp-content/uploads/2023/05/15.pdf>
4. Грушко М.В., Музика В.В., Федорова Т.С., Владишевська В. В. Міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права, професора О.В. Бігняка. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. С. 4. URL: <http://surl.li/foyknp>
5. Депортація громадян України з території ведення активних бойових дій чи з тимчасово окупованої території України на територію Російської Федерації та Республіки Білорусь. Аналітичний звіт. С. 18. URL: [https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/deportation\\_ukr.pdf](https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/deportation_ukr.pdf)
6. Діти з України – судова співпраця у цивільних справах. URL: <https://www.centrumpravnejpomoci.sk/sekcia/65-diti-z-ukrajini-sudova-spivpraca-u-civilnih-spravah>
7. Захист прав та інтересів дітей – це євроінтеграція. *Міністерство юстиції України*. URL: <https://minjust.gov.ua/m/zahist-prav-ta-interesiv-ditey-tse-evrointegratsiya>
8. Знайти родину для дитини : За допомогою чат-боту «Дитина не сама» дітей рятують від інтернатів. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/stories/chatbot-helps-protect-children-amid-horrors-of-war>
9. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154)
10. Конвенція про права дитини : Конвенція від 20.11.1989. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text)

11. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_188#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text)
12. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей (Гаазька конференція з МПП) : Конвенція від 19.10.1996. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text)
13. Кононенко В.В., Кронівець Т.М., Одобецька І.С. Правове забезпечення інтересів дітей в умовах воєнного стану // Захист прав дітей в умовах війни. *Збірник матеріалів круглого столу до 110-річчя Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського* (м. Вінниця, 17 травня 2022 року). Вінниця, 2022. С. 20-28. URL: [http://ippi.org.ua/sites/default/files/kruglii\\_stil\\_17\\_travnya\\_2022.pdf](http://ippi.org.ua/sites/default/files/kruglii_stil_17_travnya_2022.pdf)
14. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
15. НААУ провела фахову дискусію на тему «Застосування Гаазької конвенції про міжнародне викрадення в умовах збройної агресії РФ проти України». URL: <https://unba.org.ua/news/7731-naau-provela-fahovu-diskusiyu-na-temu-zastosuvannya-gaaz-koikonvencii-pro-mizhnarodne-vikradennya-v-umovah-zbrojnoi-agresii-rf-proti-ukraini.html>
16. Наконечна Є. 371 депортовану дитину вдалось повернути в Україну з РФ. Deutsche Welle : website. URL: <https://www.dw.com/uk/ukraini-vdalosa-povernuti-z-rf-371-deportovanu-vid-pocatku-vijni-ditinu/a-65781074>
17. ПА ОБСЄ нас почула і засудила незаконну депортацію росією українських дітей та вимагає покарати всіх винних у цьому злочині! Віцеспікерка Олена Кондратюк. *Верховна Рада України*. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Top-novyna/238582.html>
18. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF#Text>
19. Причини та план дій, якщо в європейській країні у вас вилучили дитину: пояснює Омбудсман. *Уповноважений Верховної Ради України з прав людини*. URL: [https://www.ombudsman.gov.ua/news\\_details/prichini-ta-plan-dij-yakshcho-v-yevropejskij-krayini-u-vas-viluchili-ditinu-roysanyuue-ombudsman](https://www.ombudsman.gov.ua/news_details/prichini-ta-plan-dij-yakshcho-v-yevropejskij-krayini-u-vas-viluchili-ditinu-roysanyuue-ombudsman)
20. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України № 64/2022 від 24.02.2023 р. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>
21. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 р. № 349. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF#Text>
22. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>
23. Реагування на виклики в сфері опіки та догляду за дітьми в умовах війни в Україні : ключові міркування та рекомендації. URL: [https://eurochild.org/uploads/2022/10/Key-considerations-and-recommendations\\_Ukrainian-version.pdf](https://eurochild.org/uploads/2022/10/Key-considerations-and-recommendations_Ukrainian-version.pdf)
24. Рекомендації для батьків-вихователів, інших законних представників дітей, які були евакуйовані за кордон під час війни. *Консульство України в Брно*. URL : <https://brno.mfa.gov.ua/news/rekomendaciyi-dlya-batkiv-vihovateliv-inshih-zakonnih-predstavnikiv-ditej-yaki-buli-evakujovani-za-kordon-pid-chas-vijni>
25. Рішення Малинського районного суду Житомирської області від 8 грудня 2022 р. у справі № 283/2105/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107751070>
26. Рішення Малиновського районного суду м. Одеси від 21 квітня 2023 року у справі № 521/9809/23. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110681157>
27. Рішення Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 12 січня 2023 року у справі № 185/8446/22. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108384829>
28. Тимчасове влаштування дитини, яка під час війни залишилася без батьківського піклування. URL: <https://legalaid.gov.ua/publikatsiyi/tymchasove-vashtuvannya-dytyny-yaka-pid-chas-vijny-zalyshylasya-bez-batkivskogo-pikluvannya/>
29. Чайка В. Прихисток для дітей за кордоном: як приймають наймолодших евакуйованих українців. *Сьогодні*. 25 трав. 2022. URL: <https://ukraine.segodnya.ua/ua/ukraine/ubezhishche-dlya-detej-za-granicey-kak-prinimayut-samyh-menshih-evakuirovannyh-ukraincev-1622494.html>

### Yanitska I., Volkova N. Temporary guardianship under martial law: procedural aspects

**Summary.** The article is devoted to the research and analysis of the legal framework, both national and international, which regulates the issue of child protection in the conditions of armed conflicts and the introduction of martial law, as well as the study of the practice of application in the specified conditions of temporary placement of children. The crisis of Ukrainian society, which is connected with the armed aggression of the Russian Federation, has been destroying the functioning of many social institutions for many days, in particular, the institutions of family, guardianship and care. Prolonged armed conflict is taking a toll on systems designed to protect children, especially those who are the most vulnerable – orphans and children deprived of parental care. There are significant risks in the field of services and mechanisms that provide alternative forms of care for children both on the territory of Ukraine and in the countries where displaced children are staying. It should be emphasized that during the armed aggression of the Russian Federation in Ukraine, there is a systematic and gross violation of many international and national legal norms. Thus, in particular, the facts of the deportation of the civilian population, in particular, children, in violation of the norms of the Convention on the Protection of the Civilian Population in Time of War, set forth in Art. 49. In addition, the Russian legislator adopted a number of normative legal acts that actually legalized the abduction of Ukrainian children and allowed a simplified procedure for granting Russian citizenship to orphans from Ukraine. Currently, judicial practice is faced with a significant number of cases dealing with alternative forms of placement of children. It is urgent to develop an effective mechanism to protect the rights and interests of Ukrainian children both on the territory of Ukraine and abroad, in the host states that have provided them with temporary shelter. The departure of children outside of Ukraine is a forced step, because Ukraine makes sure that every child is, first of all, safe, that they are not left without attention and care. Each child will be returned to Ukraine under special control when the situation is safe enough for this.

**Key words:** parents, orphans, children, mother, father, guardianship, care, placement of children, martial law, deprivation of parental care.

---

**ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ,  
ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

---

*Савчук О. О.,**кандидат юридичних наук, доцент,**доцент кафедри екологічного права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;**доцент кафедри права**Національного аерокосмічного університету імені М. Є. Жуковського**«Харківський авіаційний інститут»*

## ПРАВОВІ ПИТАННЯ АЕРОКОСМІЧНОГО МОНІТОРИНГУ ДОВКІЛЛЯ

**Анотація.** У статті аналізуються проблеми, які існують у правовому полі екологічного моніторингу, а саме в аерокосмічній сфері. В умовах постійно зростаючої потреби в екологічній інформації та контролі за станом навколишнього середовища використання космічних технологій для моніторингу стає все більш важливим. У статті аналізуються основні міжнародні та національні правові документи, що регулюють аерокосмічні місії та моніторинг довкілля. У роботі доведено важливість і своєчасність забезпечення збору, обробки, захисту та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища разом із впровадженням сучасних, інноваційних технологій. Метою аерокосмічного екологічного моніторингу є збереження та запобігання антропогенним змінам клімату, оперативне реагування на проблеми, що виникають у зв'язку із забрудненням навколишнього середовища, а також природними явищами, техногенними аваріями та катастрофами, а також підтримання сприятливого середовища для життєдіяльності суспільства. Доведено, що сучасна ситуація щодо стану навколишнього природного середовища потребує негайних, рішучих дій, спрямованих на зменшення загроз антропогенного забруднення навколишнього середовища, покращення та збільшення та/або недопущення зниження кількісного та видового стану біологічного різноманіття, неінформованості чи недостатньої поінформованості населення про негативні зміни та загрози в навколишньому середовищі. Нераціональне і виснажливе використання природних ресурсів, забруднення і захаращення навколишнього середовища призводять до глобальних екологічних проблем, які загрожують порушити стабільність і рівновагу системи людина-природа, мають незворотні наслідки – призводять до екологічної кризи. Необхідно мати всебічну, об'єктивну інформацію про стан природних об'єктів, а також антропогенний вплив на них. Відсутність такої інформації унеможливає прийняття відповідних рішень щодо природоохоронних заходів щодо охорони природи та екологічної безпеки населення. Для подолання наслідків екологічної кризи необхідно знати причини її виникнення, оцінювати процеси, що відбуваються, і визначати дії, необхідні для їх усунення. Грунтуючись на аналізі правових рамок та регуляторних документів, стаття надає рекомендації та рішення, спрямовані на оптимізацію аерокосмічного моніторингу довкілля з урахуванням дотримання законодавства та міжнародних норм. Дослідження покликане сприяти розробці ефективних стратегій та політик у галузі аерокосмічного моніторингу довкілля та впровадженню сучасних технологій в екологічній практиці з дотриманням правових принципів та прав людини.

**Ключові слова:** моніторинг навколишнього середовища, аерокосмічна промисловість, природні ресурси, аерокосмічний екологічний моніторинг.

**Постановка проблеми.** Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвища соціальна цінність в Україні. Реалізація цієї норми Конституції України – головна ціль державної політики національної безпеки. Одним із пріоритетів національних інтересів України та забезпечення національної безпеки визнано забезпечення екологічної безпеки, створення безпечних умов життєдіяльності людини, зокрема на територіях, що постраждали внаслідок бойових дій, розбудова ефективної системи цивільного захисту.

Однак, на сьогодні триває нераціональне використання природних ресурсів, деградація лісів, водних басейнів, сільськогосподарських угідь. Неефективною є система поводження з побутовими і промисловими відходами. Можливості адаптації економіки, систем життєзабезпечення та цивільного захисту до зміни клімату є недостатніми. Зберігається негативний вплив триваючих бойових дій на територіях окремих районів Донецької і Луганської областей та наслідків Чорнобильської катастрофи на екологію і здоров'я людей.

Екологічна безпека, зокрема безпека середовища життєдіяльності людини, – один із найвищих пріоритетів. Маємо створити умови для підтримання екологічної рівноваги на території України, модернізації комунальної інфраструктури, посилити охорону навколишнього природного середовища, упровадити новітні системи поводження з відходами і скоротити промислові викиди, забезпечити ефективне використання природних ресурсів, захищати ліси і водойми, розвивати заповідний фонд, запобігати виникненню негативних наслідків надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру та усувати їх [1].

Отже, з огляду на викладене, метою даної статті є стабілізація і поліпшення екологічної обстановки шляхом формування системи екологічного моніторингу в Україні, зокрема аерокосмічного моніторингу.

**Стан дослідження.** Дослідження окремих проблем Петлюк Ю.С. при розгляді питань щодо правових засад здійснення екологічного моніторингу, Литовченко А.О., при розгляді концепції системи аерокосмічного моніторингу надзвичайних ситуацій; Сергєєва К.Л., досліджуючи когнітивний підхід у задачах аерокосмічного моніторингу територій гірничопромислових регіонів; Пашков Д.П. вивчаючи особливості використання космічних знімків при проведенні екологічного моніторингу

територій. Однак, на сьогодні не вирішено всі спірні питання та не досягнуто однаковості щодо важливих теоретичних і практичних питань саме у правову аспекті цієї проблематики.

**Мета** цієї наукової статті полягає в дослідженні та аналізі правових питань, пов'язаних з аерокосмічним моніторингом довкілля. Ми прагнемо визначити і розглянути різноманітні правові аспекти, які впливають на збір, обробку, зберігання та використання даних, здобутих з космічних засобів для моніторингу навколишнього середовища. Через аналіз міжнародних договорів, національних законодавств і правил, ми маємо намір зрозуміти поточний стан регулювання та ідентифікувати можливі прогалини, що впливають на ефективність аерокосмічних місій з метою довкілля.

**Виклад основного матеріалу.** Законом України у ст. 22 «Про охорону навколишнього природного середовища» зазначено: «з метою забезпечення збору, обробки, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін та розробки науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища. Спостереження за станом навколишнього природного середовища, рівнем його забруднення здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони навколишнього природного середовища, іншими спеціально уповноваженими державними органами, а також підприємствами, установами та організаціями, діяльність яких призводить або може призвести до погіршення стану навколишнього природного середовища. Зазначені підприємства, установи та організації зобов'язані безоплатно передавати відповідним державним органам аналітичні матеріали своїх спостережень. Порядок здійснення державного моніторингу навколишнього природного середовища визначається Кабінетом Міністрів України. Державні органи разом з відповідними науковими установами забезпечують організацію короткострокового і довгострокового прогнозування змін навколишнього природного середовища, які повинні враховуватися при розробці і виконанні програм та заходів щодо економічного та соціального розвитку України, в тому числі щодо охорони навколишнього природного середовища, використання і відтворення природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки».

А відповідно до п. «в» ст. 20 цього ж Закону, організація моніторингу навколишнього природного середовища, створення і забезпечення роботи мережі загальнодержавної екологічної автоматизованої інформаційно-аналітичної системи забезпечення доступу до екологічної інформації, положення про яку затверджується Кабінетом Міністрів України [2].

Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 р. № 391 «Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля» врегулює питання щодо процедури створення та функціонування системи моніторингу. Постанова визначає систему моніторингу як: «відкрити інформаційну систему, пріоритетами функціонування якої є захист життєво важливих екологічних інтересів людини і суспільства; збереження природних екосистем; відвернення кризових змін екологічного стану довкілля і запобігання надзвичайним екологічним ситуаціям».

Створення і функціонування системи моніторингу з метою інтеграції екологічних інформаційних систем, що охоплю-

ють певні території, ґрунтується на принципах: узгодженості нормативно-правового та організаційно-методичного забезпечення, сумісності технічного, інформаційного і програмного забезпечення її складових частин; систематичності спостережень за станом довкілля та техногенними об'єктами, що впливають на нього; своєчасності отримання, комплексності оброблення та використання інформації про стан довкілля (екологічної інформації), що надходить і зберігається в системі моніторингу; об'єктивності первинної, аналітичної і прогнозованої інформації про стан довкілля (екологічної інформації) та оперативності її доведення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій, засобів масової інформації, населення України, заінтересованих міжнародних установ та світового співтовариства [3].

Система екологічного моніторингу сприяє здійсненню державної екологічної політики України, яка передбачає екологічно-раціональне використання природного та соціально-економічного потенціалу держави, збереження сприятливого середовища життєдіяльності суспільства; соціально-економічне та економічне раціональне вирішення проблем, які виникають у результаті забруднення довкілля, небезпечних природних явищ, техногенних аварій та катастроф; розвиток міжнародного співробітництва щодо збереження біорізноманіття природи, охорони озонового шару атмосфери, запобігання антропогенній зміні клімату тощо [4, с. 129].

Система моніторингу спрямована на: підвищення рівня вивчення і знань про екологічний стан довкілля; підвищення оперативності та якості інформаційного обслуговування користувачів на всіх рівнях; підвищення якості обґрунтування природоохоронних заходів та ефективності їх здійснення; сприяння розвитку міжнародного співробітництва у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки.

Основними завданнями суб'єктів системи моніторингу є: довгострокові систематичні спостереження за станом довкілля; аналіз екологічного стану довкілля та прогнозування його змін; інформаційно-аналітична підтримка прийняття рішень у галузі охорони довкілля, раціонального використання природних ресурсів та екологічної безпеки; інформаційне обслуговування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також забезпечення інформацією про стан довкілля (екологічною інформацією) населення країни і міжнародних організацій [5].

З метою забезпечення інтеграції інформаційних ресурсів та взаємодії суб'єктів системи моніторингу створюватиметься та забезпечуватиметься функціонування єдиної автоматизованої підсистеми збирання, оброблення, аналізу і збереження даних, для чого передбачається: уніфікація технічного та програмного забезпечення; об'єднання інформаційних підсистем окремих суб'єктів системи моніторингу для комплексної оцінки інформації; упровадження передових інформаційно-аналітичних технологій та уніфікованих форм подання і збереження даних; забезпечення відкритості інформаційних систем для їх розширення та впровадження нових напрямів. Створення і подальший розвиток банків інформаційних ресурсів у системі моніторингу здійснюватиметься з урахуванням рівневого принципу розподілу завдань та забезпечуватиме інформаційне наповнення відповідних баз та банків вищого рівня. Багаторівневість запроваджується з метою підвищення функціональної та економічної ефективності інформаційного забезпечення [6].

Метою державної екологічної політики є досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем. Однією із засад державної екологічної політики є запобігання виникненню надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, що передбачає аналіз і прогнозування екологічних ризиків, які ґрунтуються на результатах стратегічної екологічної оцінки, оцінки впливу на довкілля, а також комплексного моніторингу стану навколишнього природного середовища. Основним інструментом реалізації державної екологічної політики виступає комплексний моніторинг стану навколишнього природного середовища і нагляд (контроль) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів – забезпечать перехід до системи запобігання правопорушенням і моніторингу стану довкілля, зменшення тиску на бізнес-середовище, широке залучення громадськості до природоохоронного контролю через побудову дієвої системи нагляду за дотриманням природоохоронного законодавства з урахуванням найкращих практик організації функціонування аналогічних інституцій у країнах – членах Європейського Союзу [7].

Концепція реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 року» № 48-р від 25.01.2012 р. результатами реалізації названої Концепції вважає забезпечення системного отримання даних від вітчизняної космічної системи спостереження Землі та геофізичного моніторингу «Січ», а також іноземних космічних апаратів дистанційного зондування Землі (в рамках виконання спільних міжнародних програм і угод), а також створити національну систему геоінформаційного забезпечення та проведення моніторингу надзвичайних ситуацій як складову частину європейської (GMES) і світової (GEOSS) систем та забезпечити експлуатацію її інформаційних сервісів заінтересованими користувачам [8].

Підвищення ефективності космічної діяльності, вирішення актуальних завдань національної безпеки і оборони та реалізація геополітичних інтересів держави, сприяння соціально-економічному, науково-освітньому та еколого-культурному розвитку суспільства, підвищення престижу України як космічної держави на світовій арені, перетворення космічної галузі України в мультиплікатор високотехнологічного розвитку вітчизняної економіки. Збереження за Україною статусу космічної держави, поетапне набуття статусу члена Європейського космічного агентства, активна участь в європейських та міжнародних космічних програмах і проектах, включаючи програму боротьби із космічним сміттям, впровадження в Україні європейських стандартів космічної діяльності, а також задоволення суспільних потреб в послугах космічних інформаційних систем, включаючи дані та сервіси ДЗЗ для геоінформаційних систем різного призначення, супутникових навігаційних та телекомунікаційних систем із застосуванням орбітальних засобів національних та закордонних операторів космічних систем, даних геофізичного моніторингу Землі є метою та основним напрямком реалізації космічної діяльності України на період до 2022 року [9].

Основними завдання, які вирішуються системою аерокосмічного моніторингу, є: безперервний космічний моніторинг

території України з метою виявлення ранніх ознак небезпечних природних і техногенних процесів, що можуть виникнути; спостереження, оцінка, прогноз і контроль небезпечних природних та техногенних процесів і явищ, навколишнього середовища; збір, обробка, аналіз і узагальнення даних про енергоємні процеси на Землі і в навколосферному просторі з метою виявлення аномалій, які є передвісниками небезпечних природних явищ; спостереження, оцінка і прогноз безпеки транскордонних і трансрегіональних переносів небезпечних речовин, інших негативних впливів; оперативний збір, обробка і подання в органи державної влади і органи місцевого самоврядування інформації про потенційні джерела НС природного, техногенного характеру, створення та підтримка банку даних з НС та їх джерел, прогнозування виникнення небезпечних природних і техногенних явищ та їх наслідків; контроль за динамікою процесів на окремих промислових, сільськогосподарських та інших об'єктах; своєчасне виявлення, ідентифікація та прогнозування розвитку аварій і техногенних катастроф, а також шкідливих і вражаючих факторів, зокрема: рівнів фізичних полів, концентрацій радіоактивних, хімічних, біологічних речовин; оцінка ступеня безпеки складної екологічної обстановки при нормальному функціонуванні небезпечних об'єктів, а також НС, що виникають при аваріях і катастрофах на них [10, с. 96].

Впровадження інноваційних природоохоронних технологій базується на отриманні високоточних (за показником просторової і часової роздільної здатності) аерокосмоснімків, що потребує застосування вдосконалених і адекватних методів їх обробки, здатних здійснювати розрахунок і аналіз достатньої кількості показників стану гірничопромислових територій за обмежений проміжок часу [11, с. 29].

Застосування космічних систем спостереження для проведення екологічного моніторингу є одним з основних джерел застосування дистанційних методів для визначення стану і характеру навколишнього середовища. Це дає змогу виявляти антропогенний вплив на навколишнє середовище, зокрема визначати його характер (наприклад, викиди в атмосферу) та його зони з необхідною оперативною і просторовою повнотою спостереження, а також комплексно оцінювати: властивості впливу, розміри, концентрацію, прогнозування наслідків впливу, зміст взаємодії і спостерігати за антропогенною зоною. Використання космічних знімків, а також їх комплексна обробка дає можливість повніше відобразити характер впливу шкідливих процесів на навколишнє природне середовище. Крім цього, завдяки аналізу космічних знімків можливо проводити комплексну оцінку екологічного стану поверхні Землі та характер шкідливих речовин, а й рівні їх концентрації і зони впливу. Тому в доповіді розкрито можливості проведення екологічного моніторингу за допомогою сучасних космічних та геоінформаційних технологій на основі обробки космічних зображень [12, с. 4].

**Висновки.** Отже, ситуація, що склалася в даний час щодо стану природного середовища, вимагає негайних, рішучих дій, спрямованих на зниження загроз антропогенного забруднення навколишнього середовища, поліпшення та підвищення та/або запобігання зниженню кількісного та видового стану біологічного розмаїття, непоінформованості або недостатнього інформування населення про негативні зміни та загрози у довкіллі. Нераціональне та виснажливе використання природних ресурсів, забруднення та захарашення навколишнього середовища призводять до глобальних екологічних проблем,

які загрожують порушити стійкість та баланс системи людина-природа, мають незворотні наслідки – ведуть до екологічної кризи. Стійкий розвиток України включає три основні складові: політичну, економічну, екологічну, а також інноваційну, тому вирішення глобальних проблем раціонального та невпинного використання та особливої охорони природних ресурсів потребує рішень на всіх рівнях. Необхідно мати вичерпну, об'єктивну інформацію про стан природних об'єктів, а також антропогенні впливи на них. Відсутність такої інформації унеможливає вироблення відповідних рішень щодо природоохористування, заходів з охорони природи та екологічної безпеки населення. Для подолання наслідків екологічної кризи необхідно знати про її причини, оцінювати процеси, що відбуваються, і визначати дії, необхідні для їх усунення.

Аерокосмічний моніторинг довкілля стане основою для розробки всіх систем оцінки. Тому важливим кроком у визначенні якості максимально природного середовища є система збору інформації. Нинішня система спостережень довкілля є не ідеальною, і не може ефективно покращити загальну функцію оцінки стану та рівня використання ресурсів, щоб ефективно передбачати зміни та розширити рекомендації щодо рішень управління допуском для оптимізації роботи уряду та захисту навколишнього середовища у прилеглих регіонах. З цієї причини пропонується й надалі запроваджувати і розвивати аерокосмічний моніторинг довкілля.

#### Література:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ президента України від 14 вересня 2020 р. № 392/2020. *Офіційний вісник України* від 25.09.2020. № 75. Ст. 2377.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII. *Відомості Верховної Ради України* від 08.10.1991. № 41. Ст. 546.
3. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 р. № 391. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998. № 13, ст. 91.
4. Петлюк Ю.С. Правові засади здійснення екологічного моніторингу. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 12. С. 126-131.
5. Про затвердження Положення про державну систему моніторингу довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1998 р. № 391. *Офіційний вісник України* від 16.04.1998. № 13, ст. 91.
6. Про затвердження Державної цільової екологічної програми проведення моніторингу навколишнього природного середовища: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 грудня 2007 р. № 1376. *Офіційний вісник України* від 17.12.2007. № 93. Ст. 3403.
7. Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року: Закон України від 28 лютого 2019 р. № 2697-VIII. *Відомості Верховної Ради України* від 19.04.2019. № 16. Ст. 70.
8. Про затвердження плану заходів щодо виконання Концепції реалізації державної політики у сфері космічної діяльності на період до 2032 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 січня 2012 р. № 48-р. *Урядовий кур'єр* від 29.02.2012. № 39. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/48-2012-%D1%80#Text> (дата звернення: 03.08.2023)
9. Стратегія космічної діяльності України на період до 2022 року: Наказ Державного космічного агентства України 21.05.2015 р. № 100. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0100814-15#Text> (дата звернення: 03.08.2023)

10. Литовченко А.О. Концепція системи аерокосмічного моніторингу надзвичайних ситуацій. *Науковий вісник: Цивільний захист та пожежна безпека*. 2017. № 2(4) С. 95–100.
11. Сергєєва К.Л. Когнітивний підхід у задачах аерокосмічного моніторингу територій гірничопромислових регіонів. *Системи обробки інформації*. 2017. Вип. 1. С. 27–32.
12. Пашков Д. П. Особливості використання космічних знімків при проведенні екологічного моніторингу територій. *Сучасні аерокосмічні технології в екологічному моніторингу*: матеріали науково-практичного семінару (27 листопада 2017 року). Київ, 2017. С. 1–6.

#### Savchuk O. Legal issues of aerospace environmental monitoring

**Summary.** The article analyzes the problems that exist in the legal field of environmental monitoring, namely in the aerospace field. In the conditions of the ever-growing need for environmental information and monitoring of the state of the environment, the use of space technologies for monitoring is becoming increasingly important. The article analyzes the main international and national legal documents regulating aerospace missions and environmental monitoring. The work proves the importance and timeliness of ensuring the collection, processing, protection and analysis of information about the state of the natural environment along with the introduction of modern, innovative technologies. The purpose of aerospace environmental monitoring is the preservation and prevention of anthropogenic climate changes, prompt response to problems arising in connection with environmental pollution, as well as natural phenomena, man-made accidents and disasters, as well as maintaining a favorable environment for the life of society. It has been proven that the current situation regarding the state of the natural environment requires immediate, decisive actions aimed at reducing the threats of anthropogenic environmental pollution, improving and increasing and/or preventing a decrease in the quantitative and species status of biological diversity, ignorance or insufficient awareness of the population about negative changes and threats in the environment. Irrational and exhausting use of natural resources, pollution and cluttering of the environment lead to global environmental problems that threaten to disrupt the stability and balance of the human-nature system, have irreversible consequences - lead to an ecological crisis. It is necessary to have comprehensive, objective information about the state of natural objects, as well as anthropogenic influence on them. The lack of such information makes it impossible to make appropriate decisions regarding nature use, measures for nature protection and environmental safety of the population. In order to overcome the consequences of the environmental crisis, it is necessary to know the causes of its occurrence, evaluate the processes taking place, and determine the actions necessary to eliminate them. Based on the analysis of the legal framework and regulatory documents, the article provides recommendations and solutions aimed at optimizing aerospace environmental monitoring, taking into account compliance with legislation and international norms. The research is designed to contribute to the development of effective strategies and policies in the field of aerospace environmental monitoring and the implementation of modern technologies in environmental practices in compliance with legal principles and human rights.

**Key words:** environmental monitoring, aerospace, natural resources, aerospace environmental monitoring.



**КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**





**Волинець Р. А.,**  
доктор юридичних наук,  
адвокат,  
професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ЕФЕКТИВНІСТЬ СИСТЕМИ ПРОТИДІЇ ВІДМИВАННЮ МАЙНА, ОДЕРЖАНОГО ЗЛОЧИННИМ ШЛЯХОМ, У ЧАСТИНІ ПРИЗНАЧЕННЯ ДІЄВИХ, ПРОПОРЦІЙНИХ ТА ПЕРЕКОНЛИВИХ САНКЦІЙ

**Анотація.** Стаття присвячена черговим змінам, внесеним до статті 209 Кримінального кодексу України Законом України від 6 грудня 2019 року № 361-ІХ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» в частині удосконалення санкцій зазначеної кримінально-правової норми. За результатами аналізу антилегалізаційного законодавства встановлено, що внесені зміни були обумовлені результатами чергової взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму Комітетом MONEYVAL під час якої було проаналізовано ефективність, пропорційність та переконливість санкцій за статтею 209 Кримінального кодексу України та визначено низький рівень ефективності цих заходів в Україні у зв'язку з надмірним та необґрунтованим застосуванням заохочувальних заходів кримінально-правового характеру, передбачених статтями 69, 75 Кримінального кодексу України. Далі у статті проаналізовано дані судової статистики за 2020–2022 роки про кількість осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності за статтею 209 Кримінального кодексу України, а також заходи кримінально-правового характеру, які було застосовано до цих осіб протягом визначеного періоду. Також проаналізовано вироки судів першої інстанції, які було винесено протягом 2022 року та розміщено в Єдиному державному реєстрі судових рішень, про притягнення до кримінальної відповідальності за цією статтею. За результатами проведеного аналізу констатовано подальший низький рівень ефективності, пропорційності та переконливості санкцій за статтею 209 Кримінального кодексу України через подальше дуже активне застосування заохочувальних заходів кримінально-правового характеру. Причинами такої ситуації з одного боку виступають дії органів прокуратури, які пропонують при укладенні угод про визнання винуватості у вчиненні злочину, передбаченого статтею 209 Кримінального кодексу України, узгоджені розміри покарань із застосуванням статей 69, 75 Кримінального кодексу України, а з іншого боку дії судів, які при призначенні покарань за вчинення досліджуваного злочину навіть у сукупності з іншими злочинами, попри аргументовані заперечення з боку сторони обвинувачення, занадто часто застосовують статті 69, 75 Кримінального кодексу України. Насамкінець визначено напрямки корегування кримінально-правової політики в частині караності легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

**Ключові слова:** легалізація, відмивання, майно, доходи, кошти, діяння, злочин, предикатний злочин, кри-

мінальне правопорушення, кримінальна відповідальність, покарання, призначення покарання, звільнення від покарання, кваліфікація, санкція статті.

**Постановка проблеми.** Закон України від 6 грудня 2019 року № 361-ІХ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – Закон № 361-ІХ) у черговий раз змінив положення національного антилегалізаційного законодавства. Внесені цим законом зміни, зокрема, торкнулися положень вітчизняного кримінального законодавства. Так, в новій редакції було викладено ст. 209 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом». Аналіз чинної та попередньої редакцій цієї статті вказує на те, що відповідних змін зазнала не тільки її диспозиція але й санкція.

Треба сказати, що ст. 209 КК України належить до тих статей, що доволі часто ставала об'єктом дослідження. Дослідженню цієї статті свої роботи присвятили А.В. Айдинян, П.П. Андрушко, Н.М. Ахтирська, О.Ф. Бантишев, А.С. Бєніцький, П.С. Берзін, М.В. Бондарєва, А.О. Данилевський, Л.М. Доля, О.О. Дудоров, В.М. Киричко, С.И. Корсун, І.Л. Мартін, І.Є. Мезенцева, Р.М. Міловідов, Т.В. Молчанова, В.А. Некрасов, О.І. Перепелиця, О.Б. Полторацький, О.В. Пустовіт, Ю.Г. Старовойтова, Є.Л. Стрельцов, Ю.О. Старук, В.Я. Тацій, Т.М. Тертиченко, Г.А. Усатий, М.І. Хавронюк, О.О. Чаричанський та інші науковці. Разом із тим питання караності відповідного кримінального правопорушення доволі рідко ставали предметом самостійного дослідження.

**Метою** статті є аналіз санкцій ст. 209 КК України, практики їх застосування та визначення причин, у результаті яких ця стаття зазнала чергових змін у частині караності за вчинення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Порівняння санкцій частин 1–3 ст. 209 КК України в чинній та попередній редакції дозволяє зробити висновок, що чинні санкції за вчинення кваліфікованої легалізації злочинних доходів стали менш суворими у порівнянні з попередніми. Якщо раніше вчинення діянь, передбачених ч. 2 цієї статті, каралось позбавленням волі на строк *від 7 до 12* років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років з конфіскацією майна. То наразі такі діяння

караються позбавленням волі на строк *від 5 до 8 років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років та з конфіскацією майна. Якщо вчинення діянь, передбачених ч. 3 цієї статті, раніше каралось позбавленням волі на строк *від 8 до 15 років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років з конфіскацією майна. То зараз такі діяння караються позбавленням волі на строк *від 8 до 12 років* з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до 3 років та з конфіскацією майна.

Не важко помітити, що суттєвих змін зазнала верхня межа основного покарання у виді позбавлення волі, яку було суттєво знижено як у ч. 2 так і у ч. 3 ст. 209 КК України, а також нижня межа основного покарання у виді позбавлення волі, яку було суттєво знижено в ч. 2 цієї статті.

Першим документом, до якого слід звернутися для з'ясування причин внесення тих чи інших законодавчих змін, безумовно виступає пояснювальна записка до законопроекту.

У пояснювальній записці до проекту Закону України від 25 вересня 2019 року (реєстр. № 2179 від 25 вересня 2019 року), на підставі якого було прийнято Закон № 361-IX, з досліджуваного питання лише зазначено, що він спрямований на удосконалення та уточнення окремих норм законодавства з питань запобігання і протидії легалізації (відмиванню) доходів, а також узгодження та покращання положень законодавчих актів, що змінюються, забезпечення реалізації положень нових міжнародних стандартів у сфері протидії відмиванню коштів та боротьби з фінансуванням тероризму. Для цього необхідно комплексно удосконалити національне законодавство у сфері фінансового моніторингу, зокрема законодавчі аспекти, що впливають на якість розслідування злочинів з легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [8].

З огляду на великий обсяг законодавчих змін, які передбачав вищезазначений законопроект, на наявність більш детальних роз'яснень годі і сподіватись. Тому необхідно проаналізувати інші джерела, які можуть пролити світло на це питання.

Ні для кого не секрет, що періодичні зміни антилегалізаційного законодавства не виникають самі по собі. Зазвичай вони спрямовані на імплементацію взятих Україною міжнародно-правових зобов'язань в означеній сфері. Водночас для аналізу відповідності законодавства тієї чи іншої країни вимогам міжнародних стандартів у сфері протидії легалізації злочинних доходів періодично здійснюється оцінка заходів протидії відмиванню коштів, одержаних злочинним шляхом.

Так, 7 грудня 2017 року на 55-му засіданні Спеціального Комітету експертів Ради Європи із взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму Комітету MONEYVAL в м. Страсбург (Франція) було затверджено Звіт за результатами п'ятого раунду оцінки України Комітетом Ради Європи MONEYVAL (далі – Звіт).

У розділі 3 «Правова система та операційні питання», безпосереднього результату 7 (Розслідування та переслідування відмивання коштів) Звіту проаналізовано ефективність, пропорційність та переконливість санкцій за ст. 209 КК України. У ньому, зокрема, зазначено, що санкції за ст. 209 КК України для фізичних і юридичних осіб в цілому вбачаються пропорційними. Разом із тим національна оцінка ризиків визначає невідповідність (відсутність) суворості покарання за відмивання коштів як високий ризик (п. 272). Звісно є деякі окре-

мі приклади потенційно переконливих вироків за відмивання коштів щодо фізичних осіб за частинами 2 і 3 ст. 209 КК України, хоча вбачається, що всі вони супроводжуються засудженням за тяжкий злочин, за яким покарання буде таким же суворим, або, як правило, набагато суворішим (п. 273). Разом із цим в більшості справ, відкритих за ч. 1 ст. 209 КК України (в тому числі за участю деяких високопосадовців) застосовувались положення за ст. 75 цього Кодексу. З 2010 року по перший квартал 2016 року 152 особам, які були засуджені за ч. 1 ст. 209 КК України, де суддя призначав вирок строком на 5 років (тобто нижче встановленого законом максимуму у 6 років), також було застосовано ст. 75 КК України. За результатами іспитового строку, ці 152 засуджених так і не відбували покарання. За той же період 110 осіб отримали остаточне покарання у виді 5 років позбавлення волі або менше (п. 276) [1].

На думку міжнародних експертів, не виключено, що використання ст. 75 КК України за злочини, за які передбачено до 5 років позбавлення волі, є не більш розповсюдженим у справах, пов'язаних з відмиванням коштів, порівняно з іншими справами. Але останні стурбував ступінь автоматизму щодо цієї категорії злочинів та застосування звільнення з випробуванням при прийнятті судами рішень щодо ч. 1 ст. 209 КК України, з недостатньою інформацією про те, чому суд вважає, що в даному конкретному випадку він повинен здійснювати це на свій розсуд. Підсумовуючи міжнародні експерти вказують на те, що значне використання ст. 75 КК України за вчинення злочину, передбаченого ч. 1 ст. 209 КК України, не є стримуючим фактором для потенційних відмивачів грошей [1].

Крім питань, пов'язаних із застосуванням ст. 75 КК України, було звернуто увагу на застосування ст. 69 цього Кодексу під час призначення покарання за частинами 2, 3 ст. 209 КК України. Так, в одній справі дії адвоката, який створив фіктивне підприємство для відмивання коштів, були кваліфіковані за ч. 2 ст. 209 КК України. Міжнародні експерти були здивовані тим, що суддя застосував ст. 69 КК України, зменшивши термін позбавлення волі до п'яти років, а потім застосував ст. 75 КК України. У підсумку міжнародні експерти порадили провести незалежний перегляд застосування статей 69, 75 КК України в разі притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 209 цього Кодексу, з обтяжуючими обставинами. Це, на думку останніх, мало підвищити довіру громадськості. Його мета мала полягати в тому, щоб з'ясувати, чи достатньо обґрунтованим було призначення більш м'якого покарання; і встановити, чи можливе зловживання або неправильне застосування статей 69 та 75 КК України. Залежно від висновків, могли вимагатися законодавчі зміни та/або чіткіші вказівки суддям, які розглядають важкі справи, що стосуються основних національних ризиків відмивання коштів [1]<sup>1</sup>.

Для вирішення означеної проблеми розглядалися кілька можливих варіантів. Перший полягав у внесенні відповідних змін до статей 69, 75 КК України шляхом прямої заборони застосування цих статей при призначенні покарання за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом. Це варіант не знайшов підтримки серед суддів та представників правоохоронних органів адже обмежував судову дискрецію

<sup>1</sup> Таким чином було зроблено висновок про те, що Україна досягла низького результату ефективності системи з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму за показником 7 «Злочини та діяльність з відмивання коштів розслідуються, а злочинці переслідуються та підпадають під ефективні, пропорційні та переконливі санкції» [9].

та порушував принцип рівності осіб перед законом як складову верховенства права.

Інший варіант полягав у зменшенні санкцій, передбачених ст. 209 КК України, для надання можливості судам призначити більш м'які але реальні покарання за вчинення злочину, передбаченого цією статтею, та, відповідно, корегування практики призначення покарань за вчинення цього злочину. Судячи з останніх змін, внесених до цієї статті, саме цей варіант було обрано для покращення результату ефективності системи з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму за показником 7 «Злочини та діяльність з відмивання коштів розслідуються, а злочинці переслідуються та підпадають під ефективні, пропорційні та переконливі санкції» у частині призначення ефективних, пропорційних та переконливих санкцій.

Але чи вплинуло це на правозастосовну практику? Для відповіді на це питання необхідно проаналізувати статистичні звіти Державної судової адміністрації України щодо призначення судами покарань за вчинення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, після змін, внесених до санкцій ст. 209 КК України.

Так, у 2020 році за ст. 209 КК України на розгляді судів перебувало 460 справ. Судами було розглянуто 59 справ. Із них з постановленням вироку – 22 справи, із закриттям провадження у справі – 10 справ. Кількість осіб стосовно яких справи перебували у провадженні судів – 755 осіб. Кількість осіб стосовно яких розглянуто справи – 98 осіб. З них засуджено – 21 особу, виправдано – 3 особи. Щодо 11 осіб справи було закрито. Щодо 3 осіб застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років, щодо 3 осіб – на строк від 5 до 10 років. При цьому 15 осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням [5].

Водночас в 2020 році щодо 15 осіб вироки набрали законної сили. З них 12 осіб було засуджено, відносно 3 осіб матеріали кримінального провадження було закрито. Щодо 1 особи, засудженої за ч. 1 ст. 209 КК України, застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 3 років, щодо 1 особи – на строк від 3 до 5 років. Щодо 2 осіб, засуджених за ч. 3 ст. 209 КК України, застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 1 до 2 років. При цьому застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо 3 осіб, засуджених за ч. 1, щодо 1 особи, засудженої за ч. 2, щодо 4 осіб, засуджених за ч. 3 ст. 209 КК України [2].

У 2021 році за ст. 209 КК України на розгляді судів перебувало 561 справа. Судами було розглянуто 94 справи. Із них з постановленням вироку – 38 справ, із закриттям провадження у справі – 20 справ. Кількість осіб стосовно яких справи перебували у провадженні судів – 903 особи. Кількість осіб стосовно яких розглянуто справи – 107 осіб. З них засуджено – 31 особу, виправдано – 8 осіб. Щодо 28 осіб справи було закрито. Щодо 1 особи застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років, щодо 4 осіб – на строк від 5 до 10 років. При цьому 24 особи було звільнено від відбування покарання з випробуванням [6].

Водночас в 2021 році щодо 16 осіб вироки набрали законної сили. З них 12 осіб було засуджено, відносно 4 осіб матеріали кримінального провадження було закрито. Щодо 1 особи, засудженої за ч. 1 ст. 209 КК України, застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 2 до 3 років, щодо 1 особи – на строк від 3 до 5 років, щодо двох осіб – понад 5 років. Щодо

1 особи, засудженої за ч. 3 ст. 209 КК України, застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років. Водночас застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо 2 осіб, засуджених за ч. 1, щодо 1 особи, засудженої за ч. 2, щодо 3 осіб, засуджених за ч. 3 ст. 209 КК України [3].

У 2022 році за ст. 209 КК України на розгляді судів перебувало 545 справ. Судами було розглянуто 52 справи. Із них з постановленням вироку – 19 справ, із закриттям провадження у справі – 15 справ. Кількість осіб стосовно яких справи перебували у провадженні судів – 891 особа. Кількість осіб стосовно яких розглянуто справи – 72 особи. З них засуджено – 16 осіб, виправдано – 4 особи. Щодо 18 осіб справи було закрито. Щодо 3 осіб застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 1 до 5 років, щодо 1 особи – на строк від 5 до 10 років. При цьому 9 осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням [7].

При цьому в 2022 році щодо 12 осіб вироки набрали законної сили. З них 9 осіб було засуджено, відносно 3 осіб матеріали кримінального провадження було закрито. Щодо 1 особи, засудженої за ч. 1 ст. 209 КК України, застосовано покарання у виді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років, щодо 1 особи, на підставі ст. 69 КК України, застосовано покарання у виді штрафу. Щодо 3 осіб, засуджених за ч. 2 ст. 209 КК України, на підставі ст. 69 КК України, застосовано покарання у виді штрафу. Водночас застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням щодо 3 осіб, засуджених за ч. 2, щодо 1 особи, засудженої за ч. 2 ст. 209 КК України [4].

Як видно з даних судової статистики призначення покарань у виді позбавлення волі з подальшим звільненням від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК України) або призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), і надалі переважає в судовій практиці.

Так, з 12 засуджених осіб, вироки щодо яких набрали законної сили в 2020 році, 8 осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням. З 12 засуджених осіб, вироки щодо яких набрали законної сили в 2021 році, 6 осіб було звільнено від відбування покарання з випробуванням. У свою чергу з 9 засуджених осіб, вироки щодо яких набрали законної сили в 2022 році, 4 особи було звільнено від відбування покарання з випробуванням. Щодо 4 осіб замість позбавлення волі призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом (штраф).

Таким чином можна констатувати, що Україна і далі продовжує демонструвати низький результат ефективності системи з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму за показником 7 «Злочини та діяльність з відмивання коштів розслідуються, а злочинці переслідуються та підпадають під ефективні, пропорційні та переконливі санкції» у частині призначення ефективних, пропорційних та переконливих санкцій.

Для з'ясування чинників, які зумовлюють призначення відповідних покарань у разі притягнення до кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, було проаналізовано 19 вироків про притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 209 КК України в 2022 році, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень. За результатами цього аналізу було встановлено, що:

- в 4 вироків осіб було виправдано у вчиненні злочинів, передбачених ст. 209 КК України;
- в 3 вироків із застосуванням ст. 70 КК України за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, та кількох інших

злочинів (в тому числі предикатних) було призначено покарання у виді позбавлення волі;

– в 1 вирокі із застосуванням ст. 71, ч. 4 ст. 70 КК України за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, та кількох інших злочинів (в тому числі предикатних) було призначено покарання у виді позбавлення волі;

– в 9 вироків із застосуванням ст. 70 КК України за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, та кількох інших злочинів (в тому числі предикатних) було призначено покарання у виді позбавлення волі зі звільненням від його відбуття з випробуванням (ст. 75 КК України);

– в 6 вироків при призначенні покарання за ст. 209 КК України було застосовано ст. 69 цього Кодексу. В 2 вироків за наслідками застосування цієї статті замість позбавлення волі було призначено покарання у виді штрафу.

При цьому в 5 вироків призначення покарання за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, із застосуванням ст. 75 і/або ст. 69 КК України стало результатом затвердження угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим.

Отже в 5 з 11 вироків призначення покарання винній особі за вчинення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом, із застосуванням статей 69, 75 КК України відбувалось на підставі угоди про визнання винуватості між прокурором та обвинуваченим. У даному випадку можливості суду щодо призначення покарання обмежені адже підстав для відмови судом у затвердженні угоди не так вже і багато<sup>2</sup>.

Видається, що єдиною підставою для відмови в затвердженні угоди про визнання винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ст. 209 КК України, може розглядатися така підстава, як не відповідність угоди інтересам суспільства (п. 2 ч. 7 ст. 474 Кримінального процесуального кодексу України). Проте встановлення цієї підстави видається доволі проблематичною з огляду на те, що притягнення до кримінальної відповідальності на підставі угоди сприяє додержанню розумних строків кримінального провадження, мінімізує витрати на досудове розслідування та судовий розгляд, забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності. Сама лише низька ефективність системи з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму в частині призначення ефективних, пропорційних та переконливих санкцій навряд може розглядатися як достатня підстава для висновку про те, що угода про визнання винуватості не відповідає інтересам суспільства.

З іншого боку в 3 випадках прокурори оскаржували в апеляційному порядку вирокі судів першої інстанції, в яких місцеві суди із застосуванням ст. 70 КК України за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, та кількох інших злочинів (в тому числі предикатних) призначали покарання у виді позбавлення волі зі звільненням від його відбуття з випробуванням.

**Висновки.** Зміни, що полягали у зменшенні санкцій, передбачених частинами 2, 3 ст. 209 КК України, були спрямовані на надання можливості судам призначати більш м'які але реальні покарання за вчинення злочину, передбаченого цією статтею.

<sup>2</sup> Відповідно до ч. 7 ст. 474 Кримінального процесуального кодексу України суд перевіряє угоду на відповідність вимогам цього Кодексу та/або закону та відмовляє в затвердженні угоди, якщо: 1) умови угоди суперечать вимогам цього Кодексу та/або закону, в тому числі допущена неправильна правова кваліфікація кримінального правопорушення, яке є більш тяжким ніж те, щодо якого передбачена можливість укладення угоди; 2) умови угоди не відповідають інтересам суспільства; 3) умови угоди порушують права, свободи чи інтереси сторін або інших осіб; 4) існують обгрунтовані підстави вважати, що укладення угоди не було добровільним, або сторони не примирилися; 5) очевидна неможливість виконання обвинуваченим взятих на себе за угодою зобов'язань; 6) відсутні фактичні підстави для визнання винуватості.

За результатами п'ятого раунду взаємної оцінки України у сфері протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму було зроблено висновок про те, що Україна має низький результат ефективності системи з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму за показником 7 «Злочини та діяльність з відмивання коштів розслідуються, а злочинці переслідуються та підпадають під ефективні, пропорційні та переконливі санкції» в частині призначення ефективних, пропорційних та переконливих санкцій. Це обумовлено невиправдано широким застосуванням статей 69, 75 КК України при призначенні покарання за вчинення легалізації (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Аналіз судової статистики та судової практики вказує на те, що результат ефективності системи з протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму в частині призначення ефективних, пропорційних та переконливих санкцій за вчинення злочину, передбаченого ст. 209 КК України, і надалі залишається на низькому рівні.

Причинами такої ситуації з одного боку виступають дії органів прокуратури, які пропонують при укладенні угод про визнання винуватості у вчиненні злочину, передбаченого ст. 209 КК України, узгоджені розміри покарань із застосуванням статей 69, 75 КК України, а з іншого боку дії судів, які при призначенні покарань за вчинення досліджуваного злочину навіть у сукупності з іншими злочинами, попри аргументовані заперечення з боку сторони обвинувачення, занадто часто застосовують статті 69, 75 КК України. Тому кримінально-правова політика в частині караності легалізації майна, одержаного злочинним шляхом, потребує корегування в бік посилення як з боку прокурорів так і з боку судів.

#### Література:

1. Звіт за результатами п'ятого раунду взаємної оцінки України затверджений на 55-му Пленарному засіданні MONEYVAL (м. Страсбург, 5–7 грудня 2017 року). *Державна служба фінансового моніторингу України*. URL: [https://fiu.gov.ua/content/file/Site\\_docs/2018/20180305/ZVIT\\_UKR.pdf](https://fiu.gov.ua/content/file/Site_docs/2018/20180305/ZVIT_UKR.pdf) (дата звернення: 26.08.2023).
2. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2020 рік (форма № 6). *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020) (дата звернення: 27.08.2023).
3. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2021 рік (форма № 6). *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvitnist\\_21](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21) (дата звернення: 27.08.2023).
4. Звіт про осіб притягнутих до кримінальної відповідальності та види кримінального покарання за 2022 рік (форма № 6). *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2022](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022) (дата звернення: 27.08.2023).
5. Звіт судів про стан розгляду справ про злочини щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення за 2020 рік (форма № 1-лр). *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/rik\\_2020](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2020) (дата звернення 27.08.2023).
6. Звіт судів про стан розгляду справ про злочини щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення за 2021 рік (форма № 1-лр). *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvitnist\\_21](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvitnist_21) (дата звернення 27.08.2023).

7. Звіт судів про стан розгляду справ про злочини щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення за 2022 рік (форма № 1-лт). *Судова влада України*. URL: [https://court.gov.ua/inshe/sudova\\_statystyka/zvit\\_dsau\\_2022](https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/zvit_dsau_2022) (дата звернення 27.08.2023).
8. Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (реєст. № 2179 від 25 вересня 2019 року). *Верховна Рада України*. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_2?p-f3516=2179&skl=10](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?p-f3516=2179&skl=10) (дата звернення: 25.08.2023).
9. Результати п'ятого раунду взаємної оцінки України у сфері протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму. Рейтинги та Ключові Висновки). *Комітет Ради Європи MONEYVAL*. URL: <file:///C:/Users/%D0%93%D0%B5%D0%BD%D0%B0/Downloads/Ukraine%20MER%20-%20UA.pdf> (дата звернення: 26.08.2023).

**Volynets R. Effectiveness of the anti-money laundering system in terms of imposing effective, proportionate and convincing sanctions**

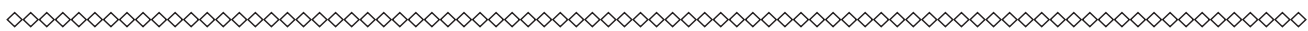
**Summary.** The article is devoted to the next changes made to Article 209 of the Criminal Code of Ukraine by the Law of Ukraine of December 6, 2019 No. 361-IX “On Prevention and Counteraction of Legalization (Laundering) of Proceeds of Crime, Financing of Terrorism and Financing of Proliferation of Weapons of Mass Destruction” in terms of improving sanctions the specified criminal law norm. According to the results of the analysis of the anti-legalization legislation,

it was established that the introduced changes were due to the results of another mutual evaluation of measures to combat money laundering and terrorist financing by the MONEYVAL Committee, during which the effectiveness, proportionality and persuasiveness of sanctions under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine were analyzed and the low level of effectiveness of these measures in Ukraine was determined in connection with the excessive and unjustified use of incentive measures of a criminal legal nature, provided for by articles 69, 75 of the Criminal Code of Ukraine. Further, the article analyzes the data of judicial statistics for 2020–2022 on the number of persons brought to criminal liability under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine, as well as the measures of criminal legal influence that were applied to these persons during the specified period. Verdicts of first-instance courts issued during 2022 and placed in the Unified State Register of Court Decisions on criminal liability under this article were also analyzed. Based on the results of the analysis, the further low level of effectiveness, proportionality and persuasiveness of sanctions under Article 209 of the Criminal Code of Ukraine was determined due to the continued very active use of incentive measures of a criminal law nature. After that, the reasons that contribute to this are determined, and the directions for the correction of the criminal law policy in terms of punishment for the legalization (laundering) of property obtained by criminal means are determined.

**Key words:** legalization, money laundering, property, income, funds, act, crime, predicate crime, criminal offense, criminal responsibility, punishment, imposition of punishment, exemption from punishment, qualification, sanction of the article.



КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,  
КРИМІНАЛІСТИКА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ



*Кубарева О. В.,**кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

## СВОЄЧАСНЕ ПРАВОСУДДЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ЗАСАДИ РОЗУМНИХ СТРОКІВ ПІД ЧАС СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ

**Анотація.** Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання та практичного забезпечення реалізації засади розумних строків під час судового розгляду кримінального провадження. Визначено, що обов'язок щодо розумної тривалості судового провадження покладається на суд з урахуванням критеріїв визначення строків кримінального провадження та пріоритетності судового розгляду деяких категорій справ (щодо осіб, які тримаються під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи). Особливу увагу приділено висвітленню проблем надмірної тривалості судового розгляду, а також пошуку шляхів їх вирішення, у зв'язку з цим проаналізовано погляди науковців та кримінальне процесуальне законодавство Румунії, Словаччини, Туреччини та Республіки Кореї. Зокрема з'ясовано, що у наукових джерелах запропоновано різні механізми розв'язання окресленої проблематики, а саме: визначити строки судового розгляду кримінального провадження не як розумні, а як процесуальні з чітко визначеними межами та підставами їх продовження, запровадити вирішення питань про недотримання судовими органами розумних строків на національному рівні, визначити порядок та підстави притягнення суддів до відповідальності за затягування судового розгляду провадження, визначити порядок відшкодування збитків, завданих затягуванням процесу; передбачити заходи цивільної та адміністративної відповідальності усіх учасників провадження, а головне – суддів за тривале необґрунтоване зволікання із вчиненням необхідних процесуальних дій тощо. Відмічено, що справедливе правосуддя сьогодні вимагає збалансованого підходу, відображаючи ознаки якісного та ґрунтового (не поверхневого) дослідження матеріалів провадження з одного боку, а з іншого – своєчасного, без невинувинуваних затримок судового розгляду. З'ясовано, що строк провадження в суді першої інстанції є складовою «розумного строку» у розумінні Європейського суду з прав людини. Визначено, що оперативності судового розгляду кримінального провадження та дотриманню судами першої інстанції розумних строків під час відправлення правосуддя сприяє встановлене у статті 322 Кримінального процесуального кодексу України загальне положення безперервності судового розгляду. Однак, спектр випадків, за яких відкладення судового розгляду не порушує загального положення судового розгляду – безперервності, не є вичерпним. Тому особливу увагу приділено проблемі відкладення судового розгляду у разі закінчення строку повноважень присяжних, коли провадження розглядається судом присяжних.

**Ключові слова:** безперервність, кримінальне провадження, розумні строки, судовий розгляд, суд присяжних, своєчасне правосуддя.

**Постановка проблеми.** Метою сучасної системи кримінального судочинства є швидке й ефективне вирішення кримінально-правових конфліктів, уникаючи затяжних, бюрократичних судових процесів, що породжують затримки в частині належного відправлення правосуддя. Саме тому, одним із фундаментальних принципів сучасного кримінального судочинства є засада розумних строків, що покликає в тому числі забезпечити оперативність та своєчасність судового розгляду кримінального провадження. З огляду на це дієвість правосуддя залежить від нормативного закріплення належних процесуальних механізмів, здатних серед іншого забезпечити розумні терміни здійснення судового розгляду кримінального провадження. Так, засада розумних строків певною мірою реалізована через принцип процесуальної економії шляхом забезпечення у положеннях законодавства здійснення судового розгляду з мінімальними затратами часу, зокрема: здійснення кримінального провадження на підставі угод, проведення процесуальних дій у режимі відео-конференції, спрощене провадження щодо кримінальних проступків тощо.

Однак в той же час проблема дотримання розумних темпоральних параметрів судового розгляду виступає каменем спотикання у доступі до національних судових систем, адже на сьогодні велика кількість справ, що розглядається Європейським судом з прав людини стосовно (далі – ЄСПЛ), характеризується невинувинуваними затримками та необґрунтованою довготривалістю. А зволікання у відправленні правосуддя у теорії кримінального процесу справедливо ототожнюють з відмовою у ньому.

З іншого боку в цілях кримінального провадження і з точки зору змагального кримінального процесу особа, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, повинна мати достатній час та можливості для підготовки захисту, в тому числі це стосується належного вивчення матеріалів провадження, забезпечення адекватної юридичної допомоги та реалізації права на переклад тощо. Тому засада розумних строків у сукупності з завданнями кримінального провадження має певне функціональне призначення – вирівняти дисбаланс, що полягає в тому, що з одного боку судовий процес не може бути невинувинуваним коротким та виключати елементи поверхневого розгляду кримінального провадження, внаслідок чого сторони не мають часу для належної підготовки та захисту, а з іншого – повинен бути проведений своєчасно уникаючи безпідставних затримок.

**Стан дослідження.** Пошуки науковцями найбільш правильного розуміння категорії розумних строків кримінального

провадження зумовлений ефективною реалізацією завдання кримінального провадження щодо забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Сьогодні анонсована проблема озвучена багатьма науковцями, які свої численні праці присвятили поняттю, значенню, критеріям визначення та порядку обчислення розумних строків здійснення кримінального провадження, а також недолікам реалізації такої засади. При цьому учені (Ю. Івчук, О. Кучинська, О. Хабло та ін.) розумні строки кримінального провадження розглядають переважно як одну із гарантій справедливого судочинства, визначаючи при цьому їх критерії з урахуванням практики ЄСПЛ [1]. Питання дотримання реалізації аналізованої засади на стадії досудового розслідування на національному рівні у своїх працях розкривали П. Жовтан, В. Капіца, Н.З. Рогатинська, Д. Ягунів. Останній, зокрема, свою увагу сфокусував на створенні реальних та рівних можливостей для реалізації потерпілим свого права на проведення досудового розслідування у розумні строки [2]. Висвітлення проблем надмірної тривалості судового розгляду, а також шляхи їх вирішення знаходились в полі увазі В. Земляного, А. Лапкіна, О. Яновської. Так, О. Яновська однією з умов максимального дотримання розумних строків судового провадження в цілому називає якість проведення стадії підготовчого провадження, оскільки недоліки і недбалість, допущені на цій стадії, можуть призвести до порушення не лише строків розгляду справ, а й прав учасників судового процесу та ухвалення незаконних і необґрунтованих рішень [3, с. 67–68].

У спеціальній літературі у контексті висвітлення проблемних питань здійснення судового розгляду в розумні строки запропоновано різні механізми розв'язання окресленої проблематики, зокрема: визначити строки судового розгляду кримінального провадження не як розумні, а як процесуальні з чітко визначеними межами та підставами їх продовження, запровадити вирішення питань про недотримання судовими органами розумних строків на національному рівні, визначити порядок та підстави притягнення суддів до відповідальності за затягування судового розгляду провадження, визначити порядок відшкодування збитків, завданих затягуванням процесу [4]; передбачити заходи цивільної та адміністративної відповідальності усіх учасників провадження, а головне – суддів за тривале необґрунтоване зволікання із вчиненням необхідних процесуальних дій [5, с. 147] тощо. Проте, незважаючи на обґрунтовані вище наукові пропозиції, забезпечення розумних строків судового розгляду у відповідності до рівноцінного забезпечення захисту прав та законних інтересів як потерпілого, так і обвинуваченого, а також інтересів правосуддя в цілому, залишається недостатньо розкритим у наукових джерелах.

**Мета статті.** Головною ідеєю наукової публікації є дослідити проблеми дотримання розумних строків під час розгляду кримінального провадження в суді першої інстанції. Поруч з цим метою наукової статті є доповнення та поглиблення вже відомих підходів, що здебільшого ґрунтуються на практиці ЄСПЛ, до розуміння змісту засади розумних строків у кримінальному провадженні. Пропонується уточнення відомих

раніше, але недостатньо вивчених гарантій, що забезпечують відправлення своєчасного правосуддя з урахуванням міжнародного досвіду.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення кримінального процесуального законодавства дає підстави вважати, що законотворець приділяє значну увагу питанням, пов'язаним із дотриманням розумних строків кримінального провадження. Це зумовлено насамперед тим, що розумність строків належить до основних засад судочинства, визначених у п. 21 ч. 1 ст. 129 Конституції України. Поруч з цим реалізація аналізованої засади у судовому провадженні регулюється положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якого суддя серед іншого зобов'язаний своєчасно розглядати та вирішувати судові справи (ч. 7 ст. 56); а безпідставне затягування або нежиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності (ч. 1 ст. 106).

Слід зазначити, що у положеннях Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України неодноразово робиться акцент на важливості дотриманні розумних строків під час судового розгляду. Так, ст. 28 КПК України закріплюючи зміст та особливості реалізації аналізованої засади формулює поняття та критерії дотримання розумних строків у кримінальному провадженні. Згідно з ч. 1 ст. 21 «Доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень» кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки. Поруч з цим у ч. 1 ст. 318 КПК України зазначено, судовий розгляд має бути проведений і завершений протягом розумного строку.

Розкриваючи суть досліджуваного принципу, слід зауважити, що, якщо на стадії досудового розслідування строки його проведення та порядок їх обчислення (продовження у разі об'єктивної необхідності) визначені положеннями КПК України, то механізм визначення часових характеристик судового розгляду, тієї основної, центральної стадії кримінального процесу, в якій обвинувачення вирішується по суті, залишається розмитим. В цьому контексті слушною є думка В. Мариніва, який справедливо звернув увагу на те, що законодавець у ст. 28 КПК України засаду розумності строків визначає так би мовити контурно, у найбільш загальних рисах, а тому для з'ясування деталей необхідно звертатися до інтерпретаційних актів національних судових установ та рішень ЄСПЛ. Зокрема, згадане нормативне положення не дає можливості відповісти на запитання, що слід вважати початком відліку і закінченням строку при визначенні його розумності, та чи слід при цьому враховувати час, затрачений на перегляд судових рішень [6, с. 60].

О. Хабло у свою чергу, комплексно аналізуючи положення кримінального процесуального законодавства та прецедентну практику ЄСПЛ щодо правил обчислення та визначення критеріїв розумності строків розгляду справи, справедливо дійшла до обґрунтованого висновку, що відлік тривалості строків, в контексті з'ясування їх відповідності критерію «розумності», обраховується: за загальним правилом – з часу, коли особі повідомлено про підозру, чи з моменту затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення; а у випадках істотного впливу на становище підозрюваного – з більш ранніх етапів кримінального провадження (з моменту допиту запідозреного свідка, з початку досудового розслідування) [7].



Щодо закінчення «строку» у кримінальних справах період, передбачений ст. 6 Конвенції, включає все провадження у справі, у тому числі процес апеляції (п. 70 рішення ЄСПЛ у справі «Меріт проти України»). Іншими словами, строк провадження в суді першої інстанції є складовою «розумного строку» у розумінні ЄСПЛ.

Подібні положення відображені у кримінальному процесуальному законодавстві, де у ч. 5 ст. 28 КПК України визначено, що кожен має право, щоб обвинувачення щодо нього в найкоротший строк або стало предметом судового розгляду, або щоб відповідне кримінальне провадження щодо нього було закрито.

Разом з тим у розумінні ст. 28 КПК України реалізація застави розумності строки має бути забезпечена на всіх стадіях кримінального провадження. Однак, враховуючи положення ст. 219 КПК строки досудового розслідування характеризуються чітко вираженим часовими періодами, а провадження в суді першої інстанції часовими рамками не обмежується, адже, як справедливо зазначає О. Кучинська, кожне провадження має свої особливості, які стосуються як доказів, так і учасників кримінального провадження [8].

В цьому контексті заслуговує на увагу тлумачення поняття «розумний строк» у рішенні у справі «Броуган та інші проти Сполученого Королівства», в якому суд роз'яснив, що строк, який можна визначити розумним, не може бути однаковою для всіх справ, і було б неприродно встановлювати один строк у конкретному цифровому виразі для усіх випадків [9]. Саме тому у статті 28 КПК України визначено, що обов'язок щодо розумної тривалості судового провадження покладається на суд з урахуванням критеріїв визначення строків кримінального провадження (при цьому позитивним моментом є врахування законодавцем практики ЄСПЛ) та пріоритетності судового розгляду деяких категорій справ (щодо осіб, які тримаються під вартою, неповнолітньої особи або щодо кримінального правопорушення, вчиненого стосовно малолітньої або неповнолітньої особи).

У той же час, як свого часу зауважував Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо, оскільки наведені причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків [10].

Заради справедливості, варто відзначити, що український законодавець, аби усунути зазначену вище судову упередженість при визначенні належної, тривалості судового розгляду, імперативно встановив окремі темпоральні правила щодо розгляду справи. Зокрема оперативності судового розгляду кримінального провадження та дотриманню судами першої інстанції розумних строків під час відправлення правосуддя сприяє встановлене у ст. 322 КПК України загальне положення безперервності судового розгляду. Стосовно терміну «безперервності», то під його змістом розуміється такий судовий

процес, що відбувається весь час, не припиняючись; постійно та безупинно крім часу, призначеного для відпочинку та випадків відкладення судового засідання з причин, передбачених ч. 2 вказаної статті.

Принцип безперервності судового розгляду можна визначити як вимогу, щоб дослідження доказів, судові дебати не переривалися і тривали в послідовних засіданнях до його завершення, з метою забезпечення дотримання постійного та послідовного темпу, що дозволяє гарантувати не тільки своєчасне судочинство, але і об'єктивний судовий розгляд. Таким чином, з одного боку судочинство має проводитися безперервно, послідовно, обмежуючи зупинення засідань, а також максимально уникаючи їх переривання. А з іншого відповідно до цього принципу мета аналізованого положення полягає в тому, щоб відправлення правосуддя здійснювалося у найкоротші терміни (з урахуванням його неупередженості та повноти).

В контексті дослідження аналізованого положення заслуговує на увагу правові приписи Кримінального процесуального кодексу Республіки Кореї, де задекларовано зовсім інший підхід до реалізації безперервності судового розгляду, закріплений у ст. 267-2 (Зосереджений судовий розгляд). Відповідно до згаданої норми судовий розгляд має бути централізованим. І, якщо слухання вимагає більше двох днів, воно має постійно переглядатися щодня, якщо немає неминучих обставин. При цьому головуючий може призначити одночасно кілька дат судового засідання. Навіть якщо головуючий через неминучі обставини не може продовжувати розгляд справи щодня, він/вона призначає дату наступного судового засідання протягом 14 днів від дати попереднього судового засідання, якщо немає особливих обставин. При цьому сторони, які беруть участь у процесі, повинні дотримуватися строків і стежити за тим, щоб судовий розгляд не був утруднений, а головуючий може вжити необхідних заходів [11]. Таким чином законодавець вказаної країни покладає на головуючого відповідальність за дотримання безперервності судового розгляду, встановлюючи при цьому чіткі часові межі щодо встановлення дати наступного судового засідання, що, на нашу думку, буде сприяти не тільки зосередженому судовому розгляду кримінального провадження, але і уникненню невірних затримок у здійсненні правосуддя.

Повертаючись до положень національного законодавства, варто зауважити, що згідно зі ст. 322 КПК України випадки відкладення судового засідання, настання яких є винятком із правила безперервності судового розгляду, пов'язані із: неявкою сторін та інших учасників кримінального провадження у судові засідання внаслідок невиконання останніми своїх процесуальних обов'язків (мова йде про неприбуття за судовим викликом, про недотримання умов обраного запобіжного заходу) або неналежного забезпечення відповідними правоохоронними органами заходів процесуального примусу (привід); необхідністю отримання та дослідження доказів (проведення дослідження речових доказів за місцем їх знаходження, огляду на місці, проведення експертизи у випадках та порядку, передбачених ст. 332 КПК України, надання доступу до речей чи документів або доручення проведення слідчих (розшукових) дій у випадках та порядку, передбачених ст. 333 КПК України); необхідністю оформлення прокурором процесуальних документів щодо відмови від підтримання державного обвинувачення, зміни обвинувачення або висунення додаткового обвинувачення і, як наслідок, необхідністю підготовки захисту обвинуваченого від

зміненого чи додаткового обвинувачення, а потерпілого – для підтримання обвинувачення в суді, якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення. Дійсно, під час судового розгляду можуть виникати різного роду обставини, коли сторони мають законну потребу у більшій кількості часу для підготовки до судового розгляду [12, с. 130].

При цьому гарантіями дотримання розумних строків судового розгляду в таких випадках є встановлення у:

- статтях 323–327 КПК України наслідків неприбуття учасників кримінального провадження;

- статтях 338–339 КПК України строків, необхідних для обвинуваченого та його захисника підготуватися до захисту проти нового обвинувачення у разі його зміни або для підготовки до захисту від додаткового обвинувачення або підготовки представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, до судового розгляду та виконання прокурором вимог, передбачених статтями 276–278, 290–293 КПК України;

- статтями 28, 114 КПК України можливості визначення судом процесуальних строків для забезпечення виконання сторонами кримінального провадження вимог розумного строку для вчинення відповідних процесуальних дій або прийняття процесуальних рішень та не перешкоджають реалізації права на захист тощо.

Однак спектр випадків, за яких відкладення судового розгляду не порушує загального положення судового розгляду – безперервності, не є вичерпним. І в цьому контексті особливої уваги заслуговує відкладення судового розгляду у разі закінчення строку повноважень присяжних, коли провадження розглядається судом присяжних. І хоча порядок дій суду у разі неможливості подальшої участі присяжного у розгляді кримінального провадження у зв'язку з закінченням строків його повноважень прямо діючим законодавством не передбачений, однак настання вказаної обставини унеможливує виконання присяжним його обов'язків, передбачених ст. 386 КПК України.

У кращому випадку у разі усунення присяжного до складу суду відповідно до ч. 3 ст. 390 КПК України включається запасний присяжний, після чого судовий розгляд продовжується. Поруч з цим, як свідчить судова практика (Ухвала Городищенського районного суду Черкаської області від 22 березня 2023 року у справі № 697/1605/21) непоодинокими є випадки, коли строк повноважень присяжних і запасних присяжних закінчується одночасно. У такому разі здійснюється відбір нового присяжного, після чого суддя буде змушений розглядати справу із самого початку за винятком встановлення судом відсутності необхідності розпочинати судовий розгляд з початку та здійснювати повторно всі процесуальні дії, які вже здійснювалися під час судового розгляду до заміни складу присяжних у кримінальному провадженні згідно ч. 2 ст. 319 КПК України (Ухвала Обухівського районного суду Київської області від 06 жовтня 2020 року у справі № 372/1901/19).

Особливої уваги, на наше переконання, заслуговує дослідження ролі суду у реалізації засади розумних строків під час здійснення судового розгляду кримінального провадження. Так, В. Земляной висвітлюючи причини порушення строків розгляду кримінального провадження, акцентував увагу на нереагуванні суду на недобросовісну поведінку сторін, внаслідок якої затягується процедура судового розгляду [13]. Тому з метою виключення фактів зволікання розгляду кримінальних проваджень, бо будь-яке провадження не може розглядатись

роками, на переконання науковця, необхідно внести доповнення до статей 322 та 412 КПК України про те, що недотримання судом принципу безперервності судового розгляду є істотним порушенням кримінального процесу, що зумовлює скасування судового рішення. Таке доповнення, стверджує вчений, має стимулювати суддів до раціонального використання робочого часу та більш ретельного планування судового процесу.

Оцінюючи поведінку учасників кримінального провадження, слід враховувати належне виконання ними своїх процесуальних обов'язків (зокрема, щодо явки за викликом слідчого, прокурора, судовим викликом; дотримання умов обраного запобіжного заходу; надання у передбачених законом випадках доказів тощо); існування випадків зловживання процесуальними правами тощо. Поруч з цим, необхідно зазначити, що використання процесуальних прав, зокрема, заявлення клопотань, скарг, не може розцінюватися як перешкоджання здійсненню провадження, за винятком випадків, коли йдеться про зловживання правом [11].

В даному контексті слушною є думка Ю. Навроцької, яка справедливо обґрунтовує, що вимогу щодо розумності строку розгляду справи не можна ототожнити з вимогою швидкості розгляду справи, адже поспішний розгляд справи призведе до його поверховості, що не відповідатиме вимогам розумності строку [14, с. 160].

Утім представники судової влади під час здійснення правосуддя чи то в силу об'єктивних чинників, чи з суб'єктивних причин не дотримуються балансу між швидким та якісним критеріями справедливості. Зокрема, правозастосовна практика свідчить про наявність випадків відмови судом у задоволенні клопотань, ненадання ним необхідного часу для ознайомлення з матеріалами справи, вирішення питання про відкладення судових засідань, зміни процедури дослідження доказів. Окреслені рішення суди обґрунтовують необхідністю дотримання розумних строків судового розгляду кримінального провадження.

Так, у постанові від 19 липня 2022 року Верховний Суд встановив порушення судом першої інстанції принципів юридичної рівності, змагальності та справедливості судового розгляду, який не вжив необхідних заходів для забезпечення реалізації захисником права на виступ у судових дебатах, у спеціальному провадженні «in absentia» за наступних обставин. Зокрема, після закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами захисник зробив заяву про відкладення розгляду справи та надання часу для підготовки виступу у судових дебатах. Суд першої інстанції, заслухавши думку сторони обвинувачення та врахувавши положення ст. 322 КПК України, якою визначено безперервність судового розгляду, а також знаходження кримінального провадження на розгляді в суді з 2018 року, відмовив у задоволенні заявленого захисником клопотання та перейшов до судових дебатів. Після виступу прокурора у судових дебатах суд першої інстанції надав слово стороні захисту. У своєму виступі у судових дебатах захисник ще раз зазначив, що у зв'язку із допитом у даному судовому засіданні свідків, явка яких із 2018 року була забезпечена стороною обвинувачення вперше, він наполягає на наданні часу для підготовки виступу у судових дебатах задля належної організації і непорушення права на захист його підзахисного. В свою чергу суд першої інстанції, вважаючи виступ сторони захисту закінченим, оголосив судові дебати закінченими та видалився до нарадчої кімнати для ухвалення вироку [15].



11. Кримінальний процесуальний кодекс Республіки Кореї: Закон № 18862 від 9 травня 2022 р. 법제처는 우리나라. URL: <https://www.law.go.kr/%EB%B2%95%EB%A0%B9/%ED%98%95%EC%82%AC%EC%86%8C%EC%86%A1%EB%B2%95>
12. Кубарева О.В. Безперервність судового розгляду як гарантія дотримання засади розумних строків у кримінальному провадженні. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвідомчої наук.-практ. конф. (м. Київ, 28 травня 2023 р.). Київ : НАВС, 2023. С. 129–133.
13. Земляной В. Дозоване правосуддя, або Що заважає суддям дотримуватися безперервності судового процесу у кримінальному провадженні. *Слово Національної школи суддів України*. 2016. № 1(14). С. 70–76.
14. Навроцька Ю.В. Строки судового розгляду в цивільному процесі. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридичні науки»*. 2013. Вип. 3. С. 143–162.
15. Постанова Верховного Суду від 19 липня 2022 року у справі № 727/13085/18. *Єдиний державний реєстр судових рішень*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359481>
16. Кримінальний кодекс : Закон Словацької Республіки від 24 травня 2005 року №. 301. *Zákony pre ľudí*. URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-301#cast3>
17. Кримінальний-процесуальний кодекс Турецької Республіки : Закон № 5271 від 4.12.2004 р. URL: <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5271.html>
18. Рішення Конституційного суду Турецької республіки від 12 січня 2015 року за заявою Байрама Келеша № 2013/6163. *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi*. URL: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/6163>
19. Кримінально-процесуальний кодекс : Закон Румунії від 1 липня 2010 р. № 136. *Законодавчий портал*. URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetailiiDocument/185907>

**Kubarieva O. Timely justice in the criminal process: problems of observing the principle of reasonable time during the trial**

**Summary.** The article is devoted to the study of the problems of legal regulation and practical implementation of the principle of reasonable terms during the trial of criminal proceedings. It was determined that the duty regarding the reasonable duration of court proceedings rests with the court, considering

the criteria for determining the terms of criminal proceedings and the priority of the trial of certain categories of cases (regarding persons held in custody, a minor or a criminal offense committed against a minor). Special attention is paid to highlighting the problems of excessive duration of court proceedings, as well as finding ways to solve them, in this regard, the views of scientists and the criminal procedural legislation of Romania, Slovakia, Turkey and the Republic of Korea are analyzed. In particular, it has been found that various mechanisms for solving the outlined problems have been proposed in scientific sources, namely: to define the terms of judicial review of criminal proceedings not as reasonable, but as procedural ones with clearly defined limits and reasons for their extension, to introduce solutions to issues of non-compliance by judicial authorities reasonable terms at the national level, to determine the procedure and grounds for holding judges accountable for delaying the trial proceedings, to determine the procedure for compensation for damages caused by the delay of the process; provide for measures of civil and administrative liability of all participants in the proceedings, and most importantly – of judges for a long unjustified delay in taking the necessary procedural actions, etc. It was noted that fair justice today requires a balanced approach, reflecting the signs of a qualitative and thorough (not superficial) study of the proceedings' materials on the one hand, and on the other – a timely trial without unjustified delays. It was found that the term of the proceedings in the court of first instance is a component of the “reasonable term” in the sense of the European Court of Human Rights. It was determined that the general provision of the continuity of the trial established in Article 322 of the Criminal Procedure Code of Ukraine contributes to the efficiency of the judicial review of criminal proceedings and the observance by the courts of the first instance of reasonable terms during the administration of justice. However, the range of cases in which the postponement of the trial does not violate the general provision of the trial – continuity, is not exhaustive. Therefore, special attention is paid to the problem of postponing the trial in the event of the expiration of the term of office of the jury, when the proceedings are considered by the jury.

**Key words:** continuity, criminal proceedings, reasonable time, trial, jury trial, timely justice.



*Мінченко Д. А.,**кандидат юридичних наук,**магістр Лондонського університету Queen Mary,**доцент кафедри цивільного права**Національного університету «Одеська юридична академія»*

## ДОСЯГНЕННЯ RESTITUTIO IN INTEGRUM У ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

**Анотація.** Дана наукова стаття присвячена визначенню процесуальних особливостей перегляду судових рішень за виключними обставинами як юридичного механізму, що забезпечує досягнення *restitutio in integrum* при виконанні рішень Європейського суду з прав людини з метою відновлення цивільних прав особи. *Restitutio in integrum* розглядається як юридичний засіб реалізації одного з найважливіших принципів міжнародного права, що застосовується у випадках порушення права – принципу повного відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок правопорушення. Стверджується, що найбільш оптимальною формою реалізації *restitutio in integrum* при виконанні рішень Європейського суду з прав людини є судова форма, що полягає у перегляді рішення національного суду за виключними обставинами з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Досліджено напрацьовані судовою практикою умови та обмеження для реалізації особою права на звернення до суду з вимогою про перегляд судового рішення за виключними обставинами з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом. Зроблено висновок, що судові ухвали можуть бути об'єктом перегляду за виключними обставинами за умов, якщо ними закінчено розгляд справи або якщо вони унеможливили судовий розгляд справи. Для визначення судових ухвал, якими закінчується розгляд справи, в умовах відсутності чітких роз'яснень як в нормах законодавства, так і в судовій практиці, можна орієнтуватись на наявні в матеріалах судової практики роз'яснення, що стосуються можливості перегляду судових ухвал за нововиявленими обставинами. До ухвал, що унеможливають судовий розгляд справи, варто відносити не лише ухвали про відмову у відкритті провадження, а й у деяких випадках – ухвали про повернення заяви, скарги. В кожному окремому випадку необхідно виходити з того, чи спричинила саме ця ухвала порушення прав особи, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і чи спричинить перегляд такої ухвали *restitutio in integrum*. Якщо відповідь на дане питання ствердна, то така ухвала не лише може, а й повинна бути переглянута за виключними обставинами з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, принципи права, реституція, відшкодування шкоди, перегляд судового рішення, перегляд за виключними обставинами.

**Постановка проблеми.** *Restitutio in integrum* як відновлення *status quo ante* (первісного стану, який існував до порушення права) є юридичним засобом реалізації одного з важливих принципів міжнародного права, що застосовується у випадках порушення права – принципу повного відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок правопорушення. Суть даного принципу зводиться до того, що відшкодування повинне, наскільки це можливо, ліквідувати усі наслідки протиправного діяння і відновити ситуацію, яка з найбільшою ймовірністю існувала б, якби порушення права не відбулося.

Суттєвий науковий інтерес викликає здійснення *restitutio in integrum* при виконанні в Україні рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), у яких констатовано порушення Україною міжнародних зобов'язань, передбачених нормами Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – ЄКПЛ).

*Restitutio in integrum* (відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції) відповідно до п. а ч. 2 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» належить до додаткових заходів індивідуального характеру, які вживаються з метою забезпечення відновлення порушених прав потерпілої особи [1].

Загалом, реституція є доволі потужним юридичним засобом, застосування якого сприяє найбільш повному поновленню порушених прав потерпілої особи. Законом вона визначена лише як додатковий захід індивідуального характеру, як видається, лише тому що присудити справедливую сатисфакцію можна практично у будь-якій справі, тоді як здійснити *restitutio in integrum* можливо далеко не завжди, оскільки вона нерідко наштовхується на незворотність негативних наслідків правопорушення. Крім того, фактична реалізація *restitutio in integrum* більшою мірою залежить від держави-відповідача та знаходиться під меншим впливом ЄСПЛ. Однак у випадках, коли реституція все ж можлива, вона, як правило, має для потерпілої особи навіть більшу вагу та значення, ніж виплата справедливої сатисфакції, а отже фактично займає основне, а не додаткове положення серед засобів захисту порушеного права особи. Тому в юридичних джерелах наголошується на її пріоритетності [2, с. 147]. Утім, це не заважає застосовувати дані засоби юридичного захисту в сукупності для реалізації принципу повного відшкодування шкоди, про що, наприклад, справедливо зазначають у своїх дослідженнях Т.А. Грабович [3, с. 35] та М.М. Камішанський [4, с. 15].

**Стан дослідження.** Окремі питання здійснення виконання рішень Європейського суду з прав людини досліджувалась

такими науковцями як Н.Є. Блажівська, В.А. Ведькал, О.К. Вишняков, О.Ю. Гарасимів, Т.А. Грабович, Л.Л. Грицаєнко, М.О. Дармін, В.А. Завгородній, М.М. Камишанський, Н.В. Косяк, О.О. Кочура, Л.М. Москвич, Л.А. Олійник, В.П. Паліюк, Б.П. Рагушна, Н.І. Севостьянова, К.В. Смирнова, С.Я. Фурса та ін. Однак проблематика реалізації *restitutio in integrum* шляхом перегляду судових рішень за виключними обставинами з підстави установлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом, залишається малодослідженою.

**Метою** даної наукової статті є визначення процесуальних особливостей перегляду судових рішень за виключними обставинами як юридичного механізму, що забезпечує досягнення *restitutio in integrum* при виконанні рішень Європейського суду з прав людини з метою якомога більш повного відновлення цивільних прав особи.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 3 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема, шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом [1].

Серед названих у ч. 3 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» форм реалізації *restitutio in integrum* найбільш оптимальною є саме судова форма, що полягає у перегляді рішення національного суду. Це пов'язано з тим, що звернення до ЄСПЛ можливе лише після проходження потерпілою особою національних судових інстанцій, а отже здійснення *restitutio in integrum*, як правило, вимагає перегляду рішень національних судів.

У Рекомендації № R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» відзначається, що компетентні органи держави-відповідача самі вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*. В цьому ж документі Комітет міністрів відзначає, що його практика у здійсненні нагляду за виконанням рішень Суду показує, що у виняткових випадках повторний розгляд справи або поновлення провадження є найбільш ефективним, якщо не єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum* [5].

У зв'язку з цим Комітет міністрів закликав Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем з метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо:

i) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива задоволеність не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження;

ii) коли рішення Суду спонукає до висновку, що: а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедур-

ні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні [5].

Здійснення перегляду рішення національного суду з метою досягнення *restitutio in integrum* відбувається за правилами процедури перегляду судових рішень за виключними обставинами.

З цієї метою застосовується така підстава перегляду судових рішень за виключними обставинами як встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

У постанові Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2018 р. у справі № 2–3435/11 визначено усього сім умов здійснення перегляду судових рішень за виключними обставинами у зв'язку з установленням міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом: «1) судові рішення національних судів України є такими, якими закінчено розгляд справи або які унеможливили судовий розгляд; 2) ці рішення національних судів України набрали законної сили; 3) наявність рішення міжнародної установи, юрисдикція якої визнана Україною (такими є рішення ЄСПЛ); 4) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) констатовано порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом; 5) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) зазначено про порушення національними судами при розгляді справи гарантованих Конвенцією прав заявника, тобто порушення норм права до ухвалення чи при ухваленні рішення, яким було вирішено спір по суті чи закрито провадження у справі, залишено заяву без розгляду або відмовлено у відкритті провадження, а саме у суді першої, апеляційної та за наявності касаційної інстанцій, чи при здійсненні контролю за виконанням судових рішень; 6) у такому рішенні міжнародної установи (рішенні ЄСПЛ) має бути зазначено, чи з його змісту можна зробити висновок про необхідність вжиття додаткових заходів індивідуального характеру для відновлення попереднього юридичного стану заявника; 7) таке відновлення попереднього юридичного стану заявника можливе шляхом повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі» [6].

Відповідно до першої умови об'єктом перегляду можуть бути лише ті судові рішення, якими закінчено розгляд справи або які унеможливили судовий розгляд. У даному випадку Верховний Суд вдався до розширеного тлумачення положень процесуального закону. Так, наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 423 ЦПК рішення, постанова або ухвала суду, якими закінчено розгляд справи, що набрали законної сили, можуть бути переглянуті за нововиявленими або виключними обставинами (подібні положення містяться й у ч. 1 ст. 361 КАС та ч. 1 ст. 320 ГПК). Винятком є лише ч. 1 ст. 459 КПК, яка відповідного застереження не містить. Отже у процесуальних кодексах йдеться лише про судові рішення, якими закінчується розгляд справи, і не згадуються рішення, які унеможливають судовий розгляд. Утім такий підхід Верховного Суду є цілком виправданим, оскільки нерідко саме унеможливлення судового розгляду може розцінюватись Європейським судом з прав людини як порушення права особи на доступ до суду, а отже вважатись порушенням положень ЄКПЛ.

У зв'язку з наявністю цієї умови виникає питання про те, які саме ухвали суду вважаються такими, що спричиняють

закінчення розгляду справи, а також такими, що унеможливають судовий розгляд, а отже можуть бути переглянуті за виключними обставинами.

Варто відзначити, що перелік таких ухвал ніде не закріплено. Для його визначення, в першу чергу, варто звернутись до п'ятої умови, яка сформульована в аналізованій постанові Великої Палати. В ній прямо названо три види ухвал: про закриття провадження у справі, про залишення заяви без розгляду та про відмову у відкритті провадження. Перші дві ухвали є такими, що закінчують розгляд справи, а третя – такою, що унеможливає судовий розгляд. Утім зрозуміло, що цими трьома видами ухвал перелік судових ухвал, що підлягають перегляду за виключними обставинами не обмежується.

У зв'язку з тим, що одна й та сама норма закону визначає об'єкти для двох видів перегляду: за нововиявленими та виключними обставинами, для визначення судових ухвал, якими закінчується розгляд справи, можна орієнтуватись на роз'яснення, що стосуються можливості перегляду судових ухвал за нововиявленими обставинами, які містяться, зокрема, у п. 2 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 30.03.2012 р. «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами» [7] з поправкою на чинне процесуальне законодавство. Так, ухвалами, якими закінчено розгляд справи, є: ухвали суду першої інстанції про закриття провадження у справі чи залишення заяви без розгляду; відмову у задоволенні заяви про скасування рішення третейського суду; скасування рішення третейського суду; видачу виконавчого листа та відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Звичайно, даний перелік не є вичерпним, а, скоріше, орієнтовним.

З ухвалами, які унеможливають судовий розгляд, дещо складніше, адже відсутній навіть орієнтовний їх перелік. Скоріш за все, Верховний Суд має на увазі судові ухвали, які перешкоджають виникненню судового процесу. Крім вже названих ухвал про відмову у відкритті провадження сюди також варто віднести ухвали про повернення заяви, скарги. Така ухвала хоча формально не унеможливає виникнення судового процесу, оскільки, за загальним правилом, не перешкоджає повторному зверненню до суду із відповідною заявою, скаргою, однак все ж перешкоджає виникненню судового процесу та в деяких випадках може спричинити фактичну неможливість отримання особою судового захисту. Прикладом може слугувати ситуація залишення судом позовної заяви без руху через несплату судового збору з подальшим поверненням її позивачеві у випадках, коли позивач за законом звільнений від обов'язку його оплати, тобто коли суд помилково вимагав від позивача оплатити судовий збір. В таких випадках якщо суди вищестоящих інстанцій не скасують дану ухвалу суду, позивач, хоч формально і не позбавлений можливості знову подати до суду цей самий позов, фактично позбавляється доступу до суду, адже оплата судового збору може бути для нього невідомим тягарем.

Ще одне питання, яке виникає в процесі окреслення кола об'єктів перегляду за виключними обставинами, чи варто включати до такого переліку ухвали, які унеможливають розгляд справи судами апеляційної та касаційної інстанцій (наприклад, ухвали про відмову у відкритті апеляційного чи касаційного провадження, про повернення апеляційної чи касаційної скарги).

Позиція Верховного Суду з цього приводу є дещо суперечливою, адже, з одного боку, у тій же п'ятій умові йдеться про ухвали всіх судових інстанцій (першої, апеляційної та касаційної), а з іншого, у вищезгаданій постанові Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2018 р. у справі № 2-3435/11 Верховний Суд не визнав об'єктом перегляду за виключними обставинами ухвалу про відмову у відкритті касаційного провадження як таку, що не закінчує судового розгляду.

Як вбачається, в кожному окремому випадку необхідно виходити з того, чи спричинила саме ця ухвала порушення прав особи, передбачених ЄСПЛ і чи спричинить перегляд такої ухвали *restitutio in integrum*. Якщо відповідь на дане питання ствердна, то така ухвала не лише може, а й повинна бути переглянута за виключними обставинами з підстави установленням міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Також Велика Палата Верховного Суду в п. 81 іншої своєї постанови зауважила, що «не може застосовуватися як захід індивідуального характеру на виконання рішення ЄСПЛ перегляд судових рішень у зв'язку з виключними обставинами за пунктом 2 частини третьої статті 423 ЦПК України у випадках, якщо встановлені ЄСПЛ порушення Україною міжнародних зобов'язань: 1) повинні бути усунуті лише шляхом вжиття заходів загального характеру; 2) не стосуються особи, яка подала заяву про перегляд судових рішень; 3) не стосуються справи, про перегляд судового рішення в якій подана заява; 4) стосуються лише тривалості розгляду даної справи чи тривалості невиконання ухвалених у ній судових рішень» [8].

Визначене у цій постанові Великої Палати Верховного Суду чітко корелює та жодним чином не суперечить наведеним вище умовам, викладеним у постанові Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2018 р. у справі № 2-3435/11, що свідчить про послідовність практики Верховного Суду в питанні перегляду судових рішень за виключними обставинами з підстави установленням міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

Заява має бути подана не пізніше тридцяти днів з дня, коли така особа дізналася або могла дізнатися про набуття цим рішенням статусу остаточного.

Відповідно до ст. 44 ЄКПЛ «рішення Палати ЄСПЛ стає остаточним:

а) якщо сторони заявляють, що вони не звертатимуться з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати; або

б) через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати не було заявлено; або

с) якщо колегія Великої Палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати згідно зі статтею 43 ЄКПЛ» [9].

Рішення Великої Палати ЄСПЛ стає остаточним одразу після його ухвалення. Остаточні рішення ЄСПЛ опубліковуються [9].

Важливо акцентувати увагу на тому, що зазначений тридцятиденний строк відраховується не від моменту набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного, а саме з моменту, коли особа, на користь якої ухвалене рішення ЄСПЛ, дізналася або могла дізнатися про таке набуття. Відповідно до ст. 5 Закону



України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» обов'язок сповіщення про рішення ЄСПЛ покладається на державу в особі Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини Міністерства юстиції України. Даний орган зобов'язаний протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного надіслати стислий виклад рішення стягувачеві, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, всім державним органам, посадовим особам та іншим суб'єктам, безпосередньо причетним до справи, за якою постановлено рішення [1]. У зв'язку з тим, що відповідно до ст. 6 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» переклад тексту рішення на українську мову покладається на державу, стягувачеві має бути направлено текст рішення як мовою оригіналу, так і офіційний його переклад на українську мову.

Отже саме з моменту, коли стягувач отримав вказаний вище текст рішення ЄСПЛ (чи повинен був отримати, якщо неотримання відбулося з вини стягувача) і починається відлік тридцятиденного строку на подання заяви про перегляд рішення національного суду за виключними обставинами. Тому в разі, коли Уповноважений у справах Європейського суду з прав людини Міністерства юстиції України не виконав належним чином свого обов'язку щодо сповіщення особи, на користь якої було ухвалено рішення ЄСПЛ, про набрання цим рішенням статусу остаточного, строк звернення із заявою про перегляд рішення національного суду за виключними обставинами не може вважатися пропущеним.

Заява розглядається Великою Палатою Верховного Суду протягом тридцяти днів. За результатами перегляду судового рішення Велика Палата Верховного Суду приймає постанову, якою може:

1) відмовити в задоволенні заяви про перегляд судового рішення за виключними обставинами та залишити відповідне судове рішення в силі;

2) задовольнити заяву про перегляд судового рішення за виключними обставинами, скасувати відповідне судове рішення та ухвалити нове рішення чи змінити рішення;

3) скасувати судове рішення і закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду;

4) скасувати судове рішення (судові рішення) повністю або частково і передати справу на новий розгляд до суду першої чи апеляційної інстанції [10].

**Висновки.** Найбільш оптимальною формою реалізації *restitutio in integrum* при виконанні рішень ЄСПЛ є судова форма, що полягає у перегляді рішення національного суду за виключними обставинами з підстави встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні даної справи судом.

Судові ухвали можуть бути об'єктом перегляду за виключними обставинами за умов, якщо ними закінчено розгляд справи або якщо вони унеможливили судовий розгляд справи. Орієнтовний перелік ухвал, якими закінчується розгляд справи, визначений у п. 2 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 30.03.2012 р. «Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами», який необхідно розглядати з по-

правкою на чинне процесуальне законодавство. До ухвал, що унеможливають судовий розгляд справи варто відносити не лише ухвали про відмову у відкритті провадження, а й у деяких випадках – ухвали про повернення заяви, скарги. В кожному окремому випадку необхідно виходити з того, чи спричинила саме ця ухвала порушення прав особи, передбачених Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод і чи спричинить перегляд такої ухвали *restitutio in integrum*. Якщо відповідь на дане питання ствердна, то така ухвала не лише може, а й повинна бути переглянута за виключними обставинами з підстави встановлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.

#### Література:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 30. Ст. 260.
2. Камишанський М.М. Компенсація та реституція: обрання адекватної форми відшкодування шкоди за міжнародне правопорушення. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 24. С. 144–148.
3. Грабович Т.А. “*Restitutio in integrum*” та “*restitutio in pristinum*” у доктрині та практиці права міжнародно-правової. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 31–36.
4. Камишанський М.М. Міжнародно-правове регулювання використання компенсації як форми відшкодування шкоди держав і міжнародних міжурядових організацій за міжнародно-протиправні діяння : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 22 с.
5. Рекомендації № R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» : прийнята Комітетом міністрів на 694-му засіданні заступників міністрів від 19 січня 2000 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_175#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175#Text)
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2018 р. у справі №2-3435/11 (провадження № 14-12свц18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73438206>.
7. Про застосування цивільного процесуального законодавства при перегляді судових рішень у зв'язку з нововиявленими обставинами : постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 4 від 30.03.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004740-12#Text>
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2018 р. у справі № 2-3646/11 (провадження № 14-6звц18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73469599>
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text)
10. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

#### Minchenko D. Achieving *restitutio in integrum* in the enforcement of judgments of the European Court of Human Rights in Ukraine

**Summary.** This research article is devoted to determining the procedural features of exceptional circumstances review of court judgments as a legal mechanism ensuring *restitutio in integrum* in the course of execution of judgments of the European Court of Human Rights with a view to restoring the civil rights of an individual. *Restitutio in integrum* is seen as a legal means of implementing one of the most important principles of international law applicable in cases of violation of the law –

the principle of full compensation for the damage caused by the offence. It is argued that the most optimal form of *restitutio in integrum* in the execution of judgments of the European Court of Human Rights is the judicial form, which consists in reviewing a national court's decision in exceptional circumstances on the basis of a finding by an international judicial institution whose jurisdiction is recognised by Ukraine that Ukraine has violated its international obligations in the course of the court's consideration of the case. The author examines the conditions and restrictions established by court practice for exercising the right to apply to the court for review of a court decision in exceptional circumstances on the grounds that an international judicial institution whose jurisdiction is recognised by Ukraine has established that Ukraine has violated its international obligations in the course of the court's consideration of the case. The author concludes that court judgments may be subject to exceptional circumstances review provided that they have completed the consideration of a case or made it impossible to consider the case in court. In order to determine the court rulings that terminate the proceedings,

in the absence of clear explanations in either the law or court practice, one may rely on the explanations available in the case law regarding the possibility of reviewing court rulings based on newly discovered circumstances. The rulings that make it impossible to hear a case in court include not only rulings to refuse to open proceedings, but also, in some cases, rulings to return an application or complaint. In each individual case, it is necessary to proceed from whether this particular ruling has caused a violation of the rights of a person under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and whether the review of such a ruling will entail *restitutio in integrum*. If the answer to this question is yes, then such a decision not only can but should be reviewed in exceptional circumstances on the grounds that an international institution whose jurisdiction is recognised by Ukraine has established that Ukraine has violated its international obligations in the course of the court's decision.

**Key words:** international private law, principles of law, restitution, compensation for damage, review of a judgment, review in exceptional circumstances.

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Антошина І. В.</i> СТАНОВЛЕННЯ Й РОЗВИТОК ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА В ДИСКУРСІ ПОСТНЕКЛАСИЧНОГО ТИПУ НАУКОВОЇ РАЦІОНАЛЬНОСТІ.....	4
<i>Биков О. М.</i> ДЕРЖАВОТВОРЧІ ОРІЄНТИРИ ІЛЛІ ШРАГА (КРИЗЬ ПРИЗМУ ДЕПУТАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В І ДЕРЖАВНІЙ ДУМІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ).....	8
<i>Ковбасюк С. В.</i> МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ У СТРУКТУРІ СУЧАСНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ ДЕРЖАВОЗНАВСТВА.....	12
<i>Корольова В. В.</i> МІСЬКА РЕФОРМА 1870 РОКУ В ОЦІНЦІ ІЛЛІ ШРАГА.....	17
<i>Позов Д. А.</i> ПОНЯТТЯ «КОНФЛІКТ» ТА «СПІР» У ТЕОРЕТИЧНІЙ МОДЕЛІ ПРОЦЕСУ МЕДІАЦІЇ.....	21
<i>Суханова Д. С.</i> ВИЗНАЧЕНІСТЬ ПРАВА ЯК СКЛАДНИК ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА ТА ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ЗАСОБИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....	25

### КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Афанасьєва М. В.</i> ЗАВАНТАЖЕНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ ТА ПЕРСОНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ.....	30
<i>Qaracayev C. Ja.</i> INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN.....	34
<i>Козирь Д. В.</i> КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ В ЕКСТРЕМАЛЬНИХ УМОВАХ: ВЛАДА, СУСПІЛЬСТВО ТА ДЕМОКРАТІЯ.....	38
<i>Курашов О. К.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ТА ІНШИХ ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ.....	43
<i>Риндюк В. І., Гришко О. М.</i> КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА МИРНІ ЗІБРАННЯ В УКРАЇНІ.....	47

### АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

<i>Антонюк О. М.</i> АНАЛІЗ ДОСВІДУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ: ЗДОБУТКИ ТА НЕДОЛІКИ.....	52
<i>Булкат М. С.</i> ДЕЯКІ МЕТОДОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ АНАЛІЗУ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЩОДО РОЗВИТКУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	57
<i>Голодник Ю. А.</i> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ В УКРАЇНІ.....	62
<i>Музика-Стефанчук О. А., Масякін І. І.</i> АНАЛІЗ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ БАГАТОСТОРОННЬОЇ КОНВЕНЦІЇ (MLI) У КОНТЕСТІ ПЛАНУ ДІЙ ВЕРС.....	66
<i>Рудик В. Я.</i> ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....	70



## CONTENTS

### THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; PHILOSOPHY OF LAW

<i>Antoshyna I.</i> ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF INFORMATION SOCIETY IN THE DISCOURSE OF THE POST-NON-CLASSICAL TYPE OF SCIENTIFIC RATIONALITY.....	4
<i>Bykov O.</i> STATE-BUILDING ORIENTATIONS OF ILYA SHRAG (THROUGH THE PRISM OF DEPUTY ACTIVITY IN THE FIRST STATE DUMA OF THE RUSSIAN EMPIRE).....	8
<i>Kovbasiuk S.</i> METHODOLOGICAL APPROACHES IN THE STRUCTURE OF MODERN METHODOLOGY OF STATE STUDIES.....	12
<i>Korolova V.</i> THE URBAN REFORM OF 1870 IN THE ASSESSMENT OF ILYA SHRAG.....	17
<i>Pozov D.</i> THE CONCEPTS OF “CONFLICT” AND “DISPUTE” IN THE THEORETICAL MODEL OF THE MEDIATION PROCESS...	21
<i>Sukhanova D.</i> CERTAINTY OF LAW AND TECHNICAL AND LEGAL MEANS OF ITS PROVISION.....	25

### CONSTITUTIONAL LAW AND MUNICIPAL LAW

<i>Afanasieva M.</i> WORKLOAD OF ADMINISTRATIVE COURTS AND PERSONAL RESPONSIBILITY OF CIVIL SERVANTS: A QUESTION OF CORRELATION.....	30
<i>Qaracayev C.</i> INDIVIDUAL CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN.....	34
<i>Kozyr D.</i> CONSTITUTIONALISM UNDER EXTREME CONDITIONS: POWER, SOCIETY AND DEMOCRACY.....	38
<i>Kurashov O.</i> LEGAL REGULATION FEATURES OF USING ELECTRONIC AND OTHER INNOVATIVE TECHNOLOGIES IN THE ELECTORAL PROCESS IN UKRAINE.....	43
<i>Ryndiuk V., Gryshko O.</i> CONSTITUTIONAL-LEGAL FOUNDATIONS OF THE IMPLEMENTATION OF THE RIGHT TO PEACEFUL ASSEMBLIES IN UKRAINE.....	47

### ADMINISTRATIVE, FINANCE, TAX LAW

<i>Antonyuk O.</i> ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF POWER DECENTRALIZATION OF EUROPEAN STATES: ACHIEVEMENTS AND SHORTCOMINGS.....	52
<i>Bulkat M.</i> METHODOLOGICAL FEATURES OF THE ANALYSIS OF DOCTRINAL PROVISIONS REGARDING THE DEVELOPMENT OF ADMINISTRATIVE LAW OF UKRAINE.....	57
<i>Holodnyk Yu.</i> ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF LAW ENFORCEMENT AGENCIES IN UKRAINE.....	62
<i>Muzyka-Stefanchuk O., Masiakin I.</i> ANALYSIS OF CERTAIN PROVISIONS OF THE MULTILATERAL CONVENTION (MLI) IN THE CONTEXT OF THE BEPS ACTION PLAN.....	66
<i>Rudyk V.</i> THE CONCEPT AND CONTENT OF THE ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF A HIGHER EDUCATION INSTITUTION IN UKRAINE.....	70



## НОТАТКИ

# НАУКОВИЙ ВІСНИК МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: ЮРИСПРУДЕНЦІЯ

*Науковий збірник*

Виходить шість разів на рік  
№ 63, 2023

Серію засновано у 2010 р.

Коректор Вишнякова Я.І.  
Комп'ютерна верстка Стратій І.І.

Підписано до друку 10.07.2023 р. Формат 60×84/8. Обл.-вид. арк. 18,6, ум. друк. арк. 15,81.  
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 200 примірників. Замовлення № 1023/609.

**Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»**  
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.)  
Україна, м. Одеса, 65101, вул. Інглєзі, 6/1  
Тел. +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua