

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

Передплатний індекс 74424
Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/loou-2022-03

Адреса редакції
вул. Багговутівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(44) 537-51-10

Головний редактор
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Голова Редакційної ради
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: <http://www.pravoua.com.ua>
Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich’s Periodicals Directory)* (США)
(з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща)
(з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія).
(з 2020 р.)

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Василь ТАЦІЙ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Юрій ШЕМШУЧЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАН України, акад. НАПрН України; Вільям Е. БАТЛЕР (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Юрій БИТЯК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав БОРИСОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ГОНЧАРЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир ДЕНИСОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій ДОВГЕРТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола КОЗЮБРА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав КОМАРОВ, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр КОСТЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр КРУПЧАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь НОР, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола ПАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій СЕЛІВАНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола СЕЛІВОН, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь СІРЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан СУЛЕЙМЕНОВ, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій ЮЩИК, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан СТЕФАНЧУК (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр СВЯТОЦЬКИЙ (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег ПОСИКАЛЮК (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна КОЛОМОЄЦЬ (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія РЕЗНІКОВА (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Юрій ГАЛАЄВСЬКИЙ (заст. головного редактора), засл. юрист України; Наталія АНТОНЮК, к. юрид. наук., доц.; Юрген БАЗЕДОВ (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Ольга БАКАЛІНСЬКА, д. юрид. наук, проф.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій БАРАБАШ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген БАРАШ, д. юрид. наук, проф.; Олександр БАТАНОВ, д. юрид. наук, проф.; Юрій БАУЛІН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир БЕВЗЕНКО, д. юрид. наук, проф.; Олександр БРЬОСТЛ (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна ВІЛЬЧИК, д. юрид. наук, проф.; Ірина ВЕНЕДІКТОВА, д. юрид. наук, проф.; Марсело ГАЛУППО (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Данило ГЕТМАНЦЕВ, д. юрид. наук, проф.; Анатолій

ГЕТЬМАН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ ГОЛОВАТИЙ, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОКСАНА ГРИШУК, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ГУДИМА, к. юрид. наук, доц.; БОРИС ГУЛЬКО, засл. юрист України; ОЛЕКСАНДР ДРОЗДОВ, д. юрид. наук, проф.; ВОЛОДИМИР ЄРМОЛЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР ЖУРАВЕЛЬ, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ДМИТРО ЗАДИХАЙЛО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ДЖОЗЕФ ЗІГЕЛЕ (JOSEF SIEGELE), Doctor of Law (Austria); АЛІЄВ АМІР ІБРАГІМ, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ІВАН КАЛАУР, д. юрид. наук, проф.; ОКСАНА КАПЛИНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НІНА КАРПАЧОВА, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕНА КІБЕНКО, д. юрид. наук, доц.; ВІКТОР КОЛІСНИК, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНИСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб., доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ЛЕОНІД ЛОВОЙКО, д. юрид. наук, проф.; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; БОГДАН ЛЬВОВ, к. юрид. наук; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР МЕРЕЖКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МИРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ВІРА МИХАЙЛЕНКО, к. юрид. наук; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ОЛЕСЯ ОТРАДНОВА, д. юрид. наук, доц.; УЛЯНА ПАРПАН, д. юрид. наук, проф.; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; МИКОЛА ПОГОРЕЦЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСАНДР ПРОКОПЕНКО, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; ІРИНА СЕНЮТА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЬГА СЕРЕДА, к. юрид. наук, доц.; СВИТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕМЕН СТЕЦЕНКО, д. юрид. наук, проф.,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хірохіде Такікава (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Труба, к. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Владислав Федоренко, д. юрид. наук, проф.; Спиридон Флогатіс (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Джабір Халілов, к. юрид. наук, доц. (Азербайджан); Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, доц.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрій Чумак, к. юрид. наук.; Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YASHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУУ “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”; Науково-дослідний центр судової експертизи з питань інтелектуальної власності Міністерства юстиції України

ПАРТНЕРИ

АО “Адвокатська компанія ‘Кайрос’”; ГО “Ліга професорів права”; Юридичний портал *Ratio Decidendi*; Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України; Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, РУСЛАНА ГАВРИЛЮК Війна Росії проти України та вітчизняні публічні фінанси	9
МИХАЙЛО СМОКОВИЧ Дистанційна форма правосуддя як гарантія безпеки суддів під час воєнного стану	26
Рішення Європейського суду з прав людини щодо застосування тимчасових заходів у справі у зв'язку з військовою агресією Росії проти України від 1 березня 2022 року (витяг)	39
Рішення Європейського суду з прав людини про застосування тимчасових заходів щодо індивідуальних заяв у зв'язку з військовою агресією Росії проти України від 4 березня 2022 року (витяг)	40
Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи CM/RES(2022)2 щодо припинення членства Російської Федерації в Раді Європи від 16 березня 2022 року.	41
Резолюція Європейського Суду з прав людини щодо наслідків припинення членства Російської Федерації в Раді Європи відповідно до статті 58 Європейської Конвенції з прав людини	42

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

ІРИНА СОФІНСЬКА Право на громадянство та міграція: зміна парадигми.	44
--	----

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

ІВАН ТЕРЛЮК Українська субститутна державність останньої чверті XVIII – початку XX ст.: особливості розвитку українських правових і самоврядних традицій у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій.	57
--	----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 3 • 5-6

ЗМІСТ

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ

ОЛЕКСАНДР ОБODOVСЬКИЙ
Про процедуру призначення на посаду судді апеляційного суду..... 80

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ОЛЬГА НАСТІНА
Підстави примусового припинення права власності на землю
в умовах правового режиму воєнного стану в Україні 101

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

ОЛЕГ ПОСИКАЛЮК
Правова природа штучного інтелекту:
між “об’єктом” і “суб’єктом” 116

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Знищення партизан, які становили значну частину національної
та етнічної групи, становить геноцид у розумінні
Конвенції про запобігання злочину геноциду
та покарання за нього 125

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“LAW DURING MARTIAL LAW”

PETRO PATSURKIVSKYY, RUSLANA HAVRYLYUK Russian War Against Ukraine and Domestic Public Finances	9
MIKHAILO SMOKOVYCH Distance Form of Justice as a Guarantee of Security of Judges During Martial Law.....	26
Decision of The European Court of Human Rights on Requests for Interim Measures Concerning Russian Military Operations on Ukrainian Territory, March 1, 2022 (Extract).....	39
Decision of the European Court of Human Rights on Requests for Interim Measures in Individual Applications Concerning Russian Military Operations on Ukrainian Territory, March 4, 2022 (Extract).....	40
Resolution Adopted by the Committee of Ministers Cm/Res(2022)2 on the Cessation of the Membership of The Russian Federation to the Council of Europe, March 16, 2022.....	41
Resolution of the European Court of Human Rights on the Consequences of the Cessation of Membership of The Russian Federation to the Council Of Europe in Light of Article 58 of the European Convention on Human Rights.....	42

PROTECTION OF HUMAN AND CITIZEN'S RIGHTS

IRYNA SOFINSKA The Right to Citizenship and Migration: a Paradigm Change.....	44
---	----

THE HISTORICAL AND LEGAL DOCTRINE OF UKRAINIAN STATEHOOD

IVAN TERLYUK Ukrainian Substitutional Statehood Last Quarter of XVIII – Early XX Century: Features of the Development of Ukrainian Legal and Self-Governing Traditions in the Russian and Austrian (Austro-Hungarian) Empires	57
---	----

ПРАВО УКРАЇНИ • 2022 • № 3 • 7-8

TABLE OF CONTENTS

REFORMS OF JUSTICE

OLEKSANDR OBODOVSKYI
On a Procedure for Appointment to a Juridical Office
in an Appellate Court. 80

CIVIL LAW AND PROCESS

OLGA NASTINA
Grounds for Forced Termination of Land Ownership
in the Conditions of the Legal Regime of Maritime State in Ukraine 101

INFORMATION LAW

OLEG POSYKALIUK
Legal Nature of Artificial Intelligence:
between “Object” and “Subject” 116

DOCTRINE IN CASE LAW

Extermination of Partisans, Which Were a Significant Part of
a Protected National and Ethnic Group, Constituted Genocide
Under the Convention on the Prevention
and Punishment of the Crime of Genocide. 125

Актуальна тема номера:
“ПРАВО В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

DOI: 10.33498/Юшп-2022-03-009



Петро Пацурківський

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
професор кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5081-7842>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-5476-2016>
p.patsurkivskyy@chnu.edu.ua

Руслана Гаврилук

докторка юридичних наук, професорка,
завідувачка кафедри публічного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича
(Чернівці, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6750-4340>
Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/D-5380-2016>
r.havrylyuk@chnu.edu.ua



УДК 347.73

**ВІЙНА РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
ТА ВІТЧИЗНЯНІ ПУБЛІЧНІ ФІНАНСИ**

Анотація. Стаття присвячена осмисленню перебудови законодавчих засад вітчизняних публічних фінансів на другому етапі російсько-української війни 2014–2022 рр.

Метою статті є аналіз трансформації правових матриць регулювання зазначених вище публічних фінансів під впливом та в умовах нинішньої війни Росії проти України.

В основу методології дослідження покладено антропосоціокультурний підхід, принципи історизму та об'єктивності, методи системного і функціонального аналізу.

На основі ґрунтовного аналізу першоджерел, експертних оцінок фахівців та фактичного матеріалу автори статті обґрунтовано дійшли таких висновків: 1. Незважаючи на те, що фінансування Україною оборонних видатків у зв'язку з початком російсько-української війни у 2014 р. зросло за перший її період в абсолютних показниках з 27,4 млрд грн до 217,1 млрд грн, або майже у вісім разів, а його

© Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук, 2022

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

питома вага у Державному бюджеті України збільшилася з 6,36 % до 13,62 % (у понад два рази), законодавство України щодо правового режиму публічних фінансів продовжувало залишатися парадигмально законодавством мирного часу. 2. Російсько-українська війна кардинально змінила характер та ієрархію публічних потреб України, можливості та джерела їх фінансування, зумовила необхідність трансформувати фінансове законодавство держави. 3. Квінтесенцію перебудови видатків публічних фінансових ресурсів на потреби України під час російсько-української війни склала їх максимальна централізація у Державному бюджеті України, а також принципове збільшення можливостей виконавчої гілки державної влади, передусім Кабінету Міністрів України і Міністерства фінансів України для оперативного прийняття ними невідкладних рішень. При цьому правова природа видатків Державного бюджету України не змінилася. 4. Основу перебудови податкового законодавства склала його кардинальна лібералізація, спрощення адміністрування обов'язкових платежів та відчутне зменшення фіскального тягаря для їх платників. Суттєвих змін зазнала структура надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів. 5. Перебудова правового регулювання банківської системи України та грошового обігу загалом у зв'язку із введенням воєнного стану мала метою посилення стійкості банківської системи і стабільності грошової одиниці України, покращення організаційно-правових умов фінансування Збройних Сил України та гуманітарної підтримки цивільного населення країни, а також запобігання і протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї масового знищення в умовах війни. Українська держава спромоглася у стислі строки успішно перебудувати своє законодавство у сфері публічних фінансів із мирного на воєнний лад.

Ключові слова: війна Росії проти України; публічні фінанси; трансформація правових матриць витрачання державних фінансових ресурсів; перебудова податкового законодавства Української держави; зміцнення правових засад грошової одиниці і банківської системи України.

*Майже кожную війну влаштовували фінансисти, проте
і мир був справою їх рук.
К. Поланьї*

*Війна є продовженням політики, тільки іншими засобами.
К. фон Клаузевіц*

Після завершення нинішньої війни Росії проти України і перемоги Українського народу у ній вчені світу найрізноманітніших світоглядних орієнтацій і професійних спрямувань не один десяток років досліджуватимуть її, починаючи від передумов, основоположних причин, характеру, природи і наслідків та завершуючи найдрібнішими деталями, які в сукупності і забезпечили перемогу. Предметом особливої уваги буде ця війна для науковців, державницьких, політичних та інших еліт, усього народу України. Не важко передбачити, що спільним для усіх них в осмисленні цієї війни вкотре стануть спроби сформулювати певні уроки

на майбутнє заради запобігання повторення у ньому найприкріших і найочевидніших помилок, що мали місце у минулому, заради більшої безпеки у поствоєнному світі. Чимало з цих помилок стане можливим збагнути сповна тільки з певної історичної дистанції, коли вляжуться у пряму і переносному сенсі породжені війною монблани фейків (цієї історичної куряви), а емоційне сприйняття подій та фактів поступиться місцем їх неупередженому раціональному аналізу.

Проте і зараз уже є питання, доступні та вкрай необхідні для такого первісного їх аналізу. Передусім до них належить цілий вузол проблем, що безпосередньо стосуються трансформації правового регулювання вітчизняних публічних фінансів. Швидка та рішуча перебудова їх, яка розпочалася невдовзі після повномасштабного вторгнення Росії в Україну, спрямування їх насамперед на посилення обороноздатності нашої держави нині звели нанівець усі стратегічні плани агресора щодо знищення Української держави та стали надійним фундаментом нашої неминучої перемоги. Автори статті усвідомлюють її постановочний та дискусійний характер загалом, особливо неоднозначність низки оціночних положень і висновків й очікують на продовження дискусії.

Метою дослідження є аналіз трансформації правових матриць регулювання вітчизняних публічних фінансів, зумовленої нинішньою війною Росії проти України. Ця мета конкретизується у таких завданнях: стисло розкрити квінтесенцію зумовлених війною нових публічних потреб України; проаналізувати зумовлену війною трансформацію правових засад витрачання державних бюджетних ресурсів; дослідити суть перебудови податкового законодавства України; з'ясувати характер заходів держави стосовно вимог воєнного стану банківської і грошової системи України.

В основу методології дослідження покладено антропосоціокультурний підхід, принципи історизму та об'єктивності, методи системного та функціонального аналізу.

Квінтесенція зумовлених війною нових публічних потреб України

З боку України війна Росії проти України набула з 24 лютого 2022 р. усіх ознак вітчизняної війни. Вона докорінно змінила характер усіх публічних і більшості приватних потреб українців, джерела їх задоволення, по-новому вибудувала ієрархію зазначених вище потреб. Зокрема, серед усіх публічних потреб українського суспільства найпріоритетнішою стала потреба забезпечення для кожного жителя України, Українського народу загалом та Української держави зокрема реальної безпеки, їх права на життя і гідність. Ця потреба залишиться такою щонайменше до повної перемоги України у цій війні та адекватного покарання агресора з тим, щоб унеможливити розв'язання ним подібних воєн у майбутньо-

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

му. Потреба забезпечення безпеки для усіх і кожного з українців стала визначальним критерієм правомірності й ефективності використання Україною, органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами публічних фінансових ресурсів.

Усі інші публічні потреби українців, зокрема і гарантовані Конституцією України, можуть і повинні фінансуватися Українською державою лише у системному їх взаємозв'язку з пріоритетним забезпеченням безпекових потреб, а також врахуванням наявних фінансових ресурсів. Традиційні надходження публічних фінансових коштів внаслідок війни, яку веде російський ворог проти України, різко скоротилися. Це не може не позначитися на мірі повноти забезпечення публічних потреб українського суспільства включно з його найпріоритетнішою безпековою потребою, а також зобов'язує активно шукати нетрадиційні джерела поповнення публічних фінансових ресурсів України.

Особливо велика відповідальність у зв'язку з викладеним вище лягла на Верховну Раду України, оскільки згідно з п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України виключно до її компетенції належить встановлювати відповідні суспільні відносини¹.

Отже, війна кардинально змінила характер та ієрархію всіх публічних потреб України, можливості та джерела їх фінансування.

Трансформація правових засад витрачання бюджетних ресурсів

Вона зумовлена, як уже зазначалося вище, кардинальними змінами у царині публічних потреб України, а також умов їх задоволення. Передусім докорінно змінилися загальний обсяг, характер, функціональна структура і зміст фінансування потреб Української держави, з'явилися парадигмально нові винятково витратні публічні потреби. До прикладу, за даними Міністерства фінансів України, тільки на ведення воєнних дій Україна витрачає впродовж місяця понад 280 млрд грн (еквівалент 10 млрд доларів США). Що ж до фінансування усіх безпекових аспектів функціонування Української держави умови змінилися настільки кардинально, що недотримання цих цілей хоча б частково загрожує втратою державного суверенітету та повним геноцидом Українського народу. Ціна успішного функціонування публічних фінансів України ще ніколи в її історії не була такою великою, як нині.

Різко скоротився внаслідок війни валовий внутрішній продукт України (далі – ВВП). Безпосередніми причинами цього стали: поява зумовлених російською агресією майже 5 млн зовнішніх біженців та понад 8 млн внутрішньо переміщених осіб серед населення України; тимчасова окупація та/або повне руйнування значної частини міст і сіл, зокрема

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 02.04.2022).

й таких велетнів, як Харків, Маріуполь, Чернігів, Суми та десятки менших промислових центрів і їх виробничого потенціалу; цілеспрямоване знищення агресором виробничих потужностей та цивільної інфраструктури неокупованих міст України; повне блокування портів і морських шляхів України на Азовському та Чорному морях; скорочення обсягів виробництва приватним сектором економіки як основного джерела податків та інших обов'язкових платежів у публічні фонди фінансових ресурсів; низка інших руйнувань вітчизняної економіки. За приблизними даними Міністерства фінансів України, економіці України воєнними діями станом на початок квітня 2022 р. було завдано шкоди на загальну суму понад 3,5 трлн грн. А за експертними оцінками Всесвітнього банку станом на 10 квітня 2022 р., ВВП України внаслідок втрат від російсько-української війни загрожує скорочення за підсумками 2022 р. на 45 %.

Це не могло не позначитися вкрай негативно на стані публічних фінансів України, докорінно їх змінило, передусім скоротило обсяг.

Водночас відповідно до природи держави та її функцій реалізація нею останніх у принципі не може ставитися у прямо пропорційну залежність від величини державних фінансів. У протилежному випадку в певні періоди її розвитку це неодмінно загрозувало б державі надмірним скороченням її дієздатності або навіть загибеллю держави та глибокими катаклізмами суспільству. До речі, саме в аналогічній ситуації перебуває нині Україна. Тому уряд держави, визначаючи в безальтернативно пріоритетному порядку обсяг публічних видатків, має враховувати нагромаджені у попередній період розвитку публічні фінансові ресурси (своєрідні резерви держави), доходи від результатів господарської діяльності, нетрадиційні надходження фінансових ресурсів у публічні фонди грошових коштів як безповоротної допомоги від інших держав та публічних утворень, від суб'єктів приватного права, а також обсяг та умови необхідних запозичень у державні фонди фінансових ресурсів. Як переконує великий історичний досвід, це є випробувана стратегія і тактика діяльності всіх цивілізованих держав, які потрапляють унаслідок воєн чи інших форс-мажорних обставин у критичні ситуації, що загрожують їх існуванню.

Не випадково у ч. 2 ст. 95 Конституції України зазначається, що 'будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків <...> визначаються <...> виключно законом про Державний бюджет України'². Процедурні відступи від принципу пріоритетності публічних видатків стосовно доходів казни, які знаходять своє відображення у схваленні спочатку доходної частини бюджету і тільки після цього – його видаткової частини, жодним чином не порушують природи публічних фінансів. Як ще раніше було з'ясовано

² Конституція України (н 1).

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

у спеціальному дослідженні одним із авторів цієї статті³, а також низкою інших вітчизняних учених юристів-фінансистів⁴, вони пояснюються передусім намаганням законодавців забезпечити безперервність надходжень у державну казну у випадках виникнення перед парламентами непередбачених форс-мажорних обставин щодо затвердження бюджету загалом, а також до певної міри притаманним парламентам популізмом й інтересами міжпартійної і міжфракційної боротьби.

Принцип пріоритетності публічних видатків щодо прибутків казни у вузькому розумінні цього поняття означає, що до державного бюджету під час його формування потрібно включати тільки ті видатки, які і є необхідними у буквальному розумінні слова для існування держави та виконання нею власних функцій, і не більше. Це досягається дійсним забезпеченням на практиці відкритої конкуренції прав суб'єктів фінансових правовідносин на наявні у розпорядженні публічної влади фінансові ресурси, тобто "конкуренцію заявлених потреб". З початком у 2014 р. російсько-української війни ієрархія та інтенсивність цих потреб докорінно змінилися. Найпріоритетнішими стали видатки Державного бюджету, безпосередньо пов'язані з вирішенням безпекових проблем та посиленням обороноздатності країни загалом. Це, зокрема, знайшло своє безпосереднє відображення у зростанні бюджетного фінансування посилення безпеки України (див. Таблиця 1).

Таблиця 1
Прямі видатки Державного бюджету України на оборону
(у млрд грн)

Рік	Сума видатків	Питома вага видатків на оборону від усіх видатків Державного бюджету
2014	27,4	6,36 %
2015	52,0	9,01 %
2016	53,3	8,67 %
2017	74,3	8,86%
2018	91	9,84 %
2019	106,6	9,94 %
2020	120,4	9,35 %
2021	127,5	8,56 %

www.pravoua.com.ua

³ П Пацурківський, *Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології* (ЧДУ 1997) 63.
⁴ А Нечай, *Проблеми правового регулювання публічних фінансів та публічних видатків* (Рута 2004) 104–43; О Орлюк, *Фінансове право. Академічний курс: підручник* (Юрінком Інтер 2010) 808; О Музика-Стефанчук, *Фінансове право: навчальний посібник* (Ін Юре 2018) 377; Д Гетманцев, *Очерки философии налога* (Фолио 2019) 526.

2022	133,5 (відповідно до Закону України “Про Державний бюджет України на 2022 рік”)	8,38 %
2022	217,1 (відповідно до Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бю- джет України на 2022 рік’”)	13,62 %

Особливо звертає на себе увагу кардинальне збільшення бюджетного фінансування оборони України безпосередньо напередодні повномасштабного вторгнення Росії в Україну наприкінці лютого 2022 р. Так, відповідно до Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бюджет України на 2022 рік’”⁵ воно зросло порівняно з раніше запланованими на відповідні цілі у 2022 р. в 1,63 рази. Порівняно з аналогічними показниками 2014 р. бюджетне фінансування обороноздатності України у 2022 р. первісно збільшилося у 4,65 рази, а внаслідок внесених змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2022 рік” воно зросло у 7,92 рази.

Проте вжитих заходів виявилось недостатньо для запобігання війни Росії проти України. Ця війна зумовила гостру потребу всебічної трансформації правових матриць функціонування публічних фінансів України. Вважаємо за необхідне підкреслити саме зазначений вище характер змін правового режиму публічних фінансів України в умовах нинішньої війни Росії проти України, оскільки ці зміни, загалом не порушуючи парадигмальних засад функціонування публічних фінансів, водночас вийшли далеко за межі звичайного вдосконалення їх правового режиму і зачепили чимало істотних властивостей цих фінансів. Уже в Указі Президента України В. Зеленського “Про введення воєнного стану в Україні”⁶, затвердженому Законом України “Про затвердження Указу Президента України ‘Про введення воєнного стану в Україні’”⁷, перед Кабінетом Міністрів України було поставлено завдання ввести в дію план заходів правового режиму воєнного стану в Україні та у зв’язку з цим забезпечити фінансування і вжити у межах повноважень інших заходів, пов’язаних із запровадженням правового режиму воєнного стану на території України.

⁵ Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2022 рік”: Закон України від 23 лютого 2022 р. № 2099-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2099-20#Text>> (дата звернення: 24.02.2022).

⁶ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 24.02.2022).

⁷ Про затвердження Указу Президента України Про введення воєнного стану в Україні: Закон України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>> (дата звернення: 24.02.2022).

Такі заходи були розроблені Кабінетом Міністрів України спільно з Верховною Радою України та у березні 2022 р. ухвалені як закони України. Насамперед було ухвалено Закон України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану”⁸. Ним фактично було розпочато системну перебудову правового регулювання усіх публічних фінансових ресурсів України у зв’язку із запровадженням воєнного стану. Зокрема, було внесено принципові зміни щодо адміністрування податків та інших обов’язкових платежів і відповідальності за порушення податкового законодавства. Закон також змінив низку принципових положень розділу VI “Прикінцеві та перехідні положення” Бюджетного кодексу України (далі – БК України). Останні зміни передусім стосувалися правового режиму залучення позик від іноземних держав, іноземних фінансових установ і міжнародних фінансових організацій на підставі міжнародних договорів України на період дії воєнного стану, а також внесення змін до відповідних укладених міжнародних договорів України на цей час.

Також було ухвалено Закон України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бюджет України на 2022 рік’”, яким було суттєво збільшено видатки на задоволення потреб сектору оборони, зокрема й за кошти державного дорожнього фонду⁹.

Особливо принципове значення для зміни правового режиму бюджетних коштів держави має Закон України “Про внесення змін до розділу VI ‘Прикінцеві та перехідні положення’ Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України”¹⁰. Запроваджені ним зміни, передусім у БК України, відзначаються методологічним характером і мають на меті пристосувати бюджетне законодавство України до його функціонування в умовах воєнного стану. Вітчизняний законодавець прийняв рішення не застосовувати на період дії в Україні воєнного стану, зокрема: абзац 3 ч. 2 ст. 4 БК України, у якому йдеться про те, що ‘виключно законом про Державний бюджет України визначаються надходження та витрати Державного бюджету України’; ч. 7 ст. 13 БК України, яка передбачає, що ‘передача коштів між загальним та спеціальним фондами бюджету дозволяється тільки в межах бюджетних призначень шляхом внесення змін до закону про Державний бюджет України, прийняття рі-

⁸ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2118-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text> (дата звернення: 03.03.2022).

⁹ Про внесення змін до Закону України “Про Державний бюджет України на 2022 рік”: Закон України від 23 лютого 2022 р. № 2099-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2099-20#Text> (дата звернення: 23.02.2022).

¹⁰ Про внесення змін до розділу VI “Прикінцеві та перехідні положення” Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2134-IX <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2134-20#Text> (дата звернення: 15.03.2022).

шення про місцевий бюджет або про внесення змін до нього (крім випадку, передбаченою частиною другою статті 57 цього Кодексу)»; ч. 10 ст. 16 БК України, яка стосується стратегії управління державним боргом на середньостроковий період; ст. 23 БК України в частині обов'язковості погодження з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету рішень Кабінету Міністрів України та деяких інших питань; ч. 3 ст. 24 БК України, якою було передбачено, що 'резервний фонд бюджету не може перевищувати одного відсотка обсягу видатків загального фонду відповідного бюджету'; ч. 3 ст. 27 БК України, якою передбачено, що 'Закони України або їх окремі положення, які впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету і приймаються після 15 липня року, що передує плановому, вводяться в дію не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим'; ч. 5 ст. 28 БК України про доступність для широкого загалу інформації про виконання Державного бюджету України; ст. 33 та пов'язані з нею норми Бюджетної декларації; ч. 1 ст. 52 про БК України порядок внесення змін до закону про Державний бюджет України; ч. 2 ст. 54 БК України про скорочення видатків і кредитування загального фонду Державного бюджету України; ст. 55 "Захищені видатки бюджету"; статей 59 і 60 у частині дотримання термінів подання місячної і квартальної звітності щодо виконання Державного бюджету України; ч. 1 ст. 61 у частині дотримання терміну подання річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України; ст. 75¹ та пов'язаних із нею норм стосовно прогнозів місцевих бюджетів; частин 7 та 8 ст. 78 у частині обмежень у прийнятті рішень Верховною Радою Автономної Республіки Крим, відповідними місцевими радами про внесення змін до місцевих бюджетів; ч. 6 ст. 108 стосовно обов'язковості погодження із Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету рішень Кабінету Міністрів України про розподіл та перерозподіл обсягів субвенцій і додаткових дотацій із державного бюджету місцевим бюджетам між останніми.

Зазначені вище зміни БК України, здійснені Верховною Радою України на весь період дії воєнного стану, суттєво вплинули на трансформацію окремих принципів бюджетної системи України. Зокрема, ці новації найбільше зачепили принцип збалансованості та принцип публічності й прозорості бюджетної системи України, дещо менше – принцип ефективності та результативності і принцип справедливості та неупередженості, істотно скорегувавши їхній зміст та обсяг. На нашу думку, наяву достатні підстави для висновку про появу так званої "воєнної матриці" витрачання публічних фінансових ресурсів державою в умовах війни. Водночас існують не менші підстави і для висновку про те, що природа зазначених принципів бюджетної системи України не змінилася. Але при цьому держава в особі органів виконавчої влади, передусім

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

Кабінету Міністрів України, одержала такі вкрай необхідні їй в умовах війни можливості незрівнянно оперативнішого витрачання бюджетних ресурсів на якісно нові цілі, які в умовах сучасної війни динамічно змінюються.

Законом України “Про внесення змін до Закону України ‘Про Державний бюджет України на 2022 рік’” було також запроваджено низку новацій, так би мовити, тактичного характеру у сфері використання коштів Державного бюджету України. Мається на увазі, зокрема, спрямування залишків коштів за субвенціями з Державного бюджету місцевим бюджетам, збережених на рахунках місцевих бюджетів станом на 1 січня 2022 р., на потреби територіальної оборони, задоволення продовольчих потреб цивільного населення, евакуацію/вивезення/переміщення цивільного населення із місцевості, де ведуться бойові дії, та небезпечних територій у більш безпечні місця, зокрема й на оплату транспортних послуг, паливно-мастильних матеріалів, облаштування місць розміщення громадян, які у зв’язку з бойовими діями були вимушені залишити місце проживання/перебування, оплату інших заходів, спрямованих на підтримку цивільного населення в умовах воєнного часу.

Також було встановлено, що на період дії воєнного стану чи здійснення згідно із законом заходів загальної мобілізації міри впливу за порушення бюджетного законодавства, передбачені пунктами 2–4 ч. 1 ст. 117 БК України, не застосовуються до розпорядників та одержувачів бюджетних коштів сектору національної безпеки і оборони, а також розпорядників та одержувачів бюджетних коштів, залучених до вирішення завдань, пов’язаних із запровадженням та здійсненням заходів правового режиму воєнного стану. Законодавець передбачив, що у період дії воєнного стану та протягом шести місяців після його припинення чи скасування у разі виникнення простроченої заборгованості суб’єкта господарювання перед державою за кредитом (позикою), залученим державою чи під державну гарантію, або за кредитом із бюджету пеня й інші штрафні санкції не нараховуються¹¹.

Перебудова податкового законодавства України

Не менш суттєвих змін зазнало під час дії воєнного стану, запровадженого внаслідок повномасштабної війни Росії проти України, податкове законодавство держави. За звичайних умов саме податки та інші обов’язкові платежі становлять лівову частку надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів. Проте війна і в цю сферу суспільних відносин внесла кардинальні зміни. За даними групи провідних міжнародних і національних експертів, тільки за перший місяць війни економічна ак-

www.pravoua.com.ua

¹¹ Про внесення змін до розділу VI “Прикінцеві та перехідні положення” Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України (н 10).

тивність суб'єктів господарювання в Україні знизилася на 30–50 % і продовжує падати далі. Перед бізнесом гостро постали такі нові перешкоди, як логістичні труднощі і дефіцит необхідних ресурсів. Гострішими, ніж у передвоєнний період, стали проблеми адміністрування податків та інших обов'язкових платежів. Внаслідок цих причин податкові доходи впали на 80 %, що призвело до росту фіскального дефіциту. Фіскальний дефіцит нині переважно фінансується з міжнародної фінансової допомоги, зокрема 3 млрд дол. США від Міжнародного валютного фонду та з двосторонніх позичок України, майже на таку ж суму профінансували цей дефіцит США, ще на майже 0,6 млрд дол. США – Національний банк України (далі – НБУ)¹². Також вкрай негативним наслідком війни, що триває, стало різке збідніння більшої частини населення України.

З метою подолання зазначених вище проблем та підготовки країни до післявоєнного відродження держава вжила кардинальних заходів для лібералізації податкової системи України. Зокрема, 15 березня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила Закон “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану” (далі – Закон № 7137-д)¹³, який став своєрідною методологічною основою для воєнної трансформації усього податкового законодавства держави. Якщо оцінювати цей Закон найбільш стисло, то необхідно зазначити, що ним було запроваджено спрощену систему оподаткування для усього бізнесу, скасовано акцизи на пальне і знижено податок на додану вартість (далі – ПДВ) на нього із 20 до 7 %, звільнено фізичних осіб – підприємців (далі – ФОП) від сплати єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ) та вжито інших кардинальних заходів у цій сфері. Зокрема, для великого бізнесу було підвищено ліміт річного доходу з 10 млн грн до 10 млрд грн, знято обмеження щодо чисельності працівників, запроваджено 2 % податок від обігу майже на всі види діяльності – за винятком підприємств, що продають підакцизні товари, організовують гральний бізнес і видобувають чи реалізують корисні копалини.

Для платників податків-спрощенців II та III груп цей закон дозволив не сплачувати ЄСВ за мобілізованих у Збройні Сили України чи інші воєнні формування працівників – цей обов'язок взяла на себе держава. З 1 березня 2022 р. і до припинення воєнного стану ФОПи всіх груп відповідно до цього Закону також звільнені від сплати ЄСВ за себе. Впродовж трьох місяців після завершення воєнного стану цим же Законом пе-

¹² Торбйорн Бекер, Баррі Айхенгрін, Юрій Городніченко, Сергей Гурієв, Саймон Джонсон, Тимофій Милованов, Кеннет Рогофф, Беатріче Ведер ді Мауро, *Нарис про відбудову України* (Centre for Economic Policy Research, CEPR Press 2022).

¹³ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-%D0%86%D0%A5#Text>> (дата звернення: 15.03.2022).

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

редбачено незастосування штрафів та пені щодо несплати ЄСВ і відміну податкових перевірок. Законом також передбачено зняття відповідальності на час війни за несвоєчасну сплату особами за споживчими кредитами, а після завершення війни ще впродовж місяця заборонено стягувати майно за іпотекою і виселяти мешканців¹⁴.

У зв'язку з тим, що під час війни масового характеру набуло благодійництво, законодавець передбачив звільнення від податку на доходи фізичних осіб усієї благодійної допомоги, наданої учасникам бойових дій та особам, що проживають на території бойових дій. Також звільнена від оподаткування податком із доходів фізичних осіб уся нецільова благодійна допомога особам, що постраждали від збройної агресії Росії. Із 24 лютого до кінця 2022 р. звільнені від сплати податку за землю, розташовану на територіях бойових дій, її власники. Закон дозволив також на період дії воєнного стану НБУ купувати цінні папери в емітентів, а також послабив вимоги до достатності капіталу банків на час війни, надав низку послаблень щодо фінмоніторингу¹⁵.

Суттєві зміни запроваджені Законом № 7137-д й у сфері місцевих податків та/або зборів. До найважливіших із них належать такі новації: припинено на час війни дію регуляторного законодавства щодо встановлення місцевих податків і зборів та податкових пільг зі сплати місцевих податків і зборів; звільнено від обліку та сплати ПДВ платників єдиного податку III групи у випадках постачання товарів, робіт і послуг, місцем постачання яких є митна територія України, а також при ввезенні товарів на цю територію, за винятком операцій із ввезення на митну територію України у митному режимі імпорту і постачання на митній території України товарів, що мають джерелом їх походження державу окупанта; запроваджено оподаткування доходів, отриманих від продажу платником податків власної сільськогосподарської продукції, податковим агентом під час нарахування чи виплати таких доходів; відмінено нарахування та сплату екологічного податку на територіях України, на яких велися чи ведуться бойові дії чи тимчасово окупованих російським агресором; звільнено від нарахування і сплати податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, об'єкти житлової нерухомості за 2021 і 2022 рр. податкові (звітні) роки, зокрема й за їх частки, що перебувають у власності фізичних осіб, які розташовані на територіях, на яких велися чи ведуться бойові дії, а також на тимчасово окупованих російським агресором територіях та за об'єкти житлової нерухомості, яка стала непридатною для проживання у ній внаслідок російсько-української війни; скасовано нарахування та сплату на період з 1 березня 2022 р. по 31 грудня року,

www.pravona.com.ua

¹⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану (н 13).

¹⁵ Там само.

у якому буде припинено чи скасовано воєнний стан, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, за об'єкти нежитлової нерухомості, зокрема й за їх частки, що перебувають у власності юридичних осіб, розташовані на територіях, на яких велися чи ведуться бойові дії чи на тимчасово окупованих російським агресором територіях; звільнено від сплати ПДВ, акцизу та ввізного мита з 1 квітня 2022 р. на період дії воєнного стану на території України платниками єдиного податку I, II та III груп, які сплачують податок за ставкою 2 % (окрім товарів, які мають походження з країни-агресора); звільнено від сплати ПДВ, акцизу та ввізного мита з 1 квітня 2022 р. на період дії воєнного стану в Україні ввезення транспортних засобів громадянами – автомобілів легкових, кузовів до них, причепів і напівпричепів, мотоциклів, транспортних засобів, призначених для перевезення 10 осіб і більше та транспортних засобів для перевезення вантажів (окрім товарів, що мають походженням країну-агресора).

Концепція змін щодо дії норм податкового права на період воєнного стану, схвалена Законом № 7137-д, знайшла свій подальший розвиток, конкретизацію і втілення у низці наступних законопроектів, розглянутих і схвалених Верховною Радою України. Зокрема, законопроектом № 7232, нині прийнятим парламентом країни за основу, передбачається застосування при оподаткуванні в Україні міжнародних компаній, структурні підрозділи яких продовжують функціонувати у Російській Федерації, коефіцієнту 1,5 до чинних ставок податку на прибуток підприємств, податку на майно, екологічного податку та ренти¹⁶.

Ще один законопроект, № 7233, також прийнятий Верховною Радою України за основу, має на меті вдосконалення справляння єдиного внеску, а також обліку спирту етилового денатурованого і продукції хімічного та технологічного призначення на період дії воєнного стану¹⁷.

Нарешті, Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків в період воєнного, надзвичайного стану”¹⁸, підписаний Президентом України 15 квітня 2022 р., зокрема, передбачено вдосконалення адміністрування низки податків у період воєнного чи надзвичайного стану – ПДВ, податку на прибуток підприємств, акцизного та екологічного податків, єдиного податку і фіксованого податку та деяких інших

¹⁶ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування суб'єктів господарювання, пов'язаних економічними зв'язками з державою – агресором: Законопроект від 30 березня 2022 р. № 7232 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39323>> (дата звернення: 30.03.2022).

¹⁷ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо справляння єдиного внеску та обліку спирту етилового денатурованого та продукції хімічного і технічного призначення: Законопроект від 30 березня 2022 р. № 7233 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39324>> (дата звернення: 30.03.2022).

¹⁸ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків в період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 1 квітня 2022 р. № 2173-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text>> (дата звернення: 01.04.2022).

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

обов'язкових платежів, а також спрощення здійснення камеральних перевірок та подання “податкової” звітності під час дії воєнного стану. Законопроект передбачає і деякі інші зміни норм податкового законодавства на період дії воєнного стану.

*Характер заходів держави по приведенню до вимог воєнного стану
банківської і грошової систем України*

Війна Росії проти України стала суворим викликом і для банківської системи України. З метою приведення її до вимог воєнного стану у перший же день війни Правлінням НБУ було прийнято постанови № 18 “Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану”¹⁹ та № 21 “Про внесення змін до постанови НБУ від 24 лютого 2022 р. № 18 “Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану””²⁰. Основною метою цих актів було максимальне забезпечення стабільності гривні та стійкості усїєї банківської системи України під час російсько-української війни. Серед найдієвіших заходів цього ряду виявилися запровадження посиленого гарантування державою депозитів осіб – вкладників та фіксація офіційного курсу гривні до іноземних валют, офіційного курсу гривні до спеціальних прав запозичення, а також розрахункової ціни банківських металів на рівнях, на яких вони діяли до 24 лютого 2022 р. Як переконує подальша суспільна практика, ці заходи виявилися вчасними та ефективними.

23 березня 2022 р. Правління НБУ прийняло принципово важливу для усїєї фінансової системи України в умовах воєнного стану постанову “Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану”²¹. Назва повністю розкриває її зміст. З метою сприяння якомога повнішому залученню у виняткових умовах війни готівкових грошових коштів фізичних та юридичних осіб на нагальні потреби Української держави і суспільства та зменшення інфляційного тиску на грошову

¹⁹ Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану: Постанова Національного банку України від 24 лютого 2022 р. № 18 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0018500-22#Text>> (дата звернення: 30.03.2022).

²⁰ Про внесення змін до постанови НБУ від 24 лютого 2022 р. №18 “Про роботу банківської системи в період запровадження воєнного стану”: Постанова Правління Національного банку України від 24 лютого 2022 р. № 21 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0021500-22#n2>> (дата звернення: 24.03.2022).

²¹ Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану: Постанова Правління Національного банку України від 23 березня 2022 р. № 60 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0060500-22#Text>> (дата звернення: 24.03.2022).

систему України п. 1 зазначеної вище Постанови було викладено правлінням НБУ у такій редакції:

1. Банки України не здійснюють заходів із перевірки джерел походження коштів, передбачених Законом України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” та нормативно-правовими актами Національного банку України, у разі проведення фінансових операцій з унесення клієнтами коштів готівкою з метою їх зарахування на: 1) рахунки Збройних Сил України для надання допомоги Збройним Силам України та спеціальний рахунок, відкритий Національним банком України для надання допомоги Збройним Силам України; 2) поточний рахунок Міністерства соціальної політики України, відкритий в Національному банку України для благодійної допомоги та забезпечення підтримки найуразливіших категорій населення; 3) рахунки банків України для придбання облігацій внутрішньої державної позики “Військові облігації”²².

Певною перевагою України на час війни, на думку авторів, виявилася та обставина, що понад 50 % банківської системи перебуває у власності держави і державні банки відіграють провідну роль у фінансуванні воєнних потреб України. Проте із самого початку відбудови України після воєнного руйнування ця обставина стане на заваді іноземним банківським групам потужніше залучати Україну до міжнародних ринків капіталу. Звідси уже слід готуватися до приватизації передусім найбільших державних банків України. Це наблизить фінансову систему країни до фінансових систем держав – членів Європейського Союзу, інших прогресивних країн Заходу та спростить її інтеграцію в європейську та світову фінансові системи.

Висновки. Незважаючи на те, що фінансування Україною оборонних видатків у зв'язку із початком російсько-української війни у 2014 р. зросло за перший її період в абсолютних показниках з 27,4 млрд грн до 217,1 млрд грн, або майже у вісім разів, а його питома вага у Державному бюджеті України збільшилася з 6,36 % до 13,62 % (у понад два рази), законодавство України щодо правового режиму публічних фінансів продовжувало залишатися парадигмально законодавством мирного часу.

Російсько-українська війна кардинально змінила характер та ієрархію публічних потреб України, можливості та джерела їх фінансування, зумовила необхідність трансформувати фінансове законодавство держави.

²² Про особливості виконання окремих вимог законодавства у сфері фінансового моніторингу, валютного нагляду, нагляду з питань реалізації і моніторингу ефективності персональних спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій) протягом дії воєнного стану (н 20).

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилук

Квінтесенцію перебудови видатків публічних фінансових ресурсів на потреби України під час російсько-української війни склала їх максимальна централізація у Державному бюджеті України, а також принципове збільшення можливостей виконавчої гілки державної влади, передусім Кабінету Міністрів України і Міністерства фінансів України для оперативного прийняття ними невідкладних рішень. При цьому права природа видатків Державного бюджету України не змінилася.

Основу перебудови податкового законодавства склала його кардинальна лібералізація, спрощення адміністрування обов'язкових платежів та відчутне зменшення фіскального тягаря для їх платників. Суттєвих змін зазнала структура надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів.

Перебудова правового регулювання банківської системи України та грошового обігу загалом у зв'язку із введенням воєнного стану мала метою посилення стійкості банківської системи і стабільності грошової одиниці України, покращення організаційно-правових умов фінансування Збройних Сил України та гуманітарної підтримки цивільного населення країни, а також запобігання і протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та розповсюдженню зброї масового знищення в умовах війни. Українська держава спромоглася у стислі строки успішно перебудувати своє законодавство у сфері публічних фінансів із мирного на воєнний лад.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Beker T, Aikhenhrin B, Horodnichenko Y, Huriiev S, Dzhonson S, Mylovanov T, Rohoff K, *Veder di Mauro B, Narys pro vidbudovu Ukrainy* (Centre for Economic Policy Research, CEPR Press 2022) (in Ukrainian).
2. Hetmantsev D, *Ocherky fylosofyy naloha* (Folyo 2019) (in Ukrainian).
3. Muzyka-Stefanchuk O, *Finansove pravo: navchalnyi posibnyk* (Iniure 2018) (in Ukrainian).
4. Nechai A, *Problemy pravovoho rehuliuвання publichnykh finansiv ta publichnykh vydatkiv* (Ruta 2004) (in Ukrainian).
5. Orliuk O, *Finansove pravo. Akademichnyi kurs: Pidruchnyk* (Iurinkom Inter 2010) (in Ukrainian).
6. Patsurkivskyy P, *Pravovi zasady finansovoi diialnosti derzhavy: problemy metodolohii* (ChDU 1997) (in Ukrainian).

Petro Patsurkivskyy
Ruslana Havrylyuk

RUSSIAN WAR AGAINST UKRAINE AND DOMESTIC PUBLIC FINANCES

ABSTRACT. The article is devoted to understanding the restructuring of the legislative framework of domestic public finance in the second stage of the Russian-Ukrainian war of 2014–2022.

The aim of the article is to analyze the transformation of the legal matrices of regulation of the above public finances under the influence and in the current war of Russia against Ukraine.

The research methodology is based on the anthroposociocultural approach, the principles of historicism and objectivity, methods of systematic and functional analysis.

Based on a thorough analysis of primary sources, expert assessments and factual material, the authors of the article substantiate the following conclusions: 1. Despite the fact that Ukraine's funding for defence spending in connection with the Russian-Ukrainian war in 2014 increased during its first period in absolute figures of 27,4 bln to UAH 217.1 bln, or almost 8 times, and its share in the State Budget of Ukraine increased from 6,36 % to 13,62 % (more than 2 times), the legislation of Ukraine on the legal regime of public finance continued to remain paradigm by peacetime legislation. 2. The Russian-Ukrainian war radically changed the nature and hierarchy of public needs of Ukraine, opportunities and sources of their financing, necessitated the transformation of financial legislation of the state. 3. The quintessence of the restructuring of public financial resources for Ukraine during the Russian-Ukrainian war was their maximum centralization in the State Budget of Ukraine, as well as a fundamental increase in the executive branch of government, especially the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Ministry of Finance of Ukraine. At the same time, the legal nature of the expenditures of the State Budget of Ukraine has not changed. 4. The basis for the restructuring of tax legislation was its radical liberalization, simplification of the administration of mandatory payments and a significant reduction in the fiscal burden for their payers. The structure of revenues to public funds of financial resources has undergone significant changes. 5. Restructuring of the legal regulation of the banking system of Ukraine and money circulation in general in connection with the imposition of martial law was aimed at strengthening the stability of the banking system and the stability of the monetary unit of Ukraine, improving organizational and legal conditions for financing the Armed Forces of Ukraine, also preventing and combating the legalization (laundering) of proceeds from crime, terrorist financing and the proliferation of weapons of mass destruction during the war. The Ukrainian state managed to successfully restructure its legislation in the field of public finances from peaceful to military in a short time.

KEYWORDS: Russia's war against Ukraine; public finance; transformation of legal matrices of spending public financial resources; restructuring of the tax legislation of the Ukrainian state; strengthening the legal framework of the currency and banking system of Ukraine.



Михайло Смокович

доктор юридичних наук,
заслужений юрист України,
Голова Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-1710-4044>
smokovichm@ukr.net

УДК 347.994 (477)

ДИСТАНЦІЙНА ФОРМА ПРАВОСУДДЯ ЯК ГАРАНТІЯ БЕЗПЕКИ СУДДІВ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

АНОТАЦІЯ. В Україні, як і в будь-якій демократичній державі, визнаються конституційні права і свободи. Держава гарантує їх дієвий захист. Одним із найважливіших видів такого захисту є судовий. Конституція України гарантує кожному судовий захист прав у межах конституційного, адміністративного, цивільного, господарського і кримінального судочинства України, тому спеціалізоване судочинство здійснюється за відповідними процесуальними правилами-алгоритмами. Національне законодавство визначило, що правосуддя як вид державної діяльності має здійснюватися повсякчас, тобто безперервно, безупинно, постійно. Право на судовий захист за змістом ч. 2 ст. 64 Конституції України не може бути обмежено, навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану. Отже, непохитна стабільність здійснення правосуддя має бути безапеляційно забезпечена державою, навіть у таких нестандартних умовах, як війна чи стихійне лихо.

Імперативна детермінантність забезпечення судового захисту прав і свобод людини та громадянина, з одного боку, зумовлена тим, що за Конституцією України саме 'людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави' (ст. 3), а з другого – тим, що "юрисдикція" національного суду не змінюється залежно від того, який правовий режим – мирний чи військовий – діє у державі. Отже, повнота функціональної правомочності будь-якого суду національної системи судоустрою є безапеляційною, юрисдикція суддів "поширюється на будь-який юридичний спір", незалежно від тих чи тих форс-мажорних обставин.

З огляду на це маємо правовий антагонізм, де-юре, здійснення правосуддя в державі має бути безперервним на всій території незалежно від будь-яких форс-мажорних обставин, де-факто – нерідко здійснення правосуддя в умовах війни унеможливлено через відсутність критично мінімально прийнятних для цього умов (приміщення, техніка, комунікаційний зв'язок тощо). Крім того, надважливим є питання безпеки як учасників судового процесу, так і суддів, працівників апарату судів, завдяки функціональній діяльності яких уможливується цей процес тощо. За таких обставин актуалізується питання щодо забезпечення "належних" і "безпечних" умов праці, визначених і гарантованих Конституцією України (частини 1, 4 ст. 43).

Аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що в доктрині права фактично відсутні наукові дослідження, предметом правового аналізу яких є питання дистанційної форми роботи суддівського корпусу. Окремі міркування з цього питання висловила Рада суддів України, проте Парламент України фактично відмежувався від прямого вирішення цього питання через внесення змін до процесуального законодавства України. Відтак, з огляду на обширність територій, на яких ведуться чи уже велися воєнні дії в Україні, значні руйнування інфраструктурного та житлового фонду цих територій, та пов'язаного з цим вимушеного переміщення безпрецедентно великої кількості громадян України у більш безпечні місця проживання, особливо актуальним є питання запровадження дистанційної форми роботи для тих, хто працює в державному секторі. До таких категорій осіб належать і судді. Зважаючи на процесуальну специфіку здійснення правосуддя, особливо гострим в умовах війни, є питання щодо можливості і правомірності дистанційної форми роботи суддів.

Мета статті полягає у пошуку оптимального процесуального формату здійснення правосуддя в державі, який був би об'єктивно і максимально адаптивно прийнятним у форс-мажорних умовах, зокрема воєнного та надзвичайного стану.

У процесі дослідження вивчено та проаналізовано предметну нормативно-правову базу щодо правомірності запровадження дистанційної форми роботи в державному секторі України, а також використано методи тлумачення, аналізу, порівняння, системний і прогностичний методи, завдяки чому досягнуто мети цієї наукової розвідки.

Результати дослідження свідчать, що дистанційний формат правосуддя потрібно розуміти не як особистий чи професійний привілей суддів, а як вимушений крок, спрямований на безперервне виконання функцій і завдань держави у сфері правосуддя в умовах війни, необхідний для забезпечення безпеки учасників судового процесу, суддів, працівників апарату суду тощо.

У контексті викладу підсумкових узагальнень публікації: а) запропоновано авторське визначення поняття “судовий процес” як комплексне правове явище, висхідні вимоги щодо практичної реалізації якого визначені нормами Конституції і законів України засобом поєднання різних логічно-послідовних процедур при збереженні певної традиційно-усталеної церемоніальності його здійснення; б) обґрунтовано, що дистанційна форма правосуддя в Україні є прийнятною та об'єктивно необхідною, тому що такий формат правосуддя забезпечує, з одного боку, безпеку учасників судового процесу, суддів, працівників апарату суду, а з другого – безперервність судового процесу, об'єктивовану кризь призму непорушності правил судового процесу. Це означає, що дистанційна форма роботи суддівського корпусу не може виходити за рамки правил судового процесу, процесуально значущі дії суддів не можуть порушувати процесуальний закон, лише забезпечувати правомірну реалізацію його положень, тому суддівський корпус у рамках дистанційної форми правосуддя нині може вирішити обмежений спектр процесуальних питань; в) інститут письмового провадження адміністративної справи або окремого процесуального питання має бути істотно розширено, він не шкодить якості та належності правосуддя, сторонам судового процесу і є прийнятним для організації роботи суддівського корпусу, працівників апарату судів України як в умовах воєнного та надзвичайного стану, так і поза його дією.

Ключові слова: судовий процес; правосуддя; адміністративне судочинство; дистанційна форма правосуддя.

Михайло Смокович

МЕТА дослідження полягає у пошуку оптимального процесуального формату здійснення правосуддя в державі, який був би об'єктивно і максимально адаптивно прийнятним у форс-мажорних умовах, зокрема воєнного та надзвичайного стану.

На перший погляд введення воєнного стану де-юре не впливає на процес правосуддя в Україні. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України¹, в умовах правового режиму воєнного стану, відповідно до вимог ч. 2 ст. 12² Закону України “Про правовий режим воєнного стану” не можуть бути обмежені. Крім того, згідно з ч. 2 ст. 26 цього Закону в умовах воєнного стану “скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється”².

Проте де-факто здійснення правосуддя в умовах правового режиму воєнного стану, особливо на території бойових дій, на тимчасово окупованих територіях не лише суттєво ускладнено, а й здебільшого унеможливлено. Так, за даними Державної судової адміністрації, в Україні за період російсько-української війни в різний час 20–21 % апеляційних і місцевих судів не здійснюють (або не здійснювали) правосуддя, близько 10 % судів перебувають на тимчасово непідконтрольних територіях. Крім того, майже 7 % приміщень судів зруйновано, що робить їх непридатними для здійснення правосуддя. Отже, правосуддя в Україні може здійснюватися лише з урахуванням об'єктивних умов, зумовлених воєнними діями та їх негативними наслідками.

Правосуддя в Україні здійснюють судді (ст. 127 Конституції України), які відповідно до вимог ст. 140 Закону України “Про судоустрій і статус суддів”³ “перебувають під особливим захистом держави”. Особливість конституційно-правового статусу суддів в Україні, як і безперервність здійснення ними правосуддя, зобов'язують державу виконувати свої конституційно визначені функції щодо забезпечення особистої безпеки суддів безвідносно до будь-яких форс-мажорних обставин.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказав на особливу важливість принципу “належного урядування”, відповідно до якого в разі, коли йдеться про питання загального інтересу, держава через свої владні інститути повинна діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб⁴. Це означає, що державні органи зобов'язані оперативно реагувати на ту ситуацію, за якої окремі суди системи судоустрою Украї-

www.pravoua.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 05.03.2022)

² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 05.03.2022).

³ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>> (дата звернення: 05.03.2022).

⁴ Megadat.com SRL v. Moldova. App. No. 21151/04. 08.04.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85732>> (accessed: 05.03.2022).

ни, зокрема й адміністративні, потрапили в зону військових дій, окупації, що ускладнило і навіть тимчасово унеможливило їхню роботу.

Проте постає запитання: у який спосіб державні органи зобов'язані оперативно реагувати на ту ситуацію, яка склалася в Україні під час війни? Обґрунтовуючи відповідь на поставлене запитання, передусім маємо виходити з того, що кожен такий орган зобов'язаний діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, тобто діяти в імперативній відповідності до змісту та обсягу власних державно-владних повноважень у межах нормативно визначеного предмета відання та відповідно до об'єктивних потреб держави і суспільства. Так, Верховна Рада України як єдиний законодавчий орган має зважати на те, що судді, здійснюючи правосуддя, реалізують своє конституційне право на працю. Практична реалізація ними такого права в умовах режиму воєнного та надзвичайного стану потребує від Парламенту відповідного законодавчого забезпечення, норми якого були б “процесуально чутливими” до винятково загрозливих суспільних викликів, зумовлених війною, військовими злочинами тощо. Це покладає на Верховну Раду України конституційний обов'язок щодо вироблення “дієздатних” і “життєздатних” процесуальних алгоритмів з метою забезпечення реалізації права суддів на працю в умовах воєнного та надзвичайного стану, а кожного позивача – на гарантований судовий захист у цих умовах.

Аналіз національного законодавства вказує на половинчасті кроки Парламенту України щодо правового регулювання питань, пов'язаних із забезпеченням здійснення правосуддя в Україні в умовах війни. Так, правильним є крок законодавця щодо ухвалення ним законів України “Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України ‘Про судоустрій і статус суддів’ щодо визначення територіальної підсудності судових справ”⁵, “Про внесення змін до розділу XII ‘Прикінцеві та перехідні положення’ Закону України ‘Про судоустрій і статус суддів’ щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя”⁶ тощо, завдяки яким здійснення, до прикладу, такого виду державної діяльності, як правосуддя, не було заблоковано чи унеможливлено на територіях, що перебувають (перебували) у зоні військових дій чи тимчасової окупації. Ці законодавчі новели воєнного часу уможливили здійснення за розпорядженням голови Верховного Суду зміну підсудності справ із суду, де припинено

⁵ Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2112-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>> (дата звернення: 05.03.2022).

⁶ Про внесення змін до розділу XII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2128-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text>> (дата звернення: 05.03.2022).

Михайло Смокович

здійснення процесуальних функцій, до іншого визначеного суду. За час війни у 20 % судів системи судоустрою України змінена підсудність. Такий крок законодавця в частині розширення повноважень голови Верховного Суду щодо зміни ним підсудності справ є вимушеним, але він є конструктивним в умовах, що склалися.

Водночас є й інший надважливий аспект здійснення правосуддя в умовах воєнного стану – це безпека учасників судового процесу, суддів і працівників апарату судів. Прикро констатувати, що національний законодавець навесні 2022 р. необґрунтовано відмовився продовжити роботу над фактично підготовленим комплексним законопроектом про внесення змін до процесуальних кодексів судочинства України (щодо функціонування судочинства в умовах надзвичайного чи воєнного стану), зокрема й проектом закону про зміни і доповнення до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁷ тощо.

Дійсно, Парламент України не зважив на те, що він, як законодавчий орган державної влади, зобов'язаний був унормувати адаптивні внутрішні процедури у сфері судочинства, які покликані мінімізувати необґрунтовані суб'єктні ризики при здійсненні правосуддя в умовах війни. Така вимога щодо повноти законодавчого унормування, зокрема й судового процесу, з метою мінімізації ризику помилок державних органів є релевантною усталеній практиці ЄСПЛ⁸.

Нині дискусійним залишається питання щодо правомірності/неправомірності дистанційної форми роботи суддів у період воєнного або надзвичайного стану. З одного боку, судовий процес має свій законодавчо визначений формат, що підтверджується таким:

1) основні засади судочинства, зокрема й процесуальні (до прикладу, гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; змагальність сторін і свобода в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості, визначені ч. 2 ст. 129 Конституції України;

2) правосуддя є особливою формою діяльності, що здійснюється судом (суддями), від імені держави у формі судових засідань;

3) правосуддя в Україні за ч. 1 ст. 5 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” здійснюється “відповідно до визначених законом процедур судочинства”;

4) судові засідання за ч. 8 ст. 11 названого вище Закону проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судо-

www.pravoua.com.ua

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 05.03.2022).

⁸ *Lelas v. Croatia*. App. No(s). 55555/08. 20 May 2010 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98827>> (accessed: 05.03.2022).

вого процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки тощо.

Наведене та інше свідчать, що судовий процес є комплексним правовим явищем, висхідні вимоги щодо практичної реалізації якого визначені нормами Конституції і законів України засобом поєднання різних логічно-послідовних процедур при збереженні певної традиційно-усталеної церемоніальності його здійснення. До прикладу, суддя здійснює судочинство в мантиї та з нагрудним знаком тощо. Ці символи додатково посвідчують здійснення суддею державної діяльності.

З другого боку, міжнародна і закордонна практика свідчать, що судовий процес, незважаючи на його законодавче унормування, поступово спрощується, а процесуальний формат здійснення правосуддя є змішаним (очно-дистанційним). Висхідною об'єктивною передумовою такого спрощення стала пандемія COVID-2019. Водночас активний розвиток ІТ та електронних технологій уможливило дистанційний формат роботи суддів та працівників суду. Сьогодні для низки міжнародних організацій, зокрема й судів, через застосування протиепідеміологічних заходів, пов'язаних із пандемією COVID-2019, дистанційний формат роботи є прийнятним і доцільним.

У судовій гілці влади України дистанційний формат роботи суддів також дістає своє підтвердження. Так, орган конституційної юрисдикції за розпорядженням голови Конституційного Суду України (далі – КСУ) № 25/01/2021-ОД з 20 березня до 9 квітня 2021 р. здійснював виконання своїх повноважень у дистанційному режимі. За таких обставин судді КСУ здійснювали підготовку матеріалів справ до розгляду на засіданнях, пленарних засіданнях сенатів та Великої Палати Суду, зокрема: забезпечували підготовку проєктів ухвал та рішень у конституційному провадженні справ, продовжували працювати в засіданнях колегій та комісій КСУ, брали участь у науково-практичних заходах міжнародного, всеукраїнського та регіонального рівнів тощо⁹.

Звичайно, дистанційний формат роботи суддів КСУ охоплює не всі види його функціональної роботи. Це, до прикладу: пленарні засідання Великої палати та Сенату щодо відкриття або відмови у відкритті конституційного провадження у справах за конституційними клопотаннями тощо. Проте дистанційний формат роботи суддів КСУ абсолютно є виправданим і прийнятним у разі форс-мажорних обставин, оскільки забезпечує не лише деблокацію його роботи у разі пандемії, дії воєнного чи надзвичайного стану, а й сприяє ухваленню ним рішень, наданню

⁹ 'Судді КСУ перейшли на дистанційний режим роботи: питання порядків денних відкладено' (Юридична практика, 24.03.2021) <<https://pravo.ua/suddi-ksu-pereishly-na-dystantsiyniy-rezhym-roboty-putannya-poriadkiv-dennykh-vidkladeno>> (дата звернення: 03.03.2022).

Михайло Смокович

висновків, постановленню ухвал та/чи виданню забезпечувальних наказів у розумні строки.

Інший приклад – 7 червня 2021 р. зборами суддів Донецького окружного адміністративного суду у зв'язку з пандемією COVID-2019 було прийнято рішення щодо дистанційної організації свого робочого розпорядку¹⁰, завдяки чому не була припинена робота із матеріалами судових справ, що, зрештою, сприяло здійсненню правосуддя та вирішенню судових справ.

Такий підхід органів судової влади не виключає, а скоріш обумовлює доцільність спрощення судового процесу. Проте таке спрощення має бути оптимальним, оскільки судовий процес є незмінним уособленням правосуддя як виключної діяльності держави та/або міжнародних судових органів тощо.

Автор цієї публікації обстоює домірну можливість запровадження дистанційної форми роботи суддів у здійсненні ними правосуддя.

Такі міркування ґрунтуються на об'єктивній основі.

По-перше, Україна, підтверджуючи європейську ідентичність Українського народу і незворотність європейського та євроатлантичного курсу, зобов'язана не лише ментально сприймати розвиток цифрового соціуму, хмарних технологій, ІТ-інфраструктури, а й активно запроваджувати їх у сфері публічного адміністрування, господарювання, судочинства тощо. Поза межами розвитку й активного запровадження комплексних цифрових технологій у власну політичну, економічну, соціальну, управлінську, культурно-освітню “інфраструктуру” жодна держава не може бути успішною і конкурентно стійкою в сучасному цивілізаційному світі. Ці технології є важливими й для правосуддя.

По-друге, Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 затверджено важливий програмний документ у сфері судової влади. Це “Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки”¹¹, що визначила основні засади та напрями сталого функціонування та розвитку системи правосуддя. З-поміж основних завдань, вирішення яких ставить своєю ціллю означена Стратегія, є такі: досягнення належного рівня впровадження цифрових технологій у здійсненні правосуддя; подолання надмірної тривалості розгляду справ у судах; вирішення питання щодо зарегульованості судового процесу; зменшення невикористано широкого застосування колегіальності у судах нижчих інстанцій, тощо. Вирішення усіх цих організаційно-процесуаль-

www.pravoua.com.ua

¹⁰ Вячеслав Хрипун, ‘Рада суддів України ознайомиться з організацією роботи суддів Донецького окружного адміністративного суду’ (*Судово-юридична газета*, 25.06.2021) <<https://sud.ua/ru/news/publication/206120-rada-suddiv-ukrayini-oznayomitsya-z-organizatsiyeyu-roboti-suddiv-donetskogo-okruzhnogo-administrativnogo-sudu>> (дата звернення: 03.03.2022).

¹¹ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, затверджена Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>> (дата звернення: 05.03.2022).

них та інформаційно-технологічних питань у своїй єдності покликані вирішити базове завдання – подолати будь-які перешкоди в доступі до правосуддя.

По-третє, у національній системі законодавства немає жодного правового акта, положення якого забороняли б суддям застосовувати в межах судового процесу дистанційну форму правосуддя, зокрема й в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Використання “дистанційного” формату правосуддя окремими суддями, судами потрібно розуміти не як особистий чи професійний привілей суддів, а як вимушений крок, спрямований на безперервне виконання функцій і завдань держави у сфері правосуддя в умовах війни, необхідний для забезпечення безпеки учасників судового процесу, суддів, працівників апарату суду.

По-четверте, аналіз профільного законодавства свідчить, що дистанційна форма правосуддя має право на “життя”, проте її процедурно-змістовний формат, навіть у таких нестандартних умовах, як воєнний чи надзвичайний стан, має укладатися у рамки спеціалізованого судового процесу.

Так, Закон України “Про правовий режим воєнного стану” зобов’язує “суди, органи та установи системи правосуддя” в умовах правового режиму воєнного стану діяти “виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України” (ч. 1 ст. 12²)¹². Отже, законність в організації діяльності суддів і судових інституцій під час дії правового режиму воєнного стану є важливою імперативною вимогою забезпечення правосуддя як важливої форми державного захисту прав і свобод людини та громадянина.

По-п’яте, під час дії правового режиму воєнного та надзвичайного стану, що нерідко зумовлюють відсутність мінімально прийнятних умов для звичної і безпечної роботи чималої кількості суддів, судів системи судоустрою України, дистанційна форма правосуддя є найбільш виправданою і прийнятною, оскільки перешкоди матеріально-технічного характеру не можуть бути на заваді виконанню державою своєї виключної діяльності у сфері правосуддя.

Отже, у питанні щодо застосування дистанційної форми роботи суддів у судовому процесі мають домірно поєднуватися, з одного боку, безпека учасників судового процесу, суддів, працівників апарату суду, а з другого – безперервність судового процесу, об’єктивована кризь призму непорушності правил судового процесу. Це означає, що: а) дистанційна форма роботи суддівського корпусу не може виходити за рамки правил судового процесу. Дії суддів не можуть порушувати процесуальний та й інший закони, лише забезпечувати правомірну реалізацію їх положень; б) у рамках дистанційної форми роботи суддівського корпусу

¹² Про правовий режим воєнного стану (н 2).

Михайло Смокович

може бути вирішено лише певні процедурні питання. Ними, до прикладу, є відкриття справи, письмове провадження судової справи тощо.

Загалом письмове провадження означає розгляд і вирішення адміністративної справи або окремого процесуального питання в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції без повідомлення та/або виклику учасників справи та проведення судового засідання на підставі матеріалів справи у випадках, встановлених КАС України (п. 10 ч. 1 ст. 4).

З огляду на сутність цього процесуального правила, письмова форма провадження адміністративного судочинства полягає у дослідженні судом наявних у справі матеріалів та ухваленні на їх основі відповідного судового рішення у певній справі без проведення класичного судового засідання.

Перевагами письмової форми судового провадження і вирішення адміністративної справи є:

а) неможливість затягування судового процесу через зловживання сторонами своїми процесуальними правами, зокрема: неспрацювання інституту відкладення судового засідання у зв'язку, до прикладу, із неявкою сторони у судовому засіданні;

б) дбайливе використання сторонами судового процесу свого робочого та/чи вільного часу, що пов'язано з відсутністю вимоги бути присутнім на судовому засіданні;

в) не усний, а письмовий формат заяв, звернень, пояснень та інших клопотань, що подаються сторонами до суду, створює комфортні умови для їх попереднього і виваженого обмірковування, посилення власної аргументації через цитування предметного законодавства, наведення заздалегідь підібраної правової позиції (позицій) суду з національної чи міжнародної практики тощо;

г) виведення сторін судового процесу зі стресового становища, що фактично завжди має місце у режимі реального судового засідання, під час якого сторони зобов'язанні без зволікання конструктивно реагувати на щойно озвучені доводи іншої сторони, наводити контраргументи, спростовувати правомірність дій чи бездіяльності іншої сторони, вміти оперувати нормами матеріального і процесуального права;

г) скорочення терміну розгляду справ, що визначено положеннями ст. 263 КАС України.

Важливим аспектом письмової форми судового провадження і вирішення адміністративної справи є її юридична рівність (ідентичність) усній формі цього провадження. Для адміністративного суду немає значення сама форма (письмова чи/або усна) доводів і доказів, лише їхній зміст, що впливає на результат судового процесу.

Наведене вище у логічній сув'язі із сучасними мілітаристськими викликами та наслідками війни в Україні, потребою активного розвитку

е-судових та урахуванням можливостей ІТ-технологій свідчить, що інститут письмового провадження адміністративної справи або окремого процесуального питання має бути істотно розширено. Такий підхід не шкодить якості та належності правосуддя, сторонам судового процесу і є прийнятним для організації роботи суддівського корпусу, працівників апарату судів України як в умовах воєнного та надзвичайного стану, так і поза його дією. Це підтверджує висновок, що питома вага судових справ, розгляд і вирішення яких здійснюється судами адміністративної юстиції, має бути розширено завдяки внесенню відповідних змін до КАС України з визначенням переліку категорій таких справ.

Дистанційна форма правосуддя у період воєнного чи надзвичайного стану є можливою і виправданою, проте цей вид державної діяльності має здійснюватися не лише на міцному нормативно-правовому, а й потужному матеріально-технологічному фундаменті.

Ідеться передусім про спеціальну комунікаційно-інформаційну систему із забезпеченням її посиленого захисту, необхідну для внутрішнього електронного спілкування суддівського корпусу в рамках дистанційного правосуддя, доступ до якої має бути персонально-лімітованим із технічною можливістю передачі прийнятих судом рішень до Єдиного державного реєстру судових рішень України. Інший можливий варіант забезпечення дистанційної форми правосуддя – “оцифрування” матеріалів судових справ, тобто формування електронних копій судових справ і матеріалів, які складатимуть зміст “евакуаційних пакетів”, з якими віддалено можуть працювати судді на іншому облаштованому робочому місці.

Низка інших питань в аспекті запровадження дистанційної форми правосуддя не є визначальними чи критичними. До прикладу, що стосується таємниці нарадчої кімнати, то судді використовують це приміщення фактично лише для обміну правовими позиціями у судовій справі, тому використання спеціальної комунікаційно-інформаційної системи вирішує це питання. У разі здійснення правосуддя одноособово суддею необхідність у нарадчій кімнаті є не визначальною, не абсолютною.

Висновки. Резюмуючи наведене вище, доходимо таких узагальнень.

Судовий процес є комплексним правовим явищем, висхідні вимоги щодо практичної реалізації якого визначені нормами Конституції і законів України засобом поєднання різних логічно-послідовних процедур при збереженні певної традиційно-усталеної церемоніальності його здійснення.

Дистанційна форма правосуддя в Україні має право на “життя”, тому що такий формат правосуддя уможлиблює, з одного боку, безпеку учасників судового процесу, суддів, працівників апарату суду, а з другого – безперервність судового процесу, об’єктивовану кризь призму непо-

Михайло Смокович

рушності правил судового процесу. Це означає, що дистанційна форма роботи суддівського корпусу не може виходити за рамки правил судового процесу, процесуально значущі дії суддів не можуть порушувати процесуальний та інший закон, лише забезпечувати правомірну реалізацію їх положень. Тому суддівський корпус у рамках дистанційної форми правосуддя нині може вирішити обмежений спектр процесуальних питань.

Інститут письмового провадження адміністративної справи або окремого процесуального питання має бути істотно розширено, він не шкодить якості та належності правосуддя, сторонам судового процесу і є прийнятним для організації роботи суддівського корпусу, працівників апарату судів України як в умовах воєнного та надзвичайного стану, так і поза його дією.

REFERENCES

Bibliography

Websites

1. 'Rada suddiv Ukrainy oznayomytsia z orhanizatsiieiu roboty suddiv Donetskoho okruzhnogo administratyvnoho sudu' (*Sudovo-yurydychna hazeta*, 25.06.2021) <<https://sud.ua/ru/news/publication/206120-rada-suddiv-ukrayini-oznayomitsya-z-organizatsiyeyu-roboty-suddiv-donetskogo-okruzhnogo-administrativnogo-sudu>> (accessed: 05.03.2022) (in Ukrainian).
2. 'Suddi KSU pereyshly na dystantsiynyi rezhym roboty: pytannia poriadkiv dennikh vidkladeno' (*Yurydychna praktyka*, 24.03.2021) <<https://pravo.ua/suddi-ksu-pereishly-na-dystantsiynyi-rezhym-roboty-pytannia-poriadkiv-dennikh-vidkladeno>> (accessed: 05.03.2022) (in Ukrainian).

Mikhailo Smokovych

DISTANCE FORM OF JUSTICE

AS A GUARANTEE OF SECURITY OF JUDGES DURING MARTIAL LAW

ABSTRACT. In Ukraine, as in any democratic state, constitutional rights and freedoms are recognized. The state guarantees their effective protection. One of the most important types of such protection is judicial. The Constitution of Ukraine guarantees everyone judicial protection of rights within the constitutional, administrative, civil, commercial and criminal proceedings of Ukraine, so specialized proceedings are carried out according to the relevant procedural rules-algorithms.

National legislation stipulates that justice as a state activity must be administered at all times, that is continuously, constantly. The right to judicial protection within the meaning of part two of Article 64 of the Constitution of Ukraine may not be restricted, even in conditions of martial law or state of emergency. Thus, the unshakable stability of the administration of justice must be ensured without appeal by the state, even in such non-standard conditions as war or natural disaster.

www.pravoua.com.ua

The imperative determinism of ensuring judicial protection of human and civil rights and freedoms, on the one hand, is due to the fact that according to the Constitution of Ukraine “man, his life and health, honor and dignity, inviolability and security are recognized in Ukraine as the highest social value; human rights and freedoms and their guarantees determine the content and direction of the state; the establishment and protection of human rights and freedoms is the main duty of the state” (Article 3), and on the other hand, the “jurisdiction” of the national court does not change depending on which legal regime – peaceful or military – operates in the state. Thus, the full functional competence of any court of the national judicial system is indisputable, the jurisdiction of judges “extends to any legal dispute”, regardless of any force majeure.

Given this, we have legal antagonism, *de jure*, the administration of justice in the state must be continuous throughout the state, regardless of any force majeure, *de facto* – often the administration of justice in wartime is impossible due to lack of critically minimum acceptable conditions for this (premises, equipment, communication etc.).

In addition, the issue of security of both participants as for the trial and judges, court staff, due to whose functional activities this process is made possible, etc. is of paramount importance. In such circumstances, the issue of ensuring “proper” and “safe” working conditions, defined and guaranteed by the Constitution of Ukraine (parts 1, 4 of Article 43) is relevant.

Analysis of recent research and publications shows that in the doctrine of law there are virtually no scientific studies, the subject of legal analysis of which is the issue of distance learning of judges. Some views on this issue were expressed by the Council of Judges of Ukraine, but the Parliament of Ukraine in fact distanced itself from the direct solution of this issue by amending the procedural legislation of Ukraine. Therefore, given the large areas where hostilities are taking place or have already taken place in Ukraine, significant destruction of the infrastructure and housing stock of these territories, and the related forced relocation of an unprecedented number of Ukrainian citizens to safer places, is particularly relevant the issue of introducing remote work for those working in the public sector. Such categories of persons include judges. Given the procedural specifics of the administration of justice, especially acute in wartime, there are questions about the possibility and legitimacy of the remote form of work of judges.

The purpose of this publication is to find the optimal procedural format for the administration of justice in the state, which would be objectively and as adaptively acceptable in force majeure, including martial law and state of emergency.

In the process of research the subject normative-legal base on legality of introduction of remote form of work in the public sector of Ukraine is studied and analyzed, and also methods of interpretation, analysis, comparison, system and prognostic methods are used, thanks this to purpose of this scientific article is reached.

The results of exploration show that the remote format of justice should be understood not as a personal or professional privilege of judges, but as a forced step aimed at continuous performance of functions and tasks of the state in the field of justice in war, necessary to ensure security court etc.

In the context of presenting the final generalizations of the publication:

a) the author’s definition of “judicial process” as a complex legal phenomenon is proposed, the ascending requirements for its practical implementation are determined by

Михайло Смокович

the Constitution and laws of Ukraine by a combination of different logical and consistent procedures while maintaining a certain traditional ceremony of its implementation;

b) it is substantiated that the remote form of justice in Ukraine is acceptable and objectively necessary, because such a format of justice ensures, on the one hand, the security of participants in the trial, judges, court staff, and on the other – the continuity of the trial activated through the prism of the inviolability of the rules of procedure. This means that the remote form of the judiciary cannot go beyond the rules of the trial, procedurally significant actions of judges can not violate procedural law, only to ensure the proper implementation of its provisions, so the judiciary in the remote form of justice can now resolve a limited range of procedural issues;

c) the institution of written administrative proceedings or a separate procedural issue should be significantly expanded, it does not harm the quality and appropriateness of justice, the parties to the trial and is acceptable for organizing the work of the judiciary, court staff of Ukraine during martial law and emergency, and beyond its action.

KEYWORDS: judicial process; justice; administrative proceedings; distance form of justice.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВИХ ЗАХОДІВ
У СПРАВІ У ЗВ'ЯЗКУ З ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЇ
ПРОТИ УКРАЇНИ
ВІД 1 БЕРЕЗНЯ 2022 РОКУ (ВИТЯГ)*

28 лютого 2022 року Європейський суд з прав людини отримав клопотання від Уряду України щодо застосування тимчасових заходів до Уряду Російської Федерації відповідно до правила 39 Регламенту Суду у зв'язку з “масовими порушеннями прав людини, вчиненими російськими військами під час військової агресії проти суверенної території України”.

Запит було зареєстровано за заявою № 11055/22, Україна проти Росії (X), і було розглянуто Головою Суду.

Суд нагадує про тимчасовий захід, застосований 13 березня 2014 року, який залишається в силі у зв'язку із справою Україна та Нідерланди проти Росії (№ 8019/16, 43800/14 та 28525/20) щодо подій на сході України зобов'язати уряди Російської Федерації та України виконувати свої зобов'язання згідно з Конвенцією.

Суд бере до уваги поточні воєнні дії, які розпочалися 24 лютого 2022 року в різних частинах України, і вважає, що вони створюють реальний і триваючий ризик серйозних порушень конвенційних прав цивільного населення, зокрема відповідно до статті 2 (право на життя), статті 3 (заборона катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання) і статті 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя) Європейської конвенції з прав людини.

З метою запобігання таким порушенням і відповідно до правила 39 Регламенту Суду, в інтересах сторін і належного розгляду справи, Суд вирішив вимагати від Уряду Росії утримуватись від військових нападів на цивільне населення та цивільні об'єкти, у тому числі на житлові приміщення, автомобілі швидкої допомоги та інші цивільні об'єкти, що перебувають під особливою охороною, такі як школи та лікарні, а також негайно забезпечити безпеку медичних закладів, персоналу та машин швидкої допомоги на території, що піддається нападу чи перебуває в облозі російськими військами.

Уряд Російської Федерації зобов'язаний якомога швидше повідомити Суд про заходи, вжиті для забезпечення повного дотримання Конвенції.

* The Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory: Press Release – Interim Measures, Published On 01.03.2022 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7272764-9905947>> (accessed: 30.03.2022).

Суд також вирішив негайно повідомити про зазначені тимчасові заходи Комітету Міністрів Ради Європи відповідно до пункту 2 правила 39 Регламенту Суду.

РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВИХ ЗАХОДІВ
ЩОДО ІНДИВІДУАЛЬНИХ ЗАЯВ У ЗВ'ЯЗКУ
З ВІЙСЬКОВОЮ АГРЕСІЄЮ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
ВІД 4 БЕРЕЗНЯ 2022 РОКУ
(ВИТЯГ)**

Суд уже отримав низку клопотань про вжиття тимчасових заходів від окремих осіб проти уряду Російської Федерації. Серед цих осіб ті, хто ховається в укриттях, будинках та інших будівлях, побоюючись за своє життя через триваючі артилерійські обстріли та стрільбу, без або з обмеженим доступом до їжі, медичної допомоги, води, санітарії, електроенергії та інших взаємопов'язаних послуг, необхідних для виживання, які потребують гуманітарної допомоги та безпечної евакуації.

Беручи до уваги загальні межі та характер вищезазначеного тимчасового заходу, який вже було застосовано до Уряду Російської Федерації 1 березня 2022 року, та беручи до уваги попередню практику Суду, Суд (Голова Суду) вирішує, що цей тимчасовий захід, згідно з правилом 39 Регламенту Суду, вважається таким, що поширюється на будь-яке клопотання, подане особами, які належать до зазначеної вище категорії цивільних осіб, які надають достатні докази того, що їм загрожує серйозний і неминучий ризик непоправної шкоди їхній фізичній недоторканності та/або праву на життя.

Що стосується таких клопотань, Суд вирішує вказати Уряду Російської Федерації відповідно до правила 39, що відповідно до своїх зобов'язань за Конвенцією, зокрема щодо статей 2, 3 і 8, вони повинні забезпечити безперешкодний доступ цивільного населення до безпечних шляхів евакуації, медичної допомоги, продуктів харчування та інших предметів першої необхідності, швидкий і безперешкодний прохід гуманітарної допомоги та переміщення гуманітарних працівників.

** Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory: Press Release – Interim Measures, Published On 04.03.2022 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7277548-9913621>> (accessed: 30.03.2022).

РЕЗОЛЮЦІЯ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ
CM/RES(2022)2 ЩОДО ПРИПИНЕННЯ ЧЛЕНСТВА
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В РАДІ ЄВРОПИ
ВІД 16 БЕРЕЗНЯ 2022 РОКУ***

Комітет Міністрів,

Підтверджуючи, що агресія Російської Федерації проти України є серйозним порушенням Російською Федерацією своїх зобов'язань за статтею 3 Статуту Ради Європи;

Нагадуючи про своє рішення від 25 лютого 2022 року (CM/Del/Dec(2022)1426ter/2.3), яким, після обміну думками з Парламентською асамблеєю в Об'єднаному комітеті, вирішив розпочати процедуру, передбачену статтею 8 Статуту Ради Європи, і вирішив позбавити Російську Федерацію права представництва в Раді Європи відповідно до Резолюції CM/Res(2022)1 про правові та фінансові наслідки припинення;

Нагадуючи також своє рішення від 10 березня 2022 року (CM/Del/Dec(2022)1428bis/2.3) проконсультуватися з Парламентською Асамблеєю щодо можливого подальшого використання статті 8 Статуту Ради Європи, а також висновок № 300 Парламентської Асамблеї, одностайно прийнятий 15 березня 2022 року, в якому було визнано, що Російська Федерація більше не може бути державою – членом Організації;

Беручи до уваги, що повідомленням від 15 березня 2022 року Уряд Російської Федерації поінформував Генерального секретаря про свій вихід із Ради Європи відповідно до Статуту Ради Європи та про намір денонсувати Європейську конвенцію з прав людини,

Вирішив, у контексті процедури, розпочатої відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи, що Російська Федерація припиняє бути членом Ради Європи з 16 березня 2022 року.

*** Resolution CM/Res(2022)2 on the cessation of the membership of the Russian Federation to the Council of Europe (Adopted by the Committee of Ministers on 16 March 2022 at the 1428ter meeting of the Ministers' Deputies) <https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a5da51> (accessed: 30.03.2022).

**РЕЗОЛЮЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
ЩОДО НАСЛІДКІВ ПРИПИНЕННЯ ЧЛЕНСТВА
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ В РАДІ ЄВРОПИ
ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 58
ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ******

Європейський суд з прав людини (далі – Суд), засідаючи на пленарному засіданні 21 та 22 березня 2022 року відповідно до пункту 1 правила 20 Регламенту Суду;

ВРАХОВУЮЧИ Рішення Комітету Міністрів СМ/Del/Dec(2022)1426ter/2.3 від 25 лютого 2022 року про позбавлення Російської Федерації права представництва в Раді Європи відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи;

БЕРУЧИ ДО УВАГИ інформування Генеральним секретарем 15 березня 2022 року Голову Комітету міністрів про повідомлення Російської Федерації від тієї ж дати про її вихід із Ради Європи на підставі Статуту Ради Європи, та про свій намір денонсувати Європейську конвенцію з прав людини (далі – Конвенція);

ВРАХОВУЮЧИ висновок № 300 Парламентської Асамблеї Ради Європи, прийнятий 15 березня 2022 року, в якому було визнано, що Російська Федерація більше не може бути державою – членом Ради Європи;

БЕРУЧИ ДО УВАГИ Резолюцію Комітету Міністрів СМ/Res(2022)2 від 16 березня 2022 року про припинення членства Російської Федерації в Раді Європи в контексті процедури, розпочатої відповідно до статті 8 Статуту Ради Європи, згідно з якою Російська Федерація перестала бути членом Ради Європи з 16 березня 2022 року;

ВРАХОВУЮЧИ Рішення Голови Суду від 16 березня 2022 року відповідно до пункту 1 правила 9 Регламенту Суду про призупинення розгляду всіх заяв проти Російської Федерації до розгляду Судом правових наслідків Резолюції СМ/Res(2022)2 для роботи Суду;

ВРАХОВУЮЧИ, що об'єкт і мета Конвенції як інструменту захисту прав людини вимагають тлумачення та застосування її положень з метою забезпечення практичного та ефективного захисту тих, хто підпадає під юрисдикцію Високих Договірних Сторін;

ВРАХОВУЮЧИ статтю 58 Конвенції;

ПРОГОЛОШУЄ

1. Російська Федерація перестає бути високою Договірною Стороною Конвенції 16 вересня 2022 року.

**** Resolution of the European Court of Human Rights on the consequences of the cessation of membership of the Russian Federation to the Council of Europe in light of Article 58 of the European Convention on Human Rights. 22.03.2022 <https://echr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf> (accessed: 30.03.2022).

ЗНИЩЕННЯ ПАРТИЗАН, ЯКІ СТАНОВИЛИ ЗНАЧНУ ЧАСТИНУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ЕТНІЧНОЇ ГРУПИ...

2. Суд залишається компетентним розглядати заяви проти Російської Федерації щодо дій чи бездіяльності, які можуть становити порушення Конвенції, за умови, що вони мали місце до 16 вересня 2022 року.

3. Призупинення розгляду всіх заяв проти Російської Федерації згідно з рішенням Голови Суду від 16 березня 2022 року скасовується негайно.

4. Ця Резолюція не заважає розгляду будь-якого правового питання, пов'язаного з наслідками припинення членства Російської Федерації в Раді Європи, які можуть виникнути при здійсненні Судом своєї компетенції відповідно до Конвенції щодо розгляду справ, порушених перед ним.

ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА



Ірина Софінська

докторка юридичних наук, доцентка,
 професорка кафедри теорії права та конституціоналізму
 Інституту права, психології та інноваційної освіти
 Національного університету "Львівська політехніка"
 (Львів, Україна)
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3853-7626>
 iryna.d.sofinska@pnu.u

УДК 342.7

ПРАВО НА ГРОМАДЯНСТВО ТА МІГРАЦІЯ:
ЗМІНА ПАРАДИГМИ

АНОТАЦІЯ. Незважаючи на наслідки поширення *COVID-19* населення планети стягнуло майже 7,95 млрд осіб, понад 280 млн із них живуть поза межами держав їхнього народження (3,6 %), а ще 750 млн осіб (10,1 %) постійно мігрують з однієї країни в іншу. Об'єктивне застосування класичної концепції громадянства як "реального та ефективного правового зв'язку" між державою та особою, передбаченого у ст. 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 р., викликає достатній сумнів серед наукової спільноти та політиків. Така зміна наративу беззаперечно свідчить про цінність і важливість цього політико-правового інституту в "палітрі" сучасних геополітичних та цивілізаційних викликів, однак час вимагає докорінних змін.

Мета статті – обґрунтувати необхідність перегляду міжнародно-правового регламентування міграції та статусу особи, враховуючи зміну парадигми у XXI ст. (міграційну кризу в Європейському Союзі 2015 р., поширення *COVID-19* протягом 2020–2022 рр., вторгнення Росії в Україну 24 лютого 2022 р.).

Серед світової наукової спільноти досі витають припущення, що Конвенція Організації Об'єднаних Націй про статус біженців 1951 р. є продуктом холодної війни, а тому вважається таким собі політико-правовим артефактом. Будучи нині одним із важливих міжнародно-правових документів, який є інструментом регламентування та регулювання правового статусу особи на міжнародному рівні, Конвенція стала таким собі анахронізмом (застарілим за своєї сутністю, оскільки не відповідає викликам глобалізації та масової міграції XXI ст., а дефініція біженця далека від природи самого явища). Основним аргументом на підтвердження цієї тези є відсутність поняття "кліматичного мігранта", яке є додатковим до категорійного визначення "біженця", передбаченого Конвенцією. Однак і сама концепція "кліматичної міграції" протягом останніх двадцяти років зазнала значних сутнісних змін: наратив розширився, до "кліматичного біженця" додалися концепти "внутрішнього кліматичного переселення (у межах держави)", "зовнішнього кліматичного переселення (за кордон)", "кліматичної мобільності" тощо, які потребують не лише чіткого

розрізнення і розмежування, а й законодавчого регламентування на міжнародному та національному рівнях.

Ключові слова: громадянство; вимушена міграція; апатриди; кліматичні біженці; кліматична мобільність.

Незважаючи на наслідки поширення *COVID-19*, населення планети сягнуло майже 7,95 млрд осіб, понад 280 млн із них живуть поза межами держав їхнього народження (3,6 %)¹, а ще 750 млн осіб (10,1 %) постійно мігрують з однієї країни в іншу. Об'єктивне застосування класичної концепції громадянства як “реального та ефективного правового зв'язку” між державою та особою, передбаченого у ст. 2 Європейської конвенції про громадянство 1997 р.², викликає достатній сумнів серед наукової спільноти та політиків. Така зміна наративу беззаперечно свідчить про цінність і важливість цього політико-правового інституту в “палітрі” сучасних геополітичних та цивілізаційних викликів, однак час вимагає докорінних змін.

Серед світової наукової спільноти досі витають припущення, що Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про статус біженців 1951 р.³ є продуктом холодної війни, а тому вважається таким собі політико-правовим артефактом. Будучи натеper одним із важливих міжнародно-правових документів, який є інструментом регламентування та регулювання правового статусу особи на міжнародному рівні, Конвенція стала таким собі анахронізмом (застарілим за своєї сутністю, оскільки не відповідає викликам глобалізації та масової міграції XXI ст., а дефініція біженця далека від природи самого явища)⁴. Основним аргументом на підтвердження цієї тези є відсутність поняття “кліматичного мігранта”, яке є додатковим до категорійного визначення “біженця”, передбаченого Конвенцією. Однак і сама концепція “кліматичної міграції” протягом останніх двадцяти років зазнала значних сутнісних змін: наратив розширився, до “кліматичного біженця” додалися концепти “внутрішнього кліматичного переселення (у межах держави)”, “зовнішнього кліматичного переселення (за кордон)”, “кліматичної мобільності”⁵ тощо, які потребують не лише чіткого розрізнення і розмежування, а й законодавчого регламентування на міжнародному та національному рівнях.

Загалом у світі 82,4 млн осіб змушені покинути власні домівки у пошуках безпечного та благополучного майбутнього. Світ, незважаючи на перманентну глобалізацію та повсюдну міграцію, яку лише частково “зу-

¹ Детальніше див.: ‘82.4 million people worldwide were forcibly displaced’ <<https://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html>> (accessed: 13.03.2022).

² European Convention on Nationality, 06.11.1997 <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> (accessed: 13.03.2022).

³ ‘The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol’ (UNHCR 2001-2022) <<https://www.unhcr.org/1951-refugee-convention.html>> (accessed: 13.03.2022).

⁴ A Millbank, ‘The Problem with the 1951 Refugee Convention’ (2000-01) 5 Research Paper 8–9.

⁵ I Boas, C Farbotko, H Adams, H Sterly, S Bush, K van der Geest et al, ‘Climate migration myths’ (2019) 9 Nature Climate Change 901–3.

Ірина Софінська

пило” глобальне поширення *COVID-19*, ще не є готовим до вимушеного переселення людей. Особливо, якщо таке вимушене переміщення осіб викликане зміною клімату (глобальним потеплінням, виверженням вулканів, підвищенням рівня світового океану і затопленням узбережжя, ураганами, посухами, повеннями, які спричиняють втрату врожаю, нестачу прісної води, а тому виникнення безробіття та голод місцевих мешканців). Окрім цього, підвищення ризиків виникнення надзвичайних ситуацій на атомних електростанціях створює реальну загрозу для здійснення кожним права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Дослідження вимушеної кліматичної міграції вітчизняними⁶ та іноземними науковцями доволі фрагментарні та спорадичні. Ми ще не готові ні до філософсько-правового сприйняття “вимушеного переселення людей у зв'язку зі зміною клімату”, ні до його визначення у законодавчій площині, насамперед на міжнародно-правовому рівні (навіть враховуючи закріплення права людини на безпечне, чисте, здорове та стале (стійке) довкілля).

Мета дослідження – обґрунтувати необхідність перегляду (осучаснення) міжнародно-правового регламентування міграції та статусу особи, враховуючи зміну парадигми у XXI ст. (міграційну кризу в Європейському Союзі 2015 р., поширення *COVID-19* протягом 2020–2022 рр., вторгнення Росії в Україну 24 лютого 2022 р.).

Вже на початку XX ст. у сфері громадянства (а саме набуття особою після народження у результаті територіальних змін), ідентифікації та паспортизації людей назріла конкретна ідея полегшення свободи пересування – розробка та видача “паспорта Нансена” усім біженцям⁷. У 1920 р. саме Ф. Нансен був відповідальний від імені Ліги Націй за тих людей, які постраждали внаслідок Першої світової війни, втратили громадянство і стали біженцями (вимушеними переселенцями) у зв'язку із реальними побоюванням ймовірного переслідування, ув'язнення чи навіть страти у державі їхнього громадянства⁸. У березні 1922 р. Рада Ліги Націй ініціювала видачу “паспорта Нансена” – спеціального документа, який би дозволив його власникові, визнаного біженцем чи особою без визначеного громадянства, вільно пересуватися та уникнути переслідування з боку держави його громадянства (національної приналежності)⁹.

На підставі цього письмового документа люди з територій колишніх Османської (переважно вірмени та греки) і Російської імперії змогли

⁶ Ірина Софінська, ‘Партисипативна демократія у контексті законодавчого закріплення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля’ в *Права людини і довкілля у новій Україні: на честь професора С. М. Кравченко: збірник статей та тез міжнародного міждисциплінарного симпозіуму, 20–21 бересня 2014 р.* (Львів 2015) 176–87; Boas, Farbotko, Adams, Sterly, Bush, van der Geest (n 5) 901–3.

⁷ J C Torpey, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State* (Cambridge University Press 2000) 127–9, 141.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

подорожувати, будучи чи ставши апатридами (особами без визначеного громадянства)¹⁰. Сто років тому “паспорт Нансена” став реальним та єдиним легальним міжнародно-правовим інструментом встановлення правового статусу особи без визначеного громадянства (фактично створення та затвердження цього документа стало “колискою” сучасного міграційного права)¹¹.

Відомо, що протягом 1922–1954 рр. “паспорт Нансена” дозволив понад 450 тис. осіб, які були визнані біженцями, вільно пересуватися (подорожувати). У 1935 р. дія “паспорта Нансена” поширилася на біженців із Заару (після плебісциту Заарлянд стала однією із федеральних земель Німеччини, а тому біженцями стали всі особи, які попередньо проживали на території Заару, а тепер були вимушені покинути свою батьківщину внаслідок результатів плебісциту і відмови отримати національні (німецькі) паспорти)¹². Важливо пам’ятати, що “паспорт Нансена” – це офіційний ідентифікаційний документ для біженця, який, однак, не надавав його власникові право громадянства тієї держави, на території якої представництво Ліги Націй видало цей документ, і не зобов’язував його повернутися туди ж.

Повертаючись до сучасності, на кінець 2020 р. статистка подає майже 30 млн переміщених осіб. Серед них 20,7 млн осіб є (можуть вважатися) біженцями, задокументованими належним чином та під опікою ООН, 4,1 млн осіб – шукачами притулку, 4,1 млн осіб – внутрішньо переміщеними особами¹³. 14 % усіх переміщених осіб переміщені до “країн, які розвиваються”, а 86 % – до “розвинених держав”; 73 % – до сусідніх країн, а решта 23 % – до інших країн. 68 % усіх переміщених осіб походять із п’яти держав: Сирії (6,7 млн), Венесуелли (4 млн), Афганістану (2,6 млн), Південного Судану (2,2 млн) та М’янми (1,1 млн). Серед п’яти держав світу, які прийняли найбільше переміщених осіб, є Туреччина (3,7 млн), Колумбія (1,7 млн), Пакистан (1,4 млн), Уганда (1,4 млн) та Німеччина (1,2 млн).

Судова практика у справах щодо кліматичної міграції частково змінилася: раніше аргументація у позитивному рішенні у справі “Сієго Алезани” (2014 р.)¹⁴ та негативному рішенні у справі “Іоане Теїтіоти” (2015 р.)¹⁵ стосувалася більше виконання мігрантом обов’язкових умов інтегрування у нову державу та суспільство (вивчення держав-

¹⁰ Harry J. Psomiades, *Fridtjof Nansen and the Greek Refugee Crisis 1922–1924* (Pella Pub Co 2011) 287–346.

¹¹ Torpey (n 7) 129.

¹² Refugees from the Saar. Extension of the Nansen Passport System to these Refugees (1935) 16 *League of Nations Official Journal* 1681.

¹³ Детальніше див.: (n 1).

¹⁴ AD (*Tuvalu*) [2014] NZIPT 501, pp. 370–1 <https://www.refworld.org/cases,NZ_IPT,585152d14.html> (accessed: 13.03.2022).

¹⁵ M Baker-Jones, M Baker-Jones, ‘Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment – A Person Displaced’ [2015] 15 (2) QUT Law Review 102–21.

Ірина Софінська

ної мови, офіційне працевлаштування, винайм помешкання). Фінальну крапку справи “Іоане Тейтіоти” можна побачити у комунікації Комітету ООН з прав людини, коли у 2019 р. було визначено, що ‘його життя [у державі громадянства] не перебуває під безпосередньою загрозою’, але ‘держави можуть порушити людські універсальні права, якщо вони змушують [мігрантів] повернутися до країн, де зміна клімату становить безпосередню загрозу життю’¹⁶.

Відповідно до повідомлень Міжнародного моніторингового центру переміщень (*Internal Displacement Monitoring Center*) станом на кінець 2020 р. 30,7 млн осіб у 149 державах світу можуть вважатися переміщеними особами внаслідок стихійного лиха (зокрема, кліматичних змін)¹⁷, менше 10 млн – у результаті воєнних конфліктів¹⁸.

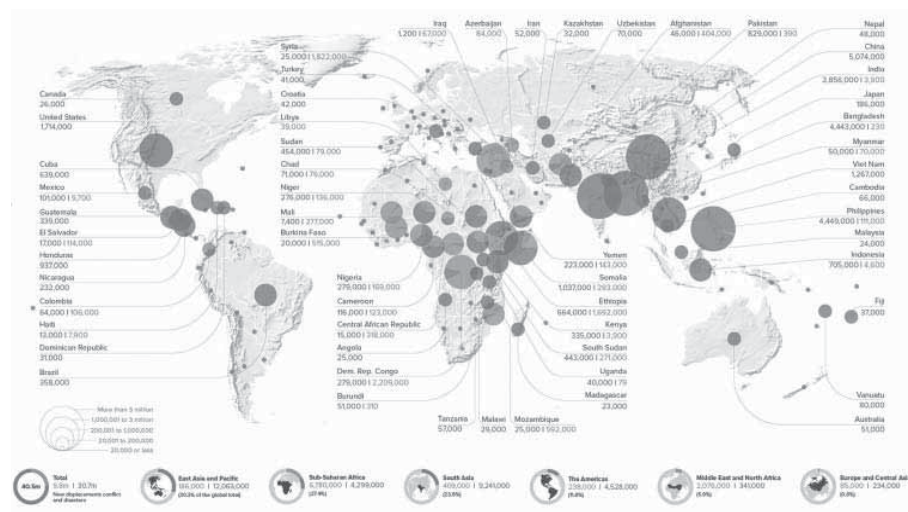


Рисунок 1. Карта виникнення внутрішнього переселення внаслідок воєнних конфліктів та природних катаклізмів у світі у 2020 р.

Аналізуючи конституційність права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, варто відзначити, що станом на 2012 р. 177 із 193 дер-

www.pravoua.com.ua

¹⁶ Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning communication, No. 2728/2016 <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fOC%2f127%2fd%2f2728%2f2016&Lang=en> (accessed: 13.03.2022).

¹⁷ Детальніше дивитися тут: ‘Global Report on Internal Displacement 2021’ (*Internal Displacement Monitoring Centre*) <<https://www.internal-displacement.org/global-report/grid2021>> (accessed: 13.03.2022).

¹⁸ Ситуація кардинально змінилася у 2022 р. внаслідок воєнного втручання Росії в Україну, оскільки кількість вимушених переселенців з України у зв'язку з воєнним конфліктом становить майже 5 млн осіб (починаючи з 24 лютого 2022 р.).

жав – учасниць ООН визнали таке право людини у своїх конституціях¹⁹. Серед них – Аргентина (ст. 41(1)), Бельгія (ст. 23(3(4))), Бразилія (ст. 225), Греція (ст. 24), Грузія (ст. 37(3)), Естонія (ст. 5, 53), Індія (ст. 21), Колумбія (ст. 79), Перу (ст. 2(22)), Угорщина (ст. 20(2)), Хорватія (ст. 69(2)) та ін. Окремо варто відзначити, що першими державами у світі, які на конституційному рівні закріпили право людини на безпечне для здоров'я довкілля стали Португалія – у 1976 р. (ст. 66) та Іспанія – у 1978 р. (ст. 45).

Відтак і в Україні право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля є невід'ємним і невідчужуваним, належить до особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування, та передбачене у ч. 1 ст. 50 Конституції України²⁰. Абсолютно зрозумілим та законодавчо передбаченим є те, що кожна людина (громадянин України, іноземець, біженець, шукач притулку чи особа без громадянства) має право на відшкодування шкоди, завданої порушенням цього права.

Додатково у тих державах, які на конституційному рівні закріпили право людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, існує законодавство у сфері довкілля та ефективно функціонує судовий захист у випадку порушення цього права, є підписані й ратифіковані міжнародні угоди. Окремими державами, які не визнають конституційність права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, є Австралія, Афганістан, Камбоджа, Канада, Китай, Кувейт, Лаос, Ліван, Малайзія, М'янма, Нова Зеландія, Оман, Північна Корея, США (незважаючи на те, що Конгрес США ще в січні 1970 р. ухвалив Національний акт про екологічну політику, а у 1996 р. була невдала спроба внести відповідну конституційну поправку), Японія тощо²¹. Франція “пішла” ще далі у контексті конституційного закріплення екологічних прав людини. У 2001 р. тодішній Президент Франції Ж. Ширак подав пропозицію ухвалити Хартію довкілля і, незважаючи на певний скептицизм, конституційний закон № 2005-205 “Про хартію довкілля” був ухвалений 1 березня 2005 р., де у ст. 1 йдеться про те, що “кожен має право жити в безпечному (усталеному) для здоров'я довкіллі”²².

Однак, попри всі зазначені вище конституційні положення щодо захисту права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, серед науковців неодноразово виникають сумніви щодо мети та потенційної користі закріплення у конституції держави цього права людини. Прихильники аргументують доцільність конституційного закріплення цього права людини у зв'язку із повсюдним реформуванням екологічного

¹⁹ D R Boyd, ‘The Constitutional Right to a Healthy Environment’ [2012] 54 (4) Environment: Science and Policy for Sustainable Development 4–5.

²⁰ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 13.03.2022).

²¹ Boyd (n 19) 4–5.

²² Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement <<http://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Charte-de-l-environnement-de-2004>> (accessed: 13.03.2022).

Ірина Софінська

законодавства і посиленням відповідальності органів публічної влади за його порушення, що, без сумніву, повинне сприяти покращенню стану довкілля, зменшенню екологічних катастроф (стихійних лих) і ризиків їхнього виникнення.

Водночас скептики (навіть певним чином критики) конституційного закріплення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля переконані, що екологічні права людини в цьому аспекті стають занадто “розмитими”, щоб бути важливими, складними до застосування, а тому малоефективними. Ймовірно, такий скептицизм став результатом того, що понад 90 держав світу у своїх конституціях декларують наявність лише матеріального права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля і лише менше 40 із них передбачають процедуру судового захисту у випадку його порушення²³.

Серед основних підстав чи передумов визначення та закріплення права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля на законодавчому рівні є вплив (як природний, так і викликаний втручанням людини) зміни клімату на навколишнє середовище та життєдіяльність людини, а саме можливість кожної людини реалізувати свої права, свободи і привілеї та виконувати обов'язки.

Науковці стверджують, що поняття “зміни клімату” було офіційно оприлюднено у 1979 р., коли у Женеві в рамках діяльності ООН відбувся Перший світовий кліматичний конгрес. Рамкова конвенція ООН зі зміни клімату була затверджена 9 травня 1992 р. і відкрита до підписання під час Конференції ООН з навколишнього середовища і розвитку, неофіційно відомої як Саміт Землі, яка відбулася у Ріо-де-Жанейро протягом 3–14 червня 1992 р. і в якій взяли участь уряди 172 держав світу. Ця рамкова конвенція ООН стала чинною 21 березня 1994 р., згодом усі держави – учасниці ООН ратифікували її. Від імені України цю рамкову конвенцію ООН підписали під час так званого Саміту Землі 11 червня 1992 р., ратифікували 29 жовтня 1996 р.²⁴, чинною вона стала 11 серпня 1997 р. У статті 2 цієї рамкової конвенції ООН під поняттям “зміна клімату” розуміється така зміна клімату, яка ‘прямо або непрямо обумовлена діяльністю людини, породжує зміни у складі глобальної атмосфери і накладається на природне коливання клімату, що спостерігаються протягом порівняльних періодів часу’²⁵. Очевидно, що кожна держава-підписантка цієї рамкової конвенції ООН зобов'язується здійснювати ефективну державну політику, направляти усі зусилля та вживати попереджувальні заходи з метою зменшення чи пом'якшення негативних

www.pravo.ua.com.ua

²³ E Daly, ‘Constitutional Protection for Environmental Rights: The Benefits of Environmental Process’ [2012] 17 (2) International Journal of Peace Studies 72.

²⁴ UN Framework Convention on Climate Change 1992 <https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/conveng.pdf> (accessed: 13.03.2022).

²⁵ Ibid.

наслідків зміни клімату, які негативно впливають на здоров'я і добробут людей (ч. 3 ст. 3)²⁶.

Нині, незважаючи на перманентну зміну клімату, не існує єдиної стандартної дефініції, хто ж такий “кліматичний мігрант (*ecomigrant*)” чи “кліматичний біженець (*climate refugee*)” або яке значення “кліматичного вигнання (*climate exile*)”. Також немає визначення такої категорії людей у міжнародно-правовому полі, хоча на практиці такі люди існують майже в усіх державах світу. Науковці та експерти ООН переконані, що не на часі зараз вводити окреме визначення “кліматичного мігранта чи біженця”, оскільки зміна клімату пов'язана безпосередньо із діяльністю людини (винаходами та інноваціями, випробовуванням ядерної зброї, воєнними діями, вирубуванням прадавніх лісів, зміною русла рік тощо)²⁷. Оскільки зміна клімату супроводжується різними політичними, економічними чи соціальними чинниками, то і поняття “кліматичного мігранта чи біженця” є додатковим до категорійного визначення “біженця”, передбаченого Конвенцією ООН про статус біженців 28 липня 1951 р.

У жовтні 2021 р. Рада Безпеки ООН з прав людини затвердила (резолюція 48/13)²⁸ право людини на безпечне, чисте, здорове та стале (стійке) довкілля як право людини, концепція якого сягає Стокгольмської декларації з довкілля²⁹ 1972 р. (тоді як декларація в Ріо-деЖанейро 1992 р. (так званого Саміту Землі) має фрагментарні та спорадичні референції до цього права людини). Зокрема, вже тоді йшлося про визнання фундаментального права людини жити у сприятливому довкіллі й обов'язку його охороняти (принцип 1 Стокгольмської декларації 1972 р.)³⁰.

Резолюція 2021 р. стала результатом роботи спеціальних доповідачів ООН з прав людини та довкілля Дж. Нокса (2012–2018 рр.) та його наступника Д. Бойда (з 2018 р.) у вигляді звіту³¹. “Екологізація” чи точніше “озеленення (*greening*)” усталених прав людини, включно з правом на життя, здоров'я, їжу, воду, житло, культуру, розвиток, власність і будинок, а також приватне життя, покликана сприяти покращенню здоров'я та добробуту кожної людини в усьому світі (п. 12 звіту)³². Однак на до-

²⁶ UN Framework Convention on Climate Change 1992 (n 24).

²⁷ K E McNamara, ‘Conceptualizing discourses on environmental refugees at the United Nations’ (2007) 29 *Population and Environment* 12–24.

²⁸ The human right to a safe, clean, healthy and sustainable environment. Resolution adopted by the Human Rights Council on 8 October 2021. A/HRC/48/L.23/Rev.1 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G21/289/50/PDF/G2128950.pdf?OpenElement>> (accessed: 13.03.2022).

²⁹ *Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment*, June 16, 1972, United Nations, New York, 1973, 81 p.

³⁰ *Ibid* 4.

³¹ Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment / Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development. United Nations Human Rights Council, Resolution 48/13, October 8, 2021 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G21/270/15/PDF/G2127015.pdf?OpenElement>> (accessed: 13.03.2022).

³² Report of the Special Rapporteur on the issue of human rights obligations relating to the enjoyment of a safe, clean, healthy and sustainable environment / Promotion and protection of all human rights, civil, political,

Ірина Софінська

сягнутому непотрібно зупинятися, необхідно продовжувати роз'яснювати, виконувати передбачені на міжнародному та національному рівнях зобов'язання щодо гарантування прав людини, пов'язаних із безпечним, чистим, здоровим і сталим (стійким) довкіллям. Шкода, заподіяна довкіллю, перешкоджає цілковитому здійсненню широкого спектру прав людини, а зобов'язання держав поважати та гарантувати права людини, захищати їх від надмірного втручання і виконувати їх повинні в екологічно-правовому контексті аналогічно як у будь-якому іншому.

Чітке визнання права людини на здорове довкілля виявилось непотрібним для застосування норм прав людини щодо довкілля. Показово, що переважна більшість держав визнають це право на національному чи регіональному рівнях, або на обох. Враховуючи досвід держав, які зафіксували право на здорове довкілля на конституційному рівні, саме визнання цього права виявило реальні переваги: підвищило репутацію держави та важливість захисту довкілля, забезпечило основу для прийняття жорсткішого національного екологічного законодавства. Під час застосування судовими органами така фіксація права людини на безпечне, чисте, здорове та стале (стійке) довкілля покликана запобігти виникненню прогалин у законодавстві та створити можливості для кращого доступу до правосуддя.

Загалом сучасні держави повинні як забезпечувати безпечне, чисте, здорове та стале (стійке) довкілля, щоб поважати, захищати та виконувати права людини, так і, власне, поважати, захищати та виконувати права людини з метою забезпечення безпечного, чистого, здорового та сталого (стійкого) середовища. У цьому проявляється взаємозалежність і взаємопроникність прав людини й охорони довкілля. Безпечне, чисте, здорове та стійке довкілля є необхідним для повної реалізації прав людини, включно із правом на життя, на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я, на достатній рівень життя тощо, а також право на здорове довкілля, яке зафіксоване у міжнародних угодах та більшості національних конституцій. Реалізація прав людини, включно з правом на свободу вираження поглядів та асоціацій, на освіту та інформацію, а також на участь та ефективні засоби правового захисту, є життєво важливими для захисту довкілля.

З другого боку, держави повинні заборонити дискримінацію та забезпечити рівний та ефективний захист від дискримінації, пов'язаної із гарантуванням безпечного, чистого, здорового та стійкого довкілля без загроз, переслідувань, залякувань і насильства. Їхній обов'язок вживати додаткові заходи для захисту прав осіб, найбільш вразливих, або які є у зоні ризику з огляду на завдану шкоду довкіллю. Стихійні лиха та інші види екологічної шкоди часто стають каталізатором внутрішніх переми-

economic, social and cultural rights, including the right to development. United Nations Human Rights Council, Resolution 48/13, October 8, 2021 (n 31).

щень людей і транскордонної міграції, які можуть посилити вразливість і викликати додаткові порушення та зловживання прав людини.

Біженцем можна народитися, але найчастіше ним стають після народження (внаслідок воєнного конфлікту чи стихійного лиха). Зазвичай біженці можуть належати до категорії апатридів (осіб без визначеного громадянства) де-факто, оскільки формально вони мають громадянство певної держави, однак фактично не можуть користуватися міжнародним захистом держави їхнього громадянства³³. У контексті “зовнішнього кліматичного переселення (за кордон)” апатридів (осіб без визначеного громадянства) де-факто з’явився ще один наратив – “кліматичний екзил”.

На підставі релевантних положень п. 2 ч. а ст. 1 Конвенції 1951 р. біженцем вважається та особа, яка

через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань з боку держави свого громадянства (національної приналежності) за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів знаходиться за межами країни своєї національної належності і не в змозі користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися таким захистом внаслідок таких побоювань³⁴.

Узагальнюючи, науковці виділяють чотири основні кумулятивні підстави, виконання яких є необхідним для визнання будь-якої особи біженцем: по-перше, бути за межами країни своєї національної належності; по-друге, мати побоювання стати жертвою переслідування; по-третє, побоювання стати жертвою переслідування за ознакою расової належності, релігії, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних поглядів; по-четверте, ці побоювання повинні бути обґрунтовані³⁵.

Продовжуючи аналізувати сутність і правову природу біженця, важливо зазначити, що в Україні відповідно до положень чинного законодавства біженцем є (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту”)

особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами краї-

³³ Політична енциклопедія (Ю Левенець (голова редкол), Ю Шаповал (заст. голови), Парламентське видавництво 2011) 35

³⁴ The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol (n 3).

³⁵ McNamara (n 27) 12–24.

Ірина Софінська

ни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань³⁶.

В Україні відомо щонайменше шість умов, коли особа не може бути визнана біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту (ч. 1 ст. 6)³⁷:

1) особа-заявник вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства і людяності, як їх визначено у міжнародному праві;

2) особа-заявник вчинила злочин не політичного характеру за межами України до прибуття в Україну з метою бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, якщо таке діяння відповідно до Кримінального кодексу України належить до тяжких або особливо тяжких злочинів;

3) особа-заявник винна у вчиненні дій, що суперечать меті та принципам Організації Об'єднаних Націй;

4) особа-заявник, щодо якої встановлено, що умови, передбачені пунктами 1 [про особу-біженця] чи 13 частини [про особу, яка потребує додаткового захисту] першої статті 1 цього Закону, відсутні;

5) особа-заявник, яка до прибуття в Україну була визнана в іншій країні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту;

6) особа-заявник, яка до прибуття в Україну з наміром бути визнаною біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, перебувала в третій безпечній країні. Щоправда дія цієї умови не поширюється на дітей, розлучених із сім'ями, а також на осіб, які народилися чи постійно проживали на території України, а також їх нащадків (дітей, онуків).

Особою, яка потребує додаткового захисту вважається особа, яка не є біженцем відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 р. і Протоколу щодо статусу біженців 1967 р.³⁸ та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання або загальнопоширеного насильства в ситуаціях міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту чи систематичного порушення прав людини і не може чи не бажає повернутися до такої країни внаслідок зазначених побоювань (п. 13 ч. 1 ст. 1)³⁹.

З початком вторгнення Росії в Україну (24 лютого 2022 р.) громадяни України опинилися в ситуації вимушеного переселення (як внутрішнього,

www.pravoua.com.ua

³⁶ Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року № 3671-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text>> (дата звернення: 13.03.2022).

³⁷ Там само.

³⁸ The 1951 Refugee Convention and 1967 Protocol (п. 3).

³⁹ Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту (п. 36).

так і зовнішнього), зважаючи на перманентні бомбардування українських міст і містечок, загрози застосування хімічної та ядерної зброї, захоплення АЕС. За даними Ради з прав людини ООН, починаючи з 24 лютого 2022 р. понад 4 млн осіб (інформація станом на 24 квітня 2022 р.) виїхали до Європейського Союзу⁴⁰: частина з них уже повернулася назад (понад 1 млн осіб), інші шукають тимчасовий захист, деякі подали заяви на отримання статусу біженця у державах – членах Європейського Союзу (враховуючи, на жаль, можливість довести (виконати) всі вимоги Конвенції).

Висновки. Варто наголосити, що міграція у XXI ст. – явище перманентне, спровоковане воєнними конфліктами та стихійними лихами (часто антропогенного походження). Поділяємо думку сучасних науковців, що цей термін не охоплює весь спектр людської мобільності (тимчасової/сезонної/постійної, у межах регіону/держави чи за кордон). Наявне міжнародно-правове законодавство потребує переосмислення та осучаснення, враховуючи трансформацію наративу кліматичної міграції.

Ті держави, громадяни яких вимушені покинути домівки внаслідок воєнних конфліктів, стихійних лих, переслідувань і насильства, побоювань за власне життя, повинні віднайти і застосувати ефективні рішення (інструменти та механізми), щоб відновити мир, стабільність і справедливість, щоб усі біженці мали можливість повернутися додому.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Torpey J C, *The Invention of the Passport: Surveillance, Citizenship and the State* (Cambridge University Press 2000) (in English).
2. Psomiades Harry J, *Fridtjof Nansen and the Greek Refugee Crisis 1922–1924* (Pella Pub Co 2011) (in English).

Edited books

3. *Politychna encyklopedija* (Lewenets Ju (ed), Shapoval Ju ed, Parlaments'ke wydawnictwo 2011) (in Ukrainian).

Journal articles

4. Millbank A, 'The Problem with the 1951 Refugee Convention' (2000-01) 5 Research Paper 8–9 (in English).
5. Baker-Jones M, Baker-Jones M, 'Teitiota v The Chief Executive of Ministry of Business, Innovation and Employment – A Person Displaced' [2015] 15 (2) QUT Law Review 102–21 (in English).
6. Boas I, Farbotko C, Adams H, Sterly H, Bush S, van der Geest K et al, 'Climate migration myths' (2019) 9 Nature Climate Change 901–3 (in English).

⁴⁰ Див. детальніше: 'Refugees fleeing Ukraine (since 24 February 2022)' (*Operational Data Portal*) <<https://data2.unhcr.org/en/situations/ukraine>> (accessed: 13.03.2022).

Ірина Софінська

7. Boyd D R, 'The Constitutional Right to a Healthy Environment' [2012] 54 (4) Environment: Science and Policy for Sustainable Development 4–5 (in English).
8. Daly E, 'Constitutional Protection for Environmental Rights: The Benefits of Environmental Process' [2012] 17 (2) International Journal of Peace Studies 72 (in English).
9. McNamara K E, 'Conceptualizing discourses on environmental refugees at the United Nations' (2007) 29 Population and Environment 12–24 (in English).

Conference papers

10. Sofinska Iryna, 'Partysypatyvna demokratiia u konteksti zakonodavchoho zakriplennia prava liudyny na bezpechne dlia zhyttia i zdorov'ia dovkillia' v *Prava liudyny i dovkillia u novii Ukraini: na chest profesora S. M. Kravchenko: zbirnyk statei ta tez mizhnarodnoho mizhdystyplinarneho sympoziumu, 20–21 veresnia 2014 r.* (Lviv 2015) 176–87 (in Ukrainian).

Iryna Sofinska

THE RIGHT TO CITIZENSHIP AND MIGRATION:
A PARADIGM CHANGE

ABSTRACT. The world's population has reached almost 7,95 billion, more than 280 million live outside their countries of birth (3,6 %), and another 750 million, 1 %) are constantly migrating from one country to another. The objective to apply the classical concept of citizenship as a "real and effective legal relationship" between the state and the person, provided for in Art. 2 of the European Convention on Nationality of 1997, raises sufficient doubts among the scholars and politicians. Such a change in the narrative unequivocally testifies the value and importance of this political and legal issue in the "palette" of modern geopolitical and civilizational challenges, but time requires rapid and radical changes.

The article's purpose is to justify the need to revise the international legal regulation of migration and individual status, given the paradigm shift in the XXI century (migration crisis in the EU in 2015, the spread of COVID-19 during 2020–2022, Russian aggression in Ukraine since 24.02.2022).

There are still assumptions among the world scientific community that the 1951 UN Refugee Convention is a product of the Cold War environment and is therefore considered a political and legal artifact. It is one of the most important international legal instruments which regulates issues regarding the legal status of a person (who is forced to flee from the country of citizenship) at the international level. However, the Convention has become a kind of anachronism (outdated because it does not meet the challenges of globalization and mass migration because of climate change and other environmental disasters). The main argument in support is the lack of the concept of "climate migrant", which is supposed to be added to the categorical definition of "refugee" provided by the Convention. However, the very concept of "climate migration" has undergone significant changes over the past twenty years. The narrative has expanded: we received newly applied issues related to "internal climate resettlement (within the state)", "external climate resettlement (abroad)", "climate mobility", etc. We need to make a clear distinction and differentiation and install new legislation at the international, regional, and national levels.

KEYWORDS: citizenship; forced migration; stateless person; climate refugee; climate mobility

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ДОКТРИНА УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

DOI: 10.33498/Юшк-2022-03-057



Іван Терлюк

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії права та конституціоналізму
Інституту права, психології та інноваційної освіти
Національного університету “Львівська політехніка”
(Львів, Україна)
ivan.y.terlyuk@lpnu.ua

УДК 342.5 (477)

УКРАЇНСЬКА СУБСТИТУТНА ДЕРЖАВНІСТЬ ОСТАННЬОЇ ЧВЕРТІ XVIII – ПОЧАТКУ XX СТ.: особливості розвитку українських правових і самоврядних традицій у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій

Анотація. На нашу думку, актуальність зазначеної у заголовку проблеми продовсім обумовлюється потребою пізнання історії української державності, зокрема, як одного з етапів її розвитку, періоду перебування українських земель у складі найбільших імперій Нового часу – з нових методологічних позицій.

Стаття не претендує на емпіричну чи фактологічну вичерпність. Її основна мета – дослідити особливості розвитку українських правових і самоврядних традицій в обох імперіях як українську субститутну державність.

Під останньою пропонується розуміти, головню, систему звичаєвого права й організацію місцевого самоврядування – для українського суспільства вони за своїм змістом чи не найповніше створювали іманентне підґрунтя власної легітиматії крізь природну систему його базових цінностей. А відтак у складних політичних умовах обох імперій були спрямовані на продовження українських правових та самоврядних традицій, і стали для українців “компенсаційними заміниками” реально втраченої держави, своєрідними субститутами національної державності, за допомогою яких ті намагалися організувати національне державне життя.

Розвиток українського звичаєвого права того часу вивчається у контексті збереження іманентних рис української ментальності, що підкреслювали індивідуальність і повагу до особистості, толерували потяг до суспільної та особистісної свободи. Наголошується, що ця особливість української звичаєво-правової культури об’єктивно не могла бути проігнорована в процесі здійснення, зокрема, російсько-імперської правової політики.

Підкреслюється, що проблема організації місцевого самоврядування в Україні імперської доби – двовимірною. Теоретично сама ідея місцевого самоврядування як невід’ємного і невідчужуваного права громади на самоуправління отримала потуж-

© Іван Терлюк, 2022

Іван Терлюк

ну підтримку в українській політико-правовій думці. Інституційно – була наслідком ліберальних реформ 1860-х років в обох імперіях.

Увага акцентується на неоднакових політичних і правових умовах життєдіяльності української спільноти в складі обох імперій. Наголошується, що наслідки встановлення в імперській Австрії конституційного ладу уможлилювали для західних українців появу додаткових субститутів, як-то можливості реалізації їх політичного життя через діяльність спочатку численних культурно-освітніх товариств, а згодом, і політичних партій, а витворення системи національного законодавства через переосмислення чинного австрійського законодавства.

Як підсумок, наводиться думка, що в обох імперіях українські правові та самоврядні традиції розвивалися загалом “не стільки за, як всупереч”, тобто їхній розвиток – заслуга українського народу, який в складних геополітичних умовах зумів зберегти ядро самоорганізації. Висловлюється переконання, що це – ознака європейськості й європейської державно-правової традиції.

Ключові слова: Українська державність; українські правові та самоврядні традиції; Російська та Австрійська імперії; Австро-Угорщина.

Як відомо, існує безпосередня залежність між тяглістю державної традиції і рівнем національної свідомості. Чим міцніші зв'язки з минулим, його засвоєння суспільством, тим вищий рівень свідомості народу. З того погляду, звернення до історії української державності завжди будуть актуальними, бо утверджують нас в історичній легітимізації української національної державності. А що стосується звернення до зазначеної у заголовку проблеми, то, вважаємо, воно безпосередньо дає відповідь на низку питань, якими ще й сьогодні нерідко спекують, як-от – чи маємо ми, українці, власний політико-правовий підмуток, сталі традиції право- та державотворення, чи існує неперервність українського державотворчого процесу і т. ін.

Позаяк, з нашого погляду, державно-правовий розвиток поділених між двома імперіями українських земель і правове становище українців на своїх етнічних територіях у часі “довгого” ХІХ ст. характеризувалися принаймні двома визначальними особливостями.

Перша засвідчувала, що після ліквідації козацько-гетьманської держави Україна (умовна назва) як політико-правова реальність із самостійним внутрішнім життям перестала існувати. Обидва імперські утворення визначали не тільки державно-правовий, а й соціально-економічний і суспільно-культурний розвиток українських земель. У цьому сенсі можемо характеризувати тодішню Україну як (під)австрійську та (під)російську. А це означало, що українці Російської імперії вже не мали власних чітких державно-правових інституцій, які б відстоювали їхні ціннісно-національні інтереси (за В. Храмовою, – відповідали б їхнім “духовним потребам”¹). А західні українці у складі Австрійської імперії – і поготів.

www.pravoua.com.ua

¹ В Храмова, ‘До проблеми української ментальності. Замість передмови’ в *Українська душа: зб. наук. праць* (Храмова В ред, Фенікс 1992) 21.

Звісно, українці за такого геополітичного розкладу намагались самоорганізувати національне державне життя, шукаючи відповідні “компенсаційні замітники” – своєрідні субститути національної державності. Проте реальні можливості такого пошуку значною мірою залежали від другої визначальної особливості тогочасного державно-правового розвитку українських земель – неоднакових політичних і правових умов життєдіяльності української спільноти в складі вказаних імперій.

Маємо підстави стверджувати, що головними субститутами національного державного життя для українців імперського періоду стали передовсім система звичаєвого права й організація самоврядування. За своїм змістом вони створювали українському суспільству іманентне підґрунтя власної легітимації через природну систему базових цінностей, а відтак були спрямовані на продовження його правових та самоврядних традицій.

Період перебування українських земель у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій має ґрунтовну історіографію. Тисячі позицій наукових матеріалів, присвячених українській історії в хронологічних рамках останньої чверті XVIII – початку XX ст., охоплюють як загальні державно-правові проблеми (найбільш помітні за авторством Т. Андрусяка, О. Аркуші, В. Гончаренка, В. Кульчицького, М. Никифорака, О. Реєнта, О. Святоцького, О. Ярмаша та ін.), так і конкретні їх аспекти.

Зокрема, значний інтерес в українській науці викликало вивчення місцевого самоврядування. У той чи інший спосіб питання організації місцевого самоврядування у тогочасній Україні зачіпали теоретиконституціоналісти (наприклад, О. Батанов, А. Крусян, В. Погорілко, О. Скрипнюк, Ю. Шемшученко), історики (наприклад, А. Бондаревський, І. Верховцева), історики права (наприклад, Т. Андрусяк, П. Гураль, Н. Камінська, І. Козюра, С. Мороз, Н. Стецюк), політологи (наприклад, А. Некряч) та ін.

Так само різними поколіннями українських науковців досить добре вивчена природа й специфіка українського звичаєвого права. Останнє вже у працях “класиків” української наукової думки – М. Грушевського, М. Владимирського-Буданова, О. Доброва, П. Єфименка, О. Кістяківського, А. Кристера, Р. Лащенко Ф. Леонтовича, О. Малиновського, І. Черкаського, П. Чубинського, А. Яковліва та інших – розглядається як визначальний фактор культурного і суспільного розвитку державної організації² й ‘основне джерело українського права, що утворилося шляхом <...> підпорядкування звичаєвим правилам правового життя й побуту’³ тощо.

² Див., наприклад: М. Грушевський, *Очерк истории украинского народа* (Шевченко Ф, Смолий В, сост и авт ист-биограф очерка, Наукова думка 1990) 479.

³ А. Яковлів, ‘Українське право’ *Українська культура: Лекції за редакцією Дмитра Антоновича* (Ульяновська С упоряд, Дзюба І вст ст, Антонович М перед сл, Либідь 1993) 230.

Іван Терлюк

Аж ніяк не применшуючи заслуг дослідників, вважаємо винесену в заголовок проблему лише формально та поверхово більш знайомою, аніж глибинно зрозумілою та засвоєною. Зокрема, якщо глянути на проблему української державності з нових методологічних позицій, як того вимагає сучасний етап державотворення, то, переконані, у цій проблематиці ще залишається чималий інтелектуальний ресурс.

Ця стаття, звісно, не претендує на емпіричну чи фактологічну вичерпність.

Мета дослідження – запропонувати погляд на українську державність імперської доби як на *субститутну* (тут і далі, курсив наш – *I. Т.*), тобто таку, яка у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій виявляла себе, головним чином, в особливостях розвитку українських правових і самоврядних традицій; з погляду природної системи базових цінностей українського народу вивчити особливості звичаєвого права й організації місцевого самоврядування як головних субститутів національного державного життя українців обох імперій; виокремити додаткові субститути для західних українців, дослідити причини їх появи, визначити їхню роль і місце для формування української національної державно-правової традиції на цьому етапі української державності. Перш ніж перейти до викладу основних результатів дослідження, слід визначити наше ставлення до деяких ключових його понять, передовсім – “державна” й “державність”.

З нашого погляду, вказані поняття як наукові категорії – це поняття різних вимірів державно-правової дійсності. Якщо “державна” як політико-правовий інститут загалом характеризується суверенною владою і сукупністю створених нею інституцій політичного, адміністративного, воєнного, судового, релігійного й культурного характеру для управління певною територією та населенням, що проживає на ній, то “державність” не має чітко означеного змісту. Друге поняття для нас – історично мінливий, проте завжди комплексний процес формування суспільних інституцій, зіставний (і в історичній ретроспективі паралельний) з *націогенезом* – багатоаспектним історичним процесом еволюції народу (етносу), який, на відміну від етногенезу, тісно пов’язаний з його політичним самоусвідомленням як нації. Вважаємо, що державність будь-якого народу завершується або постановом суверенної держави, або/чи свідчить про незавершеність процесу її розбудови⁴.

Нагадаємо, що вихідним положенням вивчення предмету нашого дослідження є неоднакові політичні й правові умови життєдіяльності

www.pravoua.com.ua

⁴ Докладніше див.: І Терлюк, *Українська національна державно-правова традиція (друга половина XVI – початок XX ст.)* (Галицька видавнича спілка 2020) 25–36, 299–323; А також: І Терлюк, “Державна” і “державність”: до проблеми теоретико-правового та історико-правового змісту понять в контексті українського (національного) державотворення [2021] (8)1(29) Вісник Національного університету “Львівська політехніка”. Серія: “Юридичні науки” 17–28.

української спільноти у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій.

Політичний лад *Російської імперії*, що утвердила свою владу над більшістю українських етнічних земель, впродовж зазначеного часу (до 1906 р.) розвивався у рамках спадкової абсолютної монархії на чолі з імператором. Закони тут загалом розцінювались як правові норми вказівок верховної влади імператора. Державний апарат в імперії перебував у руках дворянсько-поміщицької верстви, і був раціонально організованою ієрархією органів управління з невизначеною компетенцією. А це значило, що чиновники, які здійснювали волю монарха, були вільними від будь-яких обмежень, як і сам монарх. До того ж, як слушно зазначає відомий швейцарський україніст А. Каппелер, у здійсненні управління Російська імперія не враховувала етнічного фактору (окрім, звісно, власне російського чи великоросійського). А відтак у суспільно-політичній структурі Російської імперії до новітньої доби відігравали підрядну роль такі етнічні чинники, як мова, культура і навіть релігія. А найважливішими елементами легітимації й суспільно-політичної організації ставали государ (імператор) і династії, а також імперська ідея та становий устрій суспільства. Лояльність щодо імператора й імперії, станова приналежність мали більше значення, ніж приналежність до етнічної або конфесійної групи⁵.

Отже, у політичних умовах Російської імперії українці могли сподіватися “компенсувати” організацію національного державного життя, покладаючись тільки на розвиток системи звичаєвого права й організацію самоврядування. Адже це були чи не єдині сфери життєдіяльності українців, через які вони могли відтворити іманентні риси націогенезу українського народу як природну систему його базових цінностей.

У дослідженнях сучасних істориків й істориків права – М. Бедрія⁶, І. Верховцевої⁷, О. Головка⁸, Ю. Гошка⁹, М. Гримич¹⁰, І. Грозовського¹¹,

⁵ А Каппелер, ‘Мазепинці, малороси, хохли: українці в етнічній ієрархії Російської імперії’ (2001) 5 Київська старовина 89.

⁶ М Бедрій, *Копні суди на українських землях XIVXVIII ст.: історико-правове дослідження* (Галицький друкар 2014) 264.

⁷ І Верховцева, ‘Звичаєве право у селянському самоврядуванні в Україні другої половини XIX – початок XX ст.’ (2014) 2 Історико-політичні студії 139; І Верховцева, ‘Наративні джерела про селянське самоврядування другої половини XIX ст.’ (2013) 28 Інтелігенція і влада. Серія: Історія 153158; І Верховцева, ‘“Порадившись між собою одноголосно приговорили...”: практика проведення сходів і становлення правосвідомості та самоврядування селян в Російській імперії (друга половина XIX – початок XX ст.)’ [2016] 45 (1) Наукові праці історичного факультету Запорізького національного університету 1038.

⁸ О Головка, ‘Місце українського права у правових системах Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій’ (2020) 1 Право України 15979.

⁹ Ю Гошко, *Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV–XIX ст.* (Ін-т народознавства НАНУ 1999) 336.

¹⁰ М Гримич, *Звичаєве цивільне право українців XIX – початку XX століття* (Арстей 2006) 560.

¹¹ І Грозовський, *Право Нової Січі (1734–1775 рр.): навчальний посібник* (Вид-во ун-ту внутр справ 2000) 108.

Іван Терлюк

О. Івановської¹², О. Коросташова¹³, І. Усенка¹⁴ та інших – визначено суть й окреслено роль звичаєвого права у правовій системі українського народу, а також вироблено основні засади періодизації українського національного права, а отже, загалом підтверджено самотність української правової культури, іманентність її ціннісних констант ментальності народу.

Так, М. Гримич, окреслюючи іманентні риси української ментальності на прикладі звичаєвого цивільного права українців ХІХ – початку ХХ ст., фактично показала походження його норм – чи не всі вони “родом” із попереднього, козацького періоду, підкреслюють індивідуальність і повагу до особистості, толерують потяг до суспільної та особистісної свободи.

Йдеться, зокрема, про право вільної заїмки земель або набування первинної власності на землю внаслідок її сільськогосподарського освоєння. Дослідниця наголошує на живучості народної правосвідомості – селяни, предки яких здобули землю за правом першої заїмки, мали цілком конкретні правові стереотипи щодо своїх прав на ці землі.

Проте генеральною ознакою української звичаєво-правової культури, на її думку, є подільність земельних наділів українців. Ця особливість українців ‘зачіпає не лише суто економічну сферу, а й систему сімейних відносин, українську ментальність взагалі’. Тяжіння українців до індивідуальних, навіть сімейних форм буття, виявлялося в особливій неприязні до общинного (земельного і громадського) упорядкування, до великих патріархальних форм сімей. ‘Подільність сімейств і подільність наділів – взаємопов’язані явища’. Адже відхід молодого сім’ї на окреме господарство насправді зобов’язував до більшої відповідальності та самостійності членів сім’ї, й одразу підвищував статус як чоловіка, так і жінки. Вищий статус чоловіка у сільській громаді проявлявся в тому, що він відразу сам отримував право голосу при вирішенні загально-громадських справ (на відміну від представництва від великих патріархальних сімей). Так само жінка отримувала вищий статус, але в сім’ї, оскільки саме тут їй доводилося приймати багато важливих рішень¹⁵.

У підтвердження висновків дослідниці добре лягають слова І. Петрункевича, мирового судді й політичного діяча Російської імперії останнього десятиріччя її існування. Він у своїх спогадах, серед іншого, окреслюючи головні етнопсихологічні риси українства, підкреслював, що українець (у тексті – малорос – *І. Т.*) понад усе індивідуаліст. Він зі всіх сторін огорожує свій двір, як свою фортецю. Щоправда, остання зовні слабко укріплена, але внутрішньо, у його емоціях – неприступна. Ніякими за-

www.pravoua.com.ua

¹² О. Івановська, *Звичаєве право в Україні. Етнотворчий аспект: навчальний посібник* (ЕксОб 2002) 264.

¹³ О. Коросташов, ‘Особливості правового регулювання деяких суспільних відносин у Полтавській і Чернігівській губерніях у ХІХ столітті’ (2000) 1 *Право України* 129132.

¹⁴ І. Усенко (ред.), *Правовий звичай як джерело українського права ІХ–ХІХ ст.* (Наукова думка 2006) 280.

¹⁵ Гримич (н 10) 44–56.

собами зваблення чи покарання малороса неможливо трансформувати в соціаліста-радикала. Він категорично не сприймає общини і навіть не допускає найменшого втручання у його господарські справи, натомість визнає “громаду”, тобто зібрання “громадян”, як раду (курсив наш – І. Т.) <...> по всіх <...> питаннях, які не стосуються його особистих і господарчих справ¹⁶.

Звісно, така особливість української звичаєво-правової культури об’єктивно не могла бути проігнорована в процесі здійснення російсько-імперської правової політики. О. Головко звертає увагу на громіздкість, архаїчність, заплутаність законодавства Російської імперії, що пояснює відставанням останньої в загальнокультурній та економічній площинах від тодішніх європейських держав і США¹⁷. Наслідком цього стала пізня його кодифікація на загальноімперському й місцевому рівнях – 1830-ті – початок 1840-х років¹⁸. І однією з головних ознак російсько-імперського кодифікаційного процесу в Україні було врахування місцевих особливостей правовідносин, значною мірою основаних на українській звичаєво-правовій культурі.

“Українська давнина” у вигляді окремих спеціальних норм збереглася у сфері цивільно-правових відносин, і мала регіональний характер – стосувалася передовсім території колишньої Гетьманщини (Полтавської та Чернігівської губерній). Тут протягом усього XIX – початку XX ст. (за невеликими винятками) регулювання цивільно-правових відносин здійснювалося за так званими Особливими правилами¹⁹.

Особливий додаток до російських цивільних законів для Лівобережжя базувався переважно на окремих постановах українського цивільного права попередньої доби, насамперед Литовському статуті та царському указі “Про введення в губерніях Чернігівській і Полтавській загальних про судочинство законів імперії” (4 березня 1843 р.)²⁰. Останній на території зазначених губерній дозволяв застосовувати лише внесені до Зводу законів Російської імперії норми місцевого права²¹.

Відтак норми, в яких виявлялися особливі ознаки у регулюванні правових відносин, зосереджувалися у X томі Зводу законів Російської імперії, одного з важливих джерел цивільного права. Водночас зазначимо, що не всі інститути цивільного законодавства у Полтавській та

¹⁶ И Петрункевич, Из записок общественногoдеятеля: Воспоминания (Кизеветтер А ред, 1934) 14.

¹⁷ Головко (н 8) 166.

¹⁸ Докл. див.: І Терлюк, Історія держави і права України: навчальний посібник (вид 4-те, Кондор 2018) 24–69.

¹⁹ О земской давности по делам гражданским в губерниях, на особых правах состоящих. Полное собрание законов Российской империи, т 33, № 25883 <https://nlr.ru/e-res/law_r/search.php?part=156®im=3> (дата звернення: 19.12.2021).

²⁰ Р Тараборин, ‘Гражданское право Черниговской и Полтавской губерний России в первой половине XIX века: источники и институты’ (2011) 3 Научный вестник Уральской академии государственной службы: политология, экономика, социология, право 212.

²¹ Коросташов (н 13) 131.

Іван Терлюк

Чернігівській губерніях регулювалися на основі особливих правових настанов, а тільки деякі відносини між батьками й дітьми, питання опіки, договірні зобов'язання, право спадщини й власності²². Тобто, з нашого погляду, – ті, які через юридизацію майна спрямовувалися на забезпечення більшої індивідуальної свободи порівняно із загально-російським регулюванням.

Зокрема, у межах території колишньої Гетьманщини встановлювався у разі більш вимогливий порядок, порівняно з загальноросійським, щодо забезпечення цілісності майна, яке ще не стало об'єктом вільного розпорядження власника, і перебувало в управлінні опікуна.

Так, колишні опікунці отримували право висувати вимоги опікунам у випадку незаконного відчуження останніми їхнього майна. Також колишнім опікунцям надавалося право до закінчення строку давності повновладити в судових установах тяжби у випадках, коли їхніми опікунами свого часу не було вжито всіх необхідних заходів щодо захисту майнових прав опікуваних.

Особливістю для Лівобережжя була норма, яка посилювала спадщинні права. Якщо, скажімо, спадкоємці через якісь причини, як-то бідність чи інше, не змогли чи не хотіли свого часу “розшукувати” спадщину, яка відкрилася, то їм дозволялося передати це своє право іншій особі, за власним вибором. Тоді як, згідно з загальноімперськими правилами, за подібних обставин право на спадщину визнавалося недійсним.

Особливі для Полтавської та Чернігівської губерній правила передбачали факт не лише так званого “остаточного”, як це було постановлено загальними імперськими приписами, а й так званого тимчасового поділу спадщини, що не стосувався загальноімперських положень. Остаточний поділ, вчинений спадкоємцями “полюбовно”, залишався в силі назавжди. Натомість тимчасові поділи визнавалися остаточними тільки тоді, коли вони залишалися неоскаржуваними упродовж десяти років від моменту досягнення малолітніми спадкоємцями повноліття. Ця норма також спрямовувалася передовсім на безумовне посилення майнових прав малолітніх спадкоємців. Адже, наприклад, старші брати не могли продавати, заставляти чи в якийсь інший спосіб відчужувати кому-небудь майно, яким вони лише володіли за тимчасовим поділом. Оскільки за остаточного поділу всі заповідяні цьому майну збитки вони зобов'язані були відшкодувати. Крім того, існувала норма, що в окремих випадках (наприклад, розорення) дозволяла проводити остаточний поділ для всіх спадкоємців, навіть якщо серед них були малолітні. Проте за зазначених обставин такий поділ мав обов'язково здійснюватися під контролем цивільної палати за присутності спадкоємців й опікунів²³.

www.pravoua.com.ua

²² Докл. див.: І Терлюк, *Історія держави і права України: навчальний посібник* (Атіка 2011) 264–9.

²³ Коросташов (н 13) 1301.

Варто погодитися з думкою О. Головка, що звичаєве право в імперський період стало головним соціально-нормативним середовищем буття українського права²⁴. Існує думка (С. Шелухін), що навіть попри запровадження загальноросійського права, на Наддніпрянщині поза минулого століття до 90 % українців жило за місцевим звичаєвим правом. А використання звичаєвого права в офіційних документах якщо не віталось, то, принаймні, допускалося і у пореформенний період. Зокрема, це допускав російський Статут цивільного судочинства (1864 р.) у спадкових, родинних і земельних правовідносинах, щодо яких не було відповідного законодавчого регулювання. Пізніше застосування звичаєвого права стимулював закон від 12 липня 1889 р. «Про обов'язкове застосування звичаєвого права при судових розглядах селянських справ»²⁵. Окремі випадки застосування звичаєвого права траплялися навіть на початку XX ст. Це стосувалося вирішення питань, пов'язаних із користуванням господарськими пасовищами й лісами, а також декотрих аспектів регулювання шлюбних, спадкових і трудових відносин.

Звісно, побутування звичаєвого права як прояв еволюції українського націогенезу, відповідно, позначалося на моделях поведінки й формулах мислення українців, формуючи самобутні риси народної правосвідомості. Крім того, звичаєве право супроводжувало організацію суспільного життя.

У російській (і не лише) Україні XIX – початку XX ст. однією з найбільш поширених форм організації суспільного життя було також місцеве самоврядування.

Відомий історик права С. Мороз обґрунтовано довів, що ідейно-теоретичні підвалини сучасного поняття місцевого самоврядування почали формуватися лише в XIX ст.²⁶, а відтак очевидно видається двовимірність проблеми тогочасної організації місцевого самоврядування в Україні. Вона однаково «яскраво» проявляється як на ідейно-теоретичному рівні, так і на інституційному.

Погодимось з С. Морозом і в тому, що теоретично сама ідея місцевого самоврядування як невід'ємного і невідчужуваного права громади на самоуправління отримала потужну підтримку в українській політико-правовій думці²⁷.

²⁴ Головка (н 8) 171.

²⁵ Усенко (н 14) 233.

²⁶ С. Мороз, 'Питання місцевого самоврядування у політико-правовій думці України кінця XVIII початку XX століття' в *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції* (ЛНУ ім І Франка 2005) 80.

²⁷ Там само 80.

Як показують ґрунтовні дослідження Т. Андрусяка²⁸, В. Гошовської²⁹, Л. Іванової³⁰, М. Кармазіної³¹, Ю. Левенця³², С. Мороза³³, О. Скакун³⁴, В. Сокурєнка³⁵, Н. Стецюк³⁶ та багатьох інших науковців, українські мислителі другої половини ХІХ – початку ХХ ст. – О. Терлецький, С. Подолинський, М. Драгоманов, І. Франко, М. Павлик, Леся Українка, М. Грушевський та інші, формулюючи у своїх працях ідеї, спрямовані на вирішення злободенних політичних і правових проблем українців, враховували реальне становище буття свого народу, який, перебуваючи у складі двох імперій, не мав ані соціально-культурного, ані політичного, ані державницького статусу. У цьому сенсі стрижневими, з-поміж інших, висловленими ними ідеями були, зокрема, пропозиції вирішити українське національне питання за допомогою місцевого самоврядування: передбачити управління на українській території самим населенням, яке тут проживало.

Проектовані українськими мислителями конструкції майбутнього суспільно-політичного розвитку неодмінно включали в себе створення демократичної організації колегіальної (безпосередньої або представницької) форми реалізації влади на основі громад (наприклад, С. Подолинський під громадою взагалі мав на увазі *увесь* (курсив наш – І. Т.) український народ, який створював свою власну політико-територіальну організацію), громадського інтересу (О. Терлецький), громадського права (П. Куліш), громадівського федералізму (М. Драгоманов), вільного союзу громад з обранців від кожної громади (І. Франко), забезпечення найширших прав громадам (М. Грушевський) тощо.

Інакше кажучи, в інтерпретації українських мислителів проблема місцевого самоврядування, на загал, була спрямована на самостійне упорядкування життя українського народу (нації) на основі його (національних) цінностей, що набули ознак правових і самоврядних традицій.

На інституційному рівні місцеве самоврядування Російської, так само як і Австрійської (згодом Австро-Угорської), імперій хронологічно формувалося в один історичний час – у другій половині ХІХ ст. Десь зістав-

²⁸ Див., напр.: Т. Андрусяк, *Шлях до свободи* (Михайло Драгоманов про права людини) (Світ 1998) 192.

²⁹ В. Гошовська, 'Роль Лесі Українки в історії становлення українського соціал-демократичного руху' (2016) 1 *Політичні інститути та процеси* 269.

³⁰ Л. Іванова, *Україна між Сходом і Заходом: українська національна ідея в суспільно-політичній думці 5060-х рр. ХІХ ст.: монографічне дослідження* (Дніпро 2008) 304.

³¹ Див., наприклад: М. Кармазіна, *Ідея державності в українській політичній думці (кінець ХІХ – початок ХХ століття)* (ІПіЕНД 1998) 350.

³² Ю. Левенець, *Теоретико-методологічні засади української суспільно-політичної думки: проблеми становлення та розвитку (друга половина ХІХ – початок ХХ століття)* (Стилос 2001) 585.

³³ Мороз (н 26) 802.

³⁴ О. Скакун, *Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917)* (Изд-во при ХГУ 1987) 157.

³⁵ В. Сокурєнко, *Демократические учения о государстве и праве на Украине во второй половине ХІХ века* (М. Драгоманов, С. Подолинский, О. Терлецкий) (Изд-во Львов. ун-та 1966) 263.

³⁶ Н. Стецюк, 'Конституціоналізм в українській політичній та правовій думці (середина ХІХ – кінець 80-х років ХХ ст.)' (автореф канд юрид наук, 2003) 20.

ними були економічні та політичні умови – необхідність модернізації у всіх сферах життя, значні національні суперечності всередині імперій, нерівномірність економічного та соціального розвитку різних частин кожної з імперій і т. ін.

У Російській імперії органи самоврядування, що стали реальним, хоч і недосконалим, інструментом формування громадянського суспільства, було запроваджено на трьох рівнях – села-волості, губернії-повіту і міста – у результаті здійснення, відповідно, Селянської (1861 р.), Земської (1864 р.) та Міської (1870 р.) реформ³⁷.

У сільській місцевості організація самоврядування регулювалася окремими нормами Загального Положення (19 лютого 1861 р.). А від березня 1902 р. усі питання організації сільського самоврядування вирішувалися відповідно до “Положення про сільський стан”, в окремому розділі якого йшлося про устрій сільських громад, волостей і врядування. Положення установлювало порядок організації діяльності волосного правління, сільських і волосних сходів, стягнення податків, призначення і звільнення посадових осіб, а також виписувало повноваження волосного суду, волосного старшини й писаря тощо. Фактично за своїм змістом, на думку окремих дослідників, запровадження сільського самоврядування було умовно революційним кроком – означало долучення до системи управління країною “селянської ланки”³⁸.

Сільська громада, що включала одне або декілька поселень, як орган самоврядування мала сільський схід. Селяни на сході розв’язували незначні земельні й поліційні справи, дробили податки і, звичайно, обирали сільських посадових осіб – старосту, соцьких, десяцьких, збирача податків. Проте істотно більше в селянському самоврядуванні важив волосний схід. До його складу входили посадові особи сільського й волосного рівня на чолі з волосним старшиною, а також “десятидворники”, тобто виборні представники від кожних десяти дворів. Волосний схід, старшина й суд становили волосне правління, яке мало досить широкий обсяг виконавчої діяльності.

Звичайно, сільське самоврядування у російській (і не тільки) Україні, не вирішувало всіх соціальних проблем селян, задля чого воно, власне, й створювалося. Дослідники, очевидно, справедливо звертають увагу на численні недоліки в його організації та функціонуванні: часто утискувалося поліційним управлінням, яке мало безмежні права нагляду; його представники – волосні старшини та сільські старости – фактично були виконавцями волі станових приставів і урядників замість того, щоб відстоювати інтерес громади; певні форми свавілля у процесі здійснення волосного судочинства, які у підсумку (на цьому наголошується – І. Т.)

³⁷ Докл.: Терлюк (н 18) 2359.

³⁸ Верховцева (н 7) 104.

Іван Терлюк

привели до формування подвійної правосвідомості селянства: мовляв, є закони, за якими судять “пани” – чиновники, а є закони, за якими судять “нашого брата” тощо³⁹. Хоча зауважимо як факт: відомий учений П. Чубинський, який вивчав звичаєве право XIX ст. через аналіз рішень волосних судів, цей аспект не виділяє⁴⁰.

Водночас вважаємо, що навіть попри зазначене вище, вже сам фактор самоврядування й участі у ньому, в українського селянина загострював іманентні риси, що притаманні націогенезу його народу – право особистої свободи, зокрема свободи господарювання. І це мало свої наслідки. Не випадково, коли на початку XX ст. в Україні утворився численний клас більш заможного селянства, то на більшій частині Московії, за спостереженням видатного українця М. Туган-Барановського, ‘група більш багатих селян була майже непомітна серед загальної бідності’⁴¹.

Чи не більшим був ефект від впровадження у життя в українських землях органів самоврядування на рівні повітів і губерній⁴².

Земства, в яких значний відсоток становили дворяни, освічений прошарок суспільства, проводили значну роботу щодо піднесення народної освіти, головним чином, розбудовуючи мережу початкових шкіл, згодом середніх і фахових та опікувалися позашкільною освітою (сприяння недільним школам, бібліотеки по селах, фахові курси, лекції тощо). Великі заслуги земських установ були у розвитку охорони здоров’я, організації низки цінних статистичних та економічних досліджень, розбудові шляхів, організації так званої земської пошти (там, де не було державного поштово-телеграфного зв’язку) тощо. Така широка діяльність і активність земств надихнула згодом М. Грушевського на думку вважати земські установи головним промотором українського національного державотворення – вони мали сприяти українській автономії, розбудові української держави на місцях⁴³.

Ідеї земського самоврядування, поруч з усіма недосконаlostями в його організації, найшвидше в Україні прижилися, передовсім на території колишньої Гетьманщини – Лівобережжі. Як вважають, завдяки активності загалом української людності й українського дворянства зокрема.

О. Моргун, земський діяч та еміграційний дослідник їх історії, трактував земства як одні з найбільш видатних явищ суспільного, економічного й культурного життя України наприкінці XIX ст. Він був переконаний,

³⁹ Верховцева (н 7) 145.

⁴⁰ П. Чубинський, ‘Краткий очерк народных юридических обычаев, составленный на основании прилагаемых гражданских решений’ в *Труды этнографическо-статистической экспедиции в Западно-Русский край, снаряженной Императорским Русским географическим обществом, т V* (Юго-Западный отдел 1872) 29–80.

⁴¹ Подаю за: *Основи етнодержавознавства: підручник* (Римаренко Ю ред, Либідь 1997) 194.

⁴² Докл. див.: Терлюк (н 18) 236–7.

⁴³ М. Грушевський, ‘Якої ми хочемо автономії й федерації’ в Грушевський М, *Хто такі українці і чого вони хочуть* (Знання 1991) 128.

що 'українські почуття українського дворянства природне, неминуче явище, що виникало з голосу крові – з походження від української старшини, від українського козацтва, з оточення національною стихією, з історичних традицій <...>'. Саме такими рисами дослідник пояснює характерну особливість більшості потомків української козацької старшини, що, відповідно, відображалось на суспільно-політичній позиції земства, майже постійній опозиції до царського уряду⁴⁴.

Між іншим останню тезу підтверджує відомий сучасний правознавець А. Козаченко, який обґрунтовано доводить, що діяльність земського ліберально-демократичного руху на Лівобережжі в другій половині XIX – на початку XX ст. помітно вплинула на процес закладання ідей українського конституціоналізму. Речники українського земського ліберально-демократичного руху обстоювали ідею впровадження у Російській імперії конституційного ладу. А це віщувало парламентаризм і встановлення конституційної монархії, децентралізацію влади й політичний плюралізм і рівноправність, а також конституційне закріплення демократичних прав і свобод⁴⁵. Крім того, цю тезу подає І. Панкевич, інший український правознавець. Професор звертає увагу на внесок земств у традицію виборності в Україні як в українську правову традицію, наголошуючи при цьому, що сам факт виборності в Російській імперії залишався однією з потенційних можливостей зміни самодержавства⁴⁶.

Зовсім інша ситуація складалася на рівні міського самоврядування. Міські думи і міські управи, попри загалом однотипні із земствами структуру, форми і напрями діяльності, не були іманентні українськості й українству. І така ситуація має пояснення: українське місто у XIX ст. за способом життя, мовою, етнічним складом стає антиукраїнським. Про це свідчать, зокрема, статистичні дані, які наводить О. Субтельний: 'українці [на зламі XIX – XX ст.] становили менше третини всього міського населення; решта припадала на росіян та євреїв <...>, котрі мовою посилювали російський характер міст України'⁴⁷.

Зазначимо, що на питанні з'ясування місця й ролі росіян в суспільно-політичних та, загалом, етнодемографічних процесах російської України, а також оцінки їх політико-правового статусу, ми вже зупинилися окремо⁴⁸. Відтак тут немає необхідності широко повторюватися, та все ж як пояснення особливостей міського самоврядування, вважаю, не зай-

⁴⁴ О Моргун, 'Українські діячі в земствах' (1969) 1 3 Український історик 56–68.

⁴⁵ А Козаченко, 'Земський ліберально-демократичний рух та формування ідей українського конституціоналізму в другій половині XIX – початку XX ст.' (2019) 2 Юридичний науковий електронний журнал 25–8.

⁴⁶ І Панкевич, 'Інститут виборності як складова української правової традиції (історико-правове дослідження)' (автореф д-ра юрид наук, 2016) 15.

⁴⁷ О Субтельний, *Україна: історія* (Шевчук Ю пер з англ, Кульчицький С вст ст, Либідь 1991) 243.

⁴⁸ Див.: І Терлюк, 'Росіяни в Україні: історичні особливості заселення та формування соціального й політико-правового статусу' [2015] 51 (1) Вісник Львівського університету. Серія історична 255–73.

Іван Терлюк

вим буде наголосити, що розвинута імперська традиція спонукала росіян на українських етнічних землях до самоідентифікації з монополюю пануючою державною нацією. Тобто зі спільнотою, яка претендує на особливе становище у різноманітних ділянках суспільного життя. Панівний політико-правовий статус, так само як і їх верхні позиції на соціальній драбині, росіянам забезпечувала російська імперська національна політика. Вона спрямовувалася на збереження верхніх позитур росіян на соціальній драбині й посилення їх ключових позицій у стратегічних галузях соціально-економічного, політичного і культурного життя. Свідчення цього – відносно велика частка росіян, що зайняті в адміністрації, у війську та у сфері освіти, а також посиленна увага до них із боку царизму.

Гадаємо, що насамперед вказані категорії російського населення об'єктивно розглядалися як оплот самодержавства, а отже, були засобом не тільки масованого поширення в Україні російської мови та культури (зросійщення – *I. T.*), а й руйнування національної правосвідомості через нівелювання і нехтування українських історичних, зокрема, правових і самоврядних традицій.

Тим часом в *Австрійській імперії* із західноукраїнськими землями у її складі, набиралися інакші суспільно-політичні умови, які створювали інше поле для правового становища українців, а отже, і розвитку українських правових і самоврядних традицій.

По-перше, час включення до складу імперії Габсбургів основної частини західноукраїнських земель – Галичини та Буковини – остання чверть XVIII ст. (Закарпаттям Габсбурги володіли з останніх років XVII ст.) – хронологічно збігся з початком австрійських реформ так званого освіченого абсолютизму. Останні об'єктивно відповідали інтересам, передовсім українського духовенства, а також переважно українського за походженням селянства. З одного боку, вони спрямовувалися на піднесення рівня освіти у приєднаному краю – розширювалася мережа народних шкільництва (1774 р. австрійська імператриця Марія-Терезія впровадила закон про обов'язкову початкову освіту, між іншим, перший у світі, а 1805 р. його доповнив "Політичний закон, німецьких народних шкіл", згідно з яким у кожному населеному пункті імперії мала бути школа), і створювалися навчальні заклади для формування верстви української інтелігенції (духовні семінарії – "Барберіум" (1774 р.), "Студіум рутенум" (1787 р.), реорганізовано Львівський університет (1784 р.)). З другого боку, на впорядкування економічних і соціальних відносин. Занепокоений загостренням соціальних суперечностей, зокрема на селі, уряд пішов на серйозні поступки в селянському питанні, по суті, започаткувавши процес ліквідації кріпацтва.

У підсумку, реформи в короткій перспективі не мали великого практичного значення, але незрівнянно більше вони зробили в історичній

перспективі – сприяли не тільки (за М. Грушевським) моральному піднесенню українців, розбудивши енергію й давши надію на ліпше майбутнє⁴⁹, а, головню, підготували освічену верству, й тим самим заклали в австрійській Україні перший камінь у модерний етап українського націогенезу. Перші яскраві результати тих реформ виявилися у заснуванні й діяльності Головної Руської ради – першої української політичної організації, створеної ‘укріпляти і розвивати нашу руску народність’⁵⁰.

По-друге, правова система Австрійської імперії, порівняно з Російською, перебувала на вищому рівні розвитку. Кодифікаційні процеси тут розпочалися фактично з початком XVIII ст., проте чи не перший вагомий їх результат припадає на правління згаданої Марії-Терезії (так званий “Терезіанський кодекс” (*Codex Theresianus*, 1766 р.) за кілька років перед тією ж ревіндикацією (офіційний термін, яким у Габсбурзькій монархії з 1772 р. називали приєднання Галичини).

Вказана обставина сприяла системному поширенню австрійської імперської системи права в етнічно-українські регіони. А це, зі свого боку, означало юридичне обмеження дії місцевого (українського) звичаєвого права. Вже *Йосифінська книга законів* (*Josefinisches Gesetzbuch*) забороняла використання категорії звичаєвого права, яке як джерело права було скасоване (1811 р.) відповідним цісарським патентом.

Однак те, що австрійська влада не толерувала звичаєве право на українських етнічних теренах імперії, зовсім не свідчило, що його там не було. Крім того, дослідниця М. Гримич довела, що незважаючи на зовнішні відмінності (австрійське та угорське право, польська правова традиція, використання відповідних мов у юридичній практиці), загальні риси звичаєво-правового інституту власності на західноукраїнських землях були загалом ідентичними з рештою території тогочасної України⁵¹.

Те саме можемо відзначити щодо поширеності звичаєвого права. Скажімо, І. Франко, аналізуючи австрійське право, яке було чинне на українських землях на зламі XIX–XX ст., визначав тільки два його джерела: австрійський закон і місцеве звичаєве право – справедливе “народне почуття права”. Правовий звичай він ‘розглядав не як фіксовану норму, а як модель поведінки, яка відображає усвідомлення народу про *праве і неправе*’⁵² (курсив наш – І. Т.). Подібно до І. Франка, оцінював місце звичаєвого права у правовій системі імперії Габсбургів видатний правознавець Є. Ерліх. Як зазначав професор М. Никифорак, творець “школи живого права” твердив, що попри ‘одне-єдине, діюче в усій Австрії

⁴⁹ Грушевський (н 2) 293–294.

⁵⁰ *Головна Руська Рада (1848/1851): протоколи засідань і книга кореспонденції* (Турій О ред, Кришталович У та Сварник І упорядн, Ін-т Історії Церкви Українського Католицького Університету 2002) 1.

⁵¹ Гримич (н 10) 454.

⁵² О Бунчук, ‘Питання звичаєвого права в науковій спадщині Івана Франка’ [2014] 6 (10) *Jurnalul juridic national: teorie și practică* 18–9.

Іван Терлюк

австрійське право <...> вже при поверховому спостереженні видно, що кожна <...> народність дотримується зовсім інших правових правил у всіх правових відносинах свого щоденного життя'. На прикладі аналізу договірних відносин у буковинському селі вчений дійшов висновку, що у правовому житті сільських громад застосовувалася тільки третина приписів чинного австрійського цивільного кодексу, решта – звичаєво-правові норми⁵³.

По-третє, в Австрійській імперії, на відміну від Російської, починаючи від другої половини XIX ст. й, особливо, з етапу проголошення Австро-Угорської монархії, поступово створюються умови для складання конституційного ладу. Це означало, що держава надала можливість українцям, нарівні з іншими національними групами, бути втягнутими у політичне життя: вони могли створювати національні організації, політичні партії, школи. “Плюс” такого рішення у тому, що Габсбурзький двір вирівняв у правовому відношенні статус українців із поляками, румунами, а відтак покінчив із юридичним домінуванням певної національної групи у тому чи іншому регіоні етнічних українських земель. “Мінус” – українці-автохтони на власній землі ставали, по суті, національною меншиною. Їхня участь у системі політичних відносин була вкрай ускладненою, однак вона була (про це – окремо). Зокрема, проявлялася в діяльності органів місцевого самоврядування, які у Галичині та в Буковині були наділені невеликими повноваженнями, однак щодо виключно місцевих і переважно господарських питань⁵⁴.

Попри деяку зовнішню подібність інституційного облаштування організації місцевого самоврядування в обох імперіях, в імперській Австрії вони мали суттєву відмінність – діяли в рамках конституційної монархії. А тому, на загал, слушно видається думка Я. Грицака про те, що саме конституційний устрій Австрійської (Австро-Угорської) імперії другої половини XIX ст. у підсумку ‘призвів до сприйняття російсько-австрійського кордону не тільки як географічно-політичного поняття – він фактично означив приналежність населення цих двох держав до двох різко відмінних суспільно-політичних систем’⁵⁵.

З огляду на зазначене, з-поміж “традиційних” субститутів національно-державного життя західних українців, як-то, функціонування українського звичаєвого права й участь українців у діяльності органів місцевого самоврядування, чільне місце ми б відвели тим, що з’явилися

⁵³ М Никифорак, *Буковина в державно-правовій системі Австрії (1774–1918 рр.)* (Рута 2004) 26–89.

⁵⁴ Докл. див.: І Терлюк, ‘Система місцевого самоврядування в Галичині та Буковині часу імперської Австрії (Австро-Угорщини)’ в *Матеріали XXVIII Міжнародної історико-правової конференції “Людиноцентристський вимір в історії права, держави і юридичної думки: до 150 річчя початку наукової діяльності М. П. Драгоманова”* (Усенко І голова ред колегії, Андрусишин Б заступник голови, Макарчук А відп секр, Вид-во НПУ імені М П Драгоманова 2013) 286–91.

⁵⁵ Я Грицак, *Нарис історії України: формування модерної української нації XIX–XX століття* (Генеза 1996) 16.

у результаті ефективної модернізації політичної системи імперії – встановлення конституційного ладу.

Такими додатковими субститутами для західних українців, на нашу думку, стала можливість реалізації їхнього політичного життя через діяльність спочатку культурно-освітніх товариств, а згодом і політичних партій, а витворення системи національного законодавства – через процес переосмислення чинного австрійського законодавства. Як видається, за своїм змістом подібна діяльність була чи не найбільше спрямована на відтворення і продовження українських правових та самоврядних традицій.

Загалом ця проблема досить добре вивчена істориками та істориками права. Зважаючи на обмежений обсяг статті, немає можливості ґрунтовно зупинитися на цих питаннях, а тому змушені спрямовувати читача передовсім до праць: Т. Андрусяка⁵⁶, О. Аркуші⁵⁷, І. Гловацького⁵⁸, В. Кульчицького⁵⁹, М. Никифорака⁶⁰ та багатьох інших.

Водночас до тези щодо переосмислення чинного австрійського законодавства варто було б додати те, що одним із практичних засобів такого переосмислення стали популярні збірники права – так звані “правотарі”. Останні – це видання у формі витягів із нормативних актів разом із коментарями й зразками правових документів, в яких насамперед акцентується на найбільш злободенних правових проблемах часу.

У Галичині, хронологічно першим із-поміж таких видань, очевидно, слід вважати “Правотарь” галицького журналіста і письменника, члена москвофільського літературно-громадського гуртка так званої “погоди́нської колонії” С. Шеховича, в якому автор зосередився на характеристичці законодавства з адміністративної сфери – громадського урядування, поліційної влади тощо⁶¹. З-поміж підготовлених українцями народовського напрямку такого плану видань, найбільш помітні з’явилися в останній чверті XIX ст. Це – перший україномовний юридичний довідник під назвою “Руский правотар домовий”, упорядкований нотаріусом Володимиром Левицьким (Василь Лукич) та суддею Юліаном Сельським

⁵⁶ Див., наприклад: Т. Андрусяк, ‘Спадщина Тараса Шевченка і розвиток української правової думки в Галичині’ (2015) 25 Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність 395–403.

⁵⁷ Див., наприклад: О. Аркуша, ‘Громадські дискусії про формування модерної національної ідентичності українців Галичини в середині XIX – на початку XX століття’ *Взаємодія інституцій держави та громадянського суспільства в Україні: західні землі (кінець XIX – початок XXI ст.* (Соляр І ред, Інститут українознавства ім І Крип’якевича НАНУ 2017) 17–48.

⁵⁸ Див., наприклад: І. Гловацький, *Адвокатура Галичини: історія, розвиток, правовий статус (1772–1939 рр.)* (2012) 880.

⁵⁹ Див., наприклад: В. Кульчицький, *Державний лад і право в Галичині в другій половині XIX – на початку XX ст.* (1965) 63.

⁶⁰ Див., наприклад: Никифорака (н 53) 284.

⁶¹ *Правотарь. Порадникъ во всякихъ справахъ судовыхъ, политическихъ и громадскихъ* (Шехович С ред, 1869) 130.

Іван Терлюк

(Семигинівський)⁶², “Збірник адміністративних законів” судді Дем’яна Савчака⁶³ та “Правотар” кандидата в адвокати Пилипа (Филипа) Евина⁶⁴. Останній вважаємо якісно новим поглядом на проблему “юридичного всеобучу” й інформування населення. Новизна підходу автора-упорядника зазначеного “Правотаря” насамперед полягала у тому, що він не тільки прагнув ознайомити читача з правовою системою Австро-Угорщини, а й спонукав його до зайняття активної позиції у відстоюванні своїх прав⁶⁵.

Висновки. Отже, підсумуємо викладені вище думки.

По-перше, розвиток українських правових і самоврядних традицій у складі Російської та Австрійської (Австро-Угорської) імперій оцінюємо, як пошук “компенсаційних замінників” втраченим національним державно-правовим інституціям і як потребу в самоорганізації національного державного життя у нових геополітичних умовах.

По-друге, головними субститутами національного державного життя українців обох імперій була система звичаєвого права й організація місцевого самоврядування. Додаткові субститути для західних українців – можливість реалізації їх політичного життя через діяльність спочатку численних культурно-освітніх товариств, а згодом, і політичних партій, а витворення системи національного законодавства через переосмислення чинного австрійського законодавства – уможливлувалися наслідками встановлення в імперській Австрії конституційного ладу.

По-третє, характерною рисою українського звичаєвого права того часу було збереження іманентних рис української ментальності, що підкреслювали індивідуальність і повагу до особистості, толерували потяг до суспільної та особистісної свободи. Ця особливість української звичаєво-правової культури об’єктивно не могла бути проігнорована в процесі здійснення російсько-імперської правової політики. А вищий рівень політичного і правового розвитку Австрійської імперії офіційно сприяв юридичному обмеженню дії місцевого (українського) звичаєвого права, однак не його реальній поширеності в краї. Побутування звичаєвого права, як прояву еволюції українського націогенезу, відповідно, познача-

⁶² Рускій правотар домовий або кожному приступне пояснене, в який спосіб кожний при грамотах правних всякого рода сам заступатись і потрібні письма як поданя, просьби і т. і. без помочи адвоката з повною силою правно споряджати може, т 1: Закон цивільний враз з дотичними доповненнями, поясненнями – і більше як 200 ріжнородними взірцями та прикладами (Уложили Василь Лукич і Юліан Семигинівський. Перше видане. Коштом Василя Лукича, Львів: З друкарні Товариства імені Шевченка, під зарядом К Беднарского, 1885) 432.

⁶³ Збірник законів адміністраційних (уложив др. Демян Савчак. Львів, Накладом автора 1893) 543.

⁶⁴ Правотар. Збірник обов’язуючих цивільних і карних законів та притисів про права рускої мови враз з взорами судових подань, скарг, внесень, жалоб, грамот, векселів іпр. і подань в справах адміністраційних з притисами про степилеві, вписові і переносні належности (Зладив д-р Ф. Евин. Накладом автора. Жовква, В печатні О О Василян 1909) 936.

⁶⁵ Докл. див.: І Терлюк, ‘Популярні збірники права другої половини ХІХ – початку ХХ ст. австрійської Галичини як джерело вивчення права, правової думки та суспільно-політичних процесів’ (2015) 20 Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика. Збірник статей 263–72.

лося на моделях поведінки й формулах мислення українців, формуючи самобутні риси народної правосвідомості.

По-четверте, проблема організації місцевого самоврядування в Україні імперської доби – двовимірна. Теоретично сама ідея місцевого самоврядування як невід’ємного і невідчужуваного права громади на самоуправління отримала потужну підтримку в українській політико-правовій думці. Інституційно – була наслідком ліберальних реформ 1860-х років в обох імперіях. І в першому, і в другому випадках зауважуємо іманентність ціннісних констант української національної державно-правової традиції.

Проектовані українськими мислителями конструкції майбутнього суспільно-політичного розвитку неодмінно включали в себе створення демократичної організації колегіальної форми реалізації влади на основі громад. А вже сам фактор самоврядування та участі у ньому в українському селянині загострював іманентні риси, що притаманні націогенезу його народу – право особистої свободи, зокрема, свободи господарювання. З тієї ж причини, а також завдяки активності загалом української людності й українського (з походження) дворянства (на Лівобережжі) зокрема, в Україні найшвидше прижилися ідеї земського самоврядування. Суспільно-політична позиція земств через значний відсоток у своєму складі представників українського земського ліберально-демократичного руху майже постійно була опозиційною до царського уряду.

Натомість органи самоврядування на рівні міст не були іманентні українськості й українству. І така ситуація пояснюється специфікою етнодемографічних процесів у межах розділеної державним кордоном України. В обох імперіях українське місто у XIX ст. за способом життя, мовою, етнічним складом було антиукраїнським. Зокрема, в російській Україні етнодемографічний чинник українського націогенезу, виявляв себе, зокрема, через російську меншину – потужний фактор, який безпосередньо позначився і на збереженні українських правових і самоврядних традицій.

По-п’яте, в обох імперіях українські правові та самоврядні традиції розвивалися загалом “не стільки за, як всупереч”, тобто їхній розвиток – заслуга українського народу, який у складних геополітичних умовах зумів зберегти ядро самоорганізації. А це – ознака європейськості й європейської державно-правової традиції.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Andrusiak T, *Shliakh do svobody (Mykhailo Drahomanov pro prava liudy)* (Svit 1998) (in Ukrainian).

Іван Терлюк

2. Bedrii M, *Kopni sudy na ukrainskykh zemliakh XIV XVIII st.: istoryko-pravove doslidzhennia* (Halytskyi drukar 2014) (in Ukrainian).
3. Hlovatskyi I, *Advokatura Halychyny: istoriia, rozvytok, pravovyi status (1772–1939 rr.)* (Varshava 2012) (in Ukrainian).
4. Hoshko Yu, *Zvychaieve pravo naseleennia Ukrainskykh Karpat ta Prykarpattia XIV–XIX st.* (In-t narodoznavstva NANU 1999) (in Ukrainian).
5. Hrozovskiy I, *Pravo Novoi Sichi (1734-1775 rr.): navchalnyi posibnyk* (Vyd-vo un-tu vnutr sprav 2000) (in Ukrainian).
6. Hrymych M, *Zvychaieve tsyvilne pravo ukrainsiv XIX – pochatku XX stolittia* (Aristei 2006) (in Ukrainian).
7. Hrytsak Ya, *Narys istorii Ukrainy: formuvannia modernoi ukrainskoi natsii XIX–XX stolittia* (Heneza 1996) (in Ukrainian).
8. Ivanova L, *Ukraina mizh Skhodom i Zakhodom: ukrainska natsionalna ideia v suspilno-politychnii dumtsi 50 60-kh rr. XIX st.: monohrafichne doslidzhennia* (Dnipro 2008) (in Ukrainian).
9. Ivanovska O, *Zvychaieve pravo v Ukraini. Etnotvorchyi aspekt: navchalnyi posibnyk* (EksOb 2002) (in Ukrainian).
10. Karmazina M, *Ideia derzhavnosti v ukrainskii politychnii dumtsi (kinets XIX – pochatok XX stolittia)* (IPiEND 1998) (in Ukrainian).
11. Kulchytskyi V, *Derzhavnyi lad i pravo v Halychyni v druhi polovyni XIX – na pochatku XX st.* (1965) (in Ukrainian).
12. Levenets Yu, *Teoretyko-metodolohichni zasady ukrainskoi suspilno-politychnoi dumky: problemy stanovlennia ta rozvytku (druha polovyna XIX – pochatok XX stolittia)* (Stylos 2001) (in Ukrainian).
13. Skakun O, *Politicheskaja i pravovaja mysl' na Ukraine (1861–1917)* (Izd-vo pri HGU 1987) (in Russian).
14. Sokurenko V, *Demokraticheskie uchenija o gosudarstve i prave na Ukraine vo vtoroj polovine XIX veka* (Dragomanov M, Podolinskij S, Terleckij O, Izd-vo L'vov un-ta 1966) (in Russian).
15. Terliuk I, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Atika 2011) (in Ukrainian).
16. Terliuk I, *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (vyd 4-te, Kondor 2018) (in Ukrainian).
17. Terliuk I, *Ukrainska natsionalna derzhavno-pravova tradytsiia (druha polovyna XVI – pochatok XX st.)* (Halytska vydavnycha spilka 2020) (in Ukrainian).

Edited books

18. Arkusha O, 'Hromadski dyskusii pro formuvannia modernoi natsionalnoi identychnosti ukrainsiv Halychyny v seredyni XIX – na pochatku XX stolittia' v *Vzaimodiia instytutsii derzhavy ta hromadianskoho suspilstva v Ukraini: zakhidni zemli (kinets XIX – pochatok XXI st.* (Soliar I red, Instytut ukrainoznavstva im I Krypiakovycha NANU 2017) (in Ukrainian).
19. Chubinskij P, 'Kratkij ocherk narodnyh juridicheskikh obychaev, sostavlennyj na osnovanii prilagaemyh grazhdanskikh reshenij' v *Trudy jetnograficheskoi statisticheskoi jekspedicii v Zapadno-Russkij kraj, snarjazhennoj Imperatorskim Russkim geograficheskim obshhestvom* (Jugo-Zapadnyj otdel Tom VI. 1872) (in Russian).
20. Grushevskij M, *Ocherk istorii ukrainskogo naroda* (Shevchenko F, Smolij V, sost i avt ist-biogr ocherka, Naukova dumka 1990) (in Russian).

21. *Holovna Ruska Rada (1848–1851): protokoly zasidan i knyha korespondentsii* (Turii O red, Kryshchalovych U, Svarnyk I uporiadn, In-t Istorii Tserkvy Ukrainського Katolytskoho Universytetu 2002) (in Ukrainian).
22. Hrushevskiy M, 'Iakoi my khochemo avtonomii y federatsii' v Hrushevskiy M, *Khto taki ukrainsi i choho vony khochut* (Znannia 1991) (in Ukrainian).
23. Khramova V, 'Do problemy ukrainskoi mentalnosti. Zamist peredmovy' v *Ukrainska dusha: zb. nauk. prats* (Khramova V red, Feniks 1992) (in Ukrainian).
24. *Osnovy etnoderzhavoznavstva: pidruchnyk* (Rymarenko Iu red, Lybid 1997) (in Ukrainian).
25. Petrunkevich I, *Iz zapisok obshhestvennogodejatelja: Vospominaniya* (Kizevetter A red, 1934) (in Russian).
26. *Pravotar. Poradnik" vo vsjakih spravah sudovyh", politychnyh i gromadskih"* (Severin Shehovich red, 1869) (in Russian).
27. *Pravotar. Zbirnyk oboviazuuuchykh tsyvilnykh i karnykh zakoniv ta prypysiv pro prava ruskoj movy vraz z vzoramy sudovykh podan, skarh, vnesen, zhalob, hramot, vekseliv ipr. i podan v spravakh administratsyinykh z prypysamy pro stemplevi, vpysovi i perenosni nalezhnomy* (Zladyv d-r F Evyn. Nakladom avtora. Zhovkva, V pechatni O O Vasylian 1909) (in Ukrainian).
28. *Ruskii pravotar domovyi abo kozhnomu prystupne poiasnenie, v yakyi sposib kozhnyi pry hramotakh pravnykh vsiakoho roda sam zastupatys i potrebnii pysma yak podania, prosby i t. i. bez pomochy advokata z povnoiu syloiu pravnoiu sporiadzhaty mozhe. Tom pershy: Zakon tsyvilnyi vraz z dotychnymy dopovneniamy, poiasniamy – i bilshye yak 200 rizhnorodnymy vzirtsiamy ta prykladamy* (Ulozhyly Vasyl Lukych i Yulian Semyhynivskiy. Pershe vydanie. Koshtom Vasylia Lukycha, Lviv: Z drukarni Tovarystva imeni Shevchenka, pid zariadom K. Bednarskoho, 1885) (in Ukrainian).
29. Subtelnyi O, *Ukraina: istoriia* (Shevchuk Iu per z anhl, Kulchytskyi S vst st, Lybid 1991) (in Ukrainian).
30. Usenko I (red), *Pravovyi zvychai yak dzherelo ukrainskoho prava IX–XIX st.* (Naukova dumka 2006) (in Ukrainian).
31. Yakovliv A, 'Ukrainske pravo' v *Ukrainska kultura: Lektsii za redaktsiieiu Dmytra Antonovycha* (Ulianovska S upor, Dziuba I vst st, Antonovych M pered sl, Lybid 1993) (in Ukrainian).
32. *Zbirnyk zakoniv administratsyinykh* (ulozhyv dr. Demian Savchak. Lviv, Nakladom avtora 1893) (in Ukrainian).

Journal articles

33. Andrusiak T, 'Spadshchyna Tarasa Shevchenka i rozvytok ukrainskoi pravovoi dumky v Halychyni' (2015) 25 *Ukraina: kulturna spadshchyna, natsionalna svidomist, derzhavnist* 395 (in Ukrainian).
34. Bunchuk O, 'Pytannia zvychaieвого prava v naukovii spadshchyni Ivana Franka' [2014] 6 (10) *Jurnalur juridic national: teorie si practică* 18 (in Ukrainian).
35. Holovko O, 'Mistse ukrainskoho prava u pravovykh systemakh Rosiiskoi ta Avstriiskoi (Avstro-Uhorskoj) imperii' (2020) 1 *Pravo Ukrainy* 159 (in Ukrainian).
36. Hoshovska V, 'Rol Lesi Ukrainky v istorii stanovlennia ukrainskoho sotsial-demokratychnoho rukhu' (2016) 1 *Politychni instytuty ta protsesy* 26 (in Ukrainian).
37. Kappeler A, 'Mazepyntsi, malorosy, khokhly: ukrainsi v etnichnii iierarkhii Rosiiskoi imperii' (2001) 5 *Kyivska starovyna* 8 (in Ukrainian).
38. Korostashov O, 'Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання deiaknykh suspilnykh vidnosyn u Poltavskii i Chernihivskii huberniiakh u XIX stolitti' (2000) 1 *Pravo Ukrainy* 129 (in Ukrainian).

Іван Терлюк

39. Kozachenko A, 'Zemskiy liberalno-demokratychniy rukh ta formuvannya idei ukrainskoho konstytutsionalizmu v druhii polovyni XIX – pochatku XX st.' (2019) 2 Yurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal 25–28 (in Ukrainian).
40. Morhun O, 'Ukrainski diiachy v zemstvakh' (1969) 1 3 Ukrainskyi istoryk 56–68 (in Ukrainian).
41. Nykyforak M, Bukovyna v derzhavno-pravovii systemi Avstrii (1774–1918 rr.) (Ruta 2004) 268 (in Ukrainian).
42. Taraborin R, 'Grazhdanskoe pravo Chernigovskoy i Poltavskoy gubernij Rossii v pervoy polovine XIX veka: istochniki i instituty' (2011) 3 Nauchnyj vestnik Ural'skoj akademii gosudarstvennoj sluzhby: politologija, jekonomika, sociologija, pravo 212 (in Russian).
43. Terliuk I, "Derzhava" i "derzhavnist": do problemy teoretyko-pravovoho ta istoryko-pravovoho zmistu poniat v konteksti ukrainskoho (natsionalnoho) derzhavotvorennia' [2021] (8)1(29) Visnyk Natsionalnoho universytetu "Lvivska politehnika". Seriya: "Iurydychni nauky" 17 (in Ukrainian).
44. Terliuk I, 'Populiarni zbirnyky prava drugoi polovyny XIX – pochatku XX st. avstriiskoi Halychyny yak dzherelo vyvchennia prava, pravovoi dumky ta suspilno-politychnykh protsesiv' (2015) 20 Ukraina XX st.: kultura, ideolohiia, polityka. Zbirnyk statei 263 (in Ukrainian).
45. Terliuk I, 'Rosiiany v Ukraini: istorychni osoblyvosti zaselennia ta formuvannia sotsialnoho y polityko-pravovoho statusu' [2015] 51 (1) Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriya istorychna 255–273 (in Ukrainian).
46. Verkhovtseva I, "Poradyvshys mizh soboiu odnoholosno pryhovoryly...": praktyka provedennia skhodiv i stanovlennia pravosvidomosti ta samovriaduvannia selian v Rosiiskii imperii (druga polovyna XIX – pochatok XX st.)' [2016] 45 (1) Naukovi pratsi istorychnoho fakultetu Zaporizkoho natsionalnoho universytetu 103 (in Ukrainian).
47. Verkhovtseva I, 'Naratyvi dzherela pro selianske samovriaduvannia drugoi polovyny XIX st.' (2013) 28 Intelihentsiia i vlada. Seriya: Istoriiia 153 (in Ukrainian).
48. Verkhovtseva I, 'Zvychaiye pravo u selianskomu samovriaduvanni v Ukraini drugoi polovyny XIX – pochatok XX st.' (2014) 2 Istoryko-politychni studii 13 (in Ukrainian).

Conference papers

49. Moroz S, 'Pytannia mistsevoho samovriaduvannia u polityko-pravovii dumtsi Ukrainy kintsia XVIII pochatku XX stolittia' v *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini. Materialy XI rehionalnoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (LNU im I Franka 2005) (in Ukrainian).
50. Terliuk I, 'Systema mistsevoho samovriaduvannia v Halychyni ta Bukovyni chasu imperskoi Avstrii (Avstro-Uhorshchyny)' v *Materialy XXVIII Mizhnarodnoi istoryko-pravovoi konferentsii "Liudynotsentrytskyi vymir v istorii prava, derzhavy i yurydychnoi dumky: do 150-richchia pochatku naukovoii diialnosti M. P. Drahomanova"* (Usenko I holova red kolehii, Andrusyshyn B zastupnyk holovy, Makarchuk A vidp sekr, Vyd-vo NPU imeni M P Drahomanova 2013) (in Ukrainian).

Theses

51. Pankevych I, 'Instytut vybornosti yak skladova ukrainskoi pravovoi tradytsii (istoryko-pravove doslidzhennia)' (avtoref d-ra yuryd nauk, 2016) (in Ukrainian).
52. Stetsiuk N, 'Konstytutsionalizm v ukrainskii politychnii ta pravovii dumtsi (seredyna XIX – kinets 80-kh rokiv XX st.)' (avtoref kand yuryd nauk, 2003) (in Ukrainian).

Ivan Terlyuk

UKRAINIAN SUBSTITUTIONAL STATEHOOD LAST QUARTER
OF XVIII – EARLY XX CENTURY:
features of the development of Ukrainian legal and self-governing traditions
in the Russian and Austrian (Austro-Hungarian) empires

ABSTRACT. In our opinion, the urgency of the problem mentioned in the title is primarily due to the need to know the history of Ukrainian statehood, in particular, as one of the stages of its development, the period of Ukrainian lands in the largest empires of modern times from new methodological positions.

This article does not claim to be empirical or factual. Its main goal is to explore the peculiarities of the development of Ukrainian legal and self-governing traditions in both empires as a Ukrainian substitute statehood.

The latter is proposed to be understood mainly as a system of customary law and the organization of local self-government for Ukrainian society. Thus, in the difficult political conditions of both empires, they were aimed at continuing Ukrainian legal and self-governing traditions, and became for Ukrainians “compensatory substitutes” for the really lost state, a kind of substitute for national statehood, through which they tried to organize national life.

The development of Ukrainian customary law of that time is studied in the context of preserving the immanent features of the Ukrainian mentality, which emphasized individuality and respect for the individual, tolerated the desire for social and personal freedom. It is emphasized that this feature of the Ukrainian customary law culture could not be objectively ignored in the implementation of, in particular, the Russian-imperial legal policy.

Emphasis is placed on the unequal political and legal conditions of life of the Ukrainian community in both empires. It is emphasized that the consequences of the establishment of a constitutional order in Imperial Austria allowed Western Ukrainians to develop additional substitutes, such as the possibility of realizing their political life through the activities of numerous cultural and educational societies and later political parties, Austrian law.

As a result, it is believed that in both empires Ukrainian legal and self-governing traditions developed in general “not so much for as opposed to”, that is, their development – the merit of the Ukrainian people, who in difficult geopolitical conditions managed to preserve the core of self-organization. It is believed that this is a sign of Europeaness and European state and legal tradition.

KEYWORDS: Ukrainian statehood; Ukrainian legal and self-governing traditions; Russian and Austrian empires; Austria-Hungary.

РЕФОРМУВАННЯ ПРАВОСУДДЯ



Олександр Ободовський

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету “Одеська юридична академія”
(Одеса, Україна)
obodovsky.o@gmail.com

УДК 347.962.23 (477)

ПРО ПРОЦЕДУРУ ПРИЗНАЧЕННЯ НА ПОСАДУ СУДДІ
АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДУ

АНОТАЦІЯ. Сьогодні багато посад суддів апеляційних судів в Україні незаповнені, що є великою проблемою. Така ситуація стала наслідком кількох причин. Одна з них обумовлена самою процедурою призначення на посаду судді апеляційного суду, передбаченою чинним законодавством. Але практична реалізація і цієї процедури вже кілька років зупинена. Тому для якнайшвидшого вирішення проблеми, що склалася, пропонуються й інші процедури.

Мета статті – визначити оптимальну модель процедури призначення на посаду судді апеляційного суду та сформулювати практичні рекомендації.

Крім моделі, передбаченої чинним законодавством, були розроблені принаймні ще дві моделі процедури призначення на посаду судді апеляційного суду. Перша з них передбачає, що на посаду судді апеляційного суду призначатиметься та особа, яка підтвердила здатність здійснювати правосуддя на посаді судді Верховного Суду. Схожа процедура запропонована і для заповнення вакантної посади судді місцевого суду.

Призначення суддею апеляційного суду особи, яка підтвердила здатність здійснювати правосуддя на посаді судді Верховного Суду, не позбавлене низки недоліків. До них можна віднести: підміну вимог до судді апеляційного суду тими вимогами, які ставляться до судді Верховного Суду, можливу втрату актуальності відомостями про осіб, які претендують на призначення на посаду судді апеляційного суду, консервація судової системи у тому вигляді, який вона мала кілька (або й багато) років тому, подальше ускладнення доступу до професії судді для кандидатів, які раніше не брали участі у конкурсних процедурах.

Мета другої зі згаданих вище моделей – тимчасове заповнення вакантної посади судді апеляційного суду суддею іншого суду. Ця процедура теж не позбавлена недоліків: кількість суддів в інших судах не безмежна, крім того, існує ризик створити або поглибити кадрову кризу у тому суді, суддя якого буде відряджений до апеляційного суду, та інші недоліки.

Тимчасовим заходом, спрямованим на вирішення кадрової кризи в апеляційних судах, могло б стати більш широке впровадження одноособового перегляду справи в апеляційному порядку (з визначенням категорій справ, які переглядаються у колегіальному складі суду).

Вирішити проблему нестачі кадрів в апеляційних судах міг би конкурс на посаду судді апеляційного суду, оголошений у 2019 р. Однак цей конкурс зможе вирішити проблему тільки частково. Крім того, сама процедура, за якою проводитиметься конкурс, сьогодні вже не сприймається як найкраща з можливих. Процедура мала б бути іншою: добір доцільніше проводити не окремо в кожний апеляційний суд, а в апеляційні суди певної спеціалізації, за результатами добору зараховувати кандидатів до резерву на зайняття вакантної посади судді апеляційного суду, а потім серед кандидатів, зарахованих до резерву, оголошувати конкурс на вакантну посаду судді того чи іншого апеляційного суду.

Ключові слова: кадровий дефіцит; призначення на посаду судді; кандидат на посаду судді; апеляційний суд; Верховний Суд; місцевий суд; доступ до професії судді.

Великий дефіцит кадрів у судах, який зараз спостерігається в Україні, чи не найбільше вразив апеляційні суди. Так, за інформацією секретаріату Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС України), в апеляційних судах станом на 31 грудня 2021 р. кількість осіб, призначених (обраних) на посаду судді, становила 830 (лише 58 % від граничної кількості посад суддів)¹. Ця ситуація не залишилася непоміченою у фаховій сфері. Наприклад, у виступі на засіданні Ради суддів України Голова Верховного Суду В. Князев зазначив:

Величезною проблемою (із тих, які існують у судовій системі. – О. О.) – всі ми це знаємо – є відсутність кадрів у судовій системі. Це стосується судів першої, дуже стосується судів апеляційної інстанції (*просто жаж, що у деяких судах коїться*) (курсив наш. – О. О.)².

Звичайно, значний кадровий дефіцит утворився протягом не одного дня і навіть не одного року. Одна з причин кадрового дефіциту полягає, можливо, у самій процедурі призначення на посаду судді апеляційного суду. Новий порядок – спеціальна процедура – призначення на посаду судді апеляційного суду був запроваджений ще Законом України “Про забезпечення права на справедливий суд”³. Цим Законом у новій редакції викладався Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 2010 р.⁴,

¹ Стосовно звіту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за 2021 рік (17.01.2022) <<https://vkksu.gov.ua/news/stosovno-zvitu-vyshchoyi-kvalifikatsiynoyi-komisiyi-suddiv-ukrayiny-za-2021-rik>> (дата звернення: 12.04.2022).

² Виступ Голови Верховного Суду В. Князева на засіданні Ради суддів України, яке відбулося 13 грудня 2021 р. YouTube канал Ради суддів України <<https://www.youtube.com/watch?v=TmvGDwP7xvY>> (дата звернення: 12.04.2022), хронометраж: 1:29–1:42.

³ Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України від 12 лютого 2015 р. № 192-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192-19#Text>> (дата звернення: 12.04.2022).

⁴ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 7 липня 2010 р. № 2453-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17#Text>> (дата звернення: 12.04.2022).

Олександр Ободовський

у якому відтепер встановлювалося: ‘Суддею апеляційного суду може бути суддя, який *за результатами кваліфікаційного оцінювання* підтвердив здатність здійснювати правосуддя в апеляційному суді <...>’ (курсив наш. – О. О.) (ч. 4 ст. 26) і

Вища кваліфікаційна комісія суддів України *проводить конкурс* на зайняття вакантних посад суддів на підставі рейтингу кандидатів за результатами кваліфікаційного іспиту <...> (для місцевих судів) або *кваліфікаційного оцінювання (для інших судів)* (курсив наш. – О. О.) (абзац перший ч. 4 ст. 73).

Нова процедура була сприйнята і Законом України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.⁵ (ст. 81), однак ще жодного разу не застосовувалася. Водночас ВККС України близько *трьох років тому* (9 серпня 2019 р.) оголосила конкурс на зайняття вакантних посад суддів в апеляційних судах⁶, проте в межах цього конкурсу вдалося встигнути *тільки прийняти документи від кандидатів*.

Таким чином, поки що немає конкретних досягнень на шляху заповнення вакантних посад суддів апеляційних судів. Значить, це питання все ще зберігає свою первісну гостроту й актуальність: як для держави, відповідні органи якої будуть задіяні у заповненні вакантних посад суддів апеляційних судів, так і для людей, одні з яких є (можуть бути) кандидатами на посаду судді апеляційного суду, а інші є стороною у справі, яка вправі розраховувати і на розумні строки розгляду справи (апеляційним) судом, і на забезпечення права на апеляційний перегляд справи (пункти 7 і 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України)⁷, що можливо лише за умови належного кадрового забезпечення судів, зокрема, апеляційних.

Мета дослідження – визначити оптимальну модель процедури призначення на посаду судді апеляційного суду та сформулювати практичні рекомендації.

Передбачений у Законі України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р. порядок заповнення вакантних посад суддів апеляційних судів – це порядок актуальний (у тому розумінні, що він закріплений у чинному законодавстві). Водночас значний дефіцит кадрів в апеляційних судах зумовив пошук також інших моделей заповнення (тимчасового заповнення) вакантних посад суддів цих судів. Розроблені моделі знайшли відображення у проектах принаймні двох законів України: у проекті Закону

www.pravoua.com.ua

⁵ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n1589>> (дата звернення: 12.04.2022).

⁶ Оголошено конкурс на зайняття вакантних посад суддів апеляційних судів (9 серпня 2019 р.) <<https://www.vkksu.gov.ua/news/ogolosheno-konkurs-na-zaynyattya-vakantnyh-posad-suddiv-apelyaciynyh-sudiv>> (дата звернення: 12.04.2022).

⁷ Конституція України: Закону України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 12.04.2022).

України “Про внесення змін до Закону України ‘Про судоустрій і статус суддів’ щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою”⁸ (далі – Проект № 3691) і в проекті Закону України “Про внесення змін до Розділу XII ‘Прикінцеві та перехідні положення’ Закону України ‘Про судоустрій і статус суддів’ щодо відрядження суддів з метою забезпечення здійснення правосуддя та усунення загрози припинення роботи апеляційних судів”⁹ (далі – Проект № 6049). Нині Проект № 3691 знято з розгляду. Незважаючи на це, аналіз Проекту є виправданим, оскільки дозволить з’ясувати його сильні (слабкі) сторони і врахувати зроблені висновки при вдосконаленні процедури призначення на посаду судді апеляційного суду.

Проектом № 3691 пропонувалося Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р. доповнити новою ст. 811, у ч. 2 якої встановити, що

спеціальною (скороченою) процедурою призначення на посаду судді апеляційного суду <...> вважається процедура призначення на посаду судді <...> апеляційного суду особи, яка відповідає одній із вимог, визначених частиною першою статті 28 цього Закону та за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя на посаді судді касаційного суду в складі Верховного Суду за відповідною спеціалізацією (курсив наш. – О. О.)¹⁰.

Ця норма, по суті, дублювалася у ч. 4 пропонованої нової ст. 811 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.

Таким чином, добирати суддів в апеляційні суди пропонувалося з числа кандидатів на посади суддів касаційних судів, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя у відповідному касаційному суді. З цього приводу в пояснювальній записці до Проекту № 3691 зазначається:

<...> в межах конкурсів, оголошених Вищою кваліфікаційною комісією суддів України 07 листопада 2016 року та 02 серпня 2018 року на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду, за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посадах суддів касаційних судів у складі Верхов-

⁸ Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою: проект Закону України реєстр. № 3691 від 18 червня 2020 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/149543>> (дата звернення: 12.04.2022).

⁹ Про внесення змін до Розділу XII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо відрядження суддів з метою забезпечення здійснення правосуддя та усунення загрози припинення роботи апеляційних судів: проект Закону України реєстр. № 6049 від 14 вересня 2021 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/918648>> (дата звернення: 12.04.2022).

¹⁰ Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою (н 8) 1.

ного Суду – 499 кандидатів, з яких Президентом України на посаду суддів Верховного Суду призначено – 193 кандидата¹¹.

Звичайно, логіка пропозиції про те, щоб на посаду судді апеляційного суду призначати особу, яка підтвердила здатність здійснювати правосуддя у суді касаційної інстанції, полягала у тому, що якщо особа може (підтвердила здатність) здійснювати правосуддя у суді вищого рівня (касаційному суді), то тим більше така особа здатна здійснювати правосуддя у суді нижчого рівня (апеляційному суді). У пояснювальній записці до Проекту № 3691 сказано далі, що ‘азначені особи <...> підтвердили свій кваліфікаційний рівень, пройшли всі відповідні процедури та спеціальні перевірки’ (курсив наш. – О. О.)¹². Тому, на перший погляд, і було б слушним не втрачати цих кандидатів, не втрачати результати їхнього кваліфікаційного оцінювання, а призначати кандидатів, про яких ідеться, на посади суддів апеляційних судів.

Пропонована процедура заповнення вакантних посад суддів апеляційних судів узгоджувалася й зі спеціальною (скороченою) процедурою призначення на посаду судді місцевого суду (частини 1 і 3 нової ст. 811 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.). При цьому на посаду судді місцевого суду передбачалося призначати кандидатів, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді апеляційного суду¹³.

Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України висловило низку зауважень до Проекту № 3691, звернувши, серед іншого, увагу на те, що ‘<...> для судів кожної судової ланки в Законі (Закон України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р. – О. О.) визначені свої повноваження, які зумовлюють специфіку їх роботи’ (курсив наш. – О. О.)¹⁴. Наголошуючи на різних повноваженнях судів апеляційної інстанції та місцевих судів, Головне управління підкреслює далі:

Ще більш помітною ця різниця в характері роботи судді проявляється у тих випадках, коли йдеться про порівняння роботи в апеляційному суді,

¹¹ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” від 18 червня 2020 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/149546>> (дата звернення: 12.04.2022).

¹² Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” (н 11).

¹³ Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою (н 8) 1.

¹⁴ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” (реєстр. № 3691 від 18 червня 2020 р.) <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/320686>> (дата звернення: 12.04.2022).

який, переглядаючи рішення місцевого суду, нерідко сам розглядає справу по суті, з *роботою у касаційному суді*, який здійснює перегляд прийнятих судами нижчого рівня рішень *за специфічною процедурою без розгляду справи по суті* (курсив наш. – О. О.)¹⁵.

Тому, на думку Головного управління, ‘більш виваженою <...> є позиція щодо необхідності підтверджувати здатність здійснювати правосуддя у тому суді, на посаду в якому претендує особа’, тим більше, що ‘підтвердження здатності здійснювати правосуддя в суді вищого рівня не завжди може вважатись переконливим свідченням такої ж здатності і щодо суду нижчого рівня’ (курсив наш. – О. О.)¹⁶.

Низку застережень до Проекту № 3691 висловила й Вища рада правосуддя (далі – ВРП). Так, щодо положення Проекту № 3691 про те, що строк дії кваліфікаційного оцінювання для участі у відповідному спрощеному конкурсі становить *чотири роки*, ВРП *небезпідставно* зазначила:

У зв’язку із цим може виникати *проблема актуальності відомостей про добросовісність та професійність кандидата*. Частина шоста статті 78 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” передбачає, що результати кваліфікаційного іспиту дійсні *протягом трьох років із дня складення іспиту* (курсив наш. – О. О.)¹⁷.

ВРП звертала увагу і на те, що ‘Верховний Суд – це суд права, а не факту, отже, і вимоги до конкурсу на посади суддів касаційних судів у складі Верховного Суду *відрізняються від вимог конкурсу на посади суддів першої та апеляційної інстанцій*’ (курсив наш. – О. О.), і на те, що ‘запровадження скороченої процедури призначення на певні посади суддів, тобто проведення *можливого паралельного конкурсу, може створити нерівні умови для кандидатів* <...>’ (курсив наш. – О. О.)¹⁸. Водночас в іншому консультативному висновку ВРП, навпаки, звернула увагу

¹⁵ Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” (н 14) 2.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Консультативний висновок щодо проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” від 18 червня 2020 р., реєстр. № 3691: затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя від 30 липня 2020 р. № 2326/0/15-20 <<https://www.hcj.gov.ua/doc/doc/408>> (дата звернення: 09.02.2022). Така ж думка була висловлена й Головним науково-експертним управлінням Апарату Верховної Ради України, яке не залишило непоміченим той факт, що у Проекті № 3691 ‘відсутні *будь-які* вимоги щодо підтримання професійного рівня протягом зазначеного (чотирирічного. – О. О.) періоду’ (курсив наш. – О. О.) (Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” (н 14) 3).

¹⁸ Там само.

<...> на доцільність запровадження законодавчих положень щодо врегулювання питання суддівської кар'єри та спрощеної процедури переведення до судів *апеляційної інстанції* відповідної спеціалізації тих суддів, які пройшли всі етапи конкурсного відбору до *Верховного Суду* та за результатами конкурсних процедур *підтвердили свою здатність здійснювати правосуддя у Верховному Суді*, але за рейтингом не були визнані переможцями конкурсу, оскільки кваліфікація таких *суддів*, безумовно, є достатньою для здійснення правосуддя в судах *апеляційної інстанції* (курсив наш. – О. О.)¹⁹.

Неважко помітити, що позиція ВРП щодо Проєкту № 3691 і позиція Головного науково-експертного управління щодо нього ґрунтуються на схожих міркуваннях. І ці міркування можна розвинути. Насамперед важливо не поставитися легковажно до тієї обставини, що *заповнення вакантних посад суддів Верховного Суду здійснювалося за результатами двох конкурсів*:

– перший конкурс – на зайняття 120 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду – був оголошений відповідно до рішення ВККС України від 7 листопада 2016 р.²⁰;

– другий конкурс – на зайняття 78 вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду – був оголошений відповідно до рішення ВККС України від 2 серпня 2018 р.²¹.

До кожного з чотирьох рейтингів кандидатів на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду за результатами *першого конкурсу* було включено *більше кандидатів, ніж могло бути переможців* (з урахуванням кількості вакантних посад, на які оголошувався перший конкурс). Наприклад, до рейтингу кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду за результатами кваліфікаційного оцінювання було включено 95 осіб²². Така сама ситуація мала місце щодо вакантних посад суддів ін-

¹⁹ Консультативний висновок щодо проєкту Закону України “Про внесення змін до розділу XII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо відрядження суддів з метою забезпечення здійснення правосуддя та усунення загрози припинення роботи апеляційних судів” від 14 вересня 2021 р., реєстр. № 6049; затверджено Рішенням Вищої ради правосуддя від 9 грудня 2021 р. № 2310/0/15-21 <<https://www.hcj.gov.ua/doc/doc/321>> (дата звернення: 09.02.2022).

²⁰ Про розгляд питання щодо оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду: рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 7 листопада 2016 р. № 145/зп-16 <<https://vkksu.gov.ua/doc/pro-rozglyad-pytannya-shchodo-ogoloshennya-konkursu-na-zaupnyattya-vakantnyh-posad-suddiv-8>> (дата звернення: 12.04.2022).

²¹ Про розгляд питання щодо оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду: рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 2 серпня 2018 р. № 185/зп-18 <<https://vkksu.gov.ua/doc/pro-rozglyad-pytannya-shchodo-ogoloshennya-konkursu-na-zaupnyattya-vakantnyh-posad-suddiv-5>> (дата звернення: 12.04.2022).

²² Рейтинг кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду за результатами кваліфікаційного оцінювання у межах конкурсу, оголошеного рішенням Комісії від 07 листопада 2016 року № 145/зп-16: Додаток 3 до рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 липня 2017 р. № 79/зп-17 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/79_zp_27.07.2017.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

ших касаційних судів: 55 осіб було включено до рейтингу кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду²³, 71 особу – до рейтингу кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду²⁴, 98 осіб – до рейтингу кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду²⁵.

Усі кандидати, включені до зазначених рейтингів, *підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді відповідного касаційного суду у складі Верховного Суду*²⁶. Тому цілком очікуваним було б рішення про проведення *другого* конкурсу до Верховного Суду саме серед цих кандидатів. При цьому обґрунтування можна було б навести *таке саме*, як наводиться зараз на користь пропозиції про призначення на посаду судді *апеляційного суду* тих кандидатів, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді *касаційного суду у складі Верховного Суду* (і призначення на посаду судді *місцевого суду* тих кандидатів, які підтвердили (підтвердять) здатність здійснювати правосуддя на посаді судді *апеляційного суду*): заповнення наявних вакантних посад суддів у найкоротші строки та скорочення витрат Державного бюджету на повторне проведення відповідних конкурсних процедур²⁷.

Але кандидати, які брали участь у першому конкурсі до Верховного Суду і були визнані такими, що *підтвердили* здатність здійснювати правосуддя на посаді судді того чи іншого касаційного суду у складі Верховного Суду, у другому конкурсі могли взяти участь *не інакше, як на загальних підставах*, без *будь-яких* переваг, з *новим проходженням кваліфікаційного оцінювання* – *так само, як і кандидати, які у першому конкурсі участі не брали*. І це при тому, що під час другого конкурсу до Верховного Суду йшлося б про *той самий суд* (відповідний касаційний

²³ Рейтинг кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за результатами кваліфікаційного оцінювання у межах конкурсу, оголошеного рішенням Комісії від 07 листопада 2016 року № 145/зп-16: Додаток 1 до рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 липня 2017 р. № 79/зп-17 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/79_zp_27.07.2017.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

²⁴ Рейтинг кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду за результатами кваліфікаційного оцінювання у межах конкурсу, оголошеного рішенням Комісії від 07 листопада 2016 року № 145/зп-16: Додаток 2 до рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 липня 2017 р. № 79/зп-17 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/79_zp_27.07.2017.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

²⁵ Рейтинг кандидатів на зайняття 30 вакантних посад суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду за результатами кваліфікаційного оцінювання у межах конкурсу, оголошеного рішенням Комісії від 07 листопада 2016 року № 145/зп-16: Додаток 4 до рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 липня 2017 р. № 79/зп-17 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/79_zp_27.07.2017.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

²⁶ Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 27 липня 2017 р. № 79/зп-17 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/79_zp_27.07.2017.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

²⁷ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою” (н 11).

суд у складі Верховного Суду). Тому пропозиція враховувати результати кваліфікаційного оцінювання, пройденого кандидатами під час конкурсів до *Верховного Суду*, при призначенні на посаду судді *апеляційного суду*, виглядає щонайменше *непослідовною*. Це ж стосується і пропозиції призначати на посаду судді *місцевого суду* особу, яка підтвердила здатність здійснювати правосуддя на посаді судді *апеляційного суду*.

Від дня оголошення першого конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду й до дня оголошення *другого конкурсу*, як було показано вище, пройшло *менше двох років*. Проте від дня ухвалення ВККС України рішення про підтвердження кандидатом, який брав участь у першому конкурсі, здатності здійснювати правосуддя на посаді судді касаційного суду у складі Верховного Суду і до дня оголошення другого конкурсу *пройшло ще менше часу (один рік й один неповний тиждень)*. Отже, результати кваліфікаційного оцінювання кандидатів були актуальними, навіть – *дуже актуальними*. Незважаючи на це, результати кандидатів, отримані під час першого конкурсу до Верховного Суду, під час другого конкурсу до того ж суду *ніяк не враховувалися*.

Станом на 14 квітня 2022 р. від дня ухвалення ВККС України рішення про підтвердження кандидатом, який брав участь у першому конкурсі до Верховного Суду, здатності здійснювати правосуддя на посаді судді відповідного касаційного суду минуло *майже п'ять років (27 липня 2022 р. виповниться повних п'ять років)*, а від дня ухвалення такого рішення щодо кандидата, який брав участь у другому конкурсі до Верховного Суду, минуло *більше трьох років (6 березня 2022 р. минуло повних три роки)*. За час, що минув, результати кваліфікаційного оцінювання могли втратити актуальність (у тому чи іншому обсязі). Тому *дуже важко погодитися з тим, щоб результати, які ще кілька років тому не бралися до уваги під час конкурсу до суду того самого рівня, пізніше враховувалися під час призначення до суду іншого рівня*.

Можна припустити, що станом на день оголошення другого конкурсу до Верховного Суду, потреба у заповненні вакантних посад суддів цього суду *не була настільки нагальною, як нагальною зараз є потреба заповнити вакантні посади суддів апеляційних та місцевих судів*. Але навіть якщо це справді так і було, то й тоді рішення про проведення повністю нового другого конкурсу до Верховного Суду або – що те саме – рішення про *незастосування* будь-якої скороченої процедури заповнення вакантних посад суддів Верховного Суду все одно не можна було б обґрунтувати краще, ніж пропозицію про *незастосування (зараз) скороченої процедури заповнення вакантних посад суддів апеляційних чи місцевих судів*. Так, другий конкурс до Верховного Суду *у будь-якому випадку вимагав значних затрат зусиль і часу*, тимчасом як ці зусилля і час можна було б *витратити на проведення (завершення) низки інших процедур*, у тому числі

й на проведення конкурсу на посаду судді апеляційного суду. Незважаючи на потребу провести (завершити) інші процедури, ВККС України не намагалася заощадити час на ці процедури за рахунок другого конкурсу до Верховного Суду (провівши цей конкурс у простий спосіб – лише для учасників першого конкурсу). *І прийняте рішення мало свої переваги. Чому ж тоді пропонується заощаджувати на процедурах заповнення вакантних посад суддів апеляційних і місцевих судів? Заповнення вакантних посад суддів апеляційних і місцевих судів теж доцільно проводити за повноцінною процедурою, однаковою для усіх кандидатів.* Інша справа, що відповідні процедури дуже потрібно провести якомога швидше.

Крім того, ВРП підкреслювала, що зміна процедури призначення на посаду судді після її завершення не відповідає принципу правової визначеності як одному з елементів верховенства права²⁸. Цей висновок можна розглядати у кількох аспектах, один з яких – очікування осіб, які не взяли участі у конкурсі на посаду судді Верховного Суду, хоча зацікавлені у призначенні на посаду судді апеляційного суду. Умови ні першого²⁹, ні другого³⁰ конкурсів до Верховного Суду не передбачали можливість призначення кандидата, який підтвердив здатність здійснювати правосуддя на посаді судді касаційного суду у складі Верховного Суду, але не став переможцем конкурсу, на посаду судді апеляційного суду. Ця умова (її відсутність), звичайно ж, враховувалася б потенційними кандидатами при вирішенні питання про те, чи брати участь у конкурсі до Верховного Суду. Можливо, деякі (або й – багато які) кандидати взяли б участь у конкурсі до Верховного Суду переважно заради можливості за результатами проведеного в межах конкурсу кваліфікаційного оцінювання отримати право на призначення на посаду судді апеляційного суду. Від самого початку така можливість була відсутня, і це могло стати вирішальним при прийнятті рішення про відмову брати участь у конкурсі до Верховного Суду.

Не забуваймо також, що вимоги до кандидата на посаду судді Верховного Суду (ч. 1 ст. 38 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.) є іншими, ніж до кандидата на посаду судді апеляційного суду (ч. 1 ст. 28 Закону), тому кандидати, які сьогодні могли б взяти участь у конкурсі на посаду судді апеляційного суду, зовсім не обов’язково могли б претендувати на участь у конкурсі до Верховного Суду кілька років

²⁸ Консультативний висновок щодо проекту Закону України від 18 червня 2020 р., реєстр. № 3691 (н 17).

²⁹ Умови проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду: затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 7 листопада 2016 р. № 145/зп-16 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/145_zp_07.11.2016.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

³⁰ Умови проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду: затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 2 серпня 2018 р. № 185/зп-18 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/185_zp_02.08.2018.pdf> (дата звернення: 12.04.2022).

тому. Чи не найкраще цю різницю можна проілюструвати на прикладі кандидатів-суддів: одна з вимог до судді апеляційного суду – мати стаж роботи на посаді судді не менше *п'яти* років (п. 1 ч. 1 ст. 28 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.), але аналогічна вимога до судді Верховного Суду – мати стаж роботи на посаді судді не менше *десяти* років (п. 1 ч. 1 ст. 38 Закону). Коли кандидатам, які *раніше* підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді касаційного суду у складі Верховного Суду, дозволяємо *зараз за спрощеною процедурою* брати участь у конкурсі на посаду судді апеляційного суду, то *не просто* підміняємо вимоги до судді апеляційного суду тими вимогами, які *ставляться до судді Верховного Суду, а підміняємо вимогами більш жорсткими: вимогами до судді Верховного Суду, яким потрібно було відповідати ще кілька років тому.*

Більш вражаючою така підміна буде для місцевих судів (маються на увазі положення Проекту № 3691, відповідно до яких на посаду судді місцевого суду за спеціальною (скороченою) процедурою може бути призначена особа, яка за результатами кваліфікаційного оцінювання підтвердила здатність здійснювати правосуддя на посаді судді апеляційного суду)³¹. *Далеко не кожна особа, яка відповідає вимогам до кандидата на посаду судді місцевого суду, відповідає і вимогам до кандидата на посаду судді апеляційного суду.* При цьому для кандидатів на посаду судді апеляційного і місцевого судів різними є не тільки вимоги щодо тривалості стажу професійної діяльності у сфері права, а й вимоги щодо виду цієї діяльності. Підхід, запропонований у Проекті № 3691, фактично обмежуватиме коло кандидатів на посаду судді місцевого суду *особами, які:*

- мають науковий ступінь у сфері права та *стаж наукової роботи у сфері права* щонайменше сім років;
- мають *досвід професійної діяльності адвоката* щонайменше сім років;
- мають сукупний стаж (досвід) роботи (професійної діяльності) *науковця та адвоката* тривалістю щонайменше сім років.

Але пам'ятаймо, що *усім цим вимогам кандидат має відповідати не на момент подання документів під час добору на посаду судді місцевого суду, а на момент подання документів на конкурс до апеляційного суду.* Реалізація такого підходу теж призведе до того, що до кандидата на посаду судді місцевого суду ставитимуться вимоги такі, як до кандидата на посаду судді апеляційного суду, і *відповідати цим вимогам потрібно буде задовго до участі у конкурсі на посаду судді місцевого суду. Це перетворить професію судді на ще більш недосяжну.*

³¹ Про внесення змін до Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо порядку призначення на посаду судді місцевого, апеляційного суду за спеціальною (скороченою) процедурою (н 8) (частини перша і третя запропонованої нової статті 81¹ Закону України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.).

У розглянутому випадку конституційне положення, яким визначені вимоги до суддів (кандидатів на посаду судді) (ч. 3 ст. 127 Конституції України), *змінюється законом*. Але друге речення цієї ж частини ст. 127 Основного Закону України ('Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді'), якщо його тлумачити у взаємозв'язку з ч. 4 ст. 127 Конституції України, не може розумітись як таке, що дозволяє встановлювати у законі 'інші вимоги щодо <...> стажу професійної діяльності' кандидата на посаду судді місцевого суду.

Призначення на посаду судді апеляційного суду осіб, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді касаційного суду у складі Верховного Суду (а на посаду судді місцевого суду – осіб, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді апеляційного суду) *консервує судову систему у вигляді, який відповідає певному моменту часу в минулому, робить її закритою для інших кандидатів*: насамперед ті кандидати, які станом на певну дату у минулому (навіть далекому минулому) відповідали вимогам до кандидата на посаду судді суду вищого рівня, мають право на призначення зараз на посаду судді суду нижчого рівня. Решта ж потенційних кандидатів не має іншого варіанта дій, крім як дочекатися нового конкурсу, який, дуже можливо, доведеться чекати роками. Такий підхід вкрай важко назвати справедливим.

Звичайно ж, в апеляційних судах, як і в місцевих, вакантних посад суддів може бути більше ніж тих кандидатів, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді касаційного суду у складі Верховного Суду чи на посаді судді апеляційного суду відповідно. Значить, в інших кандидатів (які не брали участі у конкурсах до Верховного Суду або до апеляційного суду) *теж буде можливість стати суддею апеляційного суду або ж місцевого суду*. Така можливість, проте, не повинна вводити в оману: кандидати, про яких ідеться, опиняються у *завідомо гіршому становищі*, ніж кандидати, які брали участь у конкурсах до Верховного Суду чи до апеляційного суду. Вище вже наводилася позиція ВРП із цього приводу³². Думку можна доповнити такими міркуваннями:

– суди, в яких є вакантні посади суддів, розташовані у різних населених пунктах (різних за кількістю населення, за віддаленістю від місця проживання конкретного кандидата та за іншими характеристиками);

– заповнення вакантних посад суддів апеляційних судів (як і місцевих) за скороченою процедурою може призвести до того, що вакансії залишаться лише в судах, розташованих у населених пунктах, працювати в яких *частина інших кандидатів із різних міркувань не погодиться*.

Або інакше: кандидати, які брали участь у конкурсах до Верховного Суду або до апеляційного суду, мають *більш широкі можливості вибору місця своєї майбутньої роботи на посаді судді*, ніж кандидати, які

³² Консультативний висновок щодо проекту Закону України від 18 червня 2020 р., реєстр. № 3691 (н 17).

Олександр Ободовський

участі у таких конкурсах не брали. Ці кандидати (які не брали участі у конкурсах до Верховного Суду чи апеляційного суду) (незалежно від рівня підготовки) *не можуть конкурувати з кандидатами*, які брали участь у таких конкурсах, а *лише* можуть претендувати на роботу *тільки на посадах, що залишаться*.

На користь процедури призначення на посаду судді апеляційного суду чи місцевого суду, передбаченої Проектом № 3691, можна було б навести і такий аргумент: пропонується процедура передбачає комплектування апеляційного та місцевого суду фахівцями, які *вже давно* відповідають вимогам до суддів суду *вищої інстанції* (насамперед щодо стажу професійної діяльності у сфері права), отже, мають певну перевагу перед кандидатами, які *тільки зараз* відповідають вимогам до судді *того суду, вакантна посада в якому заповнюється*. А хіба ж це погано, коли *найбільш підготовлені – найкращі – спеціалісти обійматимуть посади суддів?*

Сформульований аргумент, проте, непереконливий: про перевагу одних кандидатів над іншими можна говорити, тільки порівнюючи оцінки, отримані цими кандидатами під час проходження однакових конкурсних процедур, самі ж собою інші критерії (у тому числі й тривалість стажу професійної діяльності у сфері права) не можуть однозначно свідчити про кращий або ж гірший рівень підготовки кандидата на посаду судді порівняно з рівнем підготовки іншого кандидата (у протилежному випадку призначення на посаду судді відбувалося б лише за результатами дослідження досьє кандидата – без складення будь-яких іспитів).

Підміна вимог, передбачених для судді суду нижчої інстанції, вимогами, встановленими до судді суду вищої інстанції, призводитиме до того, що *значну частину свого життя людина витратить на підготовку до участі у конкурсі на посаду судді (переможцем якого, до речі, вона може і не стати)*. Але підхід мав би бути іншим: *людина повинна мати можливість працювати на посаді судді, вдосконалювати свої знання й уміння, набувати нового досвіду, а не лише чекати такої можливості впродовж багатьох років*³³.

Проектом № 6049

<...> пропонується тимчасово, до дня завершення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України конкурсу на зайняття вакантних посад суддів апеляційних судів, оголошеного 9 серпня 2019 року, наділити Вищу раду правосуддя повноваженнями здійснювати відрядження суддів міс-

www.pravo.ua.com.ua

³³ У цьому контексті згадуються слова О. Маловацького: *‘Потрібно дати людям доступ до професії!’* (знак оклику і курсив наші. – О. О.) (Судебные риски. ‘Если суд будет ориентироваться на политику, он перестанет быть судом’, – уверен Алексей Маловацкий, заместитель председателя Высшего совета правосудия. Интервью А. Маловацкого “Юридической практике”. Взял интервью А. Насадюк (2020) 28–9 (1177-8) Юридическая практика <<https://pravo.ua/articles/sudebnye-riski/>> (дата звернення: 13.04.2022)).

цевого, апеляційного суду або Верховного Суду до апеляційного суду тієї самої спеціалізації <...>³⁴.

ВРП у консультативному висновку³⁵ висловила низку зауважень та застережень до Проекту № 6049. Так, ВРП, серед іншого, зазначала:

Переведення судді місцевого суду шляхом відрядження на посаду до суду апеляційної інстанції, який є судом вищого рівня, за правилами цього законопроекту *суперечитиме вимогам Закону України “Про судоустрій і статус суддів”* <...> і в цій частині не може бути підтримане Вищою радою правосуддя (курсив наш. – О. О.)³⁶.

На думку ВРП, ‘переведення суддів Верховного Суду до суду апеляційної інстанції <...> є також *неоднозначним способом заповнення вакансій у судах апеляційної інстанції* <...>’ (курсив наш. – О. О.)³⁷. Водночас

<...> переведення суддів Верховного Суду шляхом відрядження до судів апеляційної інстанції <...> є *достатньо вираженим способом подолання кадрового дефіциту в судах апеляційної інстанції* та може розглядатися як *виключний тимчасовий захід*, спрямований на підсилення судів апеляційної інстанції відповідної спеціалізації та гарантування доступу до правосуддя в умовах кадрової кризи <...> (курсив наш. – О. О.)³⁸.

Навіть як виключний тимчасовий захід в умовах кадрової кризи в апеляційних судах відрядження судді Верховного Суду до суду апеляційної інстанції далеко не завжди може бути застосоване: кількість суддів Верховного Суду не безмежна, а кількість вакантних посад суддів у судах апеляційної інстанції зараз немала (і з часом збільшується). Крім того, як підкреслено у консультативному висновку ВРП, ‘авторами законопроекту не наведено обґрунтування, що відрядженням суддів Верховного Суду до суду апеляційної інстанції в умовах, що склались, не буде ускладнена робота Верховного Суду’³⁹. Тому на запропонований шлях вирішення проблеми дефіциту кадрів у судах апеляційної інстанції все-таки не варто покладати надмірних сподівань.

Найкращий варіант – не допускати таку ситуацію, як та, що склалася у судовій системі зараз. Але якщо великому кадровому дефіциту в апеля-

³⁴ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Розділу XII “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про судоустрій і статус суддів” щодо відрядження суддів з метою забезпечення здійснення правосуддя та усунення загрози припинення роботи апеляційних судів” від 14 вересня 2021 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/918650>> (дата звернення: 13.04.2022) 3.

³⁵ Консультативний висновок щодо проекту Закону України від 14 вересня 2021 р., реєстр. № 6049 (н 19).

³⁶ Там само.

³⁷ Там само.

³⁸ Там само.

³⁹ Там само.

ційних судах запобігти не вдалося, доцільніше шукати інші шляхи виходу із ситуації. Кроком, спрямованим на вирішення схожої у своїй основі ситуації у місцевих судах⁴⁰, стало ухвалення Закону України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів”⁴¹. Цим Законом розширювалося коло випадків, у яких кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею одноособово. Ідею можна запозичити: як *вимушений і тимчасовий* захід запровадити *одноособовий* перегляд справи (крім справ, розглянутих місцевим судом у колегіальному складі суду, та, можливо, й інших категорій справ) в апеляційних судах. Ця ідея частково реалізована і зараз: апеляційний перегляд постанови судді місцевого суду у справі про адміністративне правопорушення здійснюється *суддею (суддею одноособово. – О. О.)* апеляційного суду протягом двадцяти днів із дня надходження справи до суду (ч. 4 ст. 294 Кодексу України про адміністративні правопорушення⁴²), узгоджується вона і з таким напрямом (заходом) покращення доступу до правосуддя, як *визначення у процесуальних кодексах категорій справ, які переглядаються апеляційними судами одноособово*⁴³.

Тимчасове запровадження в апеляційних судах *одноособового перегляду справи (крім справ, розглянутих місцевими судами у колегіальному складі суду, та, можливо, інших категорій справ)* має такі переваги:

– *апеляційний* перегляд справи здійснюватиметься суддями саме *апеляційного суду*;

– спроба зменшити гостроту проблеми нестачі кадрів в апеляційних судах *не призведе* до виникнення (поглиблення) кадрового дефіциту у місцевих судах чи у Верховному Суді.

Вирішити проблему нестачі суддів апеляційних судів могло б завершення конкурсу, який, як зазначалося, був оголошений у 2019 р. Проте і цей конкурс зможе *тільки частково, а не повністю вирішити проблему*. Причин декілька. Одна з них полягає у тому, що за результатами конкурсу можуть бути заповнені *лише 346 вакантних посад суддів в апеляційних судах*⁴⁴, тоді як *вакантних посад суддів апеляційних судів значно більше*

⁴⁰ Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів” від 15 листопада 2019 р. <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/23427>> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів: Закон України від 21 липня 2020 р. № 817-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/817-20#n2>> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X (статті 213–330) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴³ Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки: затверджено Указом Президента України від 11 червня 2021 р. № 231/2021 <<https://www.president.gov.ua/documents/2312021-39137>> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴⁴ Про розгляд питання щодо оголошення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів апеляційних судів: рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 9 серпня 2019 р. № 154/зп-19 <<https://>

(станом на 21 лютого 2022 р. – 616 посад⁴⁵). Але навіть ця значно більша кількість вакансій є умовною і може не зовсім узгоджуватися з кількістю вакантних посад суддів в апеляційних судах, визначеною відповідно до нормативів навантаження. Наприклад, орієнтовна нормативна чисельність суддів у Київському апеляційному суді за даними звітності 2021 р. – 217 суддів (а чисельність відповідно до наказів – 145)⁴⁶, призначено (обрано) на посаду судді Київського апеляційного суду – 95 суддів, триває процедура зайняття (за конкурсом) тільки на 11 посад суддів⁴⁷. Значить, заповненими за результатами конкурсу будуть 106 посад суддів (що становить менше ніж 49 % (!) від кількості посад суддів, яка мала б бути у Київському апеляційному суді відповідно до нормативів навантаження). Зіставними з цією будуть величини, отримані для інших апеляційних судів (Дніпровського апеляційного суду (50,5 %), Одеського апеляційного суду (48,6 %), Харківського апеляційного суду (55,3 %)). Розраховані таким чином показники будуть значно вищими для, зокрема, Житомирського апеляційного суду (75,8 %), Запорізького апеляційного суду (72,5 %), Львівського апеляційного суду (70,4 %). Але й такі значення свідчатимуть про велику кількість вакантних посад суддів. Можливо, що протягом того часу, протягом якого триватиме розпочатий у 2019 р. конкурс, у зазначених судах з'являться додаткові вакансії суддів. Тоді нестача кадрів у судах, про які йдеться, після завершення конкурсу буде відчуватися мало не так само гостро, як і зараз.

Інша ситуація у Кропивницькому апеляційному суді, в якому: орієнтовна нормативна чисельність суддів за даними звітності 2021 р. – 19 (чисельність відповідно до наказів – 30)⁴⁸, призначено (обрано) суддів – 19, триває процедура зайняття на 8 вакантних посад⁴⁹. Отже, навіть без конкурсу кількість суддів у Кропивницькому апеляційному суді повністю відповідає потребі. А ось за результатами конкурсу в суді буде заповнено 27 посад суддів, що становитиме 142 % від кількості посад суддів, яка мала б бути відповідно до нормативів навантаження. Для інших апеляційних судів отримаємо показники, дещо нижчі від показника Кропивницького апеляційного суду: для Вінницького апеляційного суду – 109 %, для Миколаївського апеляційного суду – 113 %, для Полтавського апеляцій-

vkksu.gov.ua/doc/pro-rozglyad-pytannya-shchodo-ogoloshennya-konkursu-na-zaynyattya-vakantnyh-posad-suddiv-4> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴⁵ Облік посад суддів. Апеляційні суди (дата обліку: 21.02.2022) <<https://www.vkksu.gov.ua/oblik>> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴⁶ Орієнтовна нормативна чисельність апеляційних загальних суддів за даними звітності 2021 року <<http://rsu.gov.ua/as-2021-maps>> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴⁷ Інформація про кількість посад суддів в апеляційних судах станом на 21 лютого 2022 р. <https://www.vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/pdf/vakansiya_na_sayt_na_21.02.2022_as.pdf> (дата звернення: 13.04.2022).

⁴⁸ Орієнтовна нормативна чисельність апеляційних загальних суддів за даними звітності 2021 року (н 46).

⁴⁹ Інформація про кількість посад суддів в апеляційних судах станом на 21 лютого 2022 р. (н 47).

Олександр Ободовський

ного суду – 112 %, для Тернопільського апеляційного суду – 129 %, для Херсонського апеляційного суду – 131 %. Проте суддів і в цих судах *буде більше від потреби. Постає запитання: навіщо призначати людину на посаду, якої фактично не існує? А це стосується не однієї людини й не двох. Наприклад, тільки у Полтавському апеляційному суді на посади, яких не існує, може бути призначено чотири судді, у Тернопільському апеляційному суді – п'ять суддів, у Херсонському апеляційному суді – дев'ять (!) суддів.*

Такі ж розрахунки можна провести для апеляційних господарських та апеляційних адміністративних судів. Звичайно, *поки що кількість посад суддів, визначена з урахуванням нормативів навантаження, є орієнтовною, та й, крім того, до уваги потрібно брати показники кількох років, а не одного 2021 р. Це справді так, але важливе інше: за результатами конкурсу в одні апеляційні суди може бути призначено більше (набагато більше) суддів, ніж у цьому є потреба, а в інші суди – менше (набагато менше) від потреби. “Вирівнювання” кількості суддів в апеляційних судах вже після завершення конкурсних процедур шляхом переведення суддів з одного суду до іншого – не найкращий варіант, оскільки за такого підходу втрачатиметься сама логіка проведення конкурсу.*

Дуже важливо звернути увагу і на таку умову конкурсу на посади суддів апеляційних судів, як *одиничність заяви:*

У визначений Комісією строк та в межах відповідного конкурсу кандидат може звернутися лише з однією заявою про участь у конкурсі та про проведення кваліфікаційного оцінювання виключно в один із судів, до яких оголошено конкурс (курсив наш. – О. О.)⁵⁰.

Наведена умова означає, що кандидати, які виявили бажання взяти участь у конкурсі на зайняття вакантних посад суддів у різних апеляційних судах (у тому числі й однієї спеціалізації), *не конкуруватимуть (!) між собою.* Інакше кажучи, оголошений у 2019 р. конкурс, насправді, – це не один конкурс у різні апеляційні суди, а 37 різних конкурсів – по одному у кожний апеляційний суд (відповідно до кількості апеляційних судів, зазначених у Додатку 1 до рішення ВККС України про оголошення конкурсу). І це не гра слів: *вказана різниця має практичне значення.* Так, оскільки кандидати в різні апеляційні суди (а нас тут цікавлять апеляційні суди однієї й тієї самої спеціалізації) не конкурують між собою, то може скластися ситуація, за якої переможцем конкурсу на вакантну посаду судді апеляційного суду А стане кандидат, що набрав меншу кількість балів, ніж кандидат, який *не* став переможцем конкурсу на вакантну

www.pravoua.com.ua

⁵⁰ Умови проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів апеляційних судів: Додаток 2 до рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 9 серпня 2019 р. № 154/зп-19 <https://vkksu.gov.ua/sites/default/files/field/file/154_zp_09.08.2019.pdf> (дата звернення: 13.04.2022).

посаду судді *апеляційного суду Б* і який, можливо, без вагань погодився б працювати суддею *апеляційного суду А*. Якщо ж врахувати, що перший із цих кандидатів *ще й може з часом претендувати на переведення до суду Б*, а другий – вже ні на що претендувати не може (окрім участі у новому конкурсі на загальних підставах), то розглянутий підхід аж ніяк не можна назвати ні *справедливим*, ні *обґрунтованим*.

Складно погодитися і з перспективою того, що зусилля усіх кандидатів, які підтвердять здатність здійснювати правосуддя в апеляційному суді певної спеціалізації, але *не стануть переможцями конкурсу*, будуть витрачені марно (призначення цих кандидатів на посаду судді місцевого суду – це не найкраще рішення та й умовами конкурсу не передбачене). І в той же час у разі утворення вакантної посади в апеляційному суді для її заміщення *має оголошуватися і проводитися щоразу новий достатньо тривалий у часі конкурс* (або ж вакантні посади накопичуватимуться протягом якогось періоду, що – дуже ймовірно – може призвести до ситуації, яку спостерігаємо сьогодні).

Наведені питання можна було б вирішити таким чином:

– не проводити окремі конкурси в кожний апеляційний суд, а проводити *добір кандидатів на посаду судді апеляційного суду певної спеціалізації*;

– кандидатів, які підтвердять здатність здійснювати правосуддя на посаді судді апеляційного суду тієї чи іншої спеціалізації, *зараховувати до резерву на зайняття вакантної посади судді апеляційного суду певної спеціалізації*;

– для кандидатів, *зарахованих до резерву на зайняття вакантної посади судді апеляційного суду*, оголошувати конкурс у конкретні апеляційні суди, де є (де утворилися) вакантні посади.

Строк зарахування до резерву можна було б визначити так само, як для кандидатів на посаду судді місцевого суду визначений строк дійсності результатів кваліфікаційного іспиту, – три роки (ч. 6 ст. 78 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” 2016 р.). Кандидат, який не став переможцем одного конкурсу, протягом цього трирічного строку зможе взяти участь в іншому конкурсі. Такі конкурси можна буде проводити дуже швидко, з *найменшими затратами ресурсів і навіть за невеликої кількості вакансій*. А для судової системи ця модель дозволила б не допустити *тяжку кадрову кризу у, зокрема, апеляційних судах*⁵¹.

⁵¹ Відповідаючи на запитання кореспондента “Юридичної практики” О. Насадюка “Чи можливо на законодавчому рівні передбачити якісь запобіжники від виникнення кадрового дефіциту в судах?”, О. Маловацький, серед іншого, зазначив: ‘<...> за рахунок сформованого *кадрового резерву* можна було б *достатньо швидко заповнювати вакансії в судах*’ (курсив наш. – О. О.) (Судебные риски. ‘Если суд будет ориентироваться на политику, он перестанет быть судом’, – уверен Алексей Маловацкий, заместитель председателя Высшего совета правосудия (н 33)). Кадровий резерв можна було б формувати для судів будь-якого рівня і спеціалізації, у тому числі й для апеляційних судів.

Висновки. В апеляційних судах незаповненими залишаються багато посад суддів, а оголошений ще у 2019 р. конкурс на зайняття вакантних посад суддів апеляційних судів перебуває на початковому етапі. Тому пропонуються нові варіанти заповнення (тимчасового заповнення) посад суддів апеляційних судів. Натепер можна говорити щонайменше про дві такі моделі. Перша з них передбачає призначення на посаду судді апеляційного суду кандидата, який підтвердив здатність здійснювати правосуддя на посаді судді Верховного Суду. Але цей підхід має недоліки:

- суттєво завищуються (порівняно зі встановленими законом) вимоги до кандидата на посаду судді апеляційного суду;
- судова система консервується у тому вигляді, який вона мала станом на певний момент часу у (далекому) минулому;
- кандидат, який брав участь у конкурсі до Верховного Суду, отримує нічим не обґрунтовану перевагу перед кандидатом, який участі у конкурсі до Верховного Суду не брав, та інші.

Такі самі недоліки притаманні процедурі призначення на посаду судді місцевого суду кандидатів, які підтвердили здатність здійснювати правосуддя на посаді судді апеляційного суду.

Друга модель передбачає відрядження суддів, зокрема Верховного Суду або місцевого суду, до апеляційного суду тієї самої спеціалізації та має на меті тимчасове заповнення посад суддів апеляційних судів, і теж не є бездоганною. Як тимчасовий захід доцільніше більш широко використовувати процедуру одноособового перегляду справи апеляційним судом. Таке рішення дасть змогу здійснювати апеляційний перегляд справи суддею саме апеляційного суду і при цьому не призведе до виникнення (поглиблення) кадрової кризи у Верховному Суді чи у місцевих судах.

Усунути дефіцит кадрів в апеляційних судах покликаний розпочатий у 2019 р. конкурс на зайняття вакантних посад суддів цих судів. Але вже сьогодні – задовго до завершення конкурсу – можна назвати недоліки, які позначаються на процедурі проведення конкурсу та на отриманих результатах:

- кількість посад суддів в апеляційному суді, яка виявиться заповненою після закінчення конкурсу, може суттєво відрізнятись від тієї, яка мала б бути у цьому ж суді відповідно до нормативів навантаження;
- кандидат із нижчим балом може стати переможцем конкурсу до суду, а кандидат із вищим балом, який претендував на посаду в іншому апеляційному суді тієї самої спеціалізації, може переможцем конкурсу і не стати;
- зусилля та час усіх кандидатів, які підтвердять здатність здійснювати правосуддя в апеляційному суді, але не стануть переможцями конкурсу, будуть витрачені марно, та інші недоліки.

Усунути виявлені недоліки можна, якщо конкурс проводити за іншою процедурою: конкурс (а насправді, добір) проводити не в кожен апеляційний суд окремо, а в апеляційні суди певної спеціалізації, кандидатів, які підтверджують здатність здійснювати правосуддя в апеляційному суді, зараховувати до резерву на зайняття вакантної посади судді апеляційного суду тієї чи іншої спеціалізації на певний строк, а вже серед кандидатів, зарахованих до резерву, оголошувати конкурс у той апеляційний суд, в якому є (або виникла) вакантна посада судді.

REFERENCES

Bibliography

Websites

1. Vystup Holovy Verkhovnoho Sudu V. Kniazieva na zasidanni Rady suddiv Ukrainy, yake vidbulosia 13 hrudnia 2021 r. YouTube kanal Rady suddiv Ukrainy <<https://www.youtube.com/watch?v=TmvGDwP7xvY>> (accessed: 12.04.2022) (in Ukrainian).
2. Sudebnye riski. 'Esli sud budet orientirovat'sja na politiku, on perestanet byt' sudom', – uveren Aleksej Malovackij, zamestitel' predsedatelja Vysshego soveta pravosudija. Interv'ju A. Malovackogo "Juridicheskoy praktike". Vzjal interv'ju A. Nasadjuk (2020) 28–9 (1177-8) Juridicheskaja praktika <<https://pravo.ua/articles/sudebnye-riski/>> (accessed: 13.04.2022) (in Russian).

Oleksandr Obodovskyi

ON A PROCEDURE FOR APPOINTMENT TO A JURIDICAL OFFICE IN AN APPELLATE COURT

ABSTRACT. Today many juridical offices in appellate courts in Ukraine are vacant and it is a big problem. Such situation is the consequence of several reasons. One of them is due to the procedure for appointment to a juridical office in an appellate court that is provided by the current legislation. But practical implementation even of this procedure has been suspended already for several years. Therefore other procedures are offered to solve the problem, which arose, as soon as possible.

The purpose of the article is to define the optimum model of the procedure for appointment to a juridical office in an appellate court and to formulate the practical recommendations.

In addition to the model that is provided by the current legislation at least two other models of the procedure for appointment to a juridical office in an appellate court have been developed. The first of them involves that such person, who has confirmed the ability to administer justice as a judge of the Supreme Court, will be appointed to a juridical office in an appellate court. A similar procedure has been proposed to fill a vacant juridical office in a local court.

The appointment to a juridical office in an appellate court the person who has confirmed the ability to administer justice in the Supreme Court is not without a number of drawbacks. These include: replacement of the requirement for a judge of an appellate

Олександр Ободовський

court with those requirements that apply to a judge of the Supreme Court, possible loss of topicality of information about persons that claim the appointment to a judicial office in an appellate court, conservation of the court system in the form it had several (or even many) years ago, further complicating of access to the profession of judge for candidates who have not before participated in competitive procedures.

The purpose of the second of the above mentioned models is temporarily filling a vacant judicial office in an appellate court with a judge of another court. This procedure is also not deprived of imperfections: the number of judges in other courts is not unlimited, in addition to this there is a risk of creating or deepening a personnel crisis in the court whose judge will be sent to an appellate court, and other shortcomings.

A temporary measure aimed at resolving the personnel crisis in appellate courts could be the wider introducing of the appellate review of the case by a single judge (with defining the categories of cases that are reviewed in the collegial composition of the court).

The competition to fill a vacant judicial office in an appellate court announced in 2019 year could solve the problem of deficit of staff in appellate courts. However, this competition will be able to solve the problem only partially. In addition, the procedure itself according to which the competition will be held is no longer perceived as the best of the possible. The procedure should be different: it is more expedient to carry out the selection not separately in each appellate court and in appellate courts of a certain specialization, based on the results of the selection to enroll candidates in the reserve for filling a vacant judicial office in an appellate court, and then among the candidates, enrolled in the reserve, to announce a competition for a vacant judicial office in one or another appellate court.

KEYWORDS: deficit of staff; appointment to judicial office; candidate for judicial office; appellate court; the Supreme Court; local court; access to the profession of judge.



Ольга Настіна

кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету
(Біла Церква, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6331-7222>
o.nastina@ukr.net

УДК 347.2

ПІДСТАВИ ПРИМУСОВОГО ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

Анотація. Стаття присвячена правовому аналізу законодавчого забезпечення підстав примусового припинення права приватної власності на земельні ділянки та виникнення права державної власності на них в умовах введення правового режиму воєнного стану в Україні.

Метою статті є всебічне вивчення засад земельно-правового регулювання нормативно-правового закріплення у законодавчих актах підстав примусового припинення права власності на землю, набуття державою статусу власника, визначення змісту підстав примусового припинення та вивчення правових процесів застосування порядку переходу земельних ділянок у державну власність в умовах дії правового режиму воєнного стану.

У статті проаналізовано чинну нормативно-правову базу примусового припинення права приватної власності на землю, переходу прав власника від приватних осіб до держави в умовах правового режиму воєнного стану. Досліджений юридичний зміст таких підстав припинення права приватної власності на земельні ділянки, як конфіскація, реквізиція, націоналізація, примусове відчуження та примусове вилучення земельних ділянок у державну власність.

За результатами дослідження виявлено прогалини чинного законодавства у сфері примусового вилучення земельних ділянок у державну власність в умовах правового режиму воєнного стану та запропоновані способи врегулювання правових колізій.

Опрацювання теми ґрунтується на положеннях загальної теорії земельного та цивільного права. У статті надаються концептуальні рекомендації щодо регулювання підстав примусового припинення права власності на землю з урахуванням новітніх досягнень сучасної науки земельного права. Наукове дослідження проведене на основі аналізу положень українського цивільного законодавства щодо умов і форм примусового відчуження та вилучення земельних ділянок.

© Ольга Настіна, 2022

Ольга Настіна

З'ясовано наявність у правовому регулюванні різних за формою, змістом і порядком застосування процедур примусового відчуження земельних ділянок на користь держави. Примусове припинення права приватної власності на землю в порядку застосування підстав такого припинення прав власника в умовах воєнного стану тягне за собою виникнення права державної власності на землю. Примусове відчуження земельної ділянки має передбачати попередню оплату за витребуване у власника майно. Процедура примусового вилучення земельної ділянки для потреб держави (реквізиція) може передбачати наступне відшкодування вартості.

У публікації запропоновані способи врегулювання правових колізій через систематизацію підстав примусового припинення права приватної власності на землю в умовах воєнного стану та заповнення прогалин законодавства й розроблення окремого нормативно-правового акта, який врегулює процедуру примусового припинення права власності на землю.

Стаття передбачає висвітлення актуальних проблем і законодавчих особливостей припинення права власності на землю та набуття державою прав власника земель в умовах правового режиму воєнного стану.

Ключові слова: вилучення; примусовий викуп; конфіскація; реквізиція; націоналізація; право державної власності на землю.

З часу визнання незалежності України земельна реформа в державі здійснювалася несистемно, без урахування перспектив розвитку населених пунктів, адміністративно-територіальних утворень і, безперечно, без можливих воєнних дій на території України. Земля – один із безцінних ресурсів, який страждає під час війни і буде повільно відновлюватись.

Вивчення питання підстав припинення права приватної власності на землю без волі власника під час ведення війни дає змогу прогнозувати розвиток законодавства у царині захисту права приватної власності на земельні ділянки в умовах воєнного стану та їх цільового використання у післявоєнний період, прогнозувати зміни земельних відносин щодо правового регулювання публічної власності на землю та гарантування дотримання права приватної власності з метою досягнення балансу інтересів прав приватних власників та суб'єктів публічної власності.

Підстави, умови, процедура виникнення права державної власності на земельні ділянки в Україні внаслідок примусового припинення права власності у національній науці в умовах правового режиму воєнного стану залишаються не дослідженими. О. Вівчаренко, О. Дзера, Т. Ковальчук, І. Каракаш, І. Костяшкін, П. Кулинич, А. Мірошніченко, В. Носік, В. Рубаник, В. Семчик, Н. Титова, М. Шульга та інші науковці лише певною мірою досліджували суміжні питання.

У сучасних умовах загострення воєнного конфлікту в Україні внаслідок воєнної агресії Російської Федерації питання повного чи часткового обмеження права приватної власності на землю на користь держави є актуальним. Земельні ділянки приватної власності у післявоєнний час

можуть стати потенційно важливими ресурсами для подальшого відновлення критичної інфраструктури держави у контексті воєнної та цивільної життєдіяльності. Тому прогнозуючи та моделюючи можливі і майбутні законодавчі зміни, науковому товариству необхідно приділити увагу ґрунтовним і комплексним науковим розробкам щодо вивчення чинного українського законодавства на предмет зміни та вдосконалення правового регулювання підстав примусового припинення права приватної власності на землю і набуття державою прав власника.

Висвітлення у наукових публікаціях актуальних проблем правового регулювання процедур примусового припинення права власності на землю в умовах правового режиму воєнного стану потребує окремої наукової уваги.

Відзначимо, що попередні наукові розробки не містять досліджень змісту норм щодо процедур примусового припинення права власності на землю у випадках оплатного та безоплатного вилучення земельних ділянок в умовах воєнного стану, порядку примусового відчуження земельних ділянок на користь держави, конфіскації, реквізиції, націоналізації земель в умовах війни.

Метою дослідження є визначення змісту підстав примусового припинення права приватної власності на землю та вивчення правових процесів застосування порядку переходу земельних ділянок у державну власність в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Завдання цього дослідження:

1. Проаналізувати чинну нормативно-правову базу правового регулювання примусового припинення права приватної власності на землю та переходу прав власника до держави в умовах правового режиму воєнного стану.

2. Дослідити юридичний зміст підстав припинення права приватної власності на земельні ділянки, які є підставами набуття державою власності на землю в умовах воєнного стану.

3. Виявити прогалини чинного законодавства щодо підстав і процедур примусового вилучення земельних ділянок в умовах правового режиму воєнного стану та запропонувати способи їх вирішення.

У науковій розробці використано поєднання комплексу загальних і спеціальних методів наукового пізнання. Так, діалектичний метод дав змогу розглянути розвиток законодавства щодо чинного нормативно-правового регулювання примусового припинення прав власників на землю. Категорії діалектики, такі як форма і зміст, – виокремити підстави примусового припинення права приватної власності на землю серед існуючого переліку цивільно-правових підстав припинення права власності.

Ольга Настіна

Метод системного аналізу застосований у процесі вивчення тенденцій законодавчого регулювання таких підстав припинення права власності, як конфіскація, реквізиція, націоналізація земель.

На основі формально-логічного методу виявлені процедурні особливості застосування таких підстав припинення права приватної власності та набуття державної власності на землю, як примусове відчуження та примусове вилучення земельної ділянки.

Порівняльно-правовий метод застосовувався під час дослідження прогалин у правовому регулюванні примусового припинення права власності на землю. Метод синтезу – під час обґрунтування пропозицій щодо вирішення правових колізій, напрацювання пропозицій щодо законодавчих змін і заповнення виявлених недоліків законодавства.

Нормативне регулювання примусового припинення права власності на землю

Сучасне законодавство у сфері примусового припинення права власності на землю та припинення права приватної власності на земельні ділянки в умовах правового режиму воєнного стану не обмежується лише земельним законодавством.

Насамперед варто звернути увагу, що Конституція України¹ у ст. 41 зазначає про відступлення від принципу непорушності права приватної власності на землю і допускає це лише як виняток за таких умов: введення воєнного стану в державі; суспільна необхідність у припиненні права приватної власності; наявність у законодавстві визначеного порядку (процедури) такого припинення; попереднє чи наступне повне відшкодування вартості земельної ділянки.

Звернімося до норм матеріального права, які безпосередньо врегулювали підстави припинення права власності. Положення відповідних статей глави 25 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)², зокрема ст. 346, передбачає перелік підстав припинення права власності, серед яких є і примусові підстави припинення права приватної власності, які, на нашу думку, можуть бути застосовані і в умовах воєнного стану: примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, реквізиція, конфіскація. Однак цей перелік не є вичерпним та уточнюється нормами іншого спеціального законодавства. Для нашого дослідження важливо проаналізувати твердження щодо того, що норми зазначеної статті достатньою мірою не врегульовують підстави примусового припинення права власності, адже право власності на земельні ділянки може

www.pravona.com.ua

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

бути припинене не лише у випадках, перерахованих у ст. 346, а й в інших випадках, які передбачені чинним законодавством.

Зауважують, що підстави припинення прав на землю у земельно-правовій науці мають специфіку та класифікацію, відмінну від загальноприйнятих характеристик у цивільно-правовій сфері³. Такі підстави, на нашу думку, повинні мати вичерпний перелік і міститись у спеціалізованому законі, наприклад, Земельному кодексі України (далі – ЗК України)⁴, який має бути базисним у правовому регулюванні механізму примусового припинення права власності на землю.

Законодавчі особливості регулювання та застосування підстав набуття державою права власності на земельні ділянки при застосуванні підстав примусового припинення права приватної власності мають бути врегульовані ЗК України, однак глава 19 не визначає ні підставу, ні процедуру припинення права приватної власності на землю та набуття державою статусу власника землі в умовах воєнного стану. Саме тому робимо висновки про відсутність системних підходів у правовому забезпеченні досліджуваного питання.

Пропонуємо розглянути безпосередньо підстави припинення права приватної власності на землю крізь призму можливості застосування окремих примусових процедур для набуття державою прав власника землі, включно і в умовах воєнного стану, та через дослідження норм спеціального законодавства.

Конфіскація як підстава примусового припинення права власності на землю

Конфіскація як підстава примусового припинення права власності на майно передбачена ст. 354 ЦК України, де визначено:

1. До особи може бути застосовано позбавлення права власності на земельну ділянку та інше майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом (конфіскація). Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно, крім випадків, визначених законом.
2. Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом⁵.

Саме так декларує Кодекс. Водночас на практиці питання розміру земельної ділянки, її цільового призначення, правомочності суб'єктів конфіскації встановлює суд.

³ П Кулинич, 'Підстави припинення прав на землю: деякі теоретичні та практичні проблеми' (2006) 2 Земельне право України 33.

⁴ Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

⁵ Там само.

Ольга Настіна

Конфіскація земельної ділянки як примусова міра позбавлення права власності відноситься до похідних способів виникнення права державної власності, бо разом із майном до держави переходять всі права та обов'язки, що з ним пов'язані⁶. Ми вважаємо, що конфіскація є підставою припинення права власності фізичної особи на майно і може бути застосована як санкція за скоєний воєнний злочин.

У світлі чинного законодавства конфіскація земельної ділянки розглядається як примусове безоплатне вилучення у власність держави земельної ділянки, як санкція за злочин або цивільне чи адміністративне правопорушення. Для забезпечення гарантій дотримання прав громадян в умовах воєнного стану у законодавстві необхідно чітко зазначити, за які саме злочини чи правопорушення суд може ухвалити рішення про конфіскацію земельної ділянки на користь держави як додаткову чи основну міру покарання або позбавлення права на землю.

На наше переконання, конфіскація земельної ділянки в умовах воєнного стану може здійснюватись як основна та додаткова міра покарання за таких умов. По-перше, наявність кримінально-карного правопорушення (наприклад, використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, значна шкода земельній ділянці, її природним якостям тощо). По-друге, неусунення допущених порушень земельного законодавства у чітко визначений строк щодо таких видів порушень земельного та екологічного законодавства: забруднення земель радіоактивними і хімічними речовинами, відходами, стічними водами, забруднення земель бактеріально-паразитичними і карантинно-шкідливими організмами, засмічення земель забороненими рослинами, пошкодження і знищення родючого шару ґрунту, об'єктів інженерної інфраструктури меліоративних систем, порушення встановленого режиму використання земель, що особливо охороняються, а також використання земель у спосіб, який завдає шкоди здоров'ю населення (пункти а, б ст. 143 ЗК України).

Розуміючи ймовірність обмеження права власності в умовах воєнного стану, поділяємо думку авторки щодо того, що ухвалення судами рішень про позбавлення права власності у зв'язку з використанням земельної ділянки не за цільовим призначенням хоч і передбачено ЗК України, однак є досить неоднозначним і може суперечити Конституції⁷. Водночас вважаємо, що у випадках ухвалення судом відповідного рішення про конфіскацію земельної ділянки судовий акт повинен містити однозначні умови: має визначатись, яка саме земельна ділянка (чи її частина) під-

www.pravoua.com.ua

⁶ О Пашенко, 'Проблеми застосування примусового порядку припинення прав на землю' в *Сучасні проблеми аграрного і природноресурсового права: матеріали Міжнародної наук.-практ. конф.* (ІРІДІУМ 2009) 190.

⁷ О Інютіна, 'Примусове припинення прав власників на землю' (2008) 4 *Земельне право України: теорія і практика* 34.

лягає вилученню, її точне місцезнаходження, кадастровий номер, чіткі розміри та строки вилучення.

Як додаткова міра покарання конфіскація земельної ділянки може бути застосована в разі порушення особою кримінального законодавства, включно у випадку скоєння воєнних злочинів в умовах правового режиму воєнного стану. При застосуванні примусового порядку припинення права власності в умовах воєнного стану можуть виникати труднощі щодо реального гарантування дотримання цього порядку і тому припускаємо, що позасудова (спрощена, адміністративна) процедура ухвалення рішення про позбавлення права власності на земельну ділянку може бути значно ефективнішою та оперативнішою за судову.

Для конфіскації земельної ділянки за примусовими підставами необхідно розробити на прийняти окремий процесуальний порядок застосування норм про конфіскацію земельної ділянки, який би детально регламентував таку процедуру. Нині такої законодавчої процедури щодо земельних ділянок не визначено. Чинний Закон України “Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану”⁸ не забезпечує такі процеси щодо земельних майнових об’єктів.

На відміну від реквізиції, конфіскація має безоплатний характер і може застосовуватися лише у вигляді санкції за скоєний злочин. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. затверджено Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним⁹. Постанова містить доволі деталізований процедурний порядок, але про її дієвість в умовах війни можна буде зробити висновок виключно після апробування в реальних умовах.

Реквізиція як підстава примусового припинення права власності на землю

Реквізиція як примусове відчуження об’єктів права приватної власності допускається виключно в умовах воєнного стану, який запроваджується в Україні відповідно до Закону України “Про правовий режим воєнного стану”¹⁰ від 15 травня 2015 р. за умови ухвалення відповідних указів Президента України. Реквізиція, як підстава припинення права власності та як підстава набуття державною права власності, також пе-

⁸ Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17 травня 2012 р. № 4765-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

⁹ Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р. № 1340 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1340-98-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

¹⁰ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

Ольга Настіна

редбачена ст. 353 ЦК України. У нормі статті йдеться, що в умовах воєнного стану майно може бути примусово відчужене у власника з наступним повним відшкодуванням його вартості. Обидва нормативні акти загалом не вступають у конфлікт щодо вихідних понять і процедур.

Вказують, що реквізиція застосовується саме з метою “суспільної необхідності”¹¹. Відчуження з мотивів суспільної необхідності у випадку реквізиції розуміють як право держави на примусове відчуження об’єктів приватної власності для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров’я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування¹².

Дійсно, метою реквізиції земельної ділянки є забезпечення безпеки громадян і суспільства, що зумовлено суспільною необхідністю держави та має узгоджуватись із введенням воєнних режимів відповідно до Закону України “Про правовий режим воєнного стану”. Однак вважаємо, з метою уникнення різного тлумачення понять щодо примусового позбавлення права приватної власності щодо земельних ділянок в умовах правового режиму воєнного стану не варто вживати поняття “відчуження з мотивів суспільної необхідності”, адже це абсолютно інша окрема процедура і дефініція, яка вживається у контексті Закону України “Про відчуження земельних ділянок, інших об’єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності”¹³.

Так, І. Каракаш підкреслює, що введення воєнного стану передуює вилученню земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності. Це відрізняє його від усіх інших підстав припинення права власності на землю і додає йому самостійного значення. Автор зазначає, що примусове відчуження відповідає Конституції України¹⁴. Проте ми не погоджуємося з науковцем, що відповідно до норм ст. 378 ЦК України та ст. 143 ЗК України відчуження чи вилучення земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності потрібно проводити за рішенням судів. В умовах ведення воєнного стану є необхідність відійти від загальної процедури припинення права власності та використовувати інші механізми, визначені у законодавстві, а саме йти шляхом застосування позасудової (адміністративної) процедури припинення права власності за Законом України “Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового

¹¹ О Христова, О Грабовська, *Дотримання права власності в Україні: проблеми та перспективи* (Терус 2008) 67.

¹² К Пейчев, ‘Обмеження права власності на земельні ділянки: окремі питання’ (2002) 8 *Право України* 48.

¹³ Про відчуження земельних ділянок, інших об’єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17 листопада 2009 р. № 1559-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1559-17#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

¹⁴ І Каракаш, *Право собственности на землю и право землепользования в Украине: науч.-практ. пособие* (Истина 2004) 67.

режиму воєнного чи надзвичайного стану”, тобто шляхом прийняття відповідного рішення уповноваженим органом.

*Націоналізація як підстава примусового припинення
права власності на землю*

Серед окремих способів виникнення права державної власності на землю також виокремлюють націоналізацію як спосіб безоплатного вилучення з приватної власності майнових об’єктів. Зазначають, що націоналізація приватної власності стала основним способом виникнення соціалістичної державної власності після Жовтневої революції 1917 р. у Росії, у результаті чого націоналізації були піддані земля, її надра, води, ліси, банки¹⁵. Незважаючи на відсутність у чинному законодавстві України націоналізації як підстави виникнення права державної власності на землю, така можливість не виключається.

Вдалими виглядають позиції В. Носіка, що при застосуванні націоналізації земель вона не має бути всенародною, а може поширюватися лише на землі окремих категорій чи на конкретні земельні ділянки¹⁶.

Вважаємо, що ухвалювати рішення про націоналізацію земельної ділянки у разі її проведення повинен вищий законодавчий орган – Верховна Рада України, однак така позиція потребує додаткового обґрунтування. Також зазначаємо, що в сучасних умовах триваючих воєнних конфліктів потребує визнання націоналізації як підстави виникнення права державної власності на землю та декларування чітких і виключних її підстав, залежно від категорії земель, цінності та якісних характеристик землі, що націоналізується¹⁷.

Пропонуємо виокремити дві групи підстав щодо націоналізації, за якими одні землі, які держава набула у власність у процесі націоналізації, мають бути перерозподілені між суб’єктами публічного права для забезпечення потреб держави (до прикладу, для потреб народного господарства), інші землі мають залишитися у виключній власності держави, з можливою подальшою їх передачею у користування за потреби на різних правових титулах приватним суб’єктам.

Націоналізацію шляхом експропріації, яка полягає в примусовому і безоплатному вилученні земельних ділянок, В. Носік називає спеціальною підставою, за якою держава може набути у власність земельну ділянку¹⁸. Вказують, що юридичним результатом експропріації є позбавлення особи права власності і виникнення такого права в іншого суб’єкта,

¹⁵ С Пересунько, *Право державної власності в Україні (історія, сучасність, перспективи)* (Єлисавет 1998) 83.

¹⁶ В Носік, ‘Особливості набуття державою права власності на землю’ (2006) 3 *Земельне право України* 6.

¹⁷ О Настіна, ‘Окремі аспекти виникнення права державної власності на землю в Україні’ (2009) 6 *Бюлетень Міністерства юстиції України* 98.

¹⁸ Носік (н 16) 5.

Ольга Настіна

де метою експропріації є набуття земельної ділянки суб'єктом для його подальшого використання в публічних інтересах¹⁹. Однак питання експропріації земель потребує окремого вивчення.

*Примусове відчуження або вилучення земельних ділянок
в умовах правового режиму воєнного стану*

Закон України “Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану”, так само як і щодо конфіскації майна, не врегульовує порядок реквізиції земельної ділянки. Хоча Закон уточнює, що примусове відчуження майна, яке переходить у власність держави в умовах правового режиму воєнного стану, можливе за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості. Поділяємо пропозиції внесення доповнення у ч. 2 ст. 3 Закону, якими передбачити повноваження військових адміністрацій за погодженням відповідного органу влади приймати рішення про примусове відчуження, обґрунтовуючи неможливість попереднього повного відшкодування вартості земельної ділянки²⁰.

Примусове відчуження земельної ділянки за розумінням закону є формою реквізиції і має такі ознаки: оголошення правового режиму воєнного стану, прийняття рішення про примусове відчуження земельної ділянки уповноваженим органом, повне та/або наступне відшкодування вартості земельної ділянки. Порядок реквізиції в умовах воєнного або надзвичайного стану на сьогодні визначений Законом України “Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану”, хоча сам Закон не оперує поняттям “реквізиція” і подальше удосконалення правового регулювання можливе через внесення відповідних змін. Крім того, ч. 3 ст. 353 ЦК України передбачає, що реквізовані об'єкти переходять у власність держави, але законодавчо невизначеним залишається важливий момент переходу реквізованих об'єктів у власність держави.

Важливим питанням вирішення правової невідповідності є пропозиція встановлення у спеціальному законі альтернативної існуючій спрощеній (позасудовій) процедури прийняття рішень про примусове припинення права власності на земельну ділянку саме в умовах воєнного стану. Це, з одного боку, розвантажить судову систему, а з другого – стимулюватиме власників земельних ділянок застосовувати заходи охорони земель, утримуватись від земельних правопорушень і слугуватиме оперативності прийняття відповідних адміністративних рішень

www.pravoua.com.ua

¹⁹ Г Томашукова, Я Матейка, ‘Право собственности на землю в Чешской Республике’ в Иконницкая И (ред), *Право собственности на землю в России и ЕС: правовые проблемы: сб. статей* (Волтерс Клевер 2009) 235.

²⁰ А Сичевська, ‘Захист про власника в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану’ (2012) 3 Часопис Київського університету права 244.

щодо вилучення земельної ділянки у власність держави в умовах війни. Запровадження альтернативної позасудової спрощеної (адміністративної) процедури потребує окремої наукової уваги, обґрунтування та доведення.

Також важливо відзначити, що передбачені норми законодавства щодо примусового відчуження та вилучення земельних ділянок у більшості містить протиріччя, прогалини та невідповідність один одному. Протиріччя існують у таких нормативно-правових актах, як закони України “Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану”, “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”²¹, Постанова Кабінету Міністрів “Про Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним”. Правові норми цих актів мали б уточнювати та доповнювати один одного щодо поетапних рішень при застосуванні процедури примусового викупу та примусового вилучення земельних ділянок в умовах воєнного стану, вартості викупної ціни земель, моменту переходу права власності та реєстрації земельних об’єктів за державою як новим власником.

Прогалини земельного законодавства та способи їх врегулювання

Відзначимо такі суттєві недоліки та прогалини чинного законодавства:

1. У досліджуваній сфері правового регулювання взагалі відсутні нормативні акти щодо порядку та процедур застосування примусового відчуження земельних ділянок приватної власності в умовах воєнного стану.
2. Не визначені та не розмежовані повноваження органів місцевого самоврядування, військових адміністрацій та/або військового командування щодо прийняття рішення про відчуження земельних ділянок у разі введенні воєнного стану.
3. Відсутнє визначення поняття “виключна необхідність” у контексті суспільної необхідності щодо реквізиції, примусового вилучення, примусового викупу земельних ділянок, що, зі свого боку, може призвести до суперечностей і зловживань із боку недобросовісних зацікавлених сторін.
4. Відсутня врегульована процедура прийняття рішень про визначення переліку земельних об’єктів, щодо яких може бути застосоване примусове відчуження земельної ділянки, адже за чинним законодавством під цей перелік може потрапити майже будь-яка земельна ділянка.
5. Чинний Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним,

²¹ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 16.03.2022).

Ольга Настіна

затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 1998 р., не враховує особливості оцінки земельних ділянок як об'єктів нерухомості та встановлення викупної ціни, включно у порядку вилучення та примусового відчуження.

Способи вирішення зазначених правових колізій

1. Розробити окремий нормативно-правовий акт, який врегулює застосування примусового відчуження земельних ділянок у державну власність в умовах воєнного стану, врегулює порядок ухвалення рішень про визначення переліку земельних об'єктів, щодо яких може бути застосоване примусове відчуження земельної ділянки, унормує механізм оцінки земельних ділянок та встановлення викупної ціни для вилучення та примусового відчуження.

2. Визначити у законодавстві випадки безоплатного та/або частково оплатного вилучення земельної ділянки у приватних власників у державну власність в умовах воєнного стану (націоналізація) та заміни вилученої земельної ділянки на рівноцінну (без відшкодування вартості, або з частковим відшкодуванням).

3. Розмежувати повноваження і предметну компетенцію органів місцевого самоврядування, військових адміністрацій, військового командування щодо прийняття рішення про відчуження земельних ділянок у разі введенні воєнного стану за супроводу процедури їх дотримання.

4. Розробити нормативну базу для повноцінного застосування реквізиції земельних ділянок в умовах воєнного стану.

5. Встановити чіткий і вичерпний перелік підстав для застосування конфіскації земельної ділянки в умовах воєнного стану як санкції за вчинення воєнних злочинів, поетапної та зрозумілої процедури такої конфіскації.

Вказані пропозиції та їх втілення в життя дають змогу системно запроваджувати органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та органами військового управління заходи оперативного реагування на задоволення земельних потреб держави в умовах ведення війни та у післявоєнний період.

Висновки. Предметні результати дослідження полягають у тому, що правовий зміст примусових підстав припинення права приватної власності на землю в умовах війни є одночасно підставами набуття державної власності на земельні ділянки. Водночас у чинному законодавстві взагалі відсутні належні правові процедури примусового відчуження та вилучення земельних ділянок в умовах введення правового режиму воєнного стану.

Аналіз чинного законодавства виявив такий перелік примусових підстав припинення права приватної власності на земельні ділянки, які є

підставами набуття державою власності на землю в умовах воєнного стану: конфіскація, реквізиція, примусове відчуження, примусове вилучення, експропріація, націоналізація земельних ділянок.

Окрім попереднього повного відшкодування вартості примусово відчужуваних земель законодавство містить можливість наступного відшкодування вартості земельних ділянок у випадку їх примусового вилучення, однак умови наступного і повного (і можливо часткового) відшкодування вартості в порядку застосування процедури реквізиції потребують наукового обґрунтування та окремого наукового розроблення.

Правозастосовною проблемою чинного законодавства щодо примусового вилучення та викупу земельних ділянок в умовах воєнного стану є відсутність у чинних нормативно-правових актах чіткого розмежування повноважень військового командування та органів місцевого самоврядування щодо процедур примусового припинення права приватної власності на землю на користь держави.

Тож можна дійти висновків, що нормативно-правове регулювання у сфері примусового припинення права приватної власності на землю в умовах воєнного стану є частково забезпеченим, несистемним і недосконалим. Правовий контекст процесуального порядку примусового відчуження та примусового вилучення земельних ділянок в умовах воєнного стану, законодавчі особливості й алгоритми примусових процедур, розроблення практичних рекомендацій органам влади та місцевого самоврядування у їх реалізації на місцях мають стати предметом наукової уваги у найближчому майбутньому.

Напрями подальших наукових досліджень також повинні стосуватися вивчення перспектив застосування націоналізації земель у рамках положення правового режиму воєнного стану. Також відзначимо, що для практичного застосування існуючого примусового порядку припинення права приватної власності на землю в умовах воєнного стану можуть виникати труднощі щодо реального гарантування дотримання цього порядку на місцях прав приватних власників та забезпечення інтересів держави. Вирішення цього наукового завдання є пріоритетним у найближчому майбутньому.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Karakash I, *Pravo sobstvennosti na zemlju i pravo zemlepol'zovaniya v Ukraine: nauch.-prakt. posobie* (Istina 2004) (in Russian).
2. Khrystova O, Hrabovska O, *Dotrymannia prava vlasnosti v Ukraini: problemy ta perspektyvy* (TeRus 2008) (in Ukrainian).

Ольга Настіна

3. Peresunko S, *Pravo derzhavnoi vlasnosti v Ukraini* (istoriia, suchasnist, perspektyvy) (Ielysavet 1998) (in Ukrainian).

Edited books

4. Tomashukova G, Matejka Ja, 'Pravo sobstvennosti na zemlju v Cheshskoj Respublike' v Ikonnickaja I (red), *Pravo sobstvennosti na zemlju v Rossii i ES: pravovye problemy: sb. statej* (Volters Klever 2009) 235 (in Russian).

Journal articles

5. Iniutina O, 'Prymusove prypynennia prav vlasnykiv na zemliu' (2008) 4 *Zemelne pravo Ukrainy: teoriia i praktyka* 34 (in Ukrainian).
6. Kulynych P, 'Pidstavy prypynennia prav na zemliu: deiaki teoretychni ta praktychni problemy' (2006) 2 *Zemelne pravo Ukrainy* 33 (in Ukrainian).
7. Nastina O, 'Okremi aspekty vynykennia prava derzhavnoi vlasnosti na zemliu v Ukraini' (2009) 6 *Biuletен Ministerstva yustytisii Ukrainy* 98 (in Ukrainian).
8. Nosik V, 'Osoblyvosti nabuttia derzhavoiu prava vlasnosti na zemliu' (2006) 3 *Zemelne pravo Ukrainy* 5 (in Ukrainian).
9. Peichev K, 'Obmezhennia prava vlasnosti na zemelni dilianky: okremi pytannia' (2002) 8 *Pravo Ukrainy* 48 (in Ukrainian).
10. Sychevska A, 'Zakhyst pro vlasnyka v umovakh pravovoho rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu' (2012) 3 *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 244 (in Ukrainian).

Conference papers

11. Pashchenko O, 'Problemy zastosuvannia prymusovoho poriadku prypynennia prav na zemliu' *Suchasni problemy ahrarynoho i pryrodnoresursovoho prava: materialy Mizhnarodnoi nauk.-prakt. konf.* (IRIDIUM 2009) 190 (in Ukrainian).

Olga Nastina

FOUNDATIONS FOR FORCED TERMINATION OF LAND OWNERSHIP
IN THE CONDITIONS OF THE LEGAL REGIME OF MARITIME STATE
IN UKRAINE

ABSTRACT. The article is devoted to the legal analysis of the legislative support of the grounds for compulsory termination of the right of private ownership of land and the emergence of state ownership of these land objects in the introduction of martial law in Ukraine.

The purpose of the study is to comprehensively study the principles of land regulation of legal norms in the legislation on the grounds of compulsory termination of land ownership, state acquisition of ownership, determine the content of grounds for compulsory termination and study the legal processes of land transfer to state ownership. martial law.

The article analyzes the current legal framework for the forced termination of private ownership of land, the transfer of owner's rights from individuals to the state under martial law. The legal content of such grounds for termination of the right of private ownership of land plots as confiscation, requisition, nationalization, forced alienation and forced seizure of land plots into state ownership has been studied.

According to the results of the research, gaps in the current legislation in the field of forced seizure of land into state ownership under the legal regime of martial law and proposed ways to resolve legal conflicts.

The elaboration of the topic is based on the provisions of the general theory of land and civil law. The article provides conceptual recommendations for regulating the grounds for compulsory termination of land ownership, taking into account the latest advances in modern science of land law. The research was conducted on the basis of an analysis of the provisions of Ukrainian civil law on the conditions and forms of forced alienation and seizure of land.

The existence in the legal regulation of different in form, content and procedure for the application of procedures for the forced alienation of land in favor of the state. Compulsory termination of the right of private ownership of land in the order of application of the grounds for such termination of the rights of the owner in martial law entails the emergence of the right of state ownership of land. Compulsory expropriation of land should provide for advance payment for the property claimed from the owner. The procedure of forced confiscation of land for the needs of the state (requisition) may provide for the following reimbursement.

The publication proposes ways to resolve legal conflicts by systematizing the grounds for forcible termination of private land ownership in martial law and filling gaps in legislation and developing a separate legal act regulating the procedure for forcible termination of land ownership.

The article provides coverage of current issues and legislative features of the termination of land ownership and the acquisition by the state of landowner rights under martial law.

KEYWORDS: seizure; foreclosure; confiscation; requisition; nationalization; state ownership of land.

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО



Олег Посикалюк

кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник лабораторії адаптації
національного законодавства України
до права ЄС відділу міжнародного приватного права
та правових проблем євроінтеграції
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,
перший заступник головного редактора
юридичного журналу “Право України”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8841-8481>
oleg.posykaliuk@gmail.com

УДК 347.1

ПРАВОВА ПРИРОДА ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ:
МІЖ “ОБ’ЄКТОМ” І “СУБ’ЄКТОМ”

Анотація. Останні десятиліття штучний інтелект і його місце в правовій системі дедалі частіше стають предметом правових досліджень, кількість яких збільшується з геометричною прогресією. Одним із найбільш популярних питань, які розкриваються у цих працях, є питання про правову природу штучного інтелекту. Актуальність саме таких наукових розвідок обумовлена принаймні двома взаємопов’язаними чинниками. По-перше, штучний інтелект досить широко використовується у різних сферах суспільної життєдіяльності, а звичайний споживач може стикнутися із застосуванням штучного інтелекту вже в своєму повсякденному житті. Це ставить завдання пошуку правових форм, які б опосередковували введення технологій штучного інтелекту в цивільний обіг. По-друге, технологія штучного інтелекту є чимось новим для права, нічого подібного раніше не існувало. І йдеться про поєднання штучним інтелектом двох елементів: 1) об’єктивного (“штучний” / “artificial”) – такий, що не існує в природі, створений людиною із застосуванням досягнень науки та техніки; 2) суб’єктивного (“інтелект” / “intelligence”) – здатність мислити, розуміти й вчитися, замість того, щоб робити речі автоматично. А вже це ставить перед науковцями завдання щодо пошуку місця штучного інтелекту в системі елементів цивільних відносин (“об’єкт” чи “суб’єкт”).

Метою статті є з’ясування переваг і недоліків підходу, відповідно до якого штучний інтелект, залежно від ситуації, може розглядатися або як об’єкт, або як суб’єкт правовідносин.

Окрема увага в статті приділяється дослідженню можливості застосування для визначення правової природи штучного інтелекту розробленої в німецькому праві теорії *Teilrechtsfähigkeit*.

У висновку сформульовано переваги застосування теорії *Teilrechtsfähigkeit* до штучного інтелекту: 1) забезпечує диференційний підхід щодо розмежування

штучного інтелекту, який має правовий режим об’єкта, від того, який наданий правовий статус суб’єкта; 2) надає можливість уникнути складного до застосування якісного критерію щодо відповідності технічних можливостей штучного інтелекту мінімальним вимогам присвоєння йому правосуб’єктності, як вольових, так і інтелектуальних; 3) створює умови для запровадження “динамічної” правоздатності штучного інтелекту, яка може змінюватись залежно від функцій, які він виконує.

Ключові слова: штучний інтелект; правова природа; *Teilrechtsfähigkeit*; часткова правоздатність.

Останні десятиліття штучний інтелект і його місце в правовій системі дедалі частіше стають предметом правових досліджень, кількість яких збільшується з геометричною прогресією. Одним із найбільш популярних питань, які розкриваються у цих працях, є питання про правову природу штучного інтелекту. Актуальність саме таких наукових розвідок обумовлена принаймні двома взаємопов’язаними чинниками.

По-перше, штучний інтелект досить широко використовується у різних сферах суспільної життєдіяльності, таких як медицина, транспорт, освіта і наука, інформаційна безпека та кібербезпека, військова справа та оборона, публічне управління тощо. А звичайний споживач може стикнутися із застосуванням штучного інтелекту вже в своєму повсякденному житті через електронну комерцію та рекламу, вебпошук, сервіси електронної пошти, соціальні мережі, розумні персональні асистенти, сервіси автоматичного перекладу, самокеровані автомобілі тощо. На цьому тлі досить реалістичними видаються прогнози про зростання обсягу світового ринку штучного інтелекту з 58,3 млрд доларів США в 2020 р. до 309,6 млрд доларів США до 2026 р. при зведеному річному темпі зростання (CAGR) 39,7 % протягом прогнозованого періоду¹. Це ставить завдання пошуку правових форм, які б опосередковували введення технологій штучного інтелекту в цивільний обіг.

По-друге, технологія штучного інтелекту є чимось новим для права, нічого подібного раніше не існувало. І йдеться не просто про новизну технології, що за умови науково-технічної революції трапляється на кожному кроці, а про ті якості, якими наділений, або принаймні хочемо наділити, штучний інтелект. Уже на рівні самої назви стає очевидним поєднання штучним інтелектом двох елементів: 1) об’єктивний (“штучний” / “*artificial*”) – такий, що не існує в природі, створений людиною із застосуванням досягнень науки та техніки; 2) суб’єктивний (“інтелект” / “*intelligence*”) – здатність мислити, розуміти й вчитися, замість того, щоб робити речі автоматично. А вже це ставить перед науковцями

¹ ‘Artificial Intelligence Market by Offering (Hardware, Software, Services), Technology (Machine Learning, Natural Language Processing), Deployment Mode, Organization Size, Business Function (Law, Security), Vertical, and Region (2022–2026)’ <https://www.marketsandmarkets.com/Market-Reports/artificial-intelligence-market-74851580.html?gclid=Cj0KCQjwm6KUBhC3ARIsACIwxBiEfwK-3CbmxZA3523TtWCmJgVKx7Y1JRiVtlbtZ_Yf8kzEM5o4N_kaAqECEALw_wcB> (accessed: 22.03.2022).

Олег Посикалюк

завдання щодо пошуку місця штучного інтелекту в системі елементів цивільних відносин (“об’єкт” чи “суб’єкт”).

У відповідь на ці запити правова наука спродукувала значну кількість концепцій, які пояснюють правову природу штучного інтелекту з різних точок зору. Усіх їх можна об’єднати в три групи під умовними назвами: концепція об’єкта (інструмента), концепція суб’єкта (учасника), компромісна концепції. Подібну класифікацію застосовую М. Стефанчук, який виділяє три основні підходи до визначення правового статусу роботів (зі штучним інтелектом):

1) підхід щодо сприйняття роботів зі штучним інтелектом виключно як об’єктів цивільних правовідносин, за яким на них повинен поширюватись правовий режим речей; 2) підхід щодо сприйняття роботів зі штучним інтелектом виключно як суб’єктів цивільних правовідносин, за яким роботи зі штучним інтелектом сприймаються як носії суб’єктивних прав і обов’язків, що здатні діяти самостійно та усвідомлювати й оцінювати значення своїх дій і дій інших осіб; 3) підхід щодо диференційованого визначення місця роботів у структурі цивільних відносин, за яким роботи зі штучним інтелектом можуть бути як суб’єктами цивільних правовідносин, так і об’єктами².

Кожен із цих підходів заслуговує на окреме дослідження на предмет виявлення переваг і недоліків. У цій статті сконцентруємо свою увагу лише на третьому підході.

Метою дослідження є встановлення переваг та недоліків підходу, відповідно до якого штучний інтелект, залежно від ситуації, може розглядатися або як об’єкт, або як суб’єкт правовідносин.

Аналогічну за критеріями класифікацію концепції штучного інтелекту запропонували також Т. Каткова, яка виокремлює ‘позиціонування роботів зі штучним інтелектом як окремих суб’єктів правовідносин, так і можливих об’єктів суспільних відносин’³ та О. Баранов, який констатує наявність гіпотези, відповідно до якої ‘роботи [зі штучним інтелектом] можуть бути як об’єктом, так і суб’єктом суспільних відносин, а значить можуть бути як об’єктом, так і суб’єктом правовідносин’⁴. На жаль, третій підхід сьогодні недостатньо розкритий у вітчизняній науковій літературі і здебільшого характеризується лише як механічне поєднання перших двох. Так, О. Баранов стверджує, що ‘[Т]ретя гіпотеза [підхід] є суперпозицією двох перших і якщо будуть справедливі ці дві перші гіпотези, то вона також буде мати місце, тому в подальшому будемо розглядати тіль-

www.pravona.com.ua

² М. Стефанчук, ‘Теоретичні засади цивільної правосуб’єктності фізичних осіб та особливості її здійснення’ (дис д-ра юрид наук, 2020) 5, 386.

³ Т. Каткова, ‘Штучний інтелект в Україні: правові аспекти’ (2020) 6 Право і суспільство 48.

⁴ О. Баранов, ‘Інтернет речей і штучний інтелект: витоки проблеми правового регулювання’ в *IT-право: проблеми та перспективи розвитку в Україні: зб. матер. 2-ї Міжнар. наук.-практ. конф.* (2017) 34–5.

ки дві перші гіпотези⁵. Вважаємо, що такий спрощений розгляд, навіть попри його відповідність законам формальної логіки, навряд чи може бути сприйнятий як справедливий. Ба більше, третій підхід, відповідно до якого штучний інтелект може визнаватись як об’єктом, так і суб’єктом правовідносин, не є простим поєднанням переваг перших двох підходів, із намаганням уникнути їхніх недоліків. Такий підхід покликаний створити нову якість, що одночасно є найбільшим викликом цього підходу, а саме пошук критеріїв розмежування ситуацій, у яких штучний інтелект буде розглядатись як об’єкт, від тих, в яких він буде набувати статус суб’єкта.

До прихильників розглядуваної концепції можемо віднести М. Стефанчука, на думку якого, найбільш слушним на сьогодні є саме такий підхід, який передбачає диференціацію місця роботів зі штучним інтелектом залежно від їхньої класифікації у структурі цивільних правовідносин від об’єкта до суб’єкта⁶. Серед зарубіжних учених, які відстоюють такий підхід, слід назвати Р. Кало. Учений пропонує створити ‘нову категорію суб’єкта права, яка перебуває на півдорозі між людиною і об’єктом’⁷. А також Дж. Балкіна, який пояснює такий правовий статус “на півдорозі” тим, що його присвоєння може бути неповним, контекстним, нестабільним і, перш за все, опортуністичним. Люди можуть ставитися до робота як до людини (або тварини) для одних цілей і як до об’єкта – для інших⁸.

Наведемо основні аргументи на користь компромісної концепції, відповідно до якої штучний інтелект може виступати як об’єктом, так і суб’єктом цивільних правовідносин. Насамперед це обумовлено поміченою Р. Кало тенденцією розмивання межі між розумінням робота або як інструмента, або як особистості⁹. З цього приводу М. Стефанчук стверджує,

що саме ця ознака – розмивання межі розуміння робота – на сьогодні повинна бути визначальною при визначенні місця результатів робототехніки у суспільних відносинах, при цьому “розмивання меж” здебільшого позбавлене негативного контексту¹⁰.

По суті це твердження можна екстраполювати на розмивання меж між штучним інтелектом як об’єктом і штучним інтелектом як суб’єктом. Пояснення такого розмивання міститься у самому факті створення штуч-

⁵ Баранов (н 4) 34–5.

⁶ Стефанчук (н 2) 385–6.

⁷ Ryan Calo, ‘Robots in American Law’ (2016) 4 University of Washington School of Law Research Paper <<https://ssrn.com/abstract=2737598>> (accessed: 22.03.2022).

⁸ Jack Balkin, ‘The Path of Robotics Law’ (2015) 6 California Law Review 57.

⁹ Calo Ryan (н 7).

¹⁰ Стефанчук (н 2) 385–6.

ного інтелекту як результату, прямого чи опосередкованого, діяльності людини. Так, навіть за умови надання в майбутньому штучному інтелекту ознак правосуб'єктності (повної, часткової, обмеженої чи спеціальної тощо), ми не зможемо заперечувати той факт, що штучний інтелект створюється як об'єкт. Так, для створення штучного інтелекту необхідні як матеріальні, так і нематеріальні ресурси та задіяна праця людини, принаймні на сучасному рівні науки та техніки. Водночас використання штучного інтелекту спрямовано на задоволення потреб та інтересів людини. Тобто штучний інтелект із точки зору цивільного права володіє усіма ознаками блага, майнового та нематеріального. Відокремленість штучного інтелекту від інших благ, так звана об'єктивізація, з легкістю досягається за допомогою технічних, при застосуванні штучного інтелекту в окремому пристрої, чи електронних, при існуванні штучного інтелекту виключно в електронній формі, засобів. Не викликає заперечення і така ознака штучного інтелекту, як його оборотоздатність. Очевидним також є інтерес розробників, замовників та користувачів штучним інтелектом у закріпленні їхніх прав на нього як на об'єкт. Водночас використання штучного інтелекту на практиці все частіше призводить до заміщення дій чи рішень суб'єкта з відносним рівнем автономності цього процесу.

Також на користь компромісної концепції свідчить невпинний розвиток інноваційних технологій, а отже – неможливість прогнозування подальших векторів руху у сфері робототехніки та досягнення усіх можливостей її майбутніх результатів, що може поставити під загрозу ефективність усього нормативно-правового регулювання. Це робить недоцільним вироблення і закріплення уніфікованого підходу до правового регулювання відносин у сфері експлуатації роботів та штучного інтелекту з огляду на складність вироблення універсальних визначень понять “штучний інтелект” і “робот”¹¹. Отже, компромісна концепція є більш гнучкою, ніж концепції об'єкта чи суб'єкта, оскільки не тільки відповідає сучасному рівню розвитку науки та техніки, а й може бути пристосована до зміни такого рівня в майбутньому.

Компромісна концепція, як і будь-яка концепція, має свої недоліки, основними із яких є такі. По-перше, на тепер немає жодного штучного інтелекту, який би відповідав хоча б нашим мінімальним уявленням про правосуб'єктність, а отже, ця концепція може розглядатися лише з точки зору *de lege ferenda*. По-друге, непростим є визначення критеріїв розмежування штучного інтелекту, який буде мати правовий режим об'єкта, від штучного інтелекту, який набуде статусу суб'єкта правовідносин. Наприклад, М. Стефанчук вважає, що відповідь на питання про місце того чи того робота зі штучним інтелектом у структурі цивільних правовідносин повинна базуватись на сукупності технічних та інших

¹¹ Стефанчук (н 2) 385–6.

характеристик робота, що визначатимуть достатність його можливостей для того, щоб бути суб’єктом цивільних правовідносин. Це і наявність внутрішньої волі, і здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними, і здатність нести несприятливі для себе наслідки у разі заподіяння шкоди тощо¹². Однак чи зможемо ми спостерігати такі якості за штучним інтелектом у найближчому майбутньому? Запитання залишається відкритим. По-третє, постає проблема пошуку правової форми, яка б чітко розмежовувала правовий режим штучного інтелекту як об’єкта від його правового статусу як суб’єкта. Оскільки перших два недоліки аналогічні вадам концепції суб’єкта, що стане предметом наших наступних досліджень, у цій праці зупинимося на третьому недоліку більш детально.

Насамперед необхідно зауважити на принциповій відмінності третього підходу (компромісної концепції) від перших двох. Як при концепції об’єкта, так і при концепції суб’єкта, для визначення місця штучного інтелекту в системі цивільних правовідносин необхідно кваліфікувати відповідний елемент саме як штучний інтелект, а віднесення останнього до об’єктів чи суб’єктів відбувається на підставі вже обраної концепції. Для компромісної концепції цього виявиться недостатньо: після констатації того, що відповідний елемент є штучним інтелектом, необхідно буде встановити наявність в останнього якості (критерію), що дасть змогу наділити його статусом суб’єкта.

М. Стефанчук пропонує за такий критерій брати технічні можливості, якими наділений штучний інтелект. Інакше кажучи, наскільки високим рівнем інтелекту й автономності він володіє, чи може самостійно діяти та усвідомлювати значення своїх дій¹³. На перший погляд такий критерій не викликає заперечень, однак його застосування на практиці може мати значні труднощі. Так, оцінити технічні можливості штучного інтелекту під силу лише спеціалісту, тоді як для третьої особи технічні можливості штучного інтелекту можуть бути зовсім неочевидними. Крім того, самі технічні можливості штучного інтелекту є змінною характеристикою.

Інший прибічник компромісної концепції Я.-Е. Шірмер, який у своїх працях наводить аргументи на користь надання штучному інтелекту статусу “на півдорозі” або “посередині” між об’єктом і суб’єктом, пропонує використовувати розроблену в німецькому праві теорію *Teilrechtsfähigkeit* – часткової правосуб’єктності, заснованої на окремих елементах правоздатності. При застосуванні цього інституту штучний інтелект розглядався б як суб’єкт права настільки, наскільки цей статус відповідав би його функції¹⁴. Можливість застосування теорії

¹² Стефанчук (н 2) 385–6.

¹³ Там само.

¹⁴ Jan-Erik Schirmer, ‘Artificial Intelligence and Legal Personality: Introducing “Teilrechtsfähigkeit”’: A Partial Legal Status Made in Germany’ v Thomas Wischmeyer, Timo Rademacher (eds), *Regulating*

Олег Посикалюк

Teilrechtsfähigkeit для визначення правової природи штучного інтелекту вже стала предметом наукової дискусії¹⁵.

Теорія *Teilrechtsfähigkeit* виникла як відповідь на класичне розуміння правоздатності, відповідно до якого фізична чи юридична особа або володіє повною правоздатністю, або не володіє нею взагалі. Підґрунтя було закладено ще в працях Є. Ерліха, який стверджував, що вся ідея дворівневої системи правоздатності була помилковою. Вказуючи на такі приклади, як концепція рабства в Стародавньому Римі або поводження з неповнолітніми в сучасних системах цивільного права, він дійшов висновку, що за всіх часів правоздатність була множинною – бінарний код був теоретичною ілюзією, насправді існувало багато видів правоздатності, а отже, багато правових статусів¹⁶. Пізніше Г. Ю. Вольф розвинув ці положення в теорію *Teilrechtsfähigkeit*. Він визначив її як статус, застосовний до людини або асоціації людей, які мають правоздатність лише відповідно до конкретних правових норм, але в іншому випадку не мають обов'язків і не мають прав. На думку Г. Ю. Вольфа, юридична особа може мати правоздатність щодо певної сфери права, й одночасно бути виключеною з інших¹⁷.

Висновки. Концептуально поняття *Teilrechtsfähigkeit*, як воно розуміється сьогодні, є по суті ще одним способом розуміння правосуб'єктності, яку можна описати за формулою “форма слідує за функцією”. Це означає, що саме право може створювати своїх суб'єктів відповідно до своїх особливих умов. Інакше кажучи, створення конкретного суб'єкта – це лише ще один доктринальний спосіб вирішення проблем, але спосіб, який завжди обмежений за обсягом¹⁸. Основна відмінність *Teilrechtsfähigkeit* полягає в такому. При звичайному розумінні правоздатності має місце презумпція, що суб'єкт може володіти всім спектром прав та обов'язків, що охоплюються змістом правоздатності, незалежно від того, чи володіє ними фактично. Натомість при *Teilrechtsfähigkeit* учасник наділяється лише тими правами й обов'язками, лише в тих випадках, і лише в тому обсязі, як це передбачено правом. Застосування теорії *Teilrechtsfähigkeit* до штучного інтелекту означає, що потрібно буде з'ясувати, яку функцію

Artificial Intelligence (Springer 2020) 123.

¹⁵ See: Stefan Koos, 'Artificial Intelligence as Disruption Factor in the Civil Law: Impact of the use of Artificial Intelligence in Liability, Contracting, Competition Law and Consumer Protection with Particular Reference to the German and Indonesian Legal Situation' [2021] 36 (1) *Yuridika* 240; Ibolya Stefán, 'Examining the Issues of Legal Personhood of Artificial Intelligence and Robots' [2019] 38 (1) *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica* 480; Igor Milinkovic, 'The Moral and Legal Status of Artificial Intelligence (Present Dilemmas and Future Challenges)' [2021] 1 (1) *Law and Business* 34; D M Mocanu, 'Gradient Legal Personhood for AI Systems-Painting Continental Legal Shapes Made to Fit Analytical Molds' (2022) 1 *Front Robot AI* 7 and others.

¹⁶ E Ehrlich, *Die Rechtsfähigkeit* (Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1909).

¹⁷ H J Wolff, *Organschaft und juristische Person. Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht. Juristische Person und Staatsperson* (Heymanns, Berlin 1933) 200.

¹⁸ Schirmer (n 14) 135.

він виконує у правовідносинах, і чи потрібно для виконання цієї функції наділяти його правосуб’єктністю та в якому обсязі.

Застосування теорії *Teilrechtsfähigkeit* до штучного інтелекту має цілу низку переваг: 1) забезпечує диференційний підхід щодо розмежування штучного інтелекту, який має правовий режим об’єкта, від того, який наданий правовий статус суб’єкта; 2) надає можливість уникнути складного до застосування якісного критерію щодо відповідності технічних можливостей штучного інтелекту мінімальним вимогам присвоєння йому правосуб’єктності, як вольових, так і інтелектуальних; 3) створює умови для запровадження “динамічної” правоздатності штучного інтелекту, яка може змінюватись залежно від функцій, які він виконує.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Ehrlich E, *Die Rechtsfähigkeit* (Puttkammer & Mühlbrecht 1909) (in German).
2. Wolff H J, *Organschaft und juristische Person. Untersuchungen zur Rechtstheorie und zum öffentlichen Recht. Juristische Person und Staatsperson* (Heymanns 1933) (in English).

Edited books

3. Schirmer J-E, ‘Artificial Intelligence and Legal Personality: Introducing “Teilrechtsfähigkeit”: A Partial Legal Status Made in Germany’ v Thomas Wischmeyer, Timo Rademacher (eds), *Regulating Artificial Intelligence* (Springer 2020) (in English).

Journal articles

4. Balkin J, ‘The Path of Robotics Law’ (2015) 6 California Law Review 57 (in English).
5. Koos S, ‘Artificial Intelligence as Disruption Factor in the Civil Law: Impact of the use of Artificial Intelligence in Liability, Contracting, Competition Law and Consumer Protection with Particular Reference to the German and Indonesian Legal Situation’ [2021] 36 (1) Yuridika 240 (in English).
6. Milinkovic I, ‘The Moral and Legal Status of Artificial Intelligence (Present Dilemmas and Future Challenges)’ [2021] 1 (1) Law and Business 34 (in English).
7. Mocanu D M, ‘Gradient Legal Personhood for AI Systems-Painting Continental Legal Shapes Made to Fit Analytical Molds’ (2022) 1 Front Robot AI 7 (in English).
8. Ryan C, ‘Robots in American Law’ (2016) 4 University of Washington School of Law Research Paper <<https://ssrn.com/abstract=2737598>> (accessed: 22.03.2022) (in English).
9. Stefán I, ‘Examining the Issues of Legal Personhood of Artificial Intelligence and Robots’ [2019] 38 (1) Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica 480 (in English).
10. Katkova T, ‘Shtuchnyi intelekt v Ukraini: pravovi aspekty’ (2020) 6 Pravo i suspilstvo 48 (in Ukrainian).

Олег Посикалюк

Conference papers

10. Baranov O, 'Internet rechei i shtuchnyi intelekt: vytoky problemy pravovoho rehuliuвання' *IT-pravo: problemy ta perspektyvy rozvytku v Ukraini: zb. mater. 2-i Mizhmar. nauk.-prakt. konf.* (2017) 34–5 (in Ukrainian).

Theses

11. Stefanchuk M, 'Teoretychni zasady tsyvilnoi pravosub'iektnosti fizychnykh osib ta osoblyvosti yii zdiisnennia' (dys d-ra yuryd nauk, 2020) (in Ukrainian).

Websites

12. 'Artificial Intelligence Market by Offering (Hardware, Software, Services), Technology (Machine Learning, Natural Language Processing), Deployment Mode, Organization Size, Business Function (Law, Security), Vertical, and Region (2022–2026)' <https://www.marketsandmarkets.com/Market-Reports/artificial-intelligence-market-74851580.html?gclid=Cj0KCQjwm6KUBhC3ARIsACIwxBiEfwK-3CbmXZA3523TtWCmjgVKx7Y1JRiVtlbtZ_Yf8kzEM5o4N_kaAqECEALw_wcB> (accessed: 22.03.2022) (in English).

Oleg Posykaliuk

LEGAL NATURE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE:
BETWEEN “OBJECT” AND “SUBJECT”

ABSTRACT. In recent decades, artificial intelligence and its place in the legal system have become increasingly the subject of legal research, the number of which is growing exponentially. One of the most popular issues raised in these works is the legal nature of artificial intelligence. Such research is relevant due to at least two interrelated factors. First, artificial intelligence is widely used in various spheres of public life, and the average consumer may be faced with the use of artificial intelligence in their daily lives. This determines the task to find legal forms of placing artificial intelligence technologies in civil circulation. Secondly, artificial intelligence technology is something new for law, nothing like it has existed before. And it is a combination of artificial intelligence of two elements: 1) objective (“artificial”) – one that does not exist in nature, created by man using the achievements of science and technology; 2) subjective (“intelligence”) – the ability to think, understand and learn, instead of doing things automatically. And this poses the task for scientists to find a place for artificial intelligence in the system of elements of legal relations (“object” or “subject”).

The purpose of this article is to identify the advantages and disadvantages of the approach according to which artificial intelligence, depending on the situation, can be considered either as an object or as a subject of legal relations.

Particular attention in the article is paid to the study of the theory of *Teilrechtsfähigkeit* developed in German law and its use to determine the legal nature of artificial intelligence.

In conclusion, the advantages of applying the theory of *Teilrechtsfähigkeit* to artificial intelligence are formulated: 1) provides a differentiated approach to the distinction between artificial intelligence, which has a legal regime of the object, from that granted the legal status of the subject; 2) provides an opportunity to avoid difficulties in applying the quality criterion of compliance of technical capabilities of artificial intelligence with the minimum requirements of legal personality, both volitional and intellectual; 3) creates conditions for the introduction of “dynamic” legal capacity of artificial intelligence, which may change depending on the functions it performs.

KEYWORDS: artificial intelligence; legal nature; *Teilrechtsfähigkeit*; partial legal capacity.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ЗНИЩЕННЯ ПАРТИЗАН, ЯКІ СТАНОВИЛИ ЗНАЧНУ ЧАСТИНУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ЕТНІЧНОЇ ГРУПИ, СТАНОВИТЬ ГЕНОЦИД У РОЗУМІННІ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНУ ГЕНОЦИДУ ТА ПОКАРАННЯ ЗА НЬОГО*

<...>

За часів Радянського Союзу заявник перебував на службі в МДБ та КДБ. У 1956 р. він взяв участь в операції із затримання двох партизанів/опозиціонерів – пана Адольфаса Раманаускаса (кодове ім'я “Vanagas”) та його дружини пані Біруте Мазекайте (кодове ім'я “Vanda”), які перебували в опозиції до радянської влади в Литві. Після арешту пана Раманаускаса було засуджено до смертної кари, вирок щодо якого було виконано в 1957 р., а пані Мазекайте було засуджено до 8 років позбавлення волі в тюремному таборі в Сибіру. У 2014 р. після здобуття Литвою незалежності щодо заявника було відкрито кримінальне провадження за фактом геноциду у зв'язку з участю в операції проти пана Раманаускаса та пані Мазекайте. У березні 2015 р. заявника було визнано винним у вчиненні геноциду.

Суд зазначив, що пан Раманаускас був відомим партизаном/опозиціонером, який чинив опір радянській владі, та представником литовського народу. Метою зазначеної операції було усунення частини національної групи, тому заявник – пан Дрелінгас був винним у геноциді щодо якого законодавством не передбачено строку давності.

<...>

103. Суд не може не зауважити, що у справі заявника Верховний Суд справді надав розширене пояснення, детально розбираючи елементи, які становили “націю” (див. п.18 постанови Верховного Суду, процитований у п. 50 вище), також як елементи, які привели до висновку, що литовські партизани становили “значну частину литовської нації як національної та етнічної групи”. Серед іншого, Верховний Суд зазначив, що *радянські репресії були спрямовані проти найактивнішої та найвизначнішої частини литовської нації (lietuvių tauta), визначеної за критеріями національності та етнічної приналежності. Ці репресивні дії мали чітку мету – вплинути на демографічну ситуацію литовського народу. Зі свого боку учасники опору – литовські партизани, їхні зв'язки та їхні прибічники – становили значну частину литовського населення, як національну*

* Витяг із рішення Європейського суду з прав людини у справі Дрелінгас проти Литви: Drėlingas v. Lithuania. App. 28859/16. 12.03.2019 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191702>> (accessed: 10.01.2022).

ЗНИЩЕННЯ ПАРТИЗАН, ЯКІ СТАНОВИЛИ ЗНАЧНУ ЧАСТИНУ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА ЕТНІЧНОЇ ГРУПИ...

та етнічну групу, оскільки партизани відігравали важливу роль у захисті національної ідентичності, культури та національної самосвідомості литовського народу. Таким чином, Верховний Суд постановив, що такі характеристики призвели до висновку, що партизани як група були значною частиною захищеної національної та етнічної групи, а отже, їхнє знищення становило геноцид як за ст. 99 Кримінального кодексу, так і за ст. II Конвенції про геноцид (див., для особливо детального аналізу, пункти 50–52 вище). З огляду на це Суд вважає, що Верховний Суд усунув недоліки, виявлені Судом у рішенні *Vasiliauskas v. Lithuania*, де було постановлено, що “не було жодного твердого висновку у встановленні фактів національними кримінальними судами, які б дозволили Суду оцінити, на якій підставі національні суди дійшли висновку, що в 1953 році литовські партизани становили значну частину національної групи, іншими словами, групу, захищену статтею II Конвенції про геноцид” (див. *Vasiliauskas v. Lithuania*, § 181).

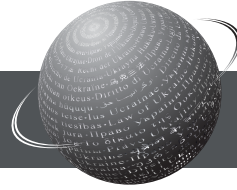
104. Суд також зауважує, що в цьому рішенні Верховний Суд також посилався на рішення Конституційного Суду від 18 березня 2014 р., яке саме по собі вже почало забезпечувати історичне значення партизанському руху в Литві та його важливість для литовської нації (див. п. 59 вище). Таким чином, Суд визнає аргумент Уряду про поступове роз’яснення внутрішньої прецедентної практики щодо особливої ролі партизан.

105. Беручи до уваги принцип субсидіарності та формулювання рішення Суду від 2015 р., Суд вважає, що висновок Верховного Суду про те, що заявник був винним у геноциді партизан А. Р. “*Vanagas*” і Б. М. “*Vanda*”, партизан, які мають важливе значення для виживання всієї національної групи (литовської нації), що визначається етнічними ознаками (див. п. 53 вище), містить багато вказівок на підстави, на яких він був заснований. Ці підстави не спотворюють висновків рішення Суду. Навпаки, це було лояльне тлумачення рішення Суду, прийняте сумлінно з метою виконання міжнародних зобов’язань Литви. Таким чином, Суд доходить висновку, що тлумачення Верховним Судом рішення Суду від 2015 р. не було в цілому наслідком будь-якої явної фактичної чи правової помилки, яка призвела до непередбачуваного засудження заявника за геноцид.

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО

УКРАЇНИ



www.pravoua.com.ua

e-mail: editor.pravoua@gmail.com

ІНФОРМАЦІЯ

ДЛЯ ПЕРЕДПЛАТНИКІВ, АВТОРІВ І ЧИТАЧІВ
ЮРИДИЧНОГО ЖУРНАЛУ “ПРАВО УКРАЇНИ”

Передплата

юридичного журналу “Право України” здійснюється
у поштових відділеннях ПАТ “Укрпошта”

(ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС – 74424),

у редакції журналу

за адресою: вул. Багговутівська, 17–21,

м. Київ, 04107, Україна

тел./факс: +380(44) 537–51–11

на вебсайті видання:

<http://www.pravoua.com.ua>

Відомості про передплату

юридичного журналу “Право України”

вміщено у Каталозі видань України на I півріччя 2022 р. (с. 136)

Електронні версії номерів журналу

можна замовити на вебсайті видання:

<http://www.pravoua.com.ua>

Юридичний журнал
“ПРАВО УКРАЇНИ”

3
2022

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мяглова*

Підп. до друку 25.03.2022. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 10,4. Обл.-вид. арк. 10,77.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Багговутівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ «Вістка»
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94
Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.