



HUMAN RIGHTS AND PUBLIC GOVERNANCE IN MODERN CONDITIONS

Scientific monograph

IZDEVNIECĪBA
BALTIJA
PUBLISHING

2023

*Recommended for printing and distribution via Internet
by the Academic Council of Baltic Research Institute
of Transformation Economic Area Problems according
to the Minutes № 6 dated 26.06.2023*

Reviewers:

Kobyletskyi Mykola Marianovych, Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Administrative and Financial Law of the Faculty of Law, Ivan Franko National University of Lviv;

Matselyk Tetiana Oleksandrivna, Doctor of Law, Professor, Professor at the Department of Public Law, State Tax University;

Vasile Drăghici, PhD, Professor of Criminal Law, Ovidius University of Constanța, Romania.

Human rights and public governance in modern conditions : Scientific monograph. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. 952 p.

CONTENTS

SECTION 1. Legal status of refugees by the legislation of Ukraine (Almashi I. M., Almashi M. M.)	1
1. Evolution of the definition of the concept of “refugee”	2
2. Rights and obligations of refugees by the legislation of Ukraine.....	9
3. Cooperation between the state authorities of Ukraine and the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees.....	14
SECTION 2. Features activity bodies local municipality of prevention and countermeasures home violence in the conditions martial law (Artemenko O. V., Stasiuk N. A.).....	25
1. General characteristics of the activity bodies local self-government in conditions martial law	25
2. Features prevention and countermeasures home violence in the conditions martial law	31
SECTION 3. E-petitions as an institution for the interaction between the civil society and the public authorities (Babin I. I.)	40
1. The legal nature of e-petitions.....	40
2. Formation of the institute of e-petitions in Ukraine	44
3. The concept and signs of e-petitions	47
4. Problems implementing the right to e-petition.....	52
SECTION 4. Human rights cities in the system of municipal administration: modern foreign experience (Bocharova N. V.)	62
1. Reasons and prerequisites for the emergence of human rights cities	64
2. Methodological approaches to the organization of human rights activities of city self-government bodies in international documents	67
3. Cities of human rights in the European Union	69
SECTION 5. Legislative regulation of mediation principles: the experience of Ukraine (Havrylyuk R. O., Patsurkivskyy P. S.).....	79
1. Legislative regulation of the principle of voluntary mediation in Ukraine.....	80
2. Legislative regulation of the principle of mediation confidentiality in Ukraine.....	83
3. Legislative regulation of the principle of neutrality, independence and impartiality of the mediator in Ukraine	86
4. Legislative regulation of the principle of self-determination and equality of mediation parties in Ukraine	90

SECTION 6. Protection of digital human rights within google’s privacy policies and procedures (Hachkevych A. O., Khomyn V. A.).....	99
1. New digital rights or renewed meanings of fundamental rights	100
2. Google privacy policy and other sources for Google services	103
3. What were the complaints on data matters against Google	106
SECTION 7. On the issue of remote participation of a judge in criminal proceedings: pros and cons (Glynska N. V., Klepka D. I.)	111
1. The genesis of online justice: the use of videoconferencing in criminal proceedings	113
2. Regarding relevance and advantages of remote justice	116
3. Disadvantages of remote justice and possible ways to overcome them	126
SECTION 8. Stablecoins & CBDCs as private & public money: confront or co-exist? (Hrytsai S. O.)	139
1. Theoretical background	141
2. Free banking	148
3. Legal and at the time private currencies of our time	153
4. State prosecution of private money	155
5. Alternatives to “free banking”	157
6. Development of electronic money as a prototype of the stablecoin system.....	162
7. An example of legal regulation of electronic money and stablecoins in Ukraine.....	164
8. Global trends in the regulation of stablecoins	171
9. Experiments with issuing stablecoins backed by precious metal	175
10. Discussion and generalization	179
SECTION 9. The genesis of legal support of the defense of Ukraine (Dikhtiievskiyi P. V., Kryvenko O. V., Pashinskyi V. Y.).....	201
1. Formation of the legal basis for ensuring the defense of Ukraine	202
2. The system and powers of subjects of defense of Ukraine	208
SECTION 10. The legal regime of martial law as a condition for restricting the right to freedom of peaceful assembly: international legal and national aspects (Doroshenko N. O.).....	223
1. International legal norms as a regulator of the protection of the right to peaceful assembly	225
2. Correlation between national legislation and the norms of international law in determining the mechanisms for restricting the right to peaceful assembly in times of martial law	227

SECTION 11. Mediation in Ukraine as an effective extrajudicial form of protection of citizens' rights in the conditions of the legal regime of martial law (Karmaza O. O., Koucherets D. V., Lutska H. V.)	236
1. Mediation as an extrajudicial form of protection of citizens' rights. Advantages and disadvantages of using the mediation procedure	237
2. Theoretical model of the mediation process.....	240
3. Civil law contracts in mediation	244
SECTION 12. Forensic environmental expertise in the mechanism of human rights protection in modern conditions (Kirin R. S., Reviakina T. O.).....	252
1. Establishment of the Institute of forensic environmental expertise in the mechanism of judicial protection of human rights	253
2. Organisational, personnel and educational problems of regulation of environmental and expert legal relations under martial law	257
3. Problematic issues of scientific and methodological support of expert studies of military impact on the environment.....	261
SECTION 13. Legal regulation of marketing activities in Ukraine: international standards (Kovbas H. I.)	276
1. Doctrinal and regulatory aspects of marketing activities	276
2. Foreign experience in legal regulation of marketing activities	283
SECTION 14. Administrative procedure: theory, current state of legislative support, and development prospects (Kovbas I. V.).....	293
1. The formation of a scientific opinion about administrative procedure and its place among the related categories of the procedural component of administrative law.....	296
2. Development of legislation on administrative procedure.....	305
SECTION 15. Environmental rights of citizens: concepts, types and some features of their defense in the European Court of Human Rights (Kovtun O. M.).....	319
1. Concepts and types of environmental rights of citizens	320
2. Some features of defense of environmental rights in the European Court of Human Rights	329
SECTION 16. A person's foreign language ability when entering the civil service in Ukraine: a mandatory standardized requirement or a recommendation? (Kolomoiets T. O., Kremova D. S.).....	338
1. Is a person's foreign-language ability a mandatory (general) or special condition for admission to public service?	339

2. The “foreign-language filter” of a person’s admission to public service: the procedural dimension	343
SECTION 17. Legal and doctrinal problems of medical relations’ adjustment in Ukraine (Kolosov I. V.).....	349
1. Medical relations as a subject of social and legal adjustment	350
2. Debatable aspects of the medical law’s place and role in the Ukrainian legal system	354
3. Administrative law’s problems of medical relations adjustment.....	357
SECTION 18. Persons gone missing under special conditions in the human rights doctrine (Kolpakov V. K.).....	367
1. The concept of the “human rights doctrine” phenomenon	368
2. The concept of the legal status of individuals gone missing under special conditions	369
3. Implementation of the status of persons gone missing under special circumstances	378
4. The search of persons gone missing under special circumstances.....	384
5. Action plan for relatives and family members searching for their missing loved ones	387
SECTION 19. European experience in combating crime (Korabel M. H.).....	392
1. Confiscation in international treaties (conventions).....	393
2. Confiscation as an effective means of combating crime in the Federal Republic of Germany.....	396
3. Confiscation as an effective means of combating crime in the French Republic.....	398
SECTION 20. Human rights protection and human rights protection systems of Ukraine (Korzh I. F.).....	405
1. State law enforcement and human rights protection bodies of Ukraine.....	406
2. Human rights institutions of civil society of Ukraine	415
SECTION 21. The right to education and the rule of law during the martial law regime: issues of limitation and realization of the right to education in the conditions of war and European integration (Korostashova I. M.)	427
1. The administrative-legal regime of martial law in Ukraine: human rights and the rule of law	428
2. The right to education during martial law: problems, impacts and consequences	434
3. Realizations of the right to education in Ukraine during the martial law regime.....	439

SECTION 22. Administrative and legal protection of business secrets (Kravchenko O. M.)	449
1. Administrative and legal protection of commercial secrets in Ukraine .	451
2. International experience of protecting commercial secrets	455
SECTION 23. International standards of women’s rights: problems of enforcement in African countries (Kravchuk S. M., Kravchuk D. H. H.)	465
1. The state of scientific study and the source base of research on the issue of ensuring women’s rights in African countries	467
2. Features of the implementation of international legal standards for the protection of women’s rights in African countries (for example, Nigeria, Rwanda, Sudan and Pakistan) in various areas	474
3. Proposals for improving mechanisms for the implementation of international legal standards for the protection of women’s rights, taking into account the specifics of African countries	490
SECTION 24. Comparative legal analysis of administrative and legal regulation of advisory bodies in the United States of America and Ukraine (Krainii P. I.)	507
1. The genesis of the emergence of advisory bodies in the United States of America and Ukraine: common and distinctive features.....	509
2. Analysis of administrative and legal regulation of advisory bodies activities in the United States of America and Ukraine in the current conditions.....	518
SECTION 25. Organizational and legal guarantees of ensuring the human right to secrecy of correspondence, telephone conversations, telegraphic and other correspondence in the conditions of special legal regimes: realities of the Ukrainian present (Levchenko A. V.)	534
1. The role of legal guarantees in limiting the right to secrecy of correspondence in the conditions of war and state of emergency	535
2. Organizational and legal guarantees of the activity of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine in ensuring the right to secrecy of correspondence under the conditions of special legal regimes. ...	538
3. Problematic aspects of the implementation of organizational and legal guarantees of the activity of the President of Ukraine and the Verkhovna Rada of Ukraine in ensuring the right to secrecy of correspondence under the conditions of special legal regimes and ways to solve them	540

SECTION 26. Ensuring the observance of human rights and freedoms in the penitentiary system (Makhnachova N. M., Semeniuk I. Yu., Bondar V. O.).....	547
1. Theoretical and legal principles of regulation and protection of the rights of convicted citizens.....	547
2. The experience of foreign countries in improving the observance of the rights of prisoners and its implementation in Ukraine.....	553
SECTION 27. Legal basis of judicial protection of women against domestic violence (Medvedska V. V., Golovko L. O., Gulak O. V.).....	562
1. Application of a restraining order against an abuser as a means of judicial protection of women from domestic violence	563
2. Procedure for issuing a restraining order against an abuser as part of judicial protection of women from domestic violence.....	564
3. Consolidated system of risk assessment by courts when considering applications for restraining orders in judicial protection of women from domestic violence	567
4. Safety guarantees for women victims of domestic violence.....	568
5. Application of the programme for perpetrators as a way of judicial protection of women from domestic violence	569
6. Practice of international judicial bodies in cases of on domestic violence.....	572
SECTION 28. Constitutional and legal guarantees of realization and protection of human rights and freedoms in Ukraine (Melnyk V. I.).....	580
1. Constitutional guarantees of human rights and freedoms.....	581
2. Legal mechanisms for the protection of human rights under martial law	587
SECTION 29. Protection of the rights of participants in pre-contractual legal relations: Ukrainian and European experience (doctrine and practice of law enforcement) (Nadon V. V.).....	593
1. Regarding the determination of the place of pre-contractual liability in the updated Civil Code of Ukraine, taking into account the experience of Germany.....	594
2. International legislation regarding the doctrine of culpa in contrahendo	598
3. Regarding pre-contractual liability in the civil legislation of Ukraine ...	599
4. The role of the principle of good faith in pre-contractual relations (Ukrainian and international experience)	600
5. Application of the doctrine of venire contra factum proprium (prohibition of contradictory behavior) in Ukraine	606

SECTION 30. Investigative experiment an effective weapon in the service of criminal justice bodies for exposing false testimony (Nehrebetskyi V. V.)	611
1. Psychological foundations of obtaining evidence during an investigative experiment.....	611
2. Using the peculiarities of the psychology of a suspected person during an investigative experiment	617
3. Recommendations for recording data obtained during an investigative experiment.....	623
SECTION 31. Legal principles of the lawyer’s activity in administrative proceedings (Onishchuk Yu. V.).....	629
1. A lawyer as a defender in administrative proceedings	630
2. A lawyer as a representative in administrative proceedings.....	632
3. Counseling by a lawyer of subjects of administrative proceedings.....	635
SECTION 32. Guarantees of accessibility of judicial protection of citizens’ rights and freedoms under martial law (Paskar A. L.)	639
1. Prerequisites for the introduction and impact of the legal regime of martial law on the judicial system	639
2. The essence of the accessibility of justice.....	641
3. Permissible restrictions on access to justice and their legitimacy	644
4. Measures to ensure the accessibility of justice under martial law.....	645
SECTION 33. Legal status and social protection of military personnel: concept and legal regulation (Pashinskyi V. Y., Medvid L. P., Shamray B. M.)	651
1. Concept and legal regulation of the status of military personnel	651
2. Rights, freedoms and duties of military personnel as the main element of their legal status	657
3. Guarantees of the rights and freedoms of military personnel.....	664
SECTION 34. Legal regulation of teacher professional development: topical issues (Pyzhova M. O.).....	675
1. The impact of teacher professional development on students	676
2. How does the professional development of a teacher affect his/her relationship with the educational institution?.....	678
3. Relationships of the teacher with the professional community, business, and ordinary citizens.....	681

SECTION 35. The development of ukrainian legislation in the field of provision of environmental safety in the context of new international obligations: a view through the prism of martial law (Pozniak E. V., Sharaievska T. A., Shompol O. A.).....	685
1. Ukraine’s Accession to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial accidents as a factor in strengthening the safety component of national policy and current legislation regarding the prevention and response to emergence of environmental risks and threats.....	686
2. Introduction of international legal measures to provide environmental safety into the environmental legislation of Ukraine through the prism of the provisions of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents	690
3. Prospects for legal regulation of relations in the field of environmental safety in Ukraine taking into account environmental and legal models of international and European cooperation	694
SECTION 36. Criminal responsibility for gender-based violence in the conditions of armed conflict (state of war) (Politova A. S.)	707
1. Concept of gender-based violence.....	708
2. Foreign experience regarding criminal responsibility for gender-based violence in conditions armed conflict (martial law)	714
3. Qualification of gender-based violence in conditions of armed conflict (state of war) according to the Criminal Code of Ukraine	719
SECTION 37. A protection of rights for children is in Ukraine in the period of military aggression of Russian Federation (Rybachek V. K.)	729
1. An international and national legislation is in the field of the protection of rights for a child during the armed conflicts	730
2. Modern displays of violation a country – by the aggressor of Russian Federation – of international legislation in relation to the protection of rights for a child during the armed conflicts	738
SECTION 38. Debate problems of distinguishing national and international legal jurisdiction over crimes committed in Ukraine (Rohova O. G.).....	750
1. Jurisdiction of Ukraine in the sphere of application of norms of international humanitarian law and implementation of justice in relation to war crimes	751
2. Discussion aspects of the jurisdiction of international judicial bodies ...	759

SECTION 39. Restrictions on human rights and freedoms in the context of the COVID-19 pandemic and martial law in Ukraine: a comparative legal aspect (Fedoronchuk A. V.).....	771
1. The legal regime of quarantine and restriction of human rights and freedoms	774
2. The legal regime of an emergency situation and human rights and freedoms	781
3. Legal regime of martial law and restriction of human rights and freedoms	784
SECTION 40. Religious neutrality as a principle of civil service: from justification to formalization in the Law of Ukraine “On Civil Service” (Fedchyshyn S. A., Fedchyshyna K. V., Spasenko V. O.)	792
1. Religious neutrality of the civil service: theoretical aspects and current legislative regulation in Ukraine	793
2. Problems of formalizing the religious neutrality of the civil service through the prism of the Constitution and international treaties of Ukraine.....	797
SECTION 41. Access to justice vs legality (to the issue of regulating the status and protection of the rights of a child born as a result of the use of reproductive technologies) (Fuley T. I.)	809
1. Argumentation of the Supreme Court	812
2. Alleged discrimination: re what right and on what grounds?.....	814
3. Link to 10 months	816
4. Comparator and a hidden trap	818
5. Application of international conventions	820
SECTION 42. The order of formation of the Ukrainian list of terrorists: current state and prospects for improvement (Chvaliuk A. M.).....	829
1. Mechanism of formation of the list of persons connected with the conduct of terrorist activities.....	829
2. The procedure for adding persons and organizations to international lists of terrorists	840
SECTION 43. Development of procedural legislation of Ukraine during quarantine and martial situation (Cherneha V. M.).....	860
1. Development of procedural Legislation of Ukraine during quarantine (from March 12, 2020 to February 23, 2022).....	861
2. Development of procedural legislation of Ukraine during quarantine and Martial Situation (from February 24, 2022 to the present day).....	874

SECTION 44. Characteristics of divorce from a person who is present in a temporary uncontrolled territory or abroad under the conditions of the legal regime of martial state (Shebanits D. M.)	881
1. Normative and legal regulation of the studied legal relations	883
2. Concept and stages of introduction of martial law	885
3. Peculiarities of termination of marital relations out of court	886
4. Judicial procedure for divorce	890
5. The experience of other countries on the specified issue	893
SECTION 45. Administrative and legal means of protecting citizens of Ukraine in public administration (Shevchuk O. M.)	898
1. Theoretical and legal foundations for the application of the right of citizens to apply in the field of public administration	898
2. Institute of administrative appeal in the field of public administration: content and features of implementation.....	904
3. Features of the implementation of the institute of administrative appeal.	906
4. The right of citizens to judicial protection in the field of public administration.....	913
SECTION 46. International and national human rights research practice (Shcherbanyuk O., Bzova L.)	
1. Fundamental human rights specified in constitutions: international experience.....	921
2. The concept of “international constitution” and human rights	930
3. Limitation of human rights in the judicial practice of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court of Ukraine	932

ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Алмаші І. М., Алмаші М. М.

ВСТУП

У сучасній науці конституційного права, в контексті розвитку правового статусу біженців в Україні і за міжнародним правом, удосконалення системи захисту прав людини, російської агресії, яка спричинила величезну кількість біженців – громадян України в країнах ЄС, важливого практичного і теоретичного значення набуває дослідження проблематики еволюції визначення поняття «біженець».

Наявність великої кількості біженців у світі свідчить про численні проблеми у мирному співіснуванні держав у різних регіонах планети, в тому числі на жаль і в Європі, де понад 10 мільйонів українців вже стали біженцями, внаслідок повномасштабної зухвалої російської агресії, крім того, є багато біженців в Європі, від конфліктів в Афганістані, Сомалі, Сирії, Іраку, Грузії, Косово, Нагірному Карабаху. Всі ці люди внаслідок об'єктивних обставин змушені були покинути власні рідні домівки і стати біженцями. Наявність мільйонів біженців з різних куточків світу свідчить про потребу кардинальних реформ ООН, яка чимдалі тим важче забезпечує міжнародний правопорядок і вирішення конфліктів, а також свідчить про потребу удосконалення механізму захисту прав людини на універсальному рівні.

Права людини, захист та сприяння реалізації прав завжди були і залишаються пріоритетним напрямком діяльності нашої держави. На сучасному етапі в умовах воєнного режиму, запровадженого в Україні, надзвичайної актуальності набуває необхідність вдосконалення існуючих механізмів захисту прав людини, в тому числі біженців та вимушених переселенців, які змушені покидати свої місця постійного проживання. Одним з пріоритетних напрямків дослідження є права та свободи біженців за законодавством України, а також діяльність Верховного Комісара ООН у справах біженців, та його співпраця з Урядом України.

Дана проблема є актуальною і вона є предметом дослідження багатьох науковців, зокрема: Н. Шукліної¹. Часткову дану проблематику також досліджували такі науковці як: Д. Белов, В. Погорілко, М. Товт, Ю. Шемшученко.

¹ Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.

1. Еволюція визначення поняття «біженець»

Згідно ст. 3 Конституції України² людина, її життя та здоров'я, честь й гідність, недоторканність та безпека визнаються найвищою соціальною цінністю в Україні, а права і свободи людини і їх гарантії визначають зміст та спрямованість діяльності держави. Згідно ст. 26 Конституції України іноземці й особи без громадянства, які перебувають на законних підставах в Україні, користуються тими ж самими правами і свободами, і несуть такі самі обов'язки, як й громадяни України, – за винятками, встановленими відповідно Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави. Держава зобов'язана забезпечити функціонування механізму реалізації і захисту прав та свобод людини. Компетентні державні органи забезпечити мають охорону та захист прав і свобод людини³. Права біженців є невід'ємною складовою єдиної системи прав людини.

Не дивлячись на визнання проблематики біженців на глобальному рівні – в рамках ООН, існують відмінності в нормативному визначенні поняття «біженець». Так визначення поняття «біженець» є відмінним у Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту»⁴ і в Конвенції ООН про статус біженців⁵. Згідно із ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» біженець – це особа, яка не є громадянином України й внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, національності, громадянства (підданства), віросповідання, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває зараз за межами країни своєї громадянської належності і не може користуватися захистом цієї країни чи не бажає користуватися цим захистом, унаслідок таких побоювань, або ж, не маючи громадянства (підданства) й перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, вона не може або ж не бажає повернутися до неї, унаслідок зазначених побоювань.

Відповідно до ст. 1 Конвенції ООН про статус біженців: термін «біженець» означає таку особу, яка внаслідок подій, які відбулися до 01.01.1951 р., і через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою расової належності, громадянства, релігії, належності до певної соціальної групи або політичних поглядів знаходиться нині за межами країни своєї національної належності, і яка не в змозі

² Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

³ Савченко О. До визначення поняття обмеження прав і свобод людини та громадянина у діяльності міліції. Право України. 2004. № 8. С. 40.

⁴ Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 16. Ст. 146.

⁵ Конвенція ООН про статус біженців від 28 липня 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення 20.02.2023).

користуватися захистом цієї країни чи не бажає користуватися таким захистом унаслідок таких побоювань; або ж, не маючи визначеного громадянства й знаходячись за межами країни свого колишнього місця проживання у результаті подібних подій, не може або ж не бажає повернутися до неї унаслідок таких побоювань.

В тих випадках, коли певна особа є громадянином декількох країн, то термін «країна її національної належності» означає будь-яку із країн, громадянином якої вона є, й така особа не вважається такою, яка позбавлена захисту країни своєї національної належності, якщо без жодної поважної причини, яка випливає із обгрунтованих побоювань, не скористалася вона захистом однієї із країн, громадянином якої вона є.

На думку науковців конституційного права, зокрема Н. Шукліної, таке нормативне визначення поняття «біженець» є занадто громіздким, має фрази більше морального, ніж правового характеру типу «не бажає користуватися», «не бажає повернутися» та ін., і, отже, не дозволяє в достатній мірі розкрити юридичну природу цієї категорії фізичних осіб. Біженці у міжнародному праві розуміються як особи, які залишили країну, в якій вони постійно проживали, унаслідок переслідувань, військових дій чи інших надзвичайних обставин⁶.

Російська агресія в Україні призвела до жертв серед цивільного населення України і руйнування цивільної, в тому числі і енергетичної, інфраструктури, що змусило людей покинути свої домівки у пошуках безпеки, захисту та допомоги. Від початку повномасштабного вторгнення рф за даними Агентства ООН у справах біженців вже понад 8,1 млн українців стали біженцями у Європі, з них майже 5 млн. подали заяви на отримання статусу тимчасового резидента. Так, станом на 7 березня в Болгарії перебуває 153 170 українців; у Чехії – 495 569; в Естонії – 43 485; Угорщині – 34 248; Латвії – 46 048; Литві – 75 197; Польщі – 1 564 711; Республіці Молдова – 107 728; Румунії – 118 855; Словаччині – 110 968⁷.

Нижче ми розглянемо еволюцію поняття «біженець» в юридичній науці. Поняття «біженець» є правовим терміном, який має універсальний характер, оскільки зміст його визначається відповідно до норм і принципів міжнародного права. Крім того, виникнення та подальший розвиток цієї категорії досить тісно пов'язаний із нормативно-правовими актами, які приймалися на міжнародному рівні⁸.

⁶ Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2005. С. 324.

⁷ Ukraine refugee situation. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення 21.02.2023).

⁸ Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття «біженець» відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. С. 288.

Тільки після Першої світової війни й створення Ліги Націй питання про біженців почало розглядатися як міжнародна проблема, яку потрібно було вирішувати, адже процес створення міжнародної системи, здатної реагувати на проблеми біженців і їх вирішувати, в той час повільно йшов. Перші визначення поняття «біженець», прийняті у період 1920–1935 рр. було сформульовано як відповідь на міжнародно-правову прогалину, котра виникла внаслідок відмови біженцям в державному захисті. Відповідальність за дії індивіда несе на міжнародному рівні, як правило, відповідна суверенна держава, під захистом котрої він перебуває. Однак, якщо на думку держав, зв'язок між громадянином і державою переривався, жодне міжнародне утворення не несло відповідальності за його дії. Тому держави не мали бажання приймати осіб на своїй території, за яких ніхто не ніс відповідальності на міжнародному рівні.

Так, Рада Ліги Націй прийняла 26 лютого 1921 р. першу резолюцію щодо біженців, відповідно до якої проблеми біженців стали спеціальним предметом діяльності Ради та Асамблеї як один із напрямів діяльності Ліги Націй. У серпні 1921 року у Женеві на скликаній Лігою Націй з того ж питання конференції був започаткований пост Верховного комісара щодо біженців, на який був обраний Ф.Нансен.

05 липня 1922 р. на міжнародній конференції, скликаній Верховним комісаром, було прийнято Положення про отримання посвідчення особи для російських біженців, яке отримало назву «Положення про нансенівські паспорти» і підписане 53 державами. Після нього було прийнято Положення про посвідчення особи вірменських біженців, прийняте у 1924 р. Це були перші кроки міжнародного співтовариства з розробки основ правового статусу біженців⁹.

Уперше в міжнародно-правових документах було сформульовано поняття «біженець» щодо певної групи осіб в травні 1926 р. у Женеві на спеціальній конференції із питань російських і вірменських біженців. Відповідно до п.2 Угоди, яка була прийнята на цій конференції, про видачу посвідчень особи вірменським та іншим біженцям, ним вважається будь-яка особа відповідного походження, яка не користується чи яка більше не користується захистом свого уряду і не набула іншого громадянства. Згідно із цим визначенням статус біженців визначається за трьома критеріями: 1) національне чи етнічне походження; 2) відсутність захисту з боку уряду країни походження; 3) не отримання іншого громадянства.

Усі наступні міжнародно-правові документи, які приймалися протягом кількох наступних років, аналогічні містили критерії щодо надання статусу біженця.

Проте, характерна ознака вищевказаних визначень біженців полягає в тому, що вони стосувались в основному осіб російської, вірменської,

⁹ Піскун О.С. Статус біженців та інститут притулку у міжнародному праві. Український часопис прав людини. 1997. № 1. С. 47.

ассирійської, турецької, халдейської національностей, у них не було вказівок на причини виходу біженців із країн свого громадянства чи постійного місця проживання. Окрім того, на відміну від пізніше прийнятих договірних визначень поняття «біженець», не містили вони яких-небудь умов чи підстав, із наявністю котрих пов'язано визначення поняття «біженець».

Отже, використання на практиці даного поняття «біженець» виявило його недосконалість, що у свою чергу, ускладнювало його застосування й вимагало розробки більш гнучких дефініцій. Саме тому, в подальших спробах визначення цієї категорії спостерігається тенденція щодо розширення критеріїв, на підставі яких може бути визнана особа біженцем. Так, в Резолюції «Правовий статус апатридів та біженців» 1936 р., прийнятої на черговій сесії Інституту міжнародного права у Брюсселі, поняття «біженець» визначено як «індивід», який внаслідок політичних подій, котрі раптово виникли на території держави його громадської належності, залишив добровільно або примусово її і не набув нового громадянства, і не користується дипломатичним захистом будь-якої іншої держави.

Новацією даного визначення є поява у ньому причини втечі особи, а саме – політичні події. Аналіз даного визначення поняття «біженець» свідчить про те, що таке розширення критеріїв поняття «біженець» зумовлено політичними протиріччями, які мали місце в Європі в 1930-і роки¹⁰.

Проте, інші міжнародно-правові акти у сфері регулювання правового статусу біженців не відображали повною мірою ознак цього поняття. Зокрема, Конвенція про статус біженців, які прибувають з Німеччини 1938 р., визначала біженців як:

а) осіб, котрі мають німецьке громадянство й не мають іншого громадянства, стосовно яких доведено, що вони не користуються, юридично чи фактично, захистом уряду Німеччини;

б) осіб без громадянства, на яких не розповсюджена дія попередніх конвенцій або угод, які залишили територію Німеччини після оселення на ній й щодо яких доведено, що не користуються вони юридично або фактично, захистом уряду Німеччини.

Звичайно, всі ці перші спроби надати на міжнародному рівні чітке формулювання поняття «біженець» не можна вважати вдалим, оскільки вони базувалися на відсутності у міжнародного співтовариства відповідних практичних навичок щодо регулювання правового статусу біженців, необхідності швидкого реагування на появу у світі цієї категорії мігрантів, а також застосування поняття «біженець» до осіб певної національності, що гальмувало розробці універсального міжнародного визначення цього поняття.

¹⁰ Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття «біженець» відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. С. 290.

Наступний розвиток статусу біженця у міжнародному праві пов'язаний насамперед із подіями Другої світової війни, а саме 40-х років ХХ ст., оскільки саме в ті часи спостерігалось масове переміщення людей в світі.

Так, в 1946 р. у рамках ООН створюється спеціалізована установа, яка отримує назву Міжнародна організація у справах біженців (далі – МОСБ). Остання у своєму Статуті надає визначення поняття «біженців». Так, згідно з п. 1 Розділу А Статуту МОСБ 1946 р. до числа біженців було віднесено: жертви нацистського чи фашистського режимів; іспанські республіканці; особи, котрі мали статус біженця ще до початку Другої світової війни із причин расового, релігійного, етнічного характеру чи внаслідок їх політичних переконань.

Крім того, як видно зі змісту визначення, у ньому відокремлюється окрема категорія мігрантів, що має назву «переміщені особи». Розділ «В» Статуту містить визначення цього терміну. До них належать особи, які в результаті дій урядів фашистських, нацистських чи режимів, які брали участь в Другій світовій війні на боці фашистських режимів вислані були із країни свого громадянства чи попереднього звичайного місця проживання, або ж були змушені залишити їх, як, наприклад, особи, котрі були примушені до примусової праці або ж які були вислані за расовими, релігійними або політичними міркуваннями. Якщо причини, які спричинили їх переміщення, перестали існувати, то цих осіб слід репатріювати якомога скоріше.

Звичайно, на перший погляд, спостерігається схожість певна між категорією «біженець» і «переміщена особа», проте, порівняльний аналіз критеріїв, за котрими надавався той або інший статус, відрізняє два ці види мігрантів. Зокрема, наявність елементу переслідування, небажання чи не можливість користуватися захистом уряду країни свого нинішнього чи минулого громадянства характерним є саме для біженців.

Отже, редакція поняття «біженець», котру містив статут, стала однією із перших вдалих спроб міжнародного співтовариства використати термін «переслідування» як один з критеріїв, за яким особа може визнана бути біженцем.

Досить важливим також є положення Статуту згідно якого на визнання біженцем особи не впливає збереження чи втрата свого громадянства в момент визнання його біженцем¹¹.

Діяльність МОСБ сприяла не тільки вдосконаленню правового регулювання статусу біженця, але вона отримала і тимчасовий мандат на реєстрацію, захист, переселення і репутацію біженців. 3 липня 1947 до січня 1952 рр. МОСБ надала допомогу у переселенні понад мільйону біженцям в треті країни, у репатріації 73 тис. людей й вжила заходів для облаштування 410 тис. переміщених осіб, котрі залишилися у своїх країнах.

¹¹ Коваленко В.П. Права людини і біженці. Виклад фактів. Всесвітня кампанія за права людини. Х.: Фолюс, 2002. С. 3-4.

В період функціонування МОСБ із метою активізації зусиль щодо надання допомоги біженцям було прийнято рішення про утворення Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН). В зв'язку із цим 01 січня 1951 року було затверджено статут цієї установи ООН, який закріпив нове формулювання поняття «біженець».

Так визначення поняття «біженець» стало предметом гострих дебатів, які проходили на 5-й сесії Генеральної Асамблеї ООН. На сесії обговорювалися 2 варіанта вирішення проблем: 1. Розробка визначення за «категоріями біженців» у якому б зазначалися конкретні групи осіб, котрі підлягають компетенції УВКБ ООН; 2. Розробка «універсального» визначення, в якому би перераховувалися характеристики осіб, що підлягають компетенції УВКБ ООН. Прихильники «універсального підходу» вважали, що він більше відповідає цілям новоствореної організації, оскільки допускає також і можливість появи нових груп біженців з аналогічними характеристиками і, отже, надання їм відповідної допомоги. А позиція противників такого підходу зводилася до того, що визначення таке поняття «біженець» може отримати заперечення із боку держав, що не бажають на себе брати зобов'язання, які не достатньо чітко сформульовані.

Результатом даного обговорення стало визначення, що складалося із двох частин й відповідало вимогам обидвох сторін. Так, відповідно до ч. 1. п. 6. Глави 2 Статуту УВКБ ООН до біженців відносять осіб, які вважалися біженцями відповідно до угод та конвенцій, що були прийняті раніше, а ч. 2. п. 6. Глави 2 Статуту визначала біженцем особу, яка внаслідок подій відбулися до 01.01.1951 року, й через обґрунтовані побоювання стати жертвою переслідувань за ознакою релігії, расової належності, громадянства чи політичних поглядів за межами країни своєї національної належності перебувала і не у змозі користуватися захистом уряду даної країни, чи не бажає користуватися таким захистом, або ж внаслідок таких побоювань, або ж внаслідок причин, які не пов'язані із міркуваннями особистої зручності; або ж, не маючи визначеного громадянства й перебуваючи за межами держави свого колишнього місця проживання, не може або не бажає повернутися до неї унаслідок таких побоювань або із причин, які не пов'язані із міркуваннями особистої зручності¹².

Оскільки за своєю правовою природою Статут УВКБ ООН був документом, який розробляли, насамперед, із метою регламентації діяльності цієї установи, то актуальним залишалася питання створення більш універсального багатостороннього міжнародного нормативно-правового акта, котрий поклав би обов'язок щодо забезпечення захисту біженців безпосередньо на держави, котрі надаватимуть притулок.

¹² Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття «біженець» відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. С. 292.

У зв'язку із цим на рівні із Статутом УВКБ розроблено було акт, що став базовим документом в сфері врегулювання правового статусу біженців – Конвенцію про статус біженців, яка була прийнята ООН у м. Женева 28.07.1951 року Конференцією уповноважених представників із питань статусу біженців та апатридів.

Конвенційне визначення поняття «біженець» складається із двох частин: перша – відносить до біженців осіб, котрі вважалися біженцями ще до попередніх міжнародних угод (їх перелік є в ст. 1 А п. 1), а вже друга надає визначення безпосереднє поняття «біженець». Так ст. 1А п. 2 Конвенції зазначає, що біженцем є будь-яка особа, котра внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками релігії, раси, громадянства, належності до певної соціальної групи чи політичних переконань перебуває нині за межами країни своєї громадянської належності та не може або ж не бажає користуватися захистом даної країни унаслідок зазначених побоювань; або особу, котра, не маючи громадянства й перебуваючи за межами країни постійного свого проживання внаслідок таких подій, не може або ж не бажає повертатися до неї внаслідок таких побоювань.

Крім того, наявність у Конвенції двох обмежень, часового та географічного, значним чином ускладнювало вирішення проблем біженців. Зокрема, часове обмеження полягало у тому, що відповідно до Конвенції право вважається біженцем не розповсюджувалося на осіб, які стали такими в результаті подій, які відбулися після 01 січня 1951 р. Суть другого міститься у розділі В ст. 1 Конвенції, де зазначається, що слова «події, які відбулися до 01 січня 1951» означають: а) події, які відбулися в Європі до 01 січня 1951 р. або б) «події, які відбулися в Європі або в іншому місці до 01 січня 1951 р.» при цьому кожна договірна держава робить заяву під час підписання, ратифікації чи приєднання, вказуючи, яке із цих значень використовує вона для своїх зобов'язань за даною Конвенцією, тобто таким чином держави могли, використовуючи цей припис, обмежити і кількість біженців, яким надано буде допомогу саме за територіальною ознакою¹³.

У зв'язку із цим розроблено було окремий документ – Протокол щодо статусу біженців 1966 р.¹⁴, який і зробив на той час Конвенцію універсальним міжнародним документом. Після його розгляду Генеральною Асамблеєю ООН він відкритий був для приєднання 31.01.1967 р. і набув чинності 04.10.1967 р.¹⁵ Останній усунув і часові і географічні межі й визнав, що Конвенція поширюється також і на тих осіб, які стали біженцями унаслідок пізніших подій, тобто після 01 січня 1951 і що Протокол цей застосовується

¹³ Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття «біженець» відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. С. 293.

¹⁴ Протокол щодо статусу біженців від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text (дата звернення 21.02.2023).

¹⁵ Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри. За ред. Ю.І. Римаренка. К.: Либідь, 2002. С. 24.

державами, що його підписали без жодних географічних обмежень. Протокол пов'язаний безпосередньо таким чином із Конвенцією, проте він є самостійним документом й приєднання до нього не обмежується участю в Конвенції¹⁶.

На сьогодні Конвенція і Протокол про статус біженців належать до числа тих міжнародних договорів, які дістали найбільшу підтримку країн світу. До них приєдналися (в деяких випадках одного із них) 141 держава¹⁷. В Україні нині є чинними обидва ці міжнародні договори з питань біженців на підставі на підставі Закону України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» від 10 січня 2002 року¹⁸.

2. Права та обов'язки біженців за законодавством України

Права та обов'язки біженців в законодавстві України закріплені належним чином згідно міжнародно-правових стандартів, а основна проблема в сучасній Україні – у дотриманні законодавства про права біженців. Нерідко біженці стикаються зі труднощами у зв'язку з реєстрацією за місцем проживання, одержанням постійного або тимчасового житла, працевлаштуванням на новому місці проживання. Є труднощі і з медичним обслуговуванням і з пенсійним забезпеченням. Тому подальше удосконалення чинного законодавства України має бути спрямовано не тільки на конкретизацію окремих положень, але й на посилення гарантій статусу біженців¹⁹.

Для багатьох країн, у тому числі і для України стає дедалі актуальнішою проблема біженців. Це пов'язано з існуванням у ряді держав «гарячих точок», воєнними діями, нестабільністю політичних режимів, голодом, стихійним лихом тощо²⁰. Чимало держав, особливо економічно розвинутих, створили велику кількість бар'єрів для потенційних біженців. На біженців та переміщених осіб чиниться все більший тиск, що змушує їх залишатися у своїх країнах або повертатися назад не дивлячись на небезпечні умови. Все частіше люди, які втекли від порушень прав людини в себе на Батьківщині, зіштовхуються з новою загрозою своєї безпеці уже в тих державах, де вони знайшли притулок, з боку населення приймаючої країни.

¹⁶ Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття «біженець» відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. С. 294.

¹⁷ Малиновська О. Приєднання України до Конвенції ООН 1951 р. та Протоколу 1967 р. про статус біженців. Юридичний вісник. 2002. № 1. С. 111.

¹⁸ Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 17. Ст. 118.

¹⁹ Петрик Т.О. Права та обов'язків біженців в Україні. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/prava-ta-obovyazki-bizhencziv-v-ukra%D1%97ni/> (дата звернення 21.02.2023).

²⁰ Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. К: Юрінком Інтер, 2002. С. 149.

Згідно ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Особи, яким надано статус біженця в Україні, є іноземцями чи особами без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Такі особи користуються тими ж правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно ст. 12 Конвенції ООН Про статус біженців особистий статус біженця визначається законами країни його доміцилія (тобто юридично оформлене місце перебування) або, якщо у нього такого немає, – законами країни його проживання. Права, раніше набуті біженцем і пов'язані з його особистим статусом, зокрема права, які стосуються шлюбу, дотримуватимуться Договірними Державами після виконання, якщо необхідно, формальностей, які вимагаються законами цієї держави, за умови, що відповідне право є одним з тих прав, які були б визнані законами цієї держави, якби ця особа не стала біженцем.

Більш детально права та обов'язки біженців визначено у Законі України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту».

Відповідно до ст. 14 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» біженці користуються тими самими правами і свободами, а також мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, крім випадків, установлених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Особи, яких визнано біженцями в Україні, вважаються такими, які постійно проживають в Україні, з дня прийняття рішення про визнання їх біженцями. Особи, яких визнано особами, які потребують додаткового захисту, вважаються такими, які безстроково на законних підставах перебувають на території України.

Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права на:

- пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом;
- відпочинок;
- провадження підприємницької діяльності, не забороненої законом;
- охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування;
- освіту;
- працю;
- свободу світогляду і віросповідання;

– направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів;

– володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності;

– звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

– оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб;

– безоплатну правову допомогу в установленому порядку.

Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права у шлюбних та сімейних відносинах. Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має право на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення в порядку, встановленому законодавством України, та користування житлом, наданим у місці проживання. Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, користується іншими правами і свободами, передбаченими Конституцією та законами України.

Згідно ст. 16 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» встановлено наступні спеціальні обов'язки біженців:

– повідомляти протягом десяти робочих днів центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, про зміну прізвища, складу сім'ї, сімейного стану, місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку або дозволу на постійне проживання в іншій державі;

– знятися з обліку і стати на облік центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за новим місцем проживання у разі зміни місця проживання і переїзду до адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюється повноваження іншого центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту;

– проходити щорічну перереєстрацію у строки, встановлені центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту, за місцем проживання. Порядок перереєстрації біженців або осіб, які потребують додаткового захисту, встановлюється центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту.

Ціла низка прав біженців передбачена також Конвенцією ООН про статус біженців (далі – Конвенцією). Так, згідно ст. 26 Конвенції біженці мають

право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах території держави за умови дотримання всіх правил, які зазвичай застосовуються до іноземців за тих же обставин. Згідно ст. 24 Конвенції Договірні Держави надаватимуть біженцям, які законно проживають на їхній території, таке саме становище, що й громадянам, щодо нижченаведеного:

1) винагороди за працю, включаючи допомогу на сім'ю, якщо така допомога є частиною винагороди за працю, тривалості робочого дня, понаднормових робіт, оплачуваних відпусток, обмеження роботи на дому, мінімального віку осіб, які працюють за наймом, учнівства та професійної підготовки, праці жінок та підлітків і користування перевагами колективних договорів, оскільки ці питання регулюються законами або розпорядженнями, або контролюються адміністративною владою;

2) соціального забезпечення з такими обмеженнями:

а) може існувати належний порядок збереження набутих прав та прав, які знаходяться в процесі набуття;

б) закони або розпорядження країни проживання можуть приписувати спеціальний порядок отримання повної або часткової допомоги, яка виплачується повністю з державних коштів, і допомоги, яка виплачується особам, які не виконали всіх умов щодо внесків, які вимагаються для отримання нормальної пенсії.

Конвенція ООН Про статус біженців у статтях 13-19 детально регламентує економічні права біженців та їх право на працю, адже забезпечення цих їх прав є необхідною передумовою для їх достойного існування в країні їх перебування. Зокрема, у цих статтях визначено наступні права біженців: право власності, право інтелектуальної власності, право на свободу асоціацій, право на звернення до суду, право на працю, право на свободу підприємницької діяльності²¹. Нижче розглянемо детальніше міжнародно-правове закріплення цих прав біженців.

1. Право власності. Щодо придбання рухомого та нерухомого майна та інших пов'язаних з ним прав, а також щодо орендних та інших договорів, які стосуються рухомого та нерухомого майна, Договірні Держави надаватимуть біженцям найсприятливіше становище і, у будь-якому разі, не менш сприятливе, ніж те, яким користуються іноземці за таких самих обставин.

Договірні Держави не обкладатимуть біженців жодним митом, зборами або податками, окрім або понад тих, які стягуються чи можуть стягуватися із своїх громадян у подібних ситуаціях. Договірні Держави згідно зі своїми законами та розпорядженнями дозволятимуть біженцям вивіз майна, яке вони привезли з собою на їхній території, до іншої країни, в яку їм було надано право в'їзду для поселення.

2. Право інтелектуальної власності. Що стосується захисту права на винаходи, креслення та моделі, торгові марки, назву фірми, та прав на

²¹ Краснов В.І. Міграційні процеси в Україні. Вісник Держкомнаціміграції України. 2003. № 2. С. 61.

літературні, художні та наукові твори, то біженцям у тій країні, де вони мають своє звичайне місце проживання, надаватиметься такий самий захист, що й громадянам цієї країни.

3. Право на свободу асоціацій. Щодо асоціацій неполітичного характеру, які не мають на меті отримувати вигоду, та щодо професійних спілок Договірні Держави надаватимуть біженцям, які законно проживають на їхній території, найсприятливіше становище, яке відповідає становищу громадян іноземної держави за таких самих обставин.

4. Право на звернення до суду. Кожний біженець має право вільного звернення до суду на території всіх Договірних Держав. На території Договірної Держави, в якій знаходиться його звичайне місце проживання, кожний біженець користуватиметься щодо права звернення до суду таким самим правом, що й громадяни, зокрема з питань юридичної допомоги та звільнення від забезпечення сплати судових витрат. Кожному біженцю в усіх інших країнах, крім країни його звичайного місця проживання надаватиметься те ж становище, що й громадянам країни його звичайного місця проживання.

5. Право на працю. Договірні Держави надаватимуть біженцям, які законно проживають на їхній території, щодо права роботи за наймом, найсприятливіше правове становище, яким користуються громадяни іноземних держав за таких самих обставин. У будь-якому разі обмежувальні заходи, які стосуються іноземців або найму іноземців і застосовуються з метою охорони внутрішнього ринку праці, не застосовуватимуться до біженців, на яких ці заходи не поширювалися в день набуття чинності цієї Конвенцією для відповідної Договірної Держави або які задовольняють одну з таких умов:

а) проживають у межах країни не менше трьох років;

б) дружини/чоловіки яких мають громадянство країни проживання. Біженець не може посилається на цю постанову, якщо він/вона залишив/залишила сім'ю;

в) одна дитина або декілька дітей яких мають громадянство країни проживання. Договірні Держави прихильно поставляться до можливості зрівняти права всіх біженців щодо роботи за наймом з правами громадян і, зокрема, тих біженців, які потрапили на їхню територію в порядку виконання програми вербування робочої сили або згідно з планами імміграції.

6. Право на свободу підприємницької діяльності. Договірні Держави надаватимуть біженцям, які законно проживають на їхній території, найсприятливіше правове становище, і в будь-якому разі не менш сприятливе становище, ніж те, яким зазвичай користуються іноземці за таких самих обставин щодо права самостійно займатися сільським господарством, промисловістю, ремеслами і торгівлею, а також права засновувати торгові та промислові компанії.

За останні десять років у масштабах, напрямках, інтенсивності міграційних потоків, що мали місце в Україні в цілому та в області зокрема,

відбулись суттєві зміни, які вимагають адекватної реакції з боку держави. Йдеться насамперед про прийняття на найвищому рівні Концепції міграційної політики України, в якій були б визначені інтереси держави у цій сфері, основні напрями та методи їх здійснення, подальший розвиток законодавчого регулювання міграційними процесами та розбудову відповідної міграційної інфраструктури²².

Отже, права та обов'язки біженців у законодавстві України закріплені належним чином у відповідності до міжнародно-правових стандартів, а основна проблема у сучасній Україні – у дотриманні законодавства про права біженців. Нерідко ця категорія фізичних осіб зазнає складнощів у зв'язку із реєстрацією за місцем проживання, отримання постійного або тимчасового житла, працевлаштування на новому місці проживання. Є труднощі з медичним обслуговуванням і пенсійним забезпеченням. Тому подальше вдосконалення чинного законодавства має бути спрямоване не тільки на конкретизацію окремих положень в законодавстві, але має переслідувати одну мету – посилити гарантії статусу біженців²³.

3. Співробітництво органів державної влади України та Управління Верховного комісара ООН у справах біженців

Україна співпрацює з іншими державами, Управлінням Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців, іншими міжнародними організаціями з метою усунення причин виникнення проблеми біженців, поліпшення їх матеріального становища і вдосконалення правового статусу, а також повернення біженців у країну їх громадянської належності (підданства) або попереднього постійного проживання.

Міжнародне співробітництво у розв'язанні проблем біженців здійснюється на основі міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зокрема, укладена міжнародна угода між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців 23 вересня 1998 року. Ця Угода містить основні умови, на яких УВКБ в рамках свого мандата співпрацює з Урядом, відкриває Представництво в країні і здійснює свої функції щодо надання міжнародного захисту та гуманітарної допомоги біженцям та іншим особам, які належать до його компетенції в країні перебування. Згідно ст. 3 цієї Угоди співробітництво між Урядом та УВКБ у галузі надання міжнародного захисту і гуманітарної допомоги біженцям та іншим особам, які належать до компетенції УВКБ, здійснюється на основі Статуту УВКБ, відповідних рішень та резолюцій УВКБ, прийнятих органами Організації Об'єднаних Націй. Уряд надає вільний доступ співробітникам УВКБ до біженців та інших осіб, що належать

²² Товт М. Стан та основні тенденції міграційних процесів. Інформаційний бюлетень відділу у справах національностей та міграції Закарпатської обласної державної адміністрації та Центру культур національних меншин Закарпаття. 2002. № 1. С. 15–16.

²³ Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2005. С. 328.

до компетенції УВКБ, а також у місця, де здійснюються проекти УВКБ, з метою контролю за всіма етапами їх втілення.

Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (далі – УВКБ ООН) забезпечує захист й допомогу біженцям в різних країнах світу. Базована в Женеві (Швейцарія) агенція створена була Генеральною Асамблеєю ООН 4 грудня 1950 р. і розпочала свою роботу у 1951 р. По закінченню Другої світової війни надала вона допомогу більше як мільйону біженців в Європі.

Варто зауважити, що діяльність даної міжнародної інституції спочатку було обмежено в часі. Однак протягом наступних десятиліть, внаслідок зростання кількості людей, які змушені залишити свої домівки, зростала по усьому світу, мандат Верховного комісара ООН у справах біженців продовжувався кожні п'ять років. В грудні 2003 р. Генеральна Асамблея ООН зняти обмеження вирішила у часі мандату УВКБ ООН аж до вирішення проблеми біженців. Протягом своєї історії, дана агенція допомогла більше ніж 50 мільйонам людей розпочати успішно нове життя, отримавши аж дві Нобелівські премії миру – у 1954 і 1981 роках.

Сьогодні Управління Верховного комісара ООН у справах біженців є однією із провідних гуманітарних агенцій світу, персонал його із 6500 співробітників 20,8 мільйонам людей допомагає в понад 100 країнах світу. Це не лише біженці, але і пов'язані групи, такі як біженці, які повертаються на батьківщину, шукачі притулку та окремі категорії із близько 20-25 мільйонів людей, які переміщені у межах їхніх власних країн і офіційно визнані внутрішньо переміщеними особами.

УВКБ ООН відкрило представництво в Україні в середині 1990-их років. Україна приєдналася до вище згаданої Конвенції в 2002 році, УВКБ ООН активно працює з Урядом за підтримки неурядових організацій задля розвитку національного законодавства і побудови ефективних систем притулку, котрі відповідали би міжнародному праву. Із цією метою УВКБ ООН вклало в Україні 20 000 000 доларів США.

Ще до початку повномасштабного вторгнення агресора на територію України діяльність Верховного комісара ООН проводилася досить активно. Згідно офіційних даних в Україні станом на 1 січня 2006 року було надано статус біженців 5 362 в Україні. В Україні загалом 742 біженці було натуралізовано з 2002 року²⁴. За даними УВКБ ООН станом на 1 січня 2018 року в Україні проживали 8 757 осіб, які змушені були залишити країну свого походження і шукати притулок на території України. Серед яких 3 257 осіб, котрі отримали одну із форм захисту в Україні (статус біженця чи статус особи, котра потребує додаткового захисту) і приблизно 5 500 шукачів притулку²⁵.

Як зазначає О.О.Городецький світовому співтовариству давно зрозуміло, що взаємозв'язок очевидний є між проблемою біженців та питаннями прав людини. Порушення прав людини є не тільки однією із головних причин

²⁴ Співробітництво з УВКБ ООН. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/mizhnarodne-pivrobitchnicтво/spivrobitchnicтво-z-uvkb-onn.html> (дата звернення 14.02.2023).

²⁵ Ключові аспекти зайнятості біженців, осіб, які потребують додаткового захисту, та шукачів притулку в Україні. URL: report_klyuchovi-aspekty-zajnyatosti-bizhenciv.pdf (r2p.org.ua) (дата звернення 14.02.2023).

масового виходу, але і виключають можливість добровільної репатріації до того часу, поки вони не припиняться²⁶.

На думку С.В.Реньов 2014 року УВКБ ООН було вимушено переорієнтувати свою роботу в Україні. Окрім діяльності у сфері захисту біженців і осіб без громадянства, попередження безгромадянства, увага УВКБ також привернута була до сфери захисту внутрішньо переміщених осіб. Це ілюструє яскраво звіт за 2021 рік, у якому УВКБ ООН кількісні показники вказує щодо осіб під своєю опікою: 2 310 біженців, 2 621 шукач притулку, 35 875 осіб без громадянства, а також 734 тисячі внутрішньо переміщених осіб. Допомога включала правові консультації, психосоціальну підтримку, допомогу у грошовій чи натуральній формі тощо. Однак розгортання повномасштабних військових дій на території України у 2022 році змусило УВКБ ООН ще раз примножити свої зусилля²⁷.

Варто зауважити на тому, що до 2014 року діяльність УВКБ ООН в Україні була зосереджена на проблемах надання статусу біженця особам з інших країн. Однак, з початку війни на території України діяльність цієї міжнародної інституції спрямована на захист біженців – наших громадян. На жаль, кількість наших біженців надзвичайно велика. Згідно офіційних даних Управління Верховного комісара у справах біженців станом на 28 лютого 2023 року біженців з України зафіксовано по всій Європі 8.104.606 осіб. Біженці з України, зареєстровані для тимчасового захисту або подібних національних схем захисту в Європі 4.881.590 осіб. Дані оновлюються щотижня в середу до 12:00 за центральним часом. Статистика складається в основному з даних, наданих органами влади. Хоча було докладено всіх зусиль для того, щоб вся статистична інформація була перевірена, цифри представляють собою оцінку. Триангуляція інформації і джерел здійснюється на постійній основі. Тому поправки до цифр можуть відбуватися, в тому числі заднім числом²⁸.

Одним з основоположних міжнародно-правових актів, що є правовою підставою співпраці органів державної влади України та Верховного комісара ООН у справах біженців є Конвенція про статус біженців від 22.04.1954 року, до якої Україна приєдналася від 10.01.2002 року, Закон 2942–III. У відповідності до ст.35 договірні держави зобов'язуються співпрацювати із УВКБ ООН чи будь-яким іншим органом ООН, на який перейти може виконання його функцій, зокрема, сприятимуть виконанню ним обов'язків щодо нагляду за застосуванням положень даної Конвенції. У рамках даної співпраці Україна зобов'язана забезпечувати Верховного комісара ООН у справах біженців у належній формі потрібними йому відомостями та статистичними даними, стосовно: стану біженців; виконання цієї Конвенції і

²⁶ Городецький О.О. Міжнародні стандарти захисту біженців та їх основоположні принципи. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2020/11.pdf (дата звернення 14.02.2023).

²⁷ Реньов С.В. УВКБ ООН: Міжнародно-правовий статус та аналіз окремих аспектів діяльності в Україні Juris Europensis Scientia Випуск 2, 2022. С.138. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/2_2022/27.pdf (дата звернення 14.02.2023).

²⁸ Портал оперативних даних: ситуація з біженцями в Україні. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення 14.02.2023).

законів, та інших нормативно-правових актів, які чинні або які можуть набути чинності, з питання про біженців²⁹.

Варто зауважити також на укладеній Угоді між Урядом України і Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців, підписаній у Києві 23.09.1999 року, та Протоколі про доповнення п.2 ст.4 Угоди, що ратифіковані згідно Закону України від 21.10.1999 року як важливій правовій підставі співробітництва. Вказана Угода була ратифікована Україною «прагнучи розвивати взаємне співробітництво, яке спрямовано на розв'язання проблем біженців, й інших категорій осіб в межах мандата УВКБ ООН». Нею передбачено, зокрема, що Верховний Комісар, який діє під керівництвом Генеральної Асамблеї, на себе бере обов'язки щодо надання міжнародного захисту тим біженцям під егідою ООН, які підпадають під дію Статуту, і пошуків остаточного розв'язання стосовно проблеми біженців шляхом сприяння урядам й, за згодою відповідних урядів, і неурядовим організаціям для полегшення добровільної репатріації таких біженців чи їх асиміляції у нових країнах. Основна мета цієї Угоди полягає у тому, щоби дозволити дати змогу УВКБ повною мірою й ефективно свій міжнародний мандат виконувати відносно біженців й досягнути своєї гуманітарної мети в країні.

Згідно ст.3 даної Угоди співробітництво між Урядом і УВКБ у галузі надання міжнародного захисту й гуманітарної допомоги біженцям й іншим особам, які належать до компетенції УВКБ, здійснюють на основі Статуту УВКБ, а також відповідних рішень і резолюцій УВКБ, які прийняті органами ООН. Уряд вільний доступ співробітникам УВКБ надає до біженців й інших осіб, які належать до компетенції УВКБ, а також в місця, де здійснюють проекти УВКБ, із метою контролю за всіма етапами їхнього втілення. Згідно Протоколу про доповнення пункту 2 статті 4 Угоди Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців за згодою Уряду України може відділення відкривати Представництва Управління в містах України³⁰.

На підставі вищевказаної угоди здійснюється співпраця також Державної міграційної служби України з УВКБ ООН. Відповідно до свого мандату співпрацює УВКБ ООН із державними органами і за підтримки неурядових організацій участь бере в розробці національного законодавства і створенні ефективної системи надання притулку й допомоги біженцям, їх інтеграції в відповідності до міжнародного права. Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців та партнерськими організаціями реалізуються проекти із усунення безгромадянства, зокрема – надається консультативна й правова допомога особам без громадянства й під ризиком безгромадянства³¹.

Позитивною є співпраця між Урядом України та УВКБ ООН у сфері недопущення випадків безгромадянства. У 1996 році уряд України запросив надати УВКБ ООН допомогу у реінтеграції колишніх депортованих осіб, котрі повернулися до Криму, зокрема, кримських татар. У відповідь УВКБ

²⁹ Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців. Закон України від 10.01.2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. №17. Ст. 118.

³⁰ Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців та Протоколу про доповнення п.2 ст.4 Угоди. Закон України від 21.10.1999 року. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 51. Ст. 449.

³¹ У ДМС відбулася зустріч з новопризначеним представником УВКБ ООН в Україні. URL: <https://dmsu.gov.ua/news/dms/10333.html> (дата звернення 15.02.2023).

ООН широкомасштабну кампанію розпочало щодо набуття громадянства, реконструкції притулків, програми організації зайнятості і навчання толерантності. Вартістю у 5,3 мільйони доларів США, допомога для реінтеграції людей, що поверталися до Криму, надана УВКБ ООН протягом минулих одинадцяти років є найширшою програмою, яка пов'язана із запобіганням і скороченням безгромадянства, що досі її здійснювало УВКБ ООН в одній країні. Як наслідок, біля 250 000 людей, які повернулися до Криму, отримали допомогу у набутті українського громадянства³².

Обов'язки Верховного комісара ООН у справах біженців регламентуються статутом Згідно п.8 Розділу 2 Статуту Верховний комісар забезпечує захист біженців, турбота про які входить до компетенції його Управління шляхом: сприяння укладенню і ратифікації міжнародних конвенцій про захист біженців, і спостереження за виконанням постанов цих конвенцій та пропозиції необхідних поправок до них; сприяння, за допомогою спеціальних угод із урядами, виконання будь-яких заходів, які мають на меті полегшення становища біженців і скорочення кількості біженців, котрі потребують захисту; сприяння урядовим і приватним зусиллям, які спрямовані на заохочення добровільної репатріації біженців чи їх асиміляцію в нових країнах; полегшення допуску біженців, не виключаючи тих, що належать до категорій тих, хто найбільше потребує, на територію різних держав; старань отримати дозвіл на переведення майна біженців, особливо того майна, яке необхідне для їх розселення; отримання від урядів інформації щодо кількості біженців на їх території та положення їх, а також законів та постанов, що їх стосуються; підтримки тісного контакту із зацікавленими урядами та міжурядовими організаціями; встановлення найбільш доцільного контакту з приватними організаціями, що займаються питаннями біженців; полегшення координації зусиль приватних організацій, які опікуються піклуванням про біженців. У межах наданих в його розпорядження коштів Верховний комісар займається і такими іншими видами діяльності, у тому числі репатріацією та розселенням, які можуть бути визначені Генеральною Асамблеєю³³.

Проаналізувавши обов'язки Верховного комісара ООН у справах біженців слід зауважити на його значній ролі у вирішенні питання щодо повернення на територію України дітей та цивільних осіб, примусово депортованих на територію агресора. Саме правова регламентація повноважень Верховного комісара у справах біженців була однією з підстав для прийняття 24 лютого 2023 року Верховною Радою України своєї Постанови № 2947-IX, якою схвалила звернення до міжнародних інституцій в тому числі до Верховного комісара ООН у справах біженців з вимогою невідкладно вжити рішучих заходів для захисту дітей – громадян України та дітей, котрі проживали на території України, з метою: припинення геноциду Українського народу в частині здійснення примусової депортації на територію держави-агресора або у межах тимчасово окупованих територій

³² Співробітництво з УВКБ ООН. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/mizhnarodne-pivrobotnicztvo/spivrobotnicztvo-z-uvkb-oon.html> (дата звернення 14.02.2023).

³³ Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, резолюція ГА ООН 428 (Y) від 14.12.1950 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/unhcr_statute.shtml (дата звернення 15.02.2023).

України дітей-громадян України і дітей, котрі проживали на території України; повернення дітей-громадян України і дітей, котрі проживали на території України, їхнім батькам або законним представникам³⁴.

Надзвичайно необхідно на сьогоднішній день для наших громадян та осіб, які проживають на території України є діяльність УВКБ ООН щодо захисту та надання допомоги внутрішньо переміщеним особам та особам, шукачам притулку. З метою покращення співпраці в цій сфері Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову № 445 від 15 квітня 2022 року, якою уряд погодився із пропозицією Міністерства соціальної політики щодо реалізації за участю УВКБ ООН спільного проекту щодо додаткових заходів з соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб із урахуванням того, що виплата допомоги в рамках реалізації проекту здійснюється у розмірі 2220 гривень на місяць на кожного члена сім'ї. Виплата допомоги щомісяця здійснюється протягом не менш як три місяці шляхом зарахування коштів на відповідний банківський рахунок внутрішньо переміщеної особи³⁵.

Крім того, 19 квітня 2022 року Міністр соціальної політики України Марина Лазебна і Представник УВКБ ООН в Україні Кароліна Біллінг підписали двосторонній Меморандум про взаєморозуміння з питань співробітництва між Мінсоцполітики і УВКБ ООН в Україні. Метою цього Меморандуму є встановлення основ для співпраці й координації між Сторонами із метою максимізації їх зусиль і можливостей задля покращення реагування на потреби, які виникають у зв'язку зі збройним нападом і внутрішнім переміщенням, і з фокусом на доступі до соціального захисту ВПО й інших людей в Україні, постраждалих внаслідок війни.

Меморандумом передбачена реалізація програми багатоцільової грошової підтримки щодо внутрішньо переміщених осіб, котра є додатковим заходом соціальної підтримки до будь-якої державної допомоги.

У рамках реалізації цього Меморандуму право на виплату такої додаткової грошової допомоги матимуть за рахунок коштів УВКБ ООН взаємоузгоджені із Міністерством соціальної політики категорії внутрішньо переміщених осіб, відомості про котрих включено до Єдиної інформаційної бази даних про ВПО. А розмір допомоги буде становити 2220 гривень на кожного члена сім'ї щомісяця. Виплата такої допомоги щомісячно здійснюватиметься протягом 3 місяців шляхом зарахування відповідних коштів на банківський рахунок відповідної внутрішньо переміщеної особи. Пріоритетною категорією для надання такої додаткової підтримки є внутрішньо переміщені особи з числа осіб, які одержують пенсію в розмірі до

³⁴ Про звернення ВРУ до Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини, Міжнародного суду ООН, Верховного комісара ООН у справах біженців про порушення Російською Федерацією міжнародних договорів (конвенцій), що мають ознаки геноциду Українського народу, в частині здійснення примусової депортації до держави-агресора або в межах тимчасово окупованих територій України дітей – громадян України та дітей, які проживали на території України, з вимогою повернення таких дітей їхнім батькам або законним представникам. Постанова Верховної Ради України № 2947-IX від 24 лютого 2023 року. Голос України. № 45 від 03.03.2023 року.

³⁵ Про реалізацію спільного з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб. Постанова Кабінету Міністрів України №445 від 15 квітня 2022 року. Урядовий кур'єр, № 88 від 16.04.2022 р.

3000 гривень. Планується, що ця багатоцільова програма грошової підтримки УВКБ ООН охопить більше 200 тисяч внутрішньо переміщених осіб³⁶.

Аналізуючи проблему внутрішньо переміщених осіб Верховний комісар ООН в справах біженців Філіппо Гранді у своєму виступі рішуче закликав припинити війну. Зауважив, що понад 10,5 мільйонів людей є переміщеними в межах України або за кордоном. Ще 13 мільйонів людей потребують гуманітарної термінової допомоги по усій країні. Він підтвердив прихильність УВКБ ООН залишитися в Україні й допомагати українцям у самій країні та у сусідніх країнах. УВКБ ООН, яка в Україні діє протягом 28 років, свою діяльність зосереджує на захисті, екстреній житловій допомозі і грошовій підтримці під загальним керівництвом уряду і в координації із усією системою ООН. Програма гуманітарної допомоги УВКБ ООН, котра впроваджується у кількох областях, на меті має охопити 360 000 осіб з підтримкою на суму 80 млн. доларів протягом трьох перших місяців і доповнює програму урядову соціальної допомоги. На думку Ф.Гранді, щоби реагувати у необхідних масштабах, гуманітарні організації мати повинні можливість доставляти безпечно допомогу нужденним українцям, де би вони не були³⁷.

Верховний комісар ООН у справах біженців був заснований у 1950 році як міжнародна інституція, основним завдання якої є допомога та захист біженців. Необхідність у цьому органі пояснюється ще й тим, що з моменту створення його повноваження обмежувалися в часі, потім продовжувалися на п'ять років впродовж десяти років. У грудні 2003 р. ГА ООН було прийнято резолюцію, згідно якої Верховний комісар ООН у справах біженців діє безстроково до вирішення проблеми біженців. Протягом своєї історії дана міжнародна інституція допомогла більш ніж 50 мільйонам людей.

Через свої представництва, які має право створювати Верховний комісар ООН у справах біженців на території України, останній надає допомогу та здійснює захист біженців на території України. Згідно Статуту Верховний комісар забезпечує захист біженців, турбота про які входить до компетенції його Управління також шляхом сприяння, за допомогою спеціальних угод із урядами, виконання будь-яких заходів, які мають на меті полегшення становища біженців і скорочення кількості біженців, котрі потребують захисту; сприяння урядовим і приватним зусиллям, спрямованим на заохочення репатріації добровільної біженців або їх асиміляцію у нових країнах.

ВИСНОВКИ

Отже, еволюція визначення поняття «біженець» триває протягом тривалого часу. Нині основний акцент у цій сфері в юридичній науці спрямовані уніфікацію розуміння поняття «біженець» у міжнародному праві, насамперед, на універсальному рівні. Повномасштабна агресія РФ в Україні спричинила найбільшу в історії України хвилю біженців, нині тільки в ЄС, за офіційними даними ООН, вже знаходиться понад 8.1 млн громадян України, з яких статус біженця або притулок оформили вже 4.9 млн громадян України.

³⁶ Підписано Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва між Мінсоцполітики та УВКБ ООН в Україні. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21725.html?PrintVersion> (дата звернення 15.02.2023).

³⁷ Верховний комісар у справах біженців відвідав Україну. URL: un.org/ukraine.un.org/uk/ (дата звернення 15.02.2023).

Щоби особа була визнана біженцем відповідно до міжнародного права, вона має відповідати наступним умовам:

- 1) перебування за межами держави своєї громадянської належності чи постійного місця проживання (у разі, якщо особа не має громадянства);
- 2) наявність обґрунтованих цілком побоювань стати жертвою переслідувань за ознакою релігії, раси, громадянства, приналежності до певної соціальної групи чи політичних переконань;
- 3) небажання чи неможливість користуватися захистом цієї країни;
- 4) не належить до категорії тих осіб, на яких не розповсюджується дія Конвенції.

Існування одночасно трьох міжнародних угод про які йшла мова вище, а саме: Статуту УВКБ ООН, Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. та Протоколу щодо статусу біженців 1966 р., які діють і нині, призвело до виникнення такої проблеми, як поява двох різновидів біженців: «мандатні» і «конвенційні».

Отже, у сфері прав та обов'язків біженців в Україні існує ще цілий ряд проблем, зокрема: відсутність концепції міграційної політики в Україні; відсутність єдиних підходів щодо надання статусу біженця вимушеним переселенцям з одного й того ж регіону; недосконала інфраструктура пунктів тимчасового розміщення біженців в Україні; потреба вдосконалення гарантій реалізації прав біженців в Україні.

Існують перспективи і подальших наукових досліджень в даному напрямку, зокрема, щодо: прав біженців, міжнародно-правового статусу біженців; реалізації біженцями права на свободу пересування.

Основними перспективами розвитку концепції біженців є вдосконалення поняття «біженець»; обґрунтування впровадження нових гарантій реалізації та захисту прав біженців.

Однак, слід зауважити на проблемі повернення в Україну примусово депортованих дітей – громадян України та дітей, котрі проживали на території України. З метою вирішення вказаної проблеми Верховна Рада України 24 лютого 2023 року прийняла Постанову № 2947-ІХ, якою схвалила звернення до міжнародних інституцій в тому числі до Верховного комісара ООН у справах біженців з вимогою невідкладно вжити рішучих заходів для захисту дітей – громадян України та дітей, котрі проживали на території України, з метою: припинення геноциду Українського народу в частині здійснення примусової депортації на територію держави-агресора або у межах тимчасово окупованих територій України дітей-громадян України. Варто прийняти закон, яким врегулювати питання репатріації примусово депортованих громадян України, в тому числі дітей, з території агресора. Важливим є також питання діяльності Верховного комісара ООН у справах біженців щодо запобігання виникненню випадків безгромадянства.

Отже, ми у даному розділі охарактеризували правовий статус біженців за законодавством України.

АНОТАЦІЯ

Вказується, що наявність великої кількості біженців у світі свідчить про численні проблеми у мирному співіснуванні держав у різних регіонах планети, в тому числі на жаль і в Європі, де понад 10 мільйонів українців вже стали біженцями, внаслідок повномасштабної зухвалої російської агресії,

крім того, є багато біженців в Європі, зокрема, і в Україні, від конфліктів в Афганістані, Сомалі, Сирії, Іраку, Грузії, Косово, Нагірному Карабаху. Всі ці люди внаслідок об'єктивних обставин змушені були покинути власні рідні домівки і стати біженцями. Наявність мільйонів біженців з різних куточків світу свідчить про потребу кардинальних реформ ООН, яка чимдалі тим важче забезпечує міжнародний правопорядок і вирішення конфліктів, а також свідчить про нагальну потребу удосконалення механізму захисту прав людини на універсальному рівні.

Еволюція поняття «біженець» триває протягом тривалого часу, нині основний акцент у цій сфері в юридичній науці спрямований уніфікацію розуміння поняття «біженець» у міжнародному праві, насамперед, на універсальному рівні.

Повномасштабна агресія РФ в Україні спричинила найбільшу в історії України хвилю біженців, нині тільки в ЄС, за офіційними даними ООН, вже знаходиться понад 8.1 млн громадян України, з яких статус біженця або притулок оформили вже 4.9 млн громадян України.

Зазначено, щоб особа була визнана біженцем відповідно до міжнародного права, вона має відповідати наступним умовам: перебування за межами країни своєї громадянської належності або постійного місця проживання (у разі, якщо особа не має громадянства); наявність цілком обґрунтованих побоювань жертвою переслідувань стати за ознакою раси, громадянства, релігії, приналежності до певної соціальної групи чи політичних переконань; небажання чи неможливість користуватися захистом цієї країни; не належить до категорії тих осіб, на яких не розповсюджується дія Конвенції. Дія одночасно Статуту УВКБ ООН, Конвенції ООН про статус біженців 1951 р. й Протоколу щодо статусу біженців 1966 р. призвело до виникнення такої проблеми, як поява двох різновидів біженців: «мандатні» і «конвенційні».

Розкрито основні правові засади співробітництва уповноважених державних органів України і Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, діяльність якого в умовах повномасштабної збройної агресії проти нашої держави є не просто надзвичайно важливою для людини, а життєво необхідною. Варто зауважити на тому, що до моменту вторгнення агресора на територію нашої держави, діяльність Верховного комісара обмежувалася питаннями осіб, які були і які є біженцями з інших країн. На сьогоднішній день, на превеликий жаль, Управління Верховного комісара реалізує свої повноваження також в іноземних державах відносно біженців – наших громадян.

Література:

1. Шукліна Н.Г. Конституційно-правове регулювання прав і свобод людини і громадянина в Україні (проблеми теорії та практики): Монографія. К.: Центр навчальної літератури, 2005. 424 с.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Савченко О. До визначення поняття обмеження прав і свобод людини та громадянина у діяльності міліції. Право України. 2004. № 8. С. 40 – 43.
4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 16. Ст. 146.

5. Конвенція ООН про статус біженців від 28 липня 1951 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_011#Text (дата звернення 20.02.2023).
6. Ukraine refugee situation. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення 21.02.2023).
7. Панова Г.В. Історія становлення та розвитку поняття «біженець» відповідно до міжнародно-правової доктрини. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 28. К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. С. 288 – 295.
8. Піскун О.С. Статус біженців та інститут притулку у міжнародному праві. Український часопис прав людини. 1997. № 1. С. 44 – 49.
9. Коваленко В.П. Права людини і біженці. Виклад фактів. Всесвітня кампанія за права людини. Х.: Фоліо, 2002. 319 с.
10. Протокол щодо статусу біженців від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_363#Text (дата звернення 21.02.2023).
11. Міграційні процеси в сучасному світі: світовий, регіональний та національний виміри. За ред. Ю.І. Римаренка. К.: Либідь, 2002. 312 с.
12. Малиновська О. Приєднання України до Конвенції ООН 1951 р. та Протоколу 1967 р. про статус біженців. Юридичний вісник. 2002. № 1. С. 109–112.
13. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців: Закон України від 10 січня 2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 17. Ст. 118.
14. Петрик Т.О. Права та обов'язків біженців в Україні. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/prava-ta-obovyazki-bizhencziv-v-ukra%D1%97ni/> (дата звернення 21.02.2023).
15. Фрицький О.Ф. Конституційне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.
16. Краснов В.І. Міграційні процеси в Україні. Вісник Держкомнацміграції України. 2003. № 2. С. 60–63.
17. Товт М. Стан та основні тенденції міграційних процесів. Інформаційний бюлетень відділу у справах національностей та міграції Закарпатської обласної державної адміністрації та Центру культур національних меншин Закарпаття. 2002. № 1. С. 13–16.
18. Співробітництво з УВКБ ООН. URL: <https://dmsu.gov.ua/diyalnist/mizhnarodne-pivrobotnicztvo/spivrobotnicztvo-z-uvkb-oon.html> (дата звернення 14.02.2023).
19. Ключові аспекти зайнятості біженців, осіб, які потребують додаткового захисту, та шукачів притулку в Україні. URL: report_klyuchovi-aspekty-zajnyatosti-bizhencziv.pdf (r2p.org.ua) (дата звернення 14.02.2023).
20. Городецький О.О. Міжнародні стандарти захисту біженців та їх основоположні принципи. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/2_2020/11.pdf
21. Реньов Є.В. УВКБ ООН: Міжнародно-правовий статус та аналіз окремих аспектів діяльності в Україні *Juris Europensis Scientia* Випуск 2, 2022. с.138. URL: http://jes.nuoua.od.ua/archive/2_2022/27.pdf (дата звернення 14.02.2023).
22. Портал оперативних даних: ситуація з біженцями в Україні. URL: <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (дата звернення 14.02.2023).
23. Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців. Закон України від 10.01.2002 року. Відомості Верховної Ради України. 2002 р., №17 стаття 118

24. Про ратифікацію Угоди між Урядом України та Управлінням Верховного Комісара ООН у справах біженців та Протоколу про доповнення п.2 ст.4 Угоди. Закон України від 21.10.1999 року. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 51. Ст. 449.

25. У ДМС відбулася зустріч з новопризначеним представником УВКБ ООН в Україні. URL: <https://dmsu.gov.ua/news/dms/10333.html> (дата звернення 15.02.2023).

26. Статут Управління Верховного комісара ООН у справах біженців, резолюція ГА ООН 428 (Y) від 14.12.1950 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/unhcr_statute.shtml (дата звернення 15.02.2023).

27. Про звернення ВРУ ДО Комітету ООН з прав людини, Комітету ООН з прав дитини, Міжнародного суду ООН, Верховного комісара ООН у справах біженців про порушення Російською Федерацією міжнародних договорів (конвенцій), що мають ознаки геноциду Українського народу, в частині здійснення примусової депортації до держави-агресора або в межах тимчасово окупованих територій України дітей – громадян України та дітей, які проживали на території України, з вимогою повернення таких дітей їхнім батькам або законним представникам. Постанова Верховної Ради України № 2947-IX від 24 лютого 2023 року. Голос України. №45 від 03.03.2023 року.

28. Про реалізацію спільного з Управлінням Верховного комісара ООН у справах біженців проекту щодо додаткових заходів із соціальної підтримки внутрішньо переміщених осіб. Постанова Кабінету Міністрів України №445 від 15 квітня 2022 року. Урядовий кур'єр, №88 від 16.04.2022 р.

29. Підписано Меморандум про взаєморозуміння щодо співробітництва між Мінсоцполітики та УВКБ ООН в Україні. URL: <https://www.msp.gov.ua/news/21725.html?PrintVersion> (дата звернення 15.02.2023).

30. Верховний комісар у справах біженців відвідав Україну. URL: <http://ukraine.un.org/uk/> (дата звернення 15.02.2023).

Information about the authors:

Almashi Iryna Mykhaylivna,

PhD in Law,

Associate Professor at the Department of Accounting and Taxation
Uzhhorod Trade and Economic Institute
of the State University of Trade and Economics
21-A, Orthodox embankment, Uzhhorod, 88000, Ukraine

Almashi Myroslav Mykhaylovych,

PhD in Law,

Deputy of Director for Scientific and Pedagogical Work
CDE “Transcarpathian Institute” of the PrJSC “HEI “Interregional Academy
of Personnel Management”
25, Fedyntsia str., Uzhhorod, 88000, Ukraine

FEATURES ACTIVITY BODIES LOCAL MUNICIPALITY OF PREVENTION AND COUNTERMEASURES HOME VIOLENCE IN THE CONDITIONS MARTIAL LAW

Artemenko O. V., Stasiuk N. A.

INTRODUCTION

In the theory and practice of preventing and countering domestic violence, it is important to clearly define the range of authorized subjects and the tasks assigned to them by the current legislation, including the implementation of the specified activity. Despite the introduction of martial law in Ukraine, the implementation of state policy in the field of prevention and countermeasures against domestic violence is ensured at the appropriate level by authorized entities.

One of such entities are administrative bodies, which should be considered not only through the prism of administrative relations, but also through the prism of «public service», since they provide public services to citizens in order to ensure the realization of their rights and freedoms. Especially in the field of preventing and combating domestic violence, the state system is tasked with regulating relations, ensuring the protection of the rights of vulnerable categories of citizens, and providing various services in this field.

In any case, the issue of competence and interaction of subjects implementing state policy in this area remains relevant.

1. General characteristics of the activity bodies local self-government in conditions martial law

For that in order to Ukraine developed as legal democratic state, necessary fundamentally change priorities and principles activity states, and also form relationship between the state and private sector.

The Constitution of Ukraine recognizes a person, his rights and freedoms as the highest social value. The state does not manage society, it provides services to it, and therefore the main task of the modern state is to provide quality services to citizens. Private citizens are consumers of services, not complainants to the authorities. Therefore, the state in the form of public institutions (local self-government bodies) should focus on the needs of citizens, just as service providers in the private sector focus on the needs, requests and expectations of consumers (clients). Modern living conditions in Ukraine force local self-government bodies to work under martial law. Therefore, on February 24, 2022, the President of Ukraine issued Decree № 64/2022 «On the introduction of martial law in Ukraine»¹.

¹ Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 165 1 Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

Russia's large-scale occupation of the territory of Ukraine, the work of local self-government bodies that provide administrative services has practically stopped. The conceptual principles and institutional mechanisms for the implementation of the state policy «Some issues of the realization of the rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities»² stipulate that during the state of war in Ukraine, the conditions for the provision of administrative services by the subjects of the provision of administrative services and the issuance of permit documents by the permit authorities are suspended and must be restored within one month of the end or abolition of martial law in the territory concerned. It should be noted that such actions are to some extent a violation of the rights of citizens to receive municipal services. Thus, it is obvious that the provision of administrative services under martial law is problematic for subjects applying for such services and requires legal regulation.

It is worth noting that after the declaration of martial law on the territory of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine adopted a significant number of normative legal acts to simplify the procedures for providing and receiving certain administrative services. Some of them are analyzed below. 05.03.2022 the CMU Resolution No. 204 «On the peculiarities of the appointment and use of monetary compensation for the cost of one-time in-kind assistance «baby packages» for the period of martial law» was adopted, established a simplified procedure for receiving such assistance and reduced the list of documents that must be submitted. Documents will also be submitted to village and settlement councils, administrative service centers and other executive authorities³. The next changes took place with the adoption of 07.03.2022 Resolution of the CMU «Some issues of providing state social assistance during the period of martial law» No. 214, which defines the specifics of providing state social assistance during martial law and within one month after the end or cancellation of martial law. In particular, the Resolution provides for the extension of the period of validity of any financial aid assigned to persons who did not submit relevant documents and applications before the start of martial law⁴. Also, on 07.03.2022, the CMU Resolution No. 215 was adopted on the peculiarities of accrual and payment of cash benefits, benefits and housing subsidies during the period of martial law, which establishes the mechanism for accrual and payment of cash benefits, benefits and housing subsidies during martial law territories of administrative-territorial units, where the structural divisions of the

² Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб: Постанова КМУ від 28.02.2022 р. № 165. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyakitannya-realizaciyi-prav-svobod-i-zakonnih-interesiv-fizichnih-ta-yuridichnih-osib-165-280222>

³ Про особливості призначення та використання грошової компенсації вартості одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» на період введення воєнного стану: Постанова КМУ від 05.03.2022 р. № 204. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-osoblivosti-priznachennya-ta-vikoristannya--groshovoyi-kompensaciyi-vartosti-odnorazovoyi-naturalnoyi-dopomogi-pakunok--malyuka-na-period-vvedennya-voennogo-stanu-204>

⁴ Деякі питання надання державної соціальної допомоги на період введення воєнного стану: Постанова КМУ від 07.03.2022 р. № 214. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2022-п 2>

Kyiv Regional State Administration for social protection of the population and the executive bodies of city and district councils (if they are formed) cannot ensure the preparation and financing of payment documents. Thus, the very procedure of obtaining various administrative services, in particular services that guarantee the livelihood of certain groups of citizens, is greatly simplified.

The relevant amendments to the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Laws of Ukraine Regarding Ensuring Governance of the State in Martial Law» introduced by the Verkhovna Rada of Ukraine on March 24, 2022 became important. The changes allow the central authorities of these regions to determine the details of the provision of administrative and other public services. At the same time, the submission of documents and the terms of providing these services are suspended (unless otherwise determined by the CMU). Employees of local self-government bodies, displaced from areas affected by the conflict, have a preferential right to be appointed to vacant positions in local self-government bodies without competition, provided they have Ukrainian citizenship, education and work experience. In addition, all administrative services available in the conflict region are provided through the conflict region's CNA⁵. Thus, it should be noted that the law regulates the issue of autonomy of local self-government bodies («LGUs») and the TsNAP formed by them and ensures their provision of all possible administrative services; it can be assumed that in the first half of 2022, the reform of decentralization in the field of creation of the National Center for Social Development in all communities of Ukraine should be completed. In this context, it is worth noting that administrative services are an important element of the decentralization reform and local authorities receive additional powers to provide them. It is much more convenient for people to receive services in their area than in the district center. Until recently, residents of key regional cities and district centers, where the creation of the National Center for Public Health is a legal requirement, had certain advantages in access to administrative services.

However, some regions created TsNAP on a voluntary basis in order to provide high-quality and affordable administrative services to their residents. The Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Regarding Optimization of the Network and Operation» No. 943–IX provided for the need for the creation of local government agencies of the National Health Service. In addition, city councils that represent the interests of communities with a population of 10,000 or more must create a CNAP by January 1, 2023; communities with a population of less than 10,000 people must create a CNAP (for which appropriate state funds are allocated) by January 1, 2024. The law provides that the district center

⁵ Про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 7153. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/ji07097i?an=3&ed=2022_03_24

will continue to exist until the new center is established, continuing to provide services to the population ⁶.

It is worth noting that the Central Administrative Council of the RDA cannot be liquidated until the moment the establishment of the Central Administrative Council of the Local Government. It means that there should be no decrease availability service because there is a «gap» in execution public functions. Trace also to understand that TsNAP of the RDA they can provide and provide services to everyone residents of the district, and not only those who lives in the center of the district. Until the end process reconstruction and formation expanded «community». Old district centers can continue serve the main a place of access to services for many local residents (at least for pose regional services such as registration real estate, business and land plots). Trace admit that an advantage joint (city-district / settlement-district). TsNAPs are what they can to create fully integrated office because have more organizational and financial opportunities than RDA, to create relevant TsNAPs in local bodies self-government. It due to the fact that income and resources local budget to provide administrative services (for example, premises for TsNAP, opportunities involvement others funds local budget and resources international technical assistance) is considerable higher. Positive aspects the creation of the Central Committee of the Agency at the body local municipality consist in updating (at the discretion of the local authority self-government) system granting administrative services: through the manager and his direct interaction with the subject granting administrative services / administrator / subject granting administrative services (according to working TsNAP programs). It allows maximum efficiency set up processes granting administrative services in different regions and provide «fast» services at once after one visit.

Because Ukraine still is in the military condition, released or bombed out districts show that they trace continue give only administrative services. Therefore it is possible consider that after military the situation in such regions already started and there is enough successful. Others an important aspect of this research is that valid local legislation self-government, which was started even before the war, in particular the Law of Ukraine No. 280/97-VR «On local self-government in Ukraine» ⁷(hereinafter – Law of Ukraine No. 280/97).

Amendments to the Law of Ukraine No. 280/97, effective since 1997 are introduced every year Because process decentralization directly connected with local autonomy, the Verkhovna Rada made changes to the law and introduced new distribution approach powers long distance autonomy and central executive power. She too determined additional powers for local bodies authorities in parallel with administrative changes regions. In addition, should to turn focus on three groups

⁶ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі: Закон України від 03.11.2020 р. № 943-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-20#Text>

⁷ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text> 185

issues proposed by the law: – definition powers village, settlement, city councils and their executive bodies, cancellation village councils by number population (up to 500 people), cancellation important city councils cities, districts and regions and abolition of united councils territorial communities (i.e abolition ranking bridge importance) (i.e abolition ranking bridge in order of importance). The law too offers only sprat necessary changes. The first of them concerns, in particular, the new legal understanding that based on the current legal status the concept of «territorial community». After all in accordance with the Constitution citizens of Ukraine of Ukraine, which constantly live on the territory communities have all rights to participate in local self-government, including the right to choose and conduct referendums.

However, persons who own real estate on the territory community or pay one of components tax on real estate, have the right to participate in consultative forms of participation in processes adoption decisions by local bodies self-government-public hearings, regional initiatives etc. They have the right to be included in life society, mother own interests and pursue their consideration.

Pushing back from this general description activity bodies local self-government will be considered features activity bodies prevention and prevention domestic violence, as well as provided their detailed description.

The Law of Ukraine «On Prevention and Combating Domestic Violence»⁸ clearly defines the list of entities that are empowered to protect victims of domestic violence. According to Part 2 of Art. 6 of the Law such subjects are (Fig. 1):

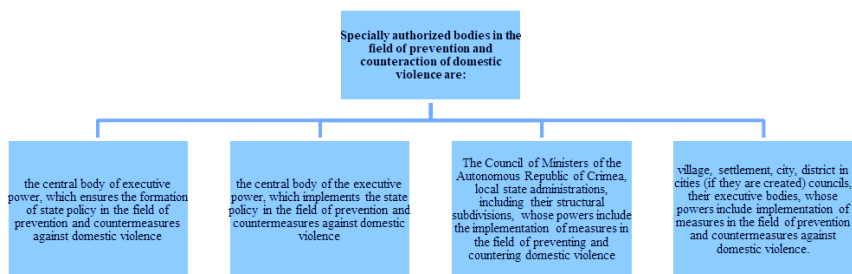


Fig. 1. List of entities that are empowered to protect victims of domestic violence

Let’s consider what powers local self-government bodies have in the field prevention and countermeasures home violence (Article 8 of the Law):

– ensuring the implementation of state policy in the field of preventing and countering domestic violence in the territory of the relevant administrative-territorial unit;

⁸ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/ed20171207#Text>

– software granting social services on the territory corresponding administrative and territorial units, including through social orders in the field prevention and countermeasures home violence;

– determining the need for creation specialized support services victims persons, security their creation and functioning, control over them activity;

– participation in training specialists, to competence to which the questions belong prevention and countermeasures home violence, including specialists who implement programs for offenders;

– reception and consideration statements and notifications about the commission home violence, provision application measures for him termination, provision help affected persons;

– software coordination activity subjects that carry out activities in the field prevention and countermeasures home violence, and them interaction on the territory corresponding administrative and territorial units;

– informing victims persons about rights, measures and social services that they can to use;

– collection, analysis and distribution in accordance with the law information about home violence on the territory corresponding administrative and territorial units;

– reporting to the central executive body authorities that implements state policy in the field prevention and countermeasures home violence, about the results implementation powers in this sphere in the order specified the central executive body authorities that provides formation state policies in the field prevention and countermeasures home violence;

– implementation powers of the body of guardianship and guardianship.

Interaction subjects that carry out activities in the field prevention and countermeasures home violence, includes: mutual informing about the detected cases home violence for one days in accordance with the procedure for restricting access to information established by law; incident response home violence in accordance with the powers and taking into account evaluations degree risk injured person; coordination measures incident response home violence that are carried out different subjects, and providing effective help injured person; development measures from prevention and countermeasures home violence.

Organizations that carry out activities in the field prevention and countermeasures home violence, involve state institutions, foreign non-governmental organizations and others are interested parties to participate in the organization and implementation these measures, provision effective help to the affected persons, as well as adhere to requirements legislation of restrict access to information and provide coverage of such activities and activities in the means mass information. Activity bodies local municipality aimed at prevention and countermeasures violence and is based on such principles of provision security victims persons and provision them legal assistance taking into account the practice of the European Court of Human Rights; software equal rights and opportunities women and men during implementation activities in the field prevention and

countermeasures home violence ; protection privacy information about the victims persons and persons who turned to with the help of consideration special needs and interests victims persons⁹. Local bodies authorities also organize informative campaigns aimed at prevention and countermeasures violence among everyone categories population, clarification of forms, manifestations and consequences violence. It plays a special role spread information in educational institutions and formation indifferent attitude to the phenomenon home violence.

2. Features prevention and countermeasures home violence in the conditions martial law

European community (Council of Europe) signed Council of Europe Convention on Prevention violence concerning women and home violence and struggle from by these phenomena (known in the world as Istanbul convention) in 2011, which became important a step towards elimination and minimization cases home violence. Ukraine also signed Istanbul convention, but during decade hesitated with her ratification due to concern of using of the term «gender», which does not define in any way gender identity, recognizes same sex marriages and interferes in marital and family affairs relations.

In 2017 Verkhovna Rada of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On prevention and countermeasures home violence». Prevention and Counteraction Law home violence which for the first time criminalized homemade violence. To the Criminal Code of Ukraine a separate one was added article with definition this concept and introduced new ones restrictive measures regarding persons who did homework violence. In recent years, the prevalence home violence grew that you can to explain world pandemic coronavirus and military aggression neighboring countries. Of direct research the concept of «home violence», necessary note that in the Law of Ukraine «On prevention and counteraction home violence»¹⁰. He determines homemade violence as follows: Home violence is physical, sexual, psychological or economic violence (action or inaction), that is committed in the family or place residence, between relatives, between the former or by current partners or between by other persons. It also includes threats to commit such acts between persons who together live, but are not in the family home or marital relations, regardless from whether the person who did the homework lives violence, in the same place as the victim. «The definition of «home» is similar violence», but with something others interpretation contained in Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine, which defines «physical, psychological or economic violence against a spouse, ex married couple or another person with whom guilty is (was) in the family home or loved ones relations, intentionally organized by relatives of the victim, that

⁹ Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за ознакою статі: постановою Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 658. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF>

¹⁰ Ibid.

caused physical or psychological suffering, illness, loss working capacity, mental dependence or deterioration quality life of the injured person»¹¹.

Important a disadvantage legislative areas, there is an absence in the Law of Ukraine «On prevention and counteraction home violence», the author believes that the goal is not only formal definition etymological value basic terms related to home violence, and first of all development and subsequent implementation thought out legal concepts prevention home violence, system subjects with clearly defined sphere of activity and powers managers organs. Abnormality of the current legislation manifests itself in ignoring existing legal norms regarding offenses which are committed on a sexual basis between spouses (cohabitants), often within the household. Such actions are not recognized offenses law enforcement agencies, despite clear UN recommendations. Many of crimes committed in the family, have the same problems as criminal law rating socially dangerous behavior. Unfortunately, that's all it runs in the family, admittedly less dangerous than the same actions taken outsiders against each other. At the same time, during classification and typology persons who commit homemade violence, follow not only to be guided existing results of forensic science, but also data statistical of research. No less important are the data that are provided institutions with special powers in the field opposition home violence, that is national the police, social service centers and probation authorities. In addition, in context classification and distribution persons who did homework violence is appropriate consider species home violence defined in the legislation. In particular, we mean Art. 126-1 «Home violence» Criminal Code of Ukraine and Art. 1 of the Law of Ukraine «On prevention and countermeasures home violence». Yes, in particular, in accordance with Article 126-1 of the Criminal Code of Ukraine legislator provides three types home violence, among which: 1) physical violence; 2) psychological violence; 3) economic violence. At the same time, analysis positions legislator set forth in Art. 1 of the Law of Ukraine «On prevention and countermeasures home violence» gives be able to single out four species home violence: 1) physical violence (clause 17); 2) psychological violence (clause 14); 3) sexual violence (clause 15); 4) economic violence (clause 4).

Physical violence is defined as «a form of domestic violence and includes slapping, kicking, pushing, shoving, pinching, whipping, biting, and illegal deprivation will, beatings, torture, infliction different degree bodily damage, endangerment and failure to provide help person, life which is in danger»; sexy violence is a form of domestic violence and includes actions of a sexual nature that are committed of child or in her presence without consent of an adult or with consent or without consent child, as well as coercion of a child before puberty communication with a third party. Economical violence is one form of domestic violence and includes on purpose deprivation, abandonment or neglect housing,

¹¹ Кримінальний кодекс України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

food, clothes, other property, funds, documents or opportunities use them as well denial of access to the necessary treatment services.

Let's consider the statistical data of the Office of the Prosecutor General, committed criminal offenses-domestic violence for the years 2021-2023 (Fig. 2).

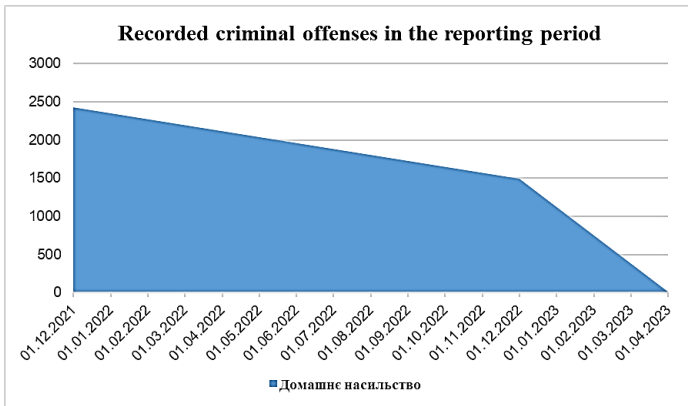


Fig. 2. Statistical data of criminal offenses (domestic violence, Article 126-1 of the Criminal Code for 2021-2023)

Comparing the statistical data of the pre-revolutionary period (2021) and the period of martial law (2022-04.2023). It should be noted that in the pre-revolutionary period, more cases of domestic violence were registered than during the war period, but this does not mean that this criminal offense has decreased the rate of its spread. Because people who become victims of domestic violence are mostly afraid of their abuser or these people have no one to ask for help in the current conditions of martial law.

Kinds home violence include Economical violence: includes, for example, intentional deprivation housing, food, clothes, other property, funds, documents or opportunities use them. Psychological violence: verbal violence, threats, including directed at third parties persons, humiliation, persecution, intimidation and others actions aimed at restrictions personal will and others signs in accordance with legislation of Ukraine; dominance in the field playback, when such actions or inaction cause the victim to fear for himself or his family. It causes fear for safety third person, emotional insecurity, inability protect yourself and mental harm health. Sexual violence includes acts of a sexual nature committed of child or in the presence of child without consent or regardless from consent an adult, coercion to have sex communication with a third party and others crimes against sexual freedom or sexual personal integrity, including committed in the presence child. And the most common is physical violence is a form of domestic violence, related from occurrence physical damage another person. By classification Yurkiv, distinguish types of DN between spouses (between a man and a woman violence usually commits husband, but it also happens vice versa), between parents and minors children (violence may act as both a father and a mother), between adults children and parents (it is done adults children in relation to their parents or on the contrary,

but more often from the first) etc. It is quite normal that children who grow in the conditions violence, build your relations with parents on the same basis violence. Violent behavior towards parents may have place in families with children grow in conditions permissiveness. Children from one family such behavior often occurs in the background violent relationship between adult family members and has diverse character. Seniors children they can do violence against younger people, brothers against sisters, children they can unite to commit violence against one of the children), violence between by other family members: stepmother or stepfather and son, stepfather or stepmother and daughter, grandchildren and grandparents etc.¹².

Homemade violence characterized by the following signs. This kind of violence usually occurs systematically when the offender has full power and control over the victim, and his behavior directed against close person and repeats for long period of time. In addition, if one of the forms of domestic violence already present, others forms there is more violence likely. That's why it's important to develop appropriate and effective mechanisms detection, registration and investigation data on offenses related to domestic violence. In English literature the term «home murder» is an analogue of the term «murder in the family». In contrast from criminologists, criminologists, judicial psychiatrists and forensic psychologists have analyzed in quite some detail this type of killing in general and his separate subspecies. Such subspecies include, in particular, «murder intimate partner» («uxoricide» or «murder intimate partner»), murder babies («neonaticide»), which is possible divide into infanticide and murder newborns, murder several members one family («family murder»), as well as murder of father, mother, brothers and sisters. Thus, the concept of «household murder» covers killing a family member or person(s) with whom the criminal is with relatives relationships. We believe that criminologists do not take into account this one the concept classification household murders in practice that leads to significant shortcomings in methodology and forensics security investigation of domestic murder cases soil. We want also note that domestic murder soil and murder committed in connection with domestic violence, do not belong to one categories, and have general and specific connection. Murder in the family is always a form of domestic violence, but it is not necessary related to home violence. However modern legal approaches to home violence admit him separate and distinct from others species crimes. Therefore, in order to develop methodology investigation of such serious crimes as domestic murder violence, these crimes should be characterized signs predictability and systematicity. In process investigation murders importantly determine whether was homemade violence prerequisite, or it became the cause of the crime. In such cases necessary identify and resolve certain tactical questions related to the circumstances the investigated murders as well clarification circumstances committing home violence and measures taken competent bodies and officials regarding him warning. These characteristics apply not only murders, but also others crimes related to domestic violence, such as infliction physical harm, rape and torture. That's why offenders should elaborate complex methods investigation.

¹² Юрків Я. І. Сутність та зміст соціального феномену «насильство в сім'ї» // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Педагогіка, соціальна робота». 2013. № 27. С. 234–237.

The concept of « crimes related to the household «violence» currently regulated legislator in regulations Article 91-1 of the Criminal Code of Ukraine «Restrictive measures that apply to persons who have committed domestic violence violence».

In accordance with Article 53 of the Council of Europe Convention on Prevention violence concerning women and home violence and struggle from by these phenomena (further – Istanbul convention): «Participating States are used necessary legislative or others measures to ensure that everyone victims violence, which fall under under the scope of application this one Conventions, had access to the relevant restrictive or protective prescriptions»¹³.

Thus, restrictive measures should be directed primarily for the protection of domestic victims violence. National legislator gave preference similar approach in Part 1 of Article 91 of the Criminal Code of Ukraine. According to her, in the interests victims from crimes related to domestic by violence, the court can appoint one or few punishments, as well as to release from criminal responsibility or punishment on the grounds provided for in the article of the Criminal Code of Ukraine, in which it is stated that they can be applied to them restrictive measures¹⁴.

Thus, the only one the basis for application to the person of one or several restrictive measures (types whose specified in Part 1 of Art. 91-1 of the Criminal Code of Ukraine) is the commission of a crime related to domestic violence. First, this gives possibility assert that it is not the only one the offense covered Article 126-1 «Domestic violence» of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, for today already you can trace certain unity in interpretation concept offenses related to domestic violence, both theoretically and practically. It is noticeable that The Joint Chamber of the Criminal Court of the Supreme Court already expressed her opinion on this matter, noting that formulation the concept of «offenses related to domestic violence is broader than the concept of domestic violence» in Part 1 of Article 126 of the Criminal Code of Ukraine and includes not only committing this crime, but also others socially dangerous actions that contain signs home violence. Thus, the concept of «criminal offense» is related with home violence is not blanket, in the sense legislator it is complex and regulated in various social spheres relations. Therefore, regardless from whether specified circumstances that indicate the presence of at least one of the elements (signs) listed in Article 1 of the Law of Ukraine «On prevention and countermeasures home violence», in criminal law norms (part norms) of the Criminal Code of Ukraine as the main ones signs of the composition of the crime or signs qualifiers signs, a crime related to domestic violence, follow consider any criminal offense related to domestic violence¹⁵.

Based on the above remarks of the Supreme Court and legal norms of the Criminal Code of Ukraine, is issued possible set only typical list organs which have relation to home violence, as in the majority cases he directly depends from actual situations. Therefore, in this case necessary start with those crimes for which legislator already prescribed one or few signs home violence, namely with Article

¹³ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/1680462546>

¹⁴ Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. No 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. No 25. стаття 131

¹⁵ Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі No 453/225/19. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?reg-num=87602679&red=1000033c22cb176806e-61409206147568f6c06&d=5>

126-1 «Domestic violence», Article 152-2 «Rape» and Article 153-2 «Sexual violence» of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, though the arrangement of the articles does not directly determine one or the other few signs home violence, such crimes include, in particular, the crimes provided for in clause 6 of part 1 of article 67 of the Criminal Code of Ukraine: «Committing crime of minor child or in the presence of a child», clause 6 of part 1 of chapter 1 of article 67 of the Criminal Code of Ukraine «commitment crime in relation to a person who is in family care or loved ones relations with the guilty party, for example, a spouse or the former spouses», as well as are possible crimes committed for aggravation circumstances. Namely: family relations between persons who together live, connected joint household, have mutual rights and obligations (including relations between persons who together live, but are not married), as well as independently from these circumstances, marriage relations between father (stepfather), mother (stepmother) and son (stepson), daughter (stepdaughter), adopter (adopted) and adopted daughter, son-in-law (stepmother) and father, stepmother, stepdaughter, stepdaughter, stepfather (stepmother), as well as relations of implementation of guardianship over a child who is staying under patronage, and patronage over parents who live separately from child, or over parents who live separately from children, but are not married¹⁶. Thus, comprehensive it is difficult to list such crimes. But in this must be present at least one of the above circumstances that aggravating punishment and commission deed at least in one from home forms violence (physical, sexual, psychological or economic). For example, this there may be crimes foreseen Chapter II of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offense against life and health of a person» (Articles 115, 116, 120, 121, 122 of the Criminal Code of Ukraine), Chapter III of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offenses against the will, honor and dignity of a person» (Articles 149, 150, 150-1, 151-2 of the Criminal Code of Ukraine), Chapter IV of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offense against sexual freedom and sex inviolability of the person» (Articles 154, 155, 156, 156-1 of the Criminal Code of Ukraine), Chapter V of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offense against electoral, labor and other personal rights and freedoms of a person and a citizen» (Articles 166, 167, 182 of the Criminal Code of Ukraine), Chapter VI of the Criminal Code of Ukraine «Criminal offense against property» (Article 194 of the Criminal Code of Ukraine) and others¹⁷.

We emphasize that hard to cover all are possible combinations of articles Special parts of the Criminal Code of Ukraine, where available physical, sexual, psychological or economic violence and one or two aggravating circumstances because play an important role factual circumstance committing crime. Thus, crimes related to domestic violence is socially dangerous actions committed of certain groups persons at least in one from the forms inherent home violence (physical, sexual, psychological or economic), defined in the Special parts of the Criminal Code of Ukraine.

Also necessary to consider statistical data on registered cases of «crimes related to domestic violence» for 2021-2023 (Fig. 3).

¹⁶ Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон від 23.02.2006 р. No 3480-IV. Відомості Верховної Ради України від 04.08.2006 р. No 31, С. 1126. Ст. 268.

¹⁷ Кримінальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 05.04.2001 р. No 2341-III. Відомості Верховної Ради України від 29.06.2001 р. No 25. стаття 131

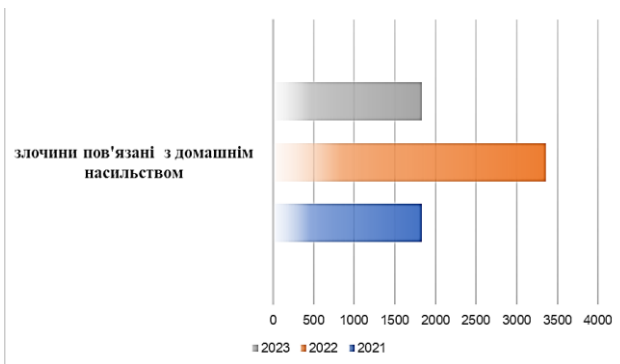


Fig. 3. Statistics of registered criminal offenses for 2021-2023

According to this schedule, the number of registered «crimes related to domestic violence» increased during the martial law, this can be explained by the fact that the persons who suffered from these criminal offenses began to contact the authorized entities that carry out their activities for the prevention of and countering domestic violence.

CONCLUSIONS

We believe that the powers of regional and local coordinators and consultative bodies are largely declarative, as there are no clear mechanisms and responsibility for the implementation of their decisions.

Therefore, from the point of view of decentralization, their administrative-legal status in the system of preventing and countering domestic violence should be clearly defined and their administrative-legal status in the system of preventing and countering domestic violence should be revised. The legislation also lacks a clear division of tasks and powers between the Ministry of Social Policy of Ukraine and its local bodies and divisions.

Often, the powers of the same subjects are prescribed in various legal acts with some differences, which greatly complicates the process of law enforcement. In addition, there is no clear distinction between institutions such as regional state administrations and local self-government bodies. In order to prevent domestic violence and offenses related to domestic violence, it is necessary to expand the powers of local self-government bodies.

We consider it expedient to develop methodical recommendations regarding the algorithm of actions for the prevention of domestic violence, in particular, the expansion of the powers of local self-government bodies: allow local authorities to take action against domestic violence before the arrival of the national police in the event of domestic violence offences.

SUMMARY

The purpose of the study is to analyze the activities of local self-government bodies in the field of prevention and countermeasures against domestic violence. It also examines the concepts of «domestic violence» and «crimes related to domestic violence», providing statistical information on these crimes before and during the war.

Conclusions were made regarding the activities of local self-government bodies, which are tasked with coordinating relations, ensuring the protection of the rights of socially vulnerable persons, and providing various services in the field of preventing and combating domestic violence.

References:

1. Постановою Кабінету Міністрів України від 28.02.2022 р. № 165 І Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

2. Деякі питання реалізації прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб: Постанова КМУ від 28.02.2022 р. № 165. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-realizaciyi-prav-svobod-i-zakonnih-interesiv-fizichnih-ta-yuridichnih-osib-165-280222>

3. Про особливості призначення та використання грошової компенсації вартості одноразової натуральної допомоги «пакунок малюка» на період введення воєнного стану: Постанова КМУ від 05.03.2022 р. № 204. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-osoblivosti-priznachennya-ta-vikoristannya-groshovoyi-kompensaciyi-vartosti-odnorazovoyi-naturalnoyi-dopomogi-pakunok-malyuka-na-period-vvedennya-voeynogo-stanu-204>

4. Деякі питання надання державної соціальної допомоги на період введення воєнного стану: Постанова КМУ від 07.03.2022 р. № 214. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/214-2022-p-2>

5. Про внесення змін до Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про правовий режим воєнного стану» щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану: Закон України від 24.03.2022 р. № 7153. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/ji07097i?an=3&ed=2022_03_24

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації мережі та функціонування центрів надання адміністративних послуг та удосконалення доступу до адміністративних послуг, які надаються в електронній формі: Закон України від 03.11.2020 р. № 943-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/943-20#Text>

7. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр#Text 185>

8. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19/ed20171207#Text>

9. Про затвердження Порядку взаємодії суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству і насильству за

ознакою статі: постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2018 № 658.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/658-2018-%D0%BF>

10. Кримінальний кодекс України: Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

11. .Юрків Я. І. Сутність та зміст соціального феномену «наси́льство в сім'ї» // Науковий вісник Ужгородського національно-го університету. Серія «Педагогіка, соціальна робота». 2013. № 27. С. 234–237.

12. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Офіційний переклад. URL: <https://rm.coe.int/1680462546>

13. Постанова Об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 12.02.2020 р. у справі № 453/225/19. URL: <http://iPLEX.com.ua/doc.php?reg-num=87602679&red=1000033c22cb176806e-61409206147568f6c06&d=5>

14. Про ринки капіталу та організовані товарні ринки: Закон від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України від 04.08.2006 р. № 31, С. 1126. Ст. 268.

Information about the authors:

Artemenko Olena Viktorivna,

Candidate of Legal Sciences, Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative and Financial Law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
17, Vasylykivska str., Kyiv, 03040, Ukraine

Stasiuk Nadiia Andriivna,

Candidate of Legal Sciences,
Assistant at the Department of Administrative and Financial Law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
17, Vasylykivska str., Kyiv, 03040, Ukraine

ЕЛЕКТРОННІ ПЕТИЦІЇ ЯК ІНСТИТУТ ВЗАЄМОДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА З ПУБЛІЧНОЮ ВЛАДОЮ

Бабін І. І.

ВСТУП

Інформаційне суспільство, становлення якого відбувається в Україні, вимагає нових форм взаємодії громадян з владою. Серед нових різновидів демократії чільне місце займає поширення електронної демократії та електронних петицій як її інструменту. Застосування електронної петиції як інструменту електронної демократії передбачено правовими документами Ради Європи і Європейського Союзу. В державах з розвинутою демократією (США, Велика Британія, Німеччина та ін.) нагромаджено значний досвід застосування електронних петицій, створено належне їх правове регулювання, що може бути використано в Україні для створення політико-правових умов зміцнення громадянського суспільства та формування його інститутів. Разом з тим, становлення інституту електронних петицій в Україні ускладнюється суперечливістю процесів демократизації, пониженням престижу права і закону, неповагою до них, хаотичністю правового регулювання, посиленням правового нігілізму як серед можновладців, так і серед звичайних громадян. В умовах війни, суттєвого зниження рівня життя громадян та їх соціальної незахищеності створюється загроза демократичним надбанням, в тому числі й інституту електронних петицій, використання останнього з метою політичної боротьби та лобіювання інтересів окремих осіб. У зв'язку з цим, дослідження правової природи, сутності електронних петицій, механізму реалізації даного інституту безпосередньої демократії набуває не тільки теоретичного, але й практичного значення.

В актуальності дослідження переконує також ступінь наукової розробки проблеми. Найчастіше інститут електронних петицій розглядається в рамках питання про конституційні права громадян, а також як форма безпосередньої демократії. Крім того, деякі вчені розглядають електронні петиції крізь призму міжнародного досвіду, інші визначають, як одне з інформаційних прав громадян. На даний час в Україні відсутнє комплексне дослідження присвячене електронним петиціям, не визначено їх правову природу, механізми та наслідки використання, що дозволило б, враховуючи значний інтерес суспільства до можливості впливу на органи публічної влади, ефективніше здійснити правове регулювання таких суспільних відносин.

1. Правова природа електронних петицій

Невід'ємним правом кожної людини є участь в управлінні державою. Це право закріплене як на рівні міжнародно-правових документів, так і в

національному законодавстві. Теоретики права та конституціоналісти відносять це право до першого покоління прав людини, а саме – невідчужуваних, особистих (громадянських) і політичних прав¹. Загальна декларація прав людини в статті 21 визначає: «Кожна людина має право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників»².

В Конституції України також закріплено право участі громадян в управлінні державою: «Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування»³. Щодо форм участі громадян в управлінні державними справами, то стаття 69 Конституції України визначає, що народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії.

Конституція України не закріплює вичерпного переліку інших форм безпосередньої демократії через які громадяни беруть участь в управлінні державними справами. Позиції вчених з даного питання також розрізняються. На думку В.В. Недбая, серед найбільш популярних сучасних форм громадського впливу на прийняття політичних рішень є інститут народних петицій⁴.

Петиції є відносно молодим політико-правовим інститутом участі громадян в управлінні державними справами. В Україні перше використання терміну «петиція» як звернення громадян може побачити у Законі «Про Державну Народню Раду Української Народної Республіки», ухваленому 12 листопада 1920 року Радою Народних Комісарів та затвердженому Головою Директорії С. Петлюрою. Закон містить пункт 25, згідно якого «Державна Народня Рада має право приймати петиції від громадян Української Народної Республіки, приватних і державно-зарєєстрованих товариств, кооперативів та корпорацій і установ з публічно-правовим характером. Державна Народня Рада окремою ухвалою може передати петиції відповідним міністрам і жадати від них пояснень щодо справ, до яких відносяться петиції. Міністри мусять дати жадані пояснення, або їх відмовити з поданням причин»⁵.

На сучасному етапі демократичного розвитку суспільства петиції набули поширення в якості одного з елементів (стадій) референдумів за народною

¹ Скаун О.Ф. *Теорія держави і права*: [підручник]. – Х.: Консум, 2001. – С. 169.

² Загальна декларація прав людини. Прийнята та проголошена в резолюції 217А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 року// Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – ст. 3103.

³ Стаття 5 Конституції України// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – ст. 141. із змінами.

⁴ Див.: Недбай В.В. Народні петиції в політико-правовій системі: зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №6. С. 25.

⁵ Закон про Державну Народню Раду Української Народної Республіки: [Ухвалений Радою Народних Комісарів 12 листопада 1920 року. Затверджений Головою Директорії С. Петлюрою.]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-20&nreg=n0002300-20&find=1&EF%E5F2%E8F6&x=3&y=4>.

ініціативою. Яскравим прикладом є Швейцарія та Ісландія, чому сприяє порівняно невелика чисельність населення цих країн та невелика територія. Однак найбільш часто петиції розглядають в контексті права на звернення громадян. Так, у доктринах більшості західних держав (Німеччина, Австрія та ін.) петиції або звернення до публічної влади розглядаються в якості форми реалізації участі громадян у справах суспільства і держави, впливу окремих осіб або колективів на процес прийняття політичних і правових рішень⁶.

Право на петицію як цінність демократії закріплене установчими документами Європейського Союзу, повноправним членом якого прагне стати Україна. Зокрема, «Договір про заснування Європейської Спільноти» містить низку приписів щодо реалізації цього права громадянами Європейського Союзу. Насамперед закріплено, що «кожен громадянин Союзу має право подавати петиції до Європейського Парламенту» (частина перша статті 21). Порядок подання петиції регламентовано спеціальною статтею 194, згідно якої «кожен громадянин Союзу та будь-яка фізична чи юридична особа, що на території держави-члена перебуває чи має місце перебування, зазначене в установчих документах, індивідуально чи разом з іншими громадянами чи особами має право подати петицію до Європейського Парламенту з питання, що належить до сфери діяльності Спільноти і що стосується його безпосередньо»⁷. Зазначені положення збережені у чинному акті «Договір про функціонування Європейського Союзу», відповідно – пункт d частини другої статті 20 і частина друга статті 24 та статті 227⁸.

Конституція України окремо не виділяє таку форму безпосередньої демократії як петиція, однак в статті 40 гарантує всім право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, котрі зобов'язані розглянути звернення й дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Відповідно до статті 5 Закону України «Про звернення громадян» петиція є особливою формою колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування. Петиція, яка не набрала необхідної кількості голосів для її обов'язкового розгляду, повинна розглядатися у порядку, передбаченому для звернень, відповідно до статті 23¹ Закону України «Про

⁶ Babin I., Vakariuk L. The Legal Nature of E-Petitions/ I. Babin, L. Vakariuk// *Baltic Journal of Law & Politics* 12:2 (2019): 19-46 <https://content.sciendo.com/view/journals/bjlp/bjlp-overview.xml> DOI: 10.2478/bjlp-2019-0010

⁷ Договір про заснування Європейської Спільноти [Консолідована версія станом на 01 січня 2005 року]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017

⁸ Договір про функціонування Європейського Союзу (Консолідована версія в редакції Лісабонського договору)// *Конституційні акти Європейського Союзу* (В редакції Лісабонського договору) [Укр. переклад Г. Друзенка, С. Друзенко, за заг. ред. Г. Друзенка]. – Київ: Вид-во «К.І.С.», 2010. – С. 84-85.

звернення громадян»⁹. З даного визначення можемо зробити висновок, що законодавець розглядає петицію як особливу форму колективного звернення, на яку поширюється законодавство про звернення громадян. В той же час, у Рекомендаціях CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи петиція визначається як спосіб діалогу між громадянами та демократичними інституціями, який спрямовано на проведення обговорень, консультацій з питань, зазначених у петиції, а отже, сприяє реалізації права бути почутим¹⁰.

На нашу думку, будучи формою колективного звернення, петиція є самостійною формою реалізації права на участь в управлінні державними справами. Для петиції передбачені спеціальні вимоги: збір підписів протягом певного періоду часу; збір певної кількості підписів, залежно від того, до якого органу подається петиція; строки розгляду петиції; особливий спосіб ідентифікації підписантів; здійснення подальшої роботи автором петиції, спрямованої на збір достатньої для розгляду кількості голосів; висвітлення змісту найактуальніших петицій в засобах масової інформації та створення в суспільстві інформаційних приводів для обговорення.

Вдосконалення методів і форм здійснення безпосередньої демократії, в тому числі і через застосування інформаційно-комунікаційних засобів, призвело до появи та поширення в світовій практиці такої форми колективного звернення як електронна петиція, що передбачає спеціальну процедуру реагування адресата й показує свою важливість як способу системного суспільного діалогу.

Важливим у дослідженні даної проблеми є розуміння електронної петиції як інструменту електронної демократії. Відповідно до «Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні», електронна демократія це форма суспільних відносин, при якій громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій¹¹.

За твердженням А.А. Барікової, електронна демократія – це використання електронних інформаційно-комунікаційних технологій для розширення або покращення доступу до інформації й участі в демократичних спільнотах, процесах і комунікаціях¹². Відповідно, система «електронна демократія» складається з інформаційного забезпечення, обговорення та участі в процесі прийняття рішень. На думку Л.О. Малишенка, електронна демократія за

⁹ Закон України «Про звернення громадян»// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – ст. 256. із змінами.

¹⁰ Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CANDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_IE_FINAL_PDF.

¹¹ Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: [Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року №386-р]// Урядовий кур'єр. – 2013. – 13 червня. – №105.

¹² Барікова А.А. *Електронна держава: нова ефективність урядування*: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 9.

допомогою нових технологій є не лише ефективним інструментом, споживацькою службою чи засобом зв'язку з громадськістю – вона здатна постійно створювати оновлюваний публічний простір і більш відповідальний демократичний устрій. У будь-якій сучасній країні впровадження елементів електронної демократії супроводжується й появою нових рис суспільства, що може викликати значні зміни як політичного устрою, так і політичного режиму держави в цілому. Зокрема, призвести до більш мобільної та прогресивної форми суспільства – конфігуративної¹³.

Відповідно до пункту 35 Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи від 18 лютого 2009 року, складовими елементами електронної демократії є: електронний парламент, електронне законодавство, електронне правосуддя, електронне посередництво, електронне середовище, електронні вибори, електронний референдум, електронна ініціатива, електронне голосування, електронні консультації, електронні петиції, електронна агітація, електронне опитування та електронне спостереження¹⁴. На рівні країн учасниць Європейського Союзу здебільшого використовуються такі елементи електронної демократії як: електронний парламент, електронне законодавство, електронний суд, електронне посередництво, електронні вибори, електронний референдум, електронне голосування, електронні петиції, електронні кампанії, електронне опитування.

Зазвичай запровадження електронних петицій визначають як окремий етап становлення електронної демократії, якому мають передувати створення: законодавчої бази, електронного документообігу та інформаційних порталів (Інтернет-ресурсів) в центральних та місцевих органах державної виконавчої влади та органах місцевого самоврядування, електронних сервісів надання адміністративних послуг.

2. Становлення інституту електронних петицій в Україні

На сьогодні, існування інституту електронних петицій передбачено в понад 75 країнах світу. Цей інститут має різні форми, суб'єктів створення та порядок подання е-петицій. В.Ф. Нестерович вказує, що всі зазначені країни мають одну спільну рису – усвідомлення неймовірної сили та ролі Інтернету в поглибленні взаємодії між органами публічної влади та громадськістю. У зв'язку з цим, науковець робить висновок, що за електронними інструментами – майбутнє не лише демократії, а й загалом розвитку людства. Тому запровадженні системи електронних петицій в Україні є важливим, своєчасним і прогресивним кроком¹⁵. Однією з найперших країн, де було

¹³ Малишенко Л.О. *Впровадження електронної демократії: концептуальні підходи та особливості процесу реалізації в Україні*: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2009. С. 2.

¹⁴ Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CANDE/2009/RecCM2009_1_and_Acc_omp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_IE_FINAL_PDF.

¹⁵ Нестерович В.Ф. Інституційне утвердження електронних петицій в Україні в контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. №22. С. 22.

запроваджено механізм Інтернет-петицій, спочатку на регіональному рівні, стала Велика Британія. У 1999 році Парламентом Шотландії було створено портал «E-petitioner», на якому можна надіслати через електронну форму свою пропозицію парламентаріям¹⁶. Ідею першої петиції для даного порталу надала громадська організація – Всесвітній фонд дикої природи, якою було запропоновано створення національного парку на кількох прибережних територіях. Як зазначає В.В. Недбай, ця петиція збирала голоси під гаслом «Наше море заслуговує голосування»¹⁷. З 2006 року механізм Інтернет-петицій з досить лояльними правилами було запроваджено на загальнодержавному рівні Великої Британії.

В Україні можливість прийняття та розгляду звернень громадян, що подаються з використанням мережі Інтернет уперше була передбачена Указом Президента України від 7 лютого 2008 року №109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»¹⁸. А перші кроки до забезпечення реалізації конституційних прав громадян в мережі Інтернет в Україні були здійснені у 2011 році, коли був прийнятий Закон «Про доступ до публічної інформації»¹⁹. Стаття 19 вказаного Закону вже тоді передбачала можливість подання запиту на інформацію електронною поштою. Однак на той час вітчизняне законодавство не передбачало можливості подання електронних звернень (в тому числі клопотань, скарг, пропозицій тощо) до органів державної влади та місцевого самоврядування, а тим більше, петицій.

Необхідність використання в Україні інституту петицій актуалізувалась з масовими протестами в Києві на Майдані Незалежності 21 листопада 2013 року та початком Революції Гідності. Перші петиції були адресовані США з проханням втрутитися в ситуацію в Україні і були розміщені на сайті Білого Дому²⁰. Законодавча ж історія електронних петицій розпочалась у липні 2014 року, коли у Верховній Раді України було зареєстровано законопроект «Про право громадян ініціювати розгляд нормативних документів органами влади та місцевого самоврядування», розроблений

¹⁶ The Scottish Parliament: Petitions. URL: <http://www.scottish.parliament.uk/gettinginvolved/petitions/>

¹⁷ Недбай В.В. Народні петиції в політико-правовій системі: зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. №6. С. 25–28.

¹⁸ Указ Президента України від 7 лютого 2008 року №109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»// Офіційний вісник України. – 2008. – 18 лютого. – № 10. – ст. 239.

¹⁹ Закон України «Про доступ до публічної інформації»// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – ст. 314. із змінами.

²⁰ Понад 10 петицій проти влади України розміщено на сайті Білого дому. URL: http://dt.ua/POLITICS/ponad-10-peticiy-proti-vladi-ukraini-rozmischeno-na-sayti-bilogo-domu-133012_.html.

координатором громадської кампанії «За відповідальну владу» І. Курусом²¹. У березні 2015 року до Верховної Ради України Президентом України було внесено ще один законопроект, в якому запропоновано внести зміни до Закону України «Про звернення громадян» таким чином, щоб у громадян з'явилася можливість подання електронних петицій.

Верховною Радою України було взято за основу законопроект поданий Президентом України і 2 липня 2015 року прийнято зміни до статті 5 Закону України «Про звернення громадян» у якій встановлено, що особливою формою колективного звернення громадян до Президента, Верховної Ради, Кабінету Міністрів та органів місцевого самоврядування є електронна петиція, та доповнено розділ II вказаного Закону статтею 23¹, де регламентовано порядок подання та розгляду електронних петицій. Відповідні зміни були також внесені до загальнодержавного «Класифікатора звернень громадян», де з'явилися терміни «петиція», «електронна пошта», «електронне звернення»²².

Президентом України 28 серпня 2015 року було підписано Указ «Про Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президентові України», відповідно до якого вже наступного дня на офіційному сайті Президента було запущено сервер петицій²³. Декількома місяцями пізніше, а саме 28 жовтня 2015 року Головою Верховної Ради України було підписано Розпорядження «Про деякі питання організації роботи Апарату Верховної Ради України з реєстрації та супроводження електронних петицій, адресованих Верховній Раді України». Управління комп'ютеризованих систем Апарату парламенту доручалось забезпечити функціонування на офіційному веб-сайті Верховної Ради України системи «Електронні петиції»²⁴. Відповідні зміни були внесені і до Регламенту Верховної Ради України²⁵.

26 лютого 2016 року Указом Президента України була затверджена «Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016-2020 роки», якою визначено стратегічні напрями та завдання, пріоритетним серед яких є «забезпечення ефективних процедур участі громадськості під час формування та реалізації державної, регіональної політики, вирішення питань місцевого значення». Для реалізації цієї мети

²¹ Курус Ігор. *З петиціями «gratis» небезпечно*. URL: <http://www.rbc.ua/ukr/interview/igor-kurus-petitsiyami-igrat-opasno-1441981399.html>.

²² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Класифікатора звернень громадян» від 24 вересня 2008 року №858// Урядовий кур'єр. – 2008. – 08 жовтня, № 187. в редакції від 12.02.2016 року.

²³ Указ Президента України «Про Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президентові України» від 28.08.2015р. №523.2015// Офіційний вісник України. – 2015. – №70. – ст. 2301.

²⁴ Розпорядження Голови Верховної Ради України «Про деякі питання організації роботи Апарату Верховної Ради України з реєстрації та супроводження електронних петицій, адресованих Верховній Раді України» від 28.10.2015р. № 1494. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1494/15-%D1%80%D0%B3>

²⁵ Закон України «Про Регламент Верховної Ради України»// Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №14-15., №16-17. – ст. 412, 133. редакція від 30.01.2016р.

передбачається й, зокрема, «створення ефективного механізму реалізації права громадян на звернення до органів місцевого самоврядування з електронними петиціями»²⁶.

На виконання положень цієї Стратегії в частині територіальних громад України на офіційних веб-сайтах органів місцевого самоврядування створені сервіси для подання електронних петицій. Крім того, створено Єдину систему місцевих петицій, де громадяни можуть подати петиції до органів місцевого самоврядування²⁷. Разом з тим, обов'язку створювати офіційний веб-сайт (веб-сервіси) немає. Тому в цілях економії бюджетних коштів і часу це питання може бути доручено громадським організаціям, які прийматимуть електронні петиції. Це пов'язано також із полегшенням запуску та існуванням протипаги у вигляді громадських порталів (наприклад, petitions247.net)²⁸.

Закон України «Про звернення громадян» містить припис, згідно якого «вимоги до кількості підписів громадян на підтримку електронної петиції до органу місцевого самоврядування та строку збору підписів визначаються статутом територіальної громади»²⁹. Проте, інформацію про внесення таких змін до Статутів громад на веб-сайтах органів місцевого самоврядування знайти вкрай важко. Фактично, сервіси електронних петицій діють нині лише із вказівкою на зазначений Закон.

3. Поняття та ознаки електронної петиції

Українське законодавство не містить визначення поняття «петиція», а тим більше «електронна петиція». В статті 5 Закону України «Про звернення громадян» лише зазначається, що електронна петиція є особливою формою колективного звернення громадян до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування. В той же час, відповідно до Рекомендацій CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи країнам-членам щодо електронної демократії, електронна петиція – це електронна доставка протесту або рекомендації до демократичної інституції: громадяни підписують петицію шляхом зазначення свого імені та адреси он лайн і можуть бути залучені до дискусії на тему петиції³⁰.

Відсутня єдність позицій і серед науковців. Так, на думку Д. Шимківа, електронна петиція як один з інструментів електронної демократії є інструментом донесення суспільно значущих питань до керівників країни,

²⁶ Указ Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26.02.2016р. №68/2016// Офіційний вісник України. – 2016. – №18. – ст. 716.

²⁷ Див.: Єдина система місцевих петицій. Ініціою! Підтримуй! Впливай! URL: <http://e-dem.in.ua/>

²⁸ Див.: Petitions247.net: Подати петицію он лайн. URL: <https://www.petitions247.net/>

²⁹ Закон України «Про звернення громадян»// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №47. – ст. 256. із змінами.

³⁰ Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CANDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_IE_FINAL_PDF.

політиків і посадових осіб державного та місцевого рівнів, парламентарів. Петиція започатковує діалог для вирішення поставлених і підтриманих суспільством питань³¹. В.В. Решота пропонує наступне визначення електронної петиції: електронна петиція – це особливий вид колективного звернення, який має визначене коло адресатів, має здобути підтримку певної кількості населення протягом обмеженого часу й буде розглянутий в особливому порядку³². В той же час, С. Панцир розуміє електронні петиції як використання інформаційно-комунікативних технологій для висунування протестів та рекомендацій демократичним інститутам, громадяни підписують петиції і включаються в дискусію, вказуючи он-лайн свої імена та адреси³³.

Суттєвим недоліком Закону України «Про звернення громадян» є також те, що він не визначає змістовні вимоги до електронної петиції. На підставі цього можна зробити висновок, що вона може стосуватися будь-якого питання, крім тих, заборона щодо яких встановлюється Законом. Наприклад, електронна петиція не може містити заклики до повалення конституційного ладу, порушення територіальної цілісності України, пропаганду війни, насильства, жорстокості, розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, заклики до вчинення терористичних актів, посягання на права і свободи людини, оскільки такі обмеження безпосередньо впливають з Конституції України.

Хоча електронна петиція і є різновидом звернень громадян і для неї властиві всі характерні ознаки останніх, разом з тим, вона має і певні особливості. З'ясування цих особливостей має не тільки теоретичне, але і практичне значення, оскільки діюче законодавство України передбачає можливість подання не тільки електронних петицій, але і електронних звернень. Відмінність електронних петицій від електронних звернень проявляється в наступному.

1. Питання на вирішення якого подається петиція. Як зазначає М.С. Міхровська, у прикладі зі звичайним зверненням необхідною є прив'язка до безпосередньої реалізації своїх прав (заява та клопотання) або порушення таких прав (скарга), тоді як подання петиції спрямоване на реалізацію як прав особи, а також її свобод та приватних інтересів, так і інтересів публічних³⁴. На нашу думку, петиція як форма звернення, яка має бути підтримана певною кількістю осіб, втрачає приватноправовий характер, а набуває публічного. Якщо питання викладене в петиції є важливим не лише для її ініціатора, а про це свідчитиме кількість підписів поданих на її

³¹ Шимків Д. Усе, що Ви хотіли знати про електронні петиції. *Українська правда*. 2015. URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/09/7/7080434/>.

³² Решота В.В. Електронна петиція як новий інструмент звернення громадян до органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. №15. Том 1. С. 92.

³³ *Електронна демократія: Біла книга державної політики*/ під ред. С. Панцира. – К., 2015. – С. 12.

³⁴ Міхровська М.С. Електронні звернення громадян та електронні петиції: питання законодавчого закріплення. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 3 (13). С. 82.

підтримку, то вирішення питання у спосіб запропонований у петиції, безумовно носить публічний характер. Однак, вітчизняна та зарубіжна юридична практика містить чимало прикладів, коли під виглядом публічних інтересів реалізуються вузько групові інтереси обмеженого кола осіб. Значно посилює такі тенденції поширення практики квазі лобіювання, зміст якого, на думку В.Ф. Нестеровича, полягає у здійсненні поза правового, вузько групового й латентного впливу на прийняття правових актів³⁵. Зазначене в повній мірі може бути віднесене і до інституту петицій. Так, під час обробки інформації про підписи щодо першої петиції, яка набрала необхідну кількість голосів та була зареєстрована на офіційному сайті Президента України, було виявлено так званих «ботів», які намагалися «накручувати» кількість підписів, а також тих осіб, чий підписи були просто куплені³⁶.

2. Суб'єкт, що звертається та суб'єкт до якого звертаються. Володіння людиною правом на звернення, як підкреслює В.М. Цимбалюк, є умовою можливості реалізації нею права на свободу слова і висловлювання своїх поглядів і переконань³⁷. Разом з тим, вітчизняним законодавством передбачено, що право на звернення мають лише громадяни та особи, які законно знаходяться на території України. Це обмежує права тих осіб, які не є громадянами України та знаходяться за межами України або незаконно перебувають на території України і права яких, зокрема, були порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю органів публічної влади, їх посадових та службових осіб. У світі вище викладеного необхідно відзначити позитивний і правильний підхід до даного питання інших пострадянських держав, наприклад Молдови, де передбачено, що скарги можуть подавати громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства, права і законні інтереси яких були порушені. А в законодавстві Республіки Казахстан взагалі закріпленій загальний термін «фізична особа»³⁸. Цікавим в цьому аспекті є досвід Франції: звернення-скаргу має право подати будь-яка людина, а право на звернення з пропозиціями до органів влади мають виключно громадяни. У Німеччині право на звернення мають не тільки громадяни, а й іноземці та юридичні особи³⁹.

В свою чергу, право на подання електронної петиції не повинно бути пов'язане з перебуванням (законним чи ні) на території тієї чи іншої держави. Всесвітня мережа Інтернет дозволяє комунікувати з державою, органами

³⁵ Нестерович В.Ф. *Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України*: Монографія/ МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. С. 570.

³⁶ Собків Я.М. Електронна петиція як одне з інформаційних прав людини і громадянина. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 65.

³⁷ Цимбалюк В.М. Сутність права громадян на звернення до публічної адміністрації. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 91.

³⁸ Див.: Белікова М.І. Адміністративне оскарження в Україні та країнах пострадянського простору: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. – №2 (12). С. 3-4.

³⁹ Мезенцев А. Підходи до електронних петицій: зарубіжний та національний досвід. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. №3. (67). С. 85.

державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами не залежно від свого місцезнаходження та громадянства. Яскравим прикладом є діючий в США портал для подання петицій «We the People», де зареєструвати та підтримати петицію може будь-яка особа незалежно від громадянства та місця перебування, яка має доступ до мережі Інтернет.

Разом з тим, викликає занепокоєння термін «громадянин», який використовується в статті 5 Закону України «Про звернення громадян» при визначенні електронної петиції. Це породжує думку, що іноземці та особи без громадянства в Україні є обмеженими в праві подання електронної петиції. Підтвердженням даного твердження є норма статті 1 цього ж Закону, де вказується, що особи, які не є громадянами України і законно знаходяться на її території, мають таке ж право на подання звернення, як і громадяни України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами⁴⁰.

Щодо суб'єктів до яких можливе подання звернення, то якщо зі звичайним зверненням особи мають право звернутися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, засобів масової інформації, посадових осіб, то з електронною петицією – лише до визначеного кола суб'єктів, якими є Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, орган місцевого самоврядування. Законодавець не включив сюди обласні та районні державні адміністрації, хоча як зазначає Я.М. Собків, відповідні поправки бути запропоновані народними депутатами в ході розгляду законопроекту, однак вони не набрали необхідної кількості голосів⁴¹. Виникає питання і щодо доцільності обмеження подання петицій до центральних органів виконавчої влади, насамперед міністерств, які формують політику у визначених сферах⁴². Міністерства здійснюють розроблення важливих для суспільства реформ: медичної, освітньої, пенсійної... І почути думку, пропозиції суспільства щодо них видається було б вкрай важливим.

3. Відмінність у порядку подання. Електронна петиція подається виключно через офіційний веб-сайт органу, якому вона адресована, або веб-сайт громадського об'єднання, яке здійснює збір підписів на підтримку електронної петиції. Таким чином подання електронної петиції через електронну пошту чи іншими засобами не допускається. Особливостями електронних петицій є необхідність створення та супроводження діяльності офіційного веб-сайту відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування, який повинен забезпечувати: безоплатність доступу та користування інформаційно-телекомунікаційною системою, за допомогою

⁴⁰ Закон України «Про звернення громадян»// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47. – ст. 256. із змінами.

⁴¹ Собків Я.М. Електронна петиція як одне з інформаційних прав людини і громадянина. *Право і суспільство*. 2015. №6. С. 64.

⁴² Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №38. – ст. 385. із змінами.

якої здійснюється збір підписів; електронну реєстрацію громадян для підписання петиції; недопущення автоматичного введення інформації, у тому числі підписання електронної петиції без участі громадянина; фіксацію дати і часу оприлюднення електронної петиції та підписання її громадянином, а також можливість оприлюднення відповіді.

4. Особливий порядок розгляду. Електронна петиція оприлюднюється на офіційному веб-сайті відповідного суб'єкта публічної адміністрації протягом двох робочих днів з дня надсилання її автором і розглядається за умови збору на її підтримку визначеної кількості підписів громадян протягом не більше трьох місяців з дня оприлюднення петиції. Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президенту України, Верховній Раді України, Кабінету Міністрів України, органу місцевого самоврядування, визначається зазначеними органами. Про підтримку або не підтримку електронної петиції публічно оголошується на офіційному веб-сайті того органу публічної влади, якому петиція була адресована.

5. Різні наслідки розгляду петиції та електронного звернення. За наслідками розгляду електронної петиції можуть бути розроблені та внесені у визначеному порядку на розгляд Верховної Ради України законопроекти, що направлені на розв'язання порушених у петиції питань. Не пізніше наступного робочого дня після закінчення розгляду петиції відповідь оприлюднюється на офіційному веб-сайті органу, якому вона була адресована, а також має бути надіслана в письмовому вигляді автору (ініціатору) електронної петиції та тій громадській організації, яка збирала підписи на підтримку відповідної електронної петиції, тоді як у випадку звичайного звернення громадян необхідно прийняти вмотивоване рішення (при можливості вирішити питання по суті) та повідомити про це громадянина у письмовому вигляді.

На підставі виділених ознак ми можемо сформулювати наступне визначення електронної петиції – різновид звернення громадян, поданого в електронному вигляді через веб-сайт до Президента України, Верховної Ради, Кабінету Міністрів або органу місцевого самоврядування в межах їх компетенції з метою вирішення питань, що становлять публічний інтерес (за виключеннями, зазначеними в Законі).

Разом з тим, і електронне звернення і електронна петиція є важливими інструментами участі громадянської в управлінні державними справами. Як зазначено в Кодексі кращих практик участі громадянської у процесі прийняття рішень, електронні інструменти надають широкі можливості для поліпшення демократичної практики та участі організованого громадянського суспільства. Ці інструменти можуть значно сприяти підвищенню прозорості, підзвітності та відповідальності інститутів влади, а також заохоченню участі громадян, розширенню їхніх можливостей і підвищенню доступності та відкритості демократичного процесу. Для того, щоб повністю використати їх потенціал, електронні інструменти повинні

застосовуватися всіма учасниками процесу прийняття рішень, включаючи органи державної влади всіх рівнів і організоване громадянське суспільство⁴³.

4. Проблеми реалізації права на електронну петицію

Час, який пройшов з моменту становлення в Україні інституту електронних петицій дозволяє підвести певні підсумки, виявити як позитивні моменти, так і проблеми в реалізації права на електронну петицію. Безумовно, запровадження ще одного інструменту комунікації громадянського суспільства з публічною владою розширило можливості громадян участі в управлінні державними справами, посилило можливості для додаткового контролю за діяльністю органів публічної влади, особливо на місцевому рівні. Електронні петиції стали індикатором висвітлення найбільш важливих та найболючіших проблем для суспільства та в певній мірі замінили різноманітні соціологічні опитування, хоча і відображають позицію не всіх верств населення, а лише активних користувачів мережі Інтернет. Як зазначає С. Закірова, успіхи України у запровадженні петицій як інструменту електронної демократії вже визнані і на міжнародному рівні. За оцінкою ООН, українці піднялися на 45 позицій за розвитком електронної участі громадян за останні два роки та увійшли у топ-35 країн світу за цим показником⁴⁴.

Разом з тим, практика показує, що досить часто електронні петиції оприлюднюються на сайті органу публічної влади з питань, вирішення яких не належить до компетенції відповідного органу влади. Наприклад, за час існування веб-порталу для подання електронних петицій на сайті Президента України сформувався трійка лідерів серед петицій: петиція №40 – законодавчо затвердити право громадян на захист, яка набрала 34974 підписи; петиція №55 – скасування розмитнення і акцизного податку на імпорт авто, яка набрала 32345 підписів; петиція №1606 – призначити Саакашвілі прем'єр-міністром України, яка набрала 25837 підписів⁴⁵. Проаналізувавши зміст даних петицій приходимо до висновку про недосконалість положень Закону України «Про звернення громадян» які встановлюють інститут електронних петицій. Наприклад, призначення прем'єр-міністром М. Саакашвілі не може бути предметом електронної петиції, оскільки Конституція України чітко визначає процедуру призначення голови уряду. Те ж саме стосується акцизного збору, оскільки Конституція України закріплює, що виключно законами регулюється запровадження податків і зборів. Аналогічні

⁴³ Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень. Ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 року. URL: <https://tm.coe.int/16802eeddb>

⁴⁴ Закірова С. *Електронні петиції в Україні: досягнення і проблеми дворічного досвіду*. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2992:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-dosyagnennya-i-problemi-dvorichnogo-dosvidu&catid=8&Itemid=350

⁴⁵ Див.: «Електронні петиції» на Офіційному Інтернет-представництві Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/>

застереження і щодо права громадян на носіння вогнепальної зброї. Як бачимо, порушення підвідомчості подання електронних петицій дозволяє органам публічної влади обмежуватись формальними відписками і не вирішувати питання по суті.

Необхідно відмітити, що в експертному середовищі існує думка про те, що варто було б встановити кілька фільтрів для розгляду електронної петиції, щоб право бути почутим дотримувалось. Вважається, що петицію, яка отримала понад 25 тисяч підписів, має розглядати не тільки Президент, але й Верховна Рада України. На думку експертів, ефективність петиції була б значно більшою, якби вона була б спрямована до Верховної Ради⁴⁶.

Портал електронних петицій на сайті Верховної Ради України створює додаткові можливості для звернення громадян до народних депутатів. Це пояснюється тим, що народні депутати не просто мають право, а й зобов'язані реагувати на запити своїх виборців. Але реакція керівництва Верховної Ради України на роботу сайту практично відсутня, тому і петиції, які часто є серйознішими за змістом, ніж оприлюднені на сайті Президента України, не набирають необхідної кількості голосів. Як зазначає С. Закірова, за перші три місяці дії офіційного порталу Верховної Ради України, єдина петиція, яка набрала понад 21 тисячу підписів, – присвячена збереженню позашкільної мистецької освіти. Друга за рейтингом – понад 2 тисячі підписів – спрямована на зняття депутатської недоторканості. Усі інші петиції (а їх понад дві тисячі) не набрали і тисячі, а деякі навіть і сотні голосів⁴⁷.

Вважаємо, що суттєво знижує довіру суспільства до інституту електронних петицій так звана «війна петицій», тобто реєстрація декількох петицій із прямо протилежним змістом. В таких випадках у органів публічної влади, яким адресована електронна петиція, виникає можливість взагалі не розглядати проблему підняту в петиції, посилаючись на неоднозначність суспільної думки. Зокрема така ситуація склалась, наприклад, навколо Києво-Печерської лаври, про зміну статусу якої до Київської міськради було подано одразу три петиції, кожна з яких набрала необхідну для розгляду кількість підписів⁴⁸. Оприлюднену 07.12.2015 р. петицію «За проведення збору підписів громади міста Київ щодо переведення Києво-Печерської лаври з Московського у Київський патріархат» – 13 549 підписів, направлено на розгляд 10.12.2015 р. Оприлюднені в один і той самий день 11.12.2015 р.: петицію «За проведення збору підписів громади міста Київ щодо збереження Києво-Печерської лаври у підпорядкуванні канонічної Української

⁴⁶ Закірова С. *Електронні петиції в Україні: становлення системи та механізм дії*. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1576:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-stanovlennya-sistemi-ta-mekhanizm

⁴⁷ Закірова С. *Ефективність системи електронних петицій в Україні: аналіз і застереження першого досвіду*. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1901:efektivnist-sistemi-elektronnikh-petitsij-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350

⁴⁸ Сервіс електронних петицій Київської міської ради. URL: <https://petition.kyivcity.gov.ua/petitions/?tp=1>

православної церкви» – 20 511 підписів, направлено на розгляд 16.12.2015 р.; петицію «Про збір підписів киян, щодо недопущення переведення Києво-Печерської лаври до Київського патріархату» – 11 130 підписів, направлено на розгляд 17.12.2015 р.

Ще однією важливою проблемою є висока популярність серед українців подання та підтримки так званих «петицій-жартів». Українське законодавство не забороняє такі петиції, більше того, петиції-жарти, як й інші звернення мають бути опрацьовані і у разі набрання ними необхідної кількості голосів отримати відповідь. Зокрема, 8 вересня 2015 року на веб-сайті «Електронні петиції» – офіційне Інтернет представництво Президента України було оприлюднено петицію №22/004829-еп «Дарта Вейдера – в прем'єр-міністри України» в змісті якої зазначалось наступне: «Просимо підтримати петицію про призначення в прем'єр-міністри України темного лорда Дарта Вейдера». Дана петиція набрала 25396 голосів і на неї була надана відповідь Президента України. У відповіді зокрема зазначалось: «Відповідно до статті 40 Конституції України та статті 23¹ Закону України «Про звернення громадян» мною розглянуто розміщену на веб-сайті Офіційного інтернет-представництва Президента України електронну петицію «Дарта Вейдера – в прем'єр-міністри України», яку підписали понад 25 тисяч громадян. Звертаю увагу, що питання призначення Прем'єр-міністра України врегульовано Конституцією України та Законом України «Про Кабінет Міністрів України». Відповідно до Конституції України Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України (пункт 12 частини першої статті 85, частина друга статті 114). Внесенню Президентом України такого подання має передувати відповідна пропозиція коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої згідно із Конституцією України (частина восьма статті 83, пункт 9 частини першої статті 106)»⁴⁹.

На нашу думку, оприлюднення, а потім надання відповіді на такі «жартівливі» електронні петиції органами публічної влади, знецінює саму суть цього інституту безпосередньої демократії, дозволяє адресатам електронних петицій легковажно до них ставитись, обмежуватись формальними відповідями і не сприймати серйозно петиції, в яких викладені проблеми, які дійсно цікавлять громадян. Крім того, аналіз оприлюднених на офіційних веб-сайтах органів публічної влади електронних петицій показує наявність великої кількості тотожних чи аналогічних електронних петицій, що розпорошує увагу громадянського суспільства до певної проблеми, а відповідно кількість голосів громадян відданих на підтримку таких петицій. Неуважність прохачів, які не перевіряють зареєстрований масив петицій на предмет свого звернення призводить до того, що у різні проміжки часу можуть бути зареєстровані однакові за змістом петиції, однак, голосів для

⁴⁹ Петиція №22/004829-еп «Дарта Вейдера – в прем'єр-міністри України» від 8.09.2015 року. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/4829>

розгляду не набирає жодна з них. Адаже спрацьовує відоме українське прислів'я: на двох українців три гетьмани⁵⁰.

Вважаємо, що практика дублювання змісту електронних петицій може також спеціально використовуватись зацікавленими особами для розпорошення голосів громадян з метою, щоб важливе для суспільства питання викладене в петиції не набрало достатньої кількості підписів і відповідно не набуло статусу обов'язкового для розгляду відповідним органом публічної влади. Наприклад, 12 вересня 2017 року Д.С. Монатком на веб-сайті «Електронні петиції» – офіційне Інтернет представництво Президента України було оприлюднено петицію №22/039736-еп «Про вжиття сурових заходів реагування щодо «прориву» державного кордону особою без громадянства Міхеїлом Саакашвілі»⁵¹, а 15 вересня 2017 року з аналогічним змістом С.Б. Пчельниковим було оприлюднено петицію № 22/039730-еп «Притягнення до відповідальності всіх причетних за незаконний перетин кордону громадянином Саакашвілі»⁵². Виникає питання, якщо С.Б. Пчельников піднімає проблему і шляхи її розв'язання аналогічно викладеним в петиції Д.С. Монатка, то не логічніше б було не оприлюднювати ще одну петицію, а пропагувати і збирати підписи на підтримку вже оприлюдненої електронної петиції. Тому погоджуємось з думкою А. Мезенцева, про необхідність внесення змін до переліку вимог, фільтрів до самого контенту електронних петицій, які б попереджали можливість внесення тотожних або аналогічних за змістом пропозицій⁵³.

Перевірки потребує не тільки сам зміст петиції, але і підписи громадян під нею. Це є загальносвітова практика, оскільки в усіх країнах, де існує система електронних петицій, модератори виявляють порушення підписів. Експерти наголошують, що у світі статистика неправильних підписів становить від 5 до 20%⁵⁴. В Україні загальної статистики такого напрямку поки ще не має, але Адміністрація Президента України провела аналіз підписантів однієї з найбільш популярних в Україні петицій «Про право громадян на захист» і виявилось, що під цією петицією підписалося близько 12% так званих «ботів», які намагалися додати голоси до загальної кількості на підтримку

⁵⁰ Котлярчук О., Кварцяна Х. *А як у них? Електронні петиції: міжнародний досвід та Україна*. URL: <https://rada.oporaua.org/video/8981-a-iaak-u-nykh-elektronni-petytsii-mizhnarodnyi-dosvid-ta-ukraina>

⁵¹ Див.: Петиція №22/039736-еп «Про вжиття сурових заходів реагування щодо «прориву» державного кордону особою без громадянства Міхеїлом Саакашвілі» від 12.09.2017 року. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/39736>

⁵² Див.: Петиція №22/039730-еп «Притягнення до відповідальності всіх причетних за незаконний перетин кордону громадянином Саакашвілі» від 15.09.2017 року. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/39730>

⁵³ Мезенцев А. Підходи до електронних петицій: зарубіжний та національний досвід. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. №3. (67). С. 87.

⁵⁴ Закірова С. *Електронні петиції в Україні: становлення системи та механізм дії*. URL: http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1576:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-stanovlennya-sistemi-ta-mekhanizm

петиції⁵⁵. Зазначені цифри загалом не змінили ситуацію, адже навіть за таких умов дана петиція набрала значно більше підписів, ніж це передбачено законодавством. Але ретельна перевірка підписів необхідна щоб не дозволити будь-яким маніпуляціям з голосами підтримки дискредитувати саму систему електронних петицій в Україні.

Також необхідно звернути увагу на те, що положення Закону України «Про звернення громадян» такі, що на всі петиції органи публічної влади мають дати відповідь, навіть якщо зміст цих петицій абсурдний. Навіть якщо петицію підписало лише двоє людей, орган, якому вона адресована, також зобов'язаний надати на неї персональну відповідь. До осіб, які не надали відповідь на електронну петицію передбачено застосування адміністративної відповідальності. На нашу думку, Закон України «Про звернення громадян» містить суб'єктивний чинник, оскільки зобов'язує лише надати відповідь, але не визначає критерії того, якою вона має бути. У зв'язку з цим, частина петицій може активно впроваджуватись, а інша – ні. Навіть після того, як петиція набрала необхідну кількість підписів, рішення щодо реалізації цієї ініціативи знаходиться не в юридичній, а в політичній площині.

ВИСНОВКИ

Популярність електронної петиції, як способу взаємодії громадянського суспільства і публічної влади, постійно зростає. Не випадково, все більше країн впроваджують цей інструмент електронної демократії. В кожній країні, де він запроваджений, інститут електронної петиції має свої особливості: різні форми, суб'єктів, порядок подання та юридичні наслідки. Спільною рисою є те, що електронна петиція є самостійною формою безпосередньої демократії, через яку громадяни беруть участь в управлінні державними справами. На відміну від звичайного звернення, електронна петиція має значно вужче коло адресатів, має здобути підтримку певної кількості населення протягом обмеженого часу і розглядається в особливому порядку. Серед інструментів електронної демократії, електронна петиція посідає проміжне місце між отриманням інформації та прийняттям рішень. Електронна петиція може стосуватися будь-якого питання, крім тих, заборона щодо яких встановлюється законодавством.

В Україні інститут електронних петицій запрацював в 2015 році, коли були внесені відповідні зміни в національне законодавство і почали створюватись відповідні веб-портали вищих органів державної влади – Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України. Органи місцевого самоврядування також створюють власні веб-портали для подання електронних петицій або беруть участь в Єдиній системі місцевих петицій. На практиці, створенням відповідних веб-порталів часто займаються громадські організації, які приймають електронні петиції. Особливістю

⁵⁵ Собків Я.М. Електронна петиція як одне з інформаційних прав людини і громадянина. *Право і суспільство*. 2015. №6. С. 65.

інституту електронних петицій в Україні є те, що електронні петиції мають не імперативний (обов'язковий для органів публічної влади), а консультативний характер. Консультативні петиції використовуються для вивчення громадської думки і встановлення гострих і болючих проблем суспільства і влади. Правових наслідків така петиція не має.

Практика застосування інституту електронних петицій в Україні показала наявність ряду законодавчо невирішених питань. Насамперед актуальною залишається необхідність нормативного визначення поняття «електронна петиція», а також розширення переліку вимог до змісту самої електронної петиції для запобігання можливості внесення тотожних або аналогічних за змістом петицій. Крім того, на даний час законодавство визначає, що електронна петиція, яка в установлені строки не набрала необхідної кількості підписів на свою підтримку, після завершення строку збору підписів, розглядається як звернення громадян відповідно до Закону України «Про звернення громадян». Однак залишається неврегульованим питання щодо порядку реалізації петицій, які будуть розглядатись як індивідуальні звернення. Ще однією проблемою організаційно-правового характеру залишається можливість голосування одних і тих же самих осіб з різних електронних адрес, що спотворює репрезентативність даних збору підписів на підтримку електронної петиції. Серед інших проблем залишається також загроза зловживання та можливого маніпулювання електронними петиціями, у випадку використання даного інструменту безпосередньої демократії особами чи групами осіб в особистих цілях, зокрема пропонуючи відверто популістичні пропозиції. Зокрема, з питань оподаткування, зменшення пенсійного віку, підвищення соціальних стандартів та інших питань, які держава не в змозі вирішити у запропонований у петиції спосіб. Крім того, петиції не повинні стати інструментом боротьби між політичними партіями, їх об'єднаннями, особливо перед виборами.

АНОТАЦІЯ

Електронна петиція є одним з найпопулярніших способів взаємодії громадянського суспільства і публічної влади. Не випадково, все більше країн впроваджують цей інструмент електронної демократії. В кожній країні, де він запроваджений, інститут електронної петиції має свої особливості: різні форми, суб'єктів, порядок подання та юридичні наслідки. Спільною рисою є те, що електронна петиція є самостійною формою безпосередньої демократії, через яку громадяни беруть участь в управлінні державними справами. В статті досліджується місце електронних петицій в системі форм безпосередньої демократії, аналізується світова практика використання інституту електронних петицій, показано становлення інституту електронних петицій в Україні, розкривається поняття та ознаки електронних петицій, висвітлюються проблеми реалізації права на електронну петицію в Україні.

Література:

1. Babin I., Vakariuk L. The Legal Nature of E-Petitions/ I. Babin, L. Vakariuk// *Baltic Journal of Law & Politics* 12:2 (2019): 19-46
<https://content.sciendo.com/view/journals/bjlp/bjlp-overview.xml> DOI: 10.2478/bjlp-2019-0010
2. The Scottish Parliament: Petitions. URL: <http://www.scottish.parliament.uk/gettinginvolved/petitions/>
3. Барікова А.А. *Електронна держава: нова ефективність урядування*: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 224с.
4. Белікова М.І. Адміністративне оскарження в Україні та країнах пострадянського простору: порівняльно-правовий аналіз. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2015. – № 2 (12). С. 2-4.
5. Договір про заснування Європейської Спільноти [Консолідована версія станом на 01 січня 2005 року]. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/Laws/show/994_017
6. Електронна демократія: Біла книга державної політики/ під ред. С. Панцира. – К., 2015. – 43с.
7. Електронні петиції на Офіційному Інтернет-представництві Президента України. URL: <https://petition.president.gov.ua/>
8. Єдина система місцевих петицій. Ініціюй! Підтримуй! Впливай! URL: <http://e-dem.in.ua/>
9. Загальна декларація прав людини. Прийнята та проголошена в резолюції 217А (III) Генеральною Асамблеєю ООН від 10 грудня 1948 року// Офіційний вісник України. – 2008. – №93. – ст. 3103.
10. Закірова С. *Електронні петиції в Україні: досягнення і проблеми дворічного досвіду*. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2992:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-dosyagnennya-i-problemi-dvorichnogo-dosvidu&catid=8&Itemid=350
11. Закірова С. *Електронні петиції в Україні: становлення системи та механізм дії*. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1576:elektronni-petitsiji-v-ukrajini-stanovlennya-sistemi-ta-mekhanizm
12. Закірова С. *Ефективність системи електронних петицій в Україні: аналіз і застереження першого досвіду*. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1901:efektivnist-sistemi-elektronnikh-petitsij-v-ukrajini&catid=8&Itemid=350
13. Закон про Державну Народню Раду Української Народної Республіки: [Ухвалений Радою Народних Комісарів 12 падолиста 1920 року. Затверджений Головою Директорії С. Петлюрою.]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-20&nreg=n0002300-20&find=1&EF%E5%F2%E8%F6&x=3&y=4>.
14. Закон України «Про доступ до публічної інформації»// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №32. – ст. 314. із змінами.

15. Закон України «Про звернення громадян»// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №47. – ст. 256. із змінами.

16. Закон України «Про Регламент Верховної Ради України»// Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №14-15., №16-17. – ст. 412, 133. редакція від 30.01.2016р.

17. Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»// Відомості Верховної Ради України. – 2011. – №38. – ст. 385. із змінами.

18. Кодекс кращих практик участі громадськості у процесі прийняття рішень. Ухвалений Конференцією міжнародних неурядових організацій Ради Європи на засіданні 1 жовтня 2009 року. URL: <https://rm.coe.int/16802eeddb>

19. *Конституційні акти Європейського Союзу* (В редакції Лісабонського договору) [Укр. переклад Г. Друзенка, С. Друзенко, за заг. ред. Г. Друзенка]. – Київ: Вид-во «К.І.С.», 2010. – 536 с.

20. Конституція України// Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – ст. 141. із змінами.

21. Котлярчук О., Кварцяна Х. *А як у них? Електронні петиції: міжнародний досвід та Україна*. URL: <https://rada.oporaua.org/video/8981-aiak-u-nykh-elektronni-petytsii-mizhnarodnyi-dosvid-ta-ukraina>

22. Курус Ігор. *3 петиціями «гралися» небезпечно*. URL: <http://www.rbc.ua/ukr/interview/igor-kurus-petitsiyami-igrat-opasno-1441981399.html>.

23. Малишенко Л.О. *Впровадження електронної демократії: концептуальні підходи та особливості процесу реалізації в Україні*: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2009. 18 с.

24. Мезенцев А. Підходи до електронних петицій: зарубіжний та національний досвід. *Актуальні проблеми державного управління*. 2016. № 3. (67). С. 83-87.

25. Міхровська М.С. Електронні звернення громадян та електронні петиції: питання законодавчого закріплення. *Адміністративне право і процес*. 2015. № 3 (13). С. 80-85.

26. Недбай В.В. Народні петиції в політико-правовій системі: зарубіжний досвід. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 25-28.

27. Нестерович В.Ф. Інституційне утвердження електронних петицій в Україні в контексті зарубіжного досвіду. *Віче*. 2015. № 22. С. 18-23.

28. Нестерович В.Ф. *Конституційно-правові засади інституту лобіювання: зарубіжний досвід та перспективи для України*: Монографія/ МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 752 с.

29. Петиція № 22/004829-еп «Дарта Вейдера – в прем'єр-міністри України» від 8.09.2015 року. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/4829>

30. Петиція № 22/039730-еп «Притягнення до відповідальності всіх причетних за незаконний перетин кордону громадянином Саакашвілі» від 15.09.2017 року. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/39730>

31. Петиція №22/039736-еп «Про вжиття сурових заходів реагування щодо «прориву» державного кордону особою без громадянства Міхеїлом Саакашвілі» від 12.09.2017 року. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/39736>

32. Понад 10 петицій проти влади України розміщено на сайті Білого дому. URL: http://dt.ua/POLITICS/ponad-10-peticiy-proti-vladi-ukraini-rozmischeno-na-sayti-bilogo-domu-133012_.html.

33. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Класифікатора звернень громадян» від 24 вересня 2008 року №858// Урядовий кур'єр. – 2008. – 08 жовтня, №187. в редакції від 12.02.2016 року.

34. Petitions247.net: Подати петицію он лайн. URL: <https://www.petitions247.net/>

35. Рекомендації CM/Rec(2009)1 Комітету Міністрів Ради Європи. URL: http://www.coe.int/t/dgap/democracy/Activities/GGIS/CANDE/2009/RecCM2009_1_and_Accomp_Docs/Recommendation%20CM_Rec_2009_IE_FINAL_PDF.

36. Решота В.В. Електронна петиція як новий інструмент звернення громадян до органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 15. Том 1. С. 91-94.

37. Розпорядження Голови Верховної Ради України «Про деякі питання організації роботи Апарату Верховної Ради України з реєстрації та супроводження електронних петицій, адресованих Верховній Раді України» від 28.10.2015р. №1494. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1494/15-%D1%80%D0%B3>

38. Сервіс електронних петицій Київської міської ради. URL: <https://petition.kyivcity.gov.ua/petitions/?tp=1>

39. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права*: [підручник]. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

40. Собків Я.М. Електронна петиція як одне з інформаційних прав людини і громадянина. *Право і суспільство*. 2015. № 6. С. 61-66.

41. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: [Схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 року №386-р]// Урядовий кур'єр. – 2013. – 13 червня. – № 105.

42. Указ Президента України «Про Порядок розгляду електронної петиції, адресованої Президентові України» від 28.08.2015р. № 523.2015// Офіційний вісник України. – 2015. – № 70. – ст. 2301.

43. Указ Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» від 26.02.2016р. № 68/2016// Офіційний вісник України. – 2016. – № 18. – ст. 716.

44. Указ Президента України від 7 лютого 2008 року № 109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування»// Офіційний вісник України. – 2008. – 18 лютого. – № 10. – ст. 239.

45. Цимбалюк В.М. Сутність права громадян на звернення до публічної адміністрації. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 88-92.

46. Шимків Д. Усе, що Ви хотіли знати про електронні петиції. *Українська правда*. 2015. URL: <http://www.prawda.com.ua/columns/2015/09/7/7080434/>.

Information about the author:

Babin Igor Ivanovych,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Public Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
19, Universytetska str., Chernivtsi, 58000, Ukraine

МІСТА ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ МУНІЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ: СУЧАСНИЙ ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Бочарова Н. В.

ВСТУП

Органи місцевого самоврядування відіграють ключову роль у заохоченні та захисті прав людини. Місцеве самоврядування має різні форми та функції залежно від конституційної та правової систем відповідної держави. Однею з його важливих функцій є надання управлінських послуг, які відповідають місцевим потребам та пріоритетам, пов'язаним з реалізацією прав людини на місцевому рівні. Хоча основна відповідальність за сприяння та захист прав людини покладається на національні уряди, просування культури прав людини в місцевих органах відіграє життєво важливу роль у сприянні повазі та реалізації прав людини в суспільстві¹.

Одним із значних явищ останніх десятиліть у сфері муніципального управління стала поява у світовому масштабі міст, які оголосили себе правозахисниками, або містами прав людини (Human Rights Cities). На онлайн-платформі The Human Rights Cities Network, яка об'єднує представників таких міст, визначено, що вони «представляють команду однодумців, які визнають життєво важливу роль міст у захисті, заохоченні та втіленні прав людини»². Методологічною та нормативною основою діяльності цього міжнародного об'єднання служать спеціальні Резолюції Ради з прав людини ООН 24/2 від 26 вересня 2013 р., 27/4 від 25 вересня 2014 р. та 33/8 від 29 вересня 2016 р., які стосуються ролі місцевих органів влади у заохоченні та захисті прав людини. Особливе значення має Резолюція 39/7 і підготовлена на її основі спеціальна доповідь Верховного комісара ООН з прав людини «Місцеве самоврядування та права людини» (A/HRC/42/22)³.

Наукове осмислення і аналіз процесу появи міст прав людини почалося паралельно з виникненням цього феномену муніципального розвитку в зарубіжних країнах. У вітчизняному правознавстві тема стала предметом

¹ Баймуратов, М., & Кофман, Б. (2023). Муніципальні права людини: до питання про тенденцію глобалізації міжнародно-правового регулювання. *Scientific Collection «InterConf»*, (142), 280–287. Retrieved from <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/2378>

² The Human Rights Cities Network. Who we are. URL: <https://humanrightscities.net/> (дата звернення: 16.05.23)

³ Баймуратов М. О., Бочарова Н. В., Кофман Б. Я. Конституційно-правовий простір місцевого самоврядування України як складова частина європейського правового простору локальної демократії. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-252-4-2>

спеціального дослідження лише нещодавно⁴. Окремі аспекти проблеми відображені у дисертації В.В. Сметани⁵ та у сумісному монографічному дослідженні О.В. Батанова та В.В. Сметани⁶.

Серед зарубіжних публікацій можемо виділити монографічні роботи узагальнюючого характеру щодо розвитку локальної демократії, де аналізується серед іншого правозахисна діяльність міст (Д. Харвей⁷), окремі статті стосовно феномену правозахисного руху в містах (М. Гріголо⁸, М. Дікеч і Л. Гілберт⁹, П. Маркузе¹⁰, К.А. Аттох¹¹), а також чисельні публікації щодо проявів залучення до захисту прав людини у

окремих міст країн світу. Серед спеціальних досліджень звертає на себе увагу ґрунтовна і насичена фактичним матеріалом праця науковців Утрехтського університету (Нідерланди) Б. Оомен та М. Баумгартеля «Міста прав людини»¹². Концептуальні питання взаємодії державних та муніципальних органів у захисті прав людини поставлено в науковій праці М.Ф. Дейвіс з показовою назвою «Мислити глобально, діяти локально: держави, муніципалітети та міжнародні права людини»¹³. Потрібно також відмітити цікаву збірку публікацій інтернаціонального колективу науковців «Майбутнє пра людини в урбанізованому світі», виданого відомою правозахисною організацією Amnesty International NL¹⁴.

⁴ Бочарова Н.В. Міста прав людини як нове явище сучасного муніципального розвитку. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2021. № 2 (3). С. 53-59. DOI: 10.32342/2709-6408-2021-2-3-5

⁵ Сметана В.В. Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: вітчизняний та світовий досвід: дис. канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2020. 238 с.

⁶ Батанов О.В., Сметана В.В. Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: досвід компаративного аналізу: монографія. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – 316 с.

⁷ Harvey D. *Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution*. London and New York: Verso, 2012. URL: <http://www.mom.arq.ufmg.br/mom/02babel/textos/harvey-rebelcities.pdf> (дата звернення: 16.05. 23).

⁸ Grigolo M. Incorporating cities into the EU anti-discrimination policy: between race discrimination and migrant rights. *Ethnic and Racial Studies*. 2011. № 34 (1). P. 1751–1769. DOI: 10.1080/01419870.2010.538422 .

⁹ Dikeç M., Gilbert L. Right to the City: Homage or a New Societal Ethics? *Capitalism Nature Socialism*. 2002. № 13 (2). P. 58–74. DOI:10.1080/10455750208565479

¹⁰ Marcuse P. From Critical Urban Theory to the Right to the City. *City*. 2009. № 13 (2–3). P. 185–197. DOI: 10.1080/13604810902982177

¹¹ Attoh K.A. What Kind of Right is the Right to the City? *Progress in Human Geography*. 2011. № 35 (5). P. 669–685. URL: <https://journals.sagepub.com/> DOI: 10.1177/0309132510394706

¹² Oomen B., Baumgartel M. (2014). *Human Rights Cities*. doi: 10.4135/9781473909335.n39

¹³ Davis M. *Thinking Globally, Acting Locally: States, Municipalities, and International Human Rights* / Eds. C. Soohoo et al. *Bringing Human Rights Home: a History of Human Rights in the United States*. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2007. P. 258–286. URL: <https://rwi.lu.se/publications/thinking-globally-ac> (дата звернення: 16.05.23).

¹⁴ *The Future of Human Rights in an urban World. Exploring opportunities, challenges and threats*. Published in September 2014 by AmnestyInternational Netherland. URL: https://www.researchgate.net/publication/280942855_The_Future_of_Human_Rights_in_an_urban_World_Exploring_opportunities_challenges_and_threats (дата звернення: 16.05.23).

Мета цього розділу – проаналізувати досвід участі у захисті прав людини муніципалітетів зарубіжних країн з метою його запровадження в Україні і використання норм міжнародної системи захисту прав людини на локальному при формуванні міської політики в умовах проведення муніципальної реформи в Україні.

1. Причини і передумови появи міст прав людини

Дослідники констатують, що до появи феномену міст прав людини привів комплекс факторів суспільно-політичного і соціально-економічного розвитку кінця 80-х – початку 90-х років ХХ ст.¹⁵. Саме тоді відбулося залучення міст до дискурсу та практики міжнародних прав людини, коли останні почали враховуватися при формуванні міської політики. Серед причин називають процес глобальної урбанізації і демографічні зміни, пов'язані із збільшенням населення у містах. У 2008 р. вперше в історії було зафіксовано проживання у містах більше половини населення світу. Очікується, що у 2030 р. ця кількість зросте майже до 5 млрд людей. Формування міст за рахунок тих, хто переїжджали в пошуках індивідуальної автономії, породжувало виклики у сфері соціальної згуртованості. Потрібен був дискурс, який об'єднує міських жителів і формує спільну систему орієнтирів, для суспільного існування. Міста мають унікальний потенціал для розширення можливостей людини, вирішення соціальних і екологічних проблем. З урбанізацією відбувалося утвердження автономії міст та міської ідентичності, коли мешканці відчували себе більш прив'язаними до свого міста, ніж до самої нації. Це збіглося з глобальною тенденцією 80-х років стосовно децентралізації урядових повноважень (передавання їх місцевим органам влади). Багато з цих повноважень стосуються сфер, у яких права людини можуть бути реалізовані або порушені: безпека, освіта, охорона здоров'я, прайвесі. У таких умовах міжнародні правозахисні організації та місцеві органи влади все частіше звертаються один до одного, минаючи національну державу. Місцева влада починає чітко базувати свою політику на правах людини, визначених у міжнародних договорах.

Рух міст прав людини пов'язують зі спробами ввести поняття «право на місто», запропоноване французьким соціологом А. Лефевром у нарисі *La Droit a la Ville* (1968)¹⁶. З цією метою було прийнято *Європейську хартію для захисту прав людини в місті* (2000)¹⁷ і проводилися обговорення прийняття *Всесвітньої хартії прав людини у місті*¹⁸. При цьому місто визначалося як

¹⁵ The SAGE Handbook of Human Rights. Chapter: Human Rights Cities. Publisher: Sage. Editors: Anja Mihr, Mark Gibney. P. 709–729. DOI: 10.4135/9781473909335.n39

¹⁶ Henri Lefebvre, *Le droit à la ville*, Paris: Éditions Anthropos, 1968, 164 p.

¹⁷ The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City. URL: <https://uclg-cisdp.org/en/news/european-charter-safeguarding-human-rights-city> (дата звернення : 16.05.23).

¹⁸ For the discussion on the World Charter for the Rights to the City cf. URL: <http://www.hic-net.org/document.php?pid=2422> [cited 27 September 2012] (дата звернення: 16.05.23).

колективний простір, який належить усім, хто в ньому перебуває. Мешканці мають право на умови, які забезпечують їхній політичний, соціальний та екологічний розвиток, але в той же час визнають прихильність до солідарності. Муніципальна влада всіма доступними засобами заохочує повагу до гідності всіх і якості життя всіх жителів. Підкреслюються як загальні права людини, так і низка специфічних прав, пов'язаних з містом, визначається соціальна функція міста та міститься заклик до демократичного управління ним. Кінцевою метою тут є формулювання інструменту, який міг би бути прийнятий системою ООН, регіональними правозахисниками та урядами як юридичний орієнтир для захисту прав людини містами.

Одним з факторів, які сприяли появі і закріпленню прав людини в діяльності муніципальних органів, було прийняття на Всесвітній конференції з прав людини Віденської декларації та Програми дій, в яких міжнародне співтовариство звернуло свою увагу на реальну реалізацію прав людини. Віденська декларація 1993 року¹⁹, прийнята наприкінці холодної війни, підкреслювала важливість освіти в галузі прав людини та моніторингу прав людини і заохочувала до створення національних правозахисних інституцій, залучення неурядових організацій та бізнесу до реалізації прав людини.

Рух міст за права людини базувався на усвідомленні місцевими органами влади зарубіжних країн ролі міст як ключового простору для ефективного просування прав людини в умовах інтенсивної урбанізації, коли більша частина населення світу мешкає у містах. Права людини почали розглядатися як основа для забезпечення можливості міського середовища бути інклюзивним і доступним для всіх. З правозахисної точки зору було запропоновано вирішувати на місцевому рівні нові проблеми, які породжувалися урбанізацією і глобалізацією. Наприклад, захист прав на житло, сприятливе навколишнє середовище, боротьба з дискримінацією, забезпечення цифрових прав, принципи демократії участі. Крім того, багато муніципалітетів усвідомлювали свою відповідальність у впровадженні міжнародного законодавства про права людини і втіленні його норм у повсякденному житті людей²⁰.

Паралельно посилювалося наднаціональне забезпечення прав людини, розширюючи повноваження органів контролю за дотриманням прав людини в системі ООН. Рада з прав людини ООН запровадила практику періодично переглядати стан прав людини в усіх державах – членах ООН, наголошуючи на ролі місцевих органів влади в реалізації прав людини. Спеціальний доповідач ООН з питань насильства щодо жінок, наприклад, відвідавши Італію у 2012 р., не лише розмовляла з представниками національного уряду та різних неурядових організацій, а й відвідала Рим, Мілан, Болонью та Неаполь, і у своїй доповіді прямо посилювалася на важливість місцевої

¹⁹ Віденська Декларація. Рада Європи, Конференція на найвищому рівні. Відень, 9 жовтня 1993 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu93378?ed=1993_10_09

²⁰ Two decades of human rights municipalism. URL: <https://www.uclgcidsp.org/en/work-areas/human-rights/local-governments-and-human-rights>

політичної волі для боротьби з насильством щодо жінок в плані забезпечення прав людини²¹.

Термін «міста прав людини» вперше ввела неурядова організація Народний рух за вивчення прав людини (The People's Movement for Human Rights Learning – PDHRE)²², у документах якої йшлося «про місто чи спільноту, де люди доброї волі у керівних органах, організаціях та інституціях намагаються дозволити структурі прав людини керувати розвитком життя громадян». За відправну точку було взято відоме твердження Елеонори Рузвельт про те, що права людини починаються близько до дому (without concerted citizen action to uphold them close to home, we shall look in vain for progress in the larger world)²³.

На сьогодні існують десятки міст прав людини, які дотримуються методології PDHRE, починаючи від Порт-Алегрі в Бразилії і закінчуючи містами в Гані, Кенії, Руанді, Малі, Індії, Канаді та на Філіппінах. Крім того, Вашингтон (столиця США) ухвалив резолюцію про те, щоб стати містом прав людини в 2008 р. і зробити місто «моделлю для громад у всьому світі, щоб стати свідками практичних способів, якими система прав людини може зробити кожного громадянина партнером сталих змін»²⁴.

Окрім цих міст, які чітко ідентифікують себе як міста з правами людини, є все більше мереж місцевих органів влади, які прагнуть включити права людини у свою діяльність. Одним із важливих рухів у цій сфері є Об'єднані міста та місцеве самоврядування (United cities and local government – UCLG). Це мережа, що складається з понад 1000 міст і 112 асоціацій місцевих органів влади в усьому світі. Місія UCLG зі штаб-квартирою в Барселоні – «бути єдиним голосом і всесвітнім прихильником демократичного місцевого самоврядування, пропагуючи його цінності, цілі та інтереси через співпрацю між місцевими органами влади та в межах ширшого міжнародного співтовариства»²⁵. Окрім міст, які загалом приймають права людини як політичну основу, є також багато міст, які базують політику на основі одного конкретного договору про те чи інше право людини. Роблячи це, вони йдуть далі стандартів, встановлених на національному рівні. Прикладом може бути прийнята в Сан-Франциско Конвенція щодо жінок (Women's Convention)²⁶. На

²¹ Oomen B., Baumgartel M. (2014). Human Rights Cities. doi: 10.4135/9781473909335.n3

²² The People's Movement for Human Rights Learning (PDHRE). URL: <https://www.pdhre.org/about.html> (дата звернення: 16.05.23).

²³ Eleanor Roosevelt > Quotes > Quotable Quote. URL: <https://www.goodreads.com/quotes/76455-where-after-all-do-universal-human-rights-begin-in-small> (дата звернення: 16.05.23).

²⁴ To recognize December 10, 2008, as «Washington, DC Human Rights Day» in the 12 District of Columbia. Ceremonial Resolution. URL: <http://www.pdhre.org/DC-HRC-Resolution> (дата звернення: 16.05.23).

²⁵ UCLG, as a global network of cities, local, regional, and metropolitan governments, and their associations. URL: <https://www.uclg.org/en/organisation/about> (дата звернення: 16.05.23).

²⁶ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (дата звернення: 16.05.23).

глобальному рівні діє Міжнародна коаліція інклюзивних і стійких міст (ICCAR): яка була заснована ЮНЕСКО в 2004 році для надання допомоги місцевим органам влади в боротьбі з дискримінацією в якості розробника політики та надання послуг у таких різноманітних сферах, як освіта, працевлаштування, забезпечення житлом і культурна діяльність²⁷. З моменту заснування та відродження в 2014 році ICCAR став активним глобальним фронтом проти расизму та дискримінації з понад 500 членами по всьому світу. ICCAR став еталонним як унікальна платформа міського рівня в системі ООН і в міжнародному співтоваристві. Він здійснює широкий спектр ініціатив, включаючи діяльність з розробки політики, розбудови потенціалу та підвищення обізнаності. Він виступає за глобальну солідарність і співпрацю для сприяння інклюзивному розвитку міст без будь-яких форм дискримінації.

2. Методологічні підходи до організації правозахисної діяльності міських органів самоуправління в міжнародних документах

З кінця 90 – х років минулого століття відмічається зростаючий інтерес світової спільноти і громадянського суспільства до зв'язків між правами людини і урбанізацією. У науковій літературі з'являється поняття «муніципалізація прав людини», під яким розуміється перенесення правозахисної діяльності на локальний рівень²⁸. В цьому плані хронологічно співпали два процеси. По-перше, поява концепції «*міст прав людини*» і формування відповідного суспільно-політичного руху, який швидко набув міжнародного характеру. По-друге, виникнення доктрини і глобального руху за *право на місто*²⁹.

Розробка основоположних документів руху міст за права людини розпочалася після проведення у 1998 році у Барселоні представницької міжнародної конференції «Міста за права людини». У підсумковому документі конференції *Барселонське зобов'язання (Barcelona Engagement)* містилася дорожня карта для розробки політичного документу, спрямованого на виховання поваги, захист і дотримання прав людини на місцевому рівні³⁰. У результаті був створений документ *Європейська Хартія з охорони прав людини у місті*, обговорений і прийнятий на конференції європейських міст у Сен-Дені (Франція) у 2000 році³¹. Кілька конференцій проводилися кожні два

²⁷ International Coalition of Inclusive and Sustainable Cities – ICCAR. URL: <https://en.unesco.org/themes/fostering-rights-inclusion/iccar> (дата звернення: 16.05.23).

²⁸ Two decades of human rights municipalism. URL: <https://www.uclg-cisd.org/en/work-areas/human-rights/local-governments-and-human-rights> (дата звернення: 16.05.23).

²⁹ Kielin-Maziarz J. The 'Right to the City' and the New Urban Agenda Habitat III. *Крытыка Права*, том 13, nr 4/2021, s. 119–137. DOI: 10.7206/kp.2080-1084.496

³⁰ Local governments and human rights. URL: <https://www.uclg-cisd.org/en/work-areas/human-rights/local-governments-and-human-rights> (дата звернення: 16.05.23).

³¹ The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City. URL: <https://uclg-cisd.org/en/news/european-charter-safeguarding-human-rights-city> (дата звернення: 16.05.23).

роки протягом багатьох років, щоб поділитися прогресом, досягнутим містами-підписантами у виконанні Хартії.

У 2006 році у Монреалі була прийнята місцева *Хартія прав людини*, яка стала новаторським документом з політичними ініціативами для північноамериканського регіону³². Хартія ґрунтується на цінностях людської гідності, справедливості, миру, рівності, прозорості та демократії. Права, обов'язки та зобов'язання визначені в семи сферах: демократія, економічне і соціальне життя, культурне життя, відпочинок, фізична та спортивна діяльність, навколишнє середовище та сталий розвиток, безпека, комунальне господарство.

Найбільш активні європейські міста-правозахисники прийняли рішення просувати принципи *Європейської хартії* на світовому рівні через *Міжнародну організацію об'єднаних міст і місцевих урядів (UCLG – United Cities and Local Governments)*. Новий документ *Глобальна Хартія-порядку денного з прав людини у місті* був схвалений на Всесвітній Раді UCLG у Флоренції представниками більш 400 муніципалітетів з усього світу³³.

Південнокорейське місто Кванджу організувало перший *Всесвітній форум міст прав людини (World Human Rights Cities Forum – WHRCF)*. У 2014 році WHRCF прийняв *Керівні принципи Кванджу для міста прав людини*, які містять важливі методологічні настанови щодо створення і функціонування міст прав людини³⁴. Зокрема місто прав людини визнається як «міське співтовариство, яке застосовує заснований на правах людини підхід до управління міським господарством», «відкритий і заснований на участі зацікавлених сторін процес прийняття та реалізації рішень», «основа для культивування інклюзивного та справедливого міста» і визначає «особову відповідальність за реалізацію заснованого на правах людини підходу до муніципального управління».

Слід зазначити, що зарубіжні муніципалітети міст прав людини зосередилися не тільки на локалізації міжнародних стандартів в області прав людини, але і розширили порядок денний в області прав людини, позначивши так звані муніципальні права як особливу категорію прав локальної демократії³⁵.

³² Montréal Charter of Rights and Responsibilities. URL: <https://montreal.ca/en/topics/montreal-charter-rights-and-responsibilities> (дата звернення: 16.05.23).

³³ Global Charter-Agenda for Human Rights in the City. URL: https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/UCLG_Global_Charter_Agenda_HR_City_0.pdf (дата звернення: 16.05.23).

³⁴ World Human Rights Cities Forum 15-18 May 2014 / Gwangju, Republic of Korea. *Gwangju Guiding Principles for a Human Rights City (Gwangju Principles) adopted on 17 May 2014*. URL: <https://uclg-cisdp.org/sites/default/files/documents/files/2021-06/Gwangju%20Guiding%20Principles%20for%20Human%20Rights%20City.pdf> (дата звернення: 16.05.23).

³⁵ Баймуратов М.А. Феноменологія муніципальних прав людини. *Міське самоврядування та регіональний розвиток в Україні. Науково-практичний журнал*. Київ : «Інтерконтиненталь-Україна», 2013. № 1. Січень-березень. С. 52–56.

Серед специфічних муніципальних прав³⁶ важливе значення має право на місто. Даний концепт був сформульований у *Всесвітній хартії права на місто*³⁷, закріпленій у спеціальній *Хартії міста Мехіко*³⁸ і цілому ряді інших міжнародних документів³⁹ зокрема у матеріалах *Конференції ООН по життю та сталому міському розвитку* - Габітат-III⁴⁰.

Зараз активно працює *Глобальна платформа за право на місто (The Global Platform for the Right to the City – GPR2C)* як «відкрита, гнучка, різноманітна мережа організацій громадянського суспільства та місцевих органів влади, які віддані політичним діям і суспільним змінам шляхом просування, захисту та реалізації права на місто на всіх рівнях, приділяючи особливу увагу людям і спільнотам, які постраждали від ізоляції та маргіналізації»⁴¹.

Доктринальний аналіз права на місто деякими дослідниками визначає його як право третього покоління, яке носить колективний характер і складається із низки прав⁴². Але зазначимо, що досі немає одностайності у вчених-муніципалістів у визнанні його як нової категорії прав людини.

3. Міста прав людини в Європейському Союзі

Набуття Україною статусу кандидата на членство у ЄС актуалізує проблему вивчення і використання досвіду Євросоюзу в сфері муніципального розвитку. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони* визначає якісно новий формат відносин з ЄС на принципах «політичної асоціації та економічної інтеграції» та є стратегічним орієнтиром системних реформ в Україні, в тому числі стосовно реформи місцевого самоврядування. Децентралізація наближає Україну до ЄС через розділення політичних пріоритетів та стратегій не лише на центральному, а й на регіональному рівні, тому важливим завданням є стимулювання євроінтегації в регіонах, зокрема у сфері муніципального управління, яке повинно бути зорієнтовано на

³⁶ Див. докладний аналіз : Сметана В. В. Муніципальні права і свободи людини як специфічна правова категорія та нормативно-правовий інститут локальної демократії. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. № 1. С. 49–56.

³⁷ World Charter for the Right to the City. URL: https://www.right2city.org/wp-content/uploads/2019/09/A1.2_World-Charter-for-the-Right-to-the-City.pdf. (дата звернення: 16.05.23).

³⁸ Mexico City Charter for the Right to the City, July 2010. URL: https://www.uclg-cisd.org/sites/default/files/Mexico_Charter_R2C_2010.pdf (дата звернення: 16.05.23).

³⁹ The geopolitics of cities : old challenges, new issues / editor: Renato Balbim. – Brasília : Ipea, 2016. 346 p. URL: <https://www.researchgate.net/profile/Fernando>

⁴⁰ Right to the city in Habitat III. Official Statements. URL: <https://www.right2city.org/wp-content/uploads/2019/09/A5.1> (дата звернення: 16.05.23).

⁴¹ Global Platform for the Right to the City. URL: <https://me.linkedin.com/company/global-platform-for-the-right-to-the-city> (дата звернення: 16.05.23).

⁴² Баганов О.В. Муніципальні права людини в умовах глобалізації: тенденції становлення та особливості реалізації. URL: <http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/download/116/1339/2995-1?inline=1>

зміцнення поваги до демократичних принципів, верховенства права та доброго врядування, прав людини та основоположних свобод.

Європа стала колыскою руху Human Rights Cities. Першим європейським містом, яке офіційно прийняло статус міста прав людини, був австрійський Грац, де в лютому 2001 р. муніципальна рада прийняла *Декларацію прав людини*. У цьому документі Рада зобов'язалася виявити прогалини у захисті прав людини, інформувати громадян про їхні права, а також враховувати права людини у своїх діях. Одним із перших європейських міст, де права людини стали частиною муніципальної політики, була Барселона. Тут засновано посаду уповноваженого з громадянських прав, а пізніше Департамент громадянських прав Барселони. Ініціативу було реалізовано для того, щоб подолати наслідки «нових» хвиль міграції і зростаючу расову, етнічну та релігійну різноманітність у місті. Було створено низку служб, таких як Управління з питань недискримінації та Управління у справах релігій⁴³.

Демократичний потенціал руху міст прав людини був визнаний на інституційному рівні в ЄС, про що свідчить спеціальний звіт Агентства Європейського Союзу з фундаментальних прав людини (European Union Fundamental Rights Agency (FRA) «*Міста прав людини в ЄС: рамки для зміцнення прав на місцевому рівні*»⁴⁴.

У *Звіті* відмічається, що в ЄС більшість людей (70,9%) живуть у містах. Міста є ідеальною відправною точкою для зміцнення поваги до прав людини шляхом розробки політичних рамок для спрямування розвитку громад, заснованих на правах людини. Це дає людям можливість знати та відстоювати свої права, а також притягувати до відповідальності тих, хто порушує їх. Міста, що займаються правами людини, стали піонерами «локалізації» прав людини⁴⁵. Вони створили структури та інструменти для просування прав людини, використовували підхід, що ґрунтується на правах людини, у плануванні та розвитку, застосовували методології участі та створювали механізми захисту прав людини⁴⁶. Серед кращих європейських практик правозахисних міст, крім Грацу і Барселони, про які вже згадувалось, визначені:

• Відень (Австрія) : *Хартія міста Відня «Формуємо майбутнє разом»* (2012) та «*Віденська декларація*» про місто прав (2014), звіти та робота

⁴³ Oomen В., Baumgartel М. (2014). Human Rights Cities. DOI: 10.4135/9781473909335.n39

⁴⁴ Human rights cities in the EU: a framework for reinforcing rights locally. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-human-rights-cities-in-the-eu_en.pdf (дата звернення: 16.05.23)

⁴⁵ Баймуратов М., Кофман Б. Муніципальні права людини як нова константа національного муніципального та конституційного права. *Право України*. 2020. № 10. С. 63–80.

⁴⁶ Нідерландська дослідниця Б.Омен ставить питання про «децентралізацію прав людини». Див. Barbara Oomen. Towards a Decentralization of Human Rights: The Rise of Human Rights Cities. URL https://www.academia.edu/31176595/Towards_a_Decentralization_of_Human_Rights_The_Rise_of_Human_Rights_Cities (дата звернення: 16.05.23)

Віденського офісу з прав людини, зокрема щодо питань гендерної рівності, інтеграції та проведення моніторингу різноманітності.

– Утрехт (Нідерланди): *Місцева коаліція з прав людини в Утрехті* впроваджує підхід керівництва міста, який передбачає участь жителів, бізнесу та громадянського суспільства у захисті прав, а також нові ініціативи, такі як платформа «denkmees.utrecht» для цифрової участі.

– Нюрнберг (Німеччина): діяльність *Офісу з прав людини*, добре налагоджена освіта з прав людини.

– Зальцбург (Австрія): *Антидискримінаційний офіс Зальцбурга* та дорадчий орган «*Круглий стіл з прав людини*».

– Валенсія (Іспанія): *Рамкова програма Валенсії з питань імміграції та міжкультурного спілкування (2019-2022)*, діяльність *Управління з питань недискримінації та злочинів на ґрунті ненависті* та навчання міського персоналу з прав людини.

– Мідделбург (Нідерланди): сприяння правам людини та освіті в галузі прав людини через *Премію чотирьох свобод*.

– Лунд (Швеція): *Програма соціальної стійкості Лунда (2020-2030 рр.)*, яка передбачає аналіз ситуації в галузі прав людини та громадського здоров'я як основи для роботи міста з прав людини, а також *План боротьби з дискримінацією та зловживаннями на 2020–2021 рр.*

– Турин (Італія): стає «*Столицею прав і боротьби з расизмом*» у ЄС (2021), діє міська служба ЛГБТ, впроваджується підвищення обізнаності, інструменти та ресурси щодо рівності та недискримінації, такі як *Керівні принципи міжкультурного спілкування та участі* або посібник із боротьби з насильством для адміністрації міста та провінції про насильство над жінками.

Дії місцевої влади дуже впливають на наше повсякденне життя. Надаючи послуги з забезпечення життєвих потреб людини, керуючи громадським простором або підтримуючи вразливі верстви населення, вони також часто роблять відчутними універсальні цінності та принципи, до яких зобов'язалися ЄС та його держави-члени. Тому для стимулювання правозахисної діяльності європейських міст у рамках Агентства Європейського Союзу з фундаментальних прав людини також було підготовлено спеціальне видання «*Міста прав людини в Європейському Союзі – Практичний посібник*»⁴⁷.

Це керівництво може допомогти містам, які бажають покращити свої зусилля щодо дотримання прав людини. Воно спрямоване на стимулювання місцевої влади до прийняття вищих стандартів у галузі прав людини. Ідея полягає в тому, щоб заохочувати та сприяти взаємному вивченню прав людини та основних прав. Містам рекомендовано поважати, захищати та реалізувати права та свободи Хартії основних прав ЄС та законодавства ЄС

⁴⁷ Human rights cities in the European Union – Practical guidance. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-guide-human-rights-cities_en.pdf (дата звернення: 16.05.23)

та взяти на себе зобов'язання захищати, поважати та виконувати міжнародні стандарти прав людини.

Рамкова програма ЄС для міст прав людини спирається на велику роботу практиків та зацікавлених сторін на всіх рівнях, наприклад:

- досвід, структури, інструменти та ресурси, розроблені європейськими містами з прав людини, а також знання, поширені на Всесвітньому форумі міст з прав людини (WHRCF) у Кванджу, включаючи Декларацію Кванджу «Міста прав людини» та керівні принципи Кванджу;

- академічні дослідження міст із правами людини та прав людини на місцевому рівні;

- багатооб'єкційна практика, ноу-хау та ресурси кількох міських мереж, що стосуються основних прав;

- робота над стандартами прав людини, політикою та показниками з боку Організації Об'єднаних Націй, Організації Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (ЮНЕСКО) зі сталих міст та Міжнародної коаліція інклюзивних та сталих міст (ICCAR); політичні розробки в рамках Програми ООН з населених пунктів (ООН-Хабітат), Порядку денного до 2030 року та Цілей сталого розвитку (ЦСР); а також звіти та резолюції Ради з прав людини щодо органів місцевого самоврядування та прав людини;

- знання, інструменти, ресурси та політичні розробки Ради Європи, включаючи роботу Програми міжкультурних міст, два довідники з прав людини, кілька тематичних посібників та наборів інструментів, моніторингові звіти щодо застосування Європейської хартії місцевого самоврядування, збірник із просування прав людини на місцевому та регіональному рівнях, опублікований Конгресом місцевих та регіональних органів влади, а також тематична робота з прав людини;

- діяльність Бюро демократичних інституцій і прав людини Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), пов'язана з місцевим урядом у сфері прав людини, демократії, поліції та міграції;

- ініціативи ЄС, зокрема думки, звіти та ініціативи Європейського комітету регіонів та його Комісії з питань громадянства, управління, інституційних і зовнішніх справ (CIVEX) і Європейської комісії, такі як Нова стратегія посилення застосування Хартії основоположних прав в ЄС та Європейської соціальної хартії.

- діяльність FRA, зокрема її проекти щодо згуртованості громади на місцевому рівні: задоволення потреб мусульманських громад (2008) та спільне управління (2011–2014), а також результат співпраці з містами з прав людини на форумах FRA з основних прав у та роках, а також у «політичній лабораторії» FRA23, організованій спільно з містом Відень під час конференції Vienna+25.24

Варто звернути увагу на термінологічне уточнення авторів документу. Термін «права людини» стосується громадянських, політичних, економічних, соціальних та культурних прав, як це встановлено у міжнародно-правових документах. Термін «основні права» стосується прав людини в контексті ЄС:

це права, включені в Хартію основних прав ЄС та права, які відображено в загальних принципах права ЄС.

У настановах ЄС визначені структури, механізми та процедури, які допомагають інтегрувати права людини в повсякденну роботу муніципалітетів, а саме:

- прийняти декларацію, щоб підтвердити відданість міста правам людини,
- призначити виборного представника з прав людини,
- створити офіс або відділ з прав людини у муніципалітеті,
- створити консультативну раду участі з прав людини,
- створити антидискримінаційний офіс або місцевого омбудсмена,
- практикувати щорічний звіт про дотримання прав людини в місті,
- співпрацювати та розвивати партнерство з національними, європейськими та міжнародними правозахисними органами.

Рекомендовані інструменти, методи та ресурси для підтримки правозахисної роботи у містах передбачають:

- включати права людини в роботу та діяльність міста,
- застосовувати правозахисний підхід до діяльності міста,
- розвивайте знання через тренінги та освіту з прав людини,
- враховуйте права людини в процесах бюджетування та закупівель,
- розробити та реалізувати місцевий план дій з прав людини,
- перевірити відповідність місцевих рішень правам людини,
- підвищення обізнаності людей про права людини,
- транснаціонально співпрацювати та сприяти рівному обміну та взаємному навчанню прав людини між містами.

Обов'язок поважати людину і основні права поширюються на всіх представників місцевих влад країн Європейського Союзу. Проте політика і стратегія правозахисної діяльності міст може відрізнитися в ЄС за структурою, складу повноважень і розміру муніципального утворення, повинен враховуватися національний і місцевий контекст, а також конституційні традиції. В плані формалізації статусу міста прав людини не існує спеціальних юридичних процедур, відсутній процес акредитації, приналежність до спільноти міст прав людини базується на самодекларації. Так, Барселона, Грац, Нюрнберг і Відень, і прийняли декларації, що зобов'язують дотримуватись прав людини. Міська рада Більбао прийняла «Хартію цінностей». Вона об'єднує 17 індивідуальних і колективних цінностей: повага до прав людини, соціальна справедливість, гендерна рівність, солідарність, різноманітність/включення, відданість, екологічна стійкість, участь, довіра, творчість, співіснування, ідентичність, зусилля⁴⁸.

⁴⁸ Bilbao Charter of Values. URL: <https://baloehiria.bilbao.eus/en/carta-de-valores-de-bilbao/#:~:text=The%20Bilbao%20Charter%20of%20Values%20encompasses%20the%20following%2017%20individual,Creativity%2C%20C> (дата звернення: 16.05.23)

ВИСНОВКИ

Наведені у цьому розділі приклади свідчать про наявність стійкої тенденції залучення сучасних міст до правозахисної діяльності. Проаналізований матеріал свідчить, що у світовій практиці сформувався новий концептуальний підхід до правозахисної діяльності. Суть його полягає у перенесенні захисту прав людини на місцевий рівень. Таким чином забезпечення прав людини стає частиною муніципальної політики. Оскільки більшість населення в сучасному мешкає у містах, вони визнані ідеальною відправною точкою для розвитку прав людини, демократії та верховенства права, тобто загальнолюдських цінностей. Значна частина щоденної роботи сучасного міста безпосередньо пов'язана з правами людини, наприклад, при наданні доступу до житла або охорони здоров'я, управлінні громадськими просторами, підтримці соціальної інтеграції, соціальному захисті або сприянню місцевій демократії. Визнання цих реалій призвело до появи руху міст прав людини. Оскільки нормативного визначення цього феномену ще немає, серед науковців досягнутий загальний консенсус вважати містом прав людини місто, де місцеві органи влади і самоврядування, громадянське суспільство, приватний сектор та інші зацікавлені сторони прагнуть забезпечити дотримання у місті міжнародних стандартів у галузі прав людини. Вони створили структури та інструменти для просування прав людини, використовують підхід, що ґрунтується на правах людини, у плануванні місцевого розвитку, застосували методології участі (партисипаторної, учасницької демократії) та створили механізми захисту прав людини. Основний принцип при цьому формулюється так: «Перехід на місцевий рівень: забезпечення прав людини частина повсякденного життя людей».

Вважаємо, що ці новітні методологічні підходи повинні бути впроваджені у практику муніципального управління в Україні, а світовий досвід функціонування міст прав людини має бути об'єктом дослідження вітчизняних вчених для розвитку доктринальних основ сучасного муніципалізму.

АНОТАЦІЯ

Одним із важливих явищ останніх десятиліть у сфері муніципального управління стала поява у світовому масштабі міст, які оголосили себе правозахисниками, або містами прав людини (Human Rights Cities). У статті досліджується використання в практиці муніципального управління зарубіжних країн захисту прав людини, визначених у міжнародних правозахисних документах глобального та регіонального рівня. Зазначено, що бурхливі процеси урбанізації породжували виклики у сфері соціальної згуртованості. Потрібен був дискурс, який об'єднує міських жителів і формує спільну систему орієнтирів, для суспільного існування. З урбанізацією також відбувалося утвердження автономії міст та міської ідентичності, коли мешканці відчували себе більш прив'язаними до свого міста, ніж до самої

нації. Аналізуються причини і фактори залучення міст до правозахисної діяльності, наводяться конкретні приклади роботи органів місцевого самоврядування із забезпечення як усього спектра міжнародно визнаних прав людини, так і окремих напрямів боротьби з расизмом, дискримінацією, ксенофобією та відчуженням. Наведені у статті приклади свідчать про наявність стійкої тенденції залучення сучасних міст до правозахисної діяльності. Цей світовий досвід потребує ретельного вивчення і впровадження в практику муніципального управління в Україні.

Література:

1. Батанов О.В. Муніципальні права людини в умовах глобалізації: тенденції становлення та особливості реалізації. URL: <http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/download/116/1339/2995-1?inline=1> (дата звернення: 16.05. 23)
2. Батанов О.В., Сметена В.В. Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: досвід компаративного аналізу: монографія. – Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2021. – 316 с.
3. Баймуратов М.А. Феноменологія муніципальних прав людини. *Міське самоврядування та регіональний розвиток в Україні. Науково-практичний журнал. Київ : «Інтерконтиненталь-Україна», 2013. № 1. Січень-березень. С. 52–56.*
4. Баймуратов М., Кофман Б. Муніципальні права людини як нова константа національного муніципального та конституційного права. *Право України*. 2020. № 10. С. 63–80.
5. Баймуратов М., Кофман Б. Муніципальні права людини як нова константа національного муніципального та конституційного права. *Право України*. 2020. № 10. С. 63–80.
6. Баймуратов, М., & Кофман, Б. (2023). Муніципальні права людини: до питання про тенденцію глобалізації міжнародно-правового регулювання. *Scientific Collection «InterConf»*, (142), 280–287. Retrieved from <https://archive.interconf.center/index.php/conference-proceeding/article/view/2378>
7. Бочарова Н.В. Міста прав людини як нове явище сучасного муніципального розвитку. *Вісник університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Право»*. 2021. № 2 (3). С.53-59. DOI: 10.32342/2709-6408-2021-2-3-5
8. Віденська декларація. Рада Європи, Конференція на найвищому рівні. Відень, 9 жовтня 1993 року. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mu93378?ed=1993_10_09 (дата звернення: 16.05. 23)
9. Сметана В. В. Муніципальні права і свободи людини як специфічна правова категорія та нормативно-правовий інститут локальної демократії. *Конституційно-правові академічні студії*. 2019. № 1. С. 49–56.
10. Сметана В.В. Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: вітчизняний та світовий досвід:

дис. канд. юрид. наук. Спеціальність 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Київ, 2020. 238 с.

11. Attoh K.A. What Kind of Right is the Right to the City? Progress in Human Geography. 2011. № 35 (5). P. 669–685. URL: [https://journals.sagepub.com/DOI: 10.1177/0309132510394706](https://journals.sagepub.com/DOI:10.1177/0309132510394706)

12. Bilbao Charter of Values. URL: <https://balioenhiria.bilbao.eus/en/carta-de-valores-de-bilbao/#:~:text=The%20Bilbao%20Charter%20of%20Values%20encompasses%20the%20following%2017%20individual,Creativity%2C%20C> (дата звернення: 16.05.23)

13. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> (дата звернення: 16.05.23).

14. Davis M. Thinking Globally, Acting Locally: States, Municipalities, and International Human Rights / Eds. C. Soohoo et al. Bringing Human Rights Home: a History of Human Rights in the United States. Pennsylvania: University of Pennsylvania Press, 2007. P. 258–286. URL: <https://rwi.lu.se/publications/thinking-globally-ac> (дата звернення: 16.05.23).

15. Dikeç M., Gilbert L. Right to the City: Homage or a New Societal Ethics? Capitalism Nature Socialism. 2002. № 13 (2). P. 58–74. DOI:10.1080/10455750208565479

16. Eleanor Roosevelt > Quotes > Quotable Quote. URL: <https://www.goodreads.com/quotes/76455-where-after-all-do-universal-human-rights-begin-in-small> (дата звернення: 16.05.23)

17. The European Charter for the Safeguarding of Human Rights in the City. URL: <https://uclg-cisdp.org/en/news/european-charter-safeguarding-human-rights-city> (дата звернення : 16.05.23).

18. For the discussion on the World Charter for the Rights to the City cf. URL: <http://www.hic-net.org/document.php?pid=2422> [cited 27 September 2012] (дата звернення: 16.05.23).

19. The Future of Human Rights in an urban World. Exploring opportunities, challenges and threats. Published in September 2014 by AmnestyInternational Netherland. URL: https://www.researchgate.net/publication/280942855_The_Future_of_Human_Rights_in_an_urban_World_Exploring_opportunities_challenges_and_threats (дата звернення: 16.05.23).

20. The geopolitics of cities : old challenges, new issues / editor: Renato Balbim. – Brasília : Ipea, 2016. 346 p. URL: <https://www.researchgate.net/profile/Fernando> (дата звернення: 16.05.23).

21. Global Charter-Agenda for Human Rights in the City. URL: https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/UCLG_Global_Charter_Agenda_HR_City_0.pdf (дата звернення: 16.05.23).

22. Global Platform for the Right to the City. URL: <https://me.linkedin.com/company/global-platform-for-the-right-to-the-city> (дата звернення: 16.05.23).

23. Grigolo M. Incorporating cities into the EU anti-discrimination policy: between race discrimination and migrant rights. *Ethnic and Racial Studies*. 2011. № 34 (1). P. 1751–1769. DOI: 10.1080/01419870.2010.53842
24. Harvey D. *Rebel Cities: From the Right to the City to the Urban Revolution*. London and New York: Verso. 2012. URL: <http://www.mom.arq.ufmg.br/mom/02babel/textos/harvey-rebelcities.pdf> (дата звернення: 16.05.23)
25. Henri Lefebvre, *Le droit à la ville*, Paris: Éditions Anthropos, 1968, 164 p.
26. The Human Rights Cities Network. Who we are. URL: <https://humanrightscities.net/> (дата звернення: 16.05.23)
27. Human rights cities in the EU: a framework for reinforcing rights locally. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-human-rights-cities-in-the-eu_en.pdf (дата звернення: 16.05.23)
28. Human rights cities in the European Union – Practical guidance. URL: https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2022-guide-human-rights-cities_en.pdf (дата звернення: 16.05.23)
29. International Coalition of Inclusive and Sustainable Cities – ICCAR. URL: <https://en.unesco.org/themes/fostering-rights-inclusion/iccar> (дата звернення: 16.05.23).
30. Kielin-Maziarz J. The ‘Right to the City’ and the New Urban Agenda Habitat III. *Krytyka Prawa*, том 13, nr 4/2021, s. 119–137. DOI: 10.7206/kp.2080-1084.496
31. Local governments and human rights. URL: <https://www.uclg-cisdp.org/en/work-areas/human-rights/local-governments-and-human-rights> (дата звернення: 16.05.23).
32. Marcuse P. From Critical Urban Theory to the Right to the City. *City*. 2009. № 13 (2–3). P. 185–197. DOI: 10.1080/13604810902982177
33. Mexico City Charter for the Right to the City, July 2010. URL: https://www.uclg-cisdp.org/sites/default/files/Mexico_Charter_R2C_2010.pdf (дата звернення: 16.05.23).
34. Montréal Charter of Rights and Responsibilities. URL: <https://montreal.ca/en/topics/montreal-charter-rights-and-responsibilities> (дата звернення: 16.05.23).
35. Oomen B., Baumgartel M. (2014). Human Rights Cities. doi: 10.4135/9781473909335.n39
36. Oomen B. Towards a Decentralization of Human Rights: The Rise of Human Rights Cities. URL https://www.academia.edu/31176595/Towards_a_Decentralization_of_Human_Rights_The_Rise_of_Human_Rights_Cities (дата звернення: 16.05.23)
37. The People’s Movement for Human Rights Learning (PDHRE). URL: <https://www.pdhre.org/about.html> (дата звернення: 16.05.23).
38. To recognize December 10, 2008, as «Washington, DC Human Rights Day» in the 12 District of Columbia. Ceremonial Resolution. URL: <http://www.pdhre.org/DC-HRC-Resolution> (дата звернення: 16.05.23).

39. Right to the city in Habitat III. Official Statements. URL: <https://www.right2city.org/wp-content/uploads/2019/09/A5.1> (дата звернення: 16.05.23).

40. The SAGE Handbook of Human Rights. Chapter: Human Rights Cities. Publisher: Sage. Editors: Anja Mihr, Mark Gibney. P. 709–729. DOI: 10.4135/9781473909335.n39

41. Two decades of human rights municipalism. URL: <https://www.uclg-cisd.org/en/work-areas/human-rights/local-governments-and-human-rights> (дата звернення: 16.05.23)

42. World Charter for the Right to the City. URL: https://www.right2city.org/wp-content/uploads/2019/09/A1.2_World-Charter-for-the-Right-to-the-City.pdf. (дата звернення: 16.05.23).

43. World Human Rights Cities Forum 15-18 May 2014 / Gwangju, Republic of Korea. *Gwangju Guiding Principles for a Human Rights City (Gwangju Principles) adopted on 17 May 2014*. URL: <https://uclg-cisd.org/sites/default/files/documents/files/2021-06/Gwangju%20Guiding%20Principles%20for%20Human%20Rights%20City.pdf> (дата звернення: 16.05.23).

**Information about the author:
Bocharova Nataliya Vasulivna,**

Doctor of Legal Sciences,
Professor at the Department of Law
Alfred Nobel University
18, Sicheslavskya Naberezhna str., Dnipro, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-9256-9493>

ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИНЦИПІВ МЕДІАЦІЇ: ДОСВІД УКРАЇНИ

Гаврилюк Р. О., Пацурківський П. С.

ВСТУП

У Законі України «Про медіацію» принципам медіації відведено належне місце. Зокрема, їм присвячено аж п'ять окремих статей, що у законодавчих актах України трапляється не часто. Перша із цих статей має загальний характер. У ній йдеться про те, що медіація в Україні проводиться за взаємною згодою її сторін за умови обов'язкового врахування принципів добровільності, конфіденційності, нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора, самовизначення і рівності прав сторін медіації. Законодавець також визначив, що вищезазначені позитивні принципи медіації поширюються і на стадію підготовки до медіації.

Безпосередніми нормативними джерелами законодавчих принципів медіації в Україні стали, як уже неодноразово зазначалося у відповідній літературі¹, міжнародні правові акти з альтернативного врегулювання конфліктів (спорів), передусім акти ЄС з медіації, а також національне законодавство держав-членів ЄС, яким врегульовується медіація. Зокрема, більшість із нормативних принципів медіації для держав-членів ЄС, які згодом стали законодавчими принципами медіації відповідно до Закону України «Про медіацію», були закріплені ще у розділі IV Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи щодо медіації у цивільних справах від 18.10.2002 р.² Частина з цих принципів знайшла своє додаткове тлумачення і закріплення під час конференції у Брюсселі 2 липня 2004 р., на якій Рада Європи ухвалила Кодекс поведінки медіатора³. Цьому Кодексу передували Типові стандарти поведінки медіатора ще у 1994 р., також схвалені Радою Європи, у яких йшлося і про принципи медіації.

Наразі найпоширенішим у державах-членах ЄС є визначення медіації, що міститься у Директиві Європейського парламенту і Ради 2008/52/ЄС щодо

¹ Див.: Альтернативні способи вирішення спорів: навч. посібник / за заг. ред. Ю.Д.Притики. Харків. Право. 2019. С. 121-123; Альтернативне вирішення цивільно-правових спорів: навч. підручник / за заг. ред. Н.Ю.Голобевої. Одеса. Фенікс. 2021. С. 151; Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2019. С. 205-206.

² Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

³ European Code Of Conduct For Mediators. URL: https://www.euromedjustice.eu/en/system/files/20090128130552_adr_ec_code_conduct_en.pdf

деяких аспектів медіації у цивільних та господарських справах. У цьому визначенні (ст. 3 Директиви), як і у Преамбулі Директиви, також йдеться і про деякі принципи медіації⁴.

Законодавчі принципи медіації, будучи уособленням системи загальнолюдських суспільних цінностей, фактично виходять за вузьконормативні межі закону, набувають характеру та значення ціннісних матриць справедливого буттєвого устрою усього суспільства. Вони стають елементами людиноцентристського соціокультурного коду перебудови суспільної дійсності на засадах невідчужуваних людських прав і свобод. Звідси вони виступають і ключовими засобами світоглядного переосмислення традиційних уявлень широких верств населення про право й інші правові явища.

1. Законодавче регулювання принципу добровільності медіації в Україні

Законодавчий принцип *добровільності медіації* не випадково розкривається першим у Законі України «Про медіацію» серед її інших законодавчих принципів. Його зміст викладено у ст. 5 «Добровільність» вищезазначеного Закону: «1. Участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. 2. Сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації. 3. Участь сторони в медіації не може вважатися визнанням такою стороною вини, позовних вимог або відмовою від позовних вимог»⁵.

Аналіз за критерієм семантичного змісту терміну «добровільність» Закону України «Про медіацію» переконує, що законодавчий принцип добровільності є системоутворюючим для всіх законодавчих принципів медіації в Україні. В цьому переконує, зокрема, безпосередній зміст принципів: конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації. Більше того, системний аналіз Закону України «Про медіацію» переконує, що принципу добровільності належить роль його ціннісної матриці і він пронизує своїм духом увесь вищезазначений Закон.

Так, уже в пункті 1 частини 1 ст. 1 цього Закону у визначенні договору про проведення медіації йдеться про те, що це угода, укладена сторонами можливого чи наявного конфлікту (спору) і медіатором (медіаторами) в погодженій ними усній або письмовій формі⁶. Про це ж йдеться у п. 3 ч. 1 ст. 1

⁴ Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z

⁵ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

⁶ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

вищезазначеного Закону, де міститься нормативне визначення медіаційної угоди⁷. Визначення у цьому ж Законі медіації чи не найпереконливіше демонструє застосування принципу її добровільності: «медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів»⁸. Принцип добровільності медіації безпосередньо присутній також у нормативних положеннях пунктів 5,6,7 та 9 ч. 1 ст 1 Закону України «Про медіацію»⁹.

Про законодавчий принцип добровільності медіації йдеться по суті у ст. 11 «Права медіатора», ст. 12 «Обов'язки медіатора», ст. 13 «Норми професійної етики медіатора», ст. 15 «Відповідальність медіатора», ст. 17 «Порядок проведення медіації та підстави її припинення», ст. 18 «Права сторін медіації», ст. 19 «Обов'язки сторін медіації», ст. 20 «Зміст договору про проведення медіації», ст. 21 «Зміст угоди за результатами медіації» Закону України «Про медіацію», у ряді його Прикінцевих положень¹⁰. Тобто, безпосереднім нормативним потенціалом законодавчого принципу добровільності медіації наскрізь пронизаний увесь Закон України «Про медіацію».

Більшість дослідників законодавчих принципів медіації в Україні, як резонно зауважує Н.О.Васильченко, сходяться на тому, що принцип добровільності передусім належить «розглядати як добровільність участі в медіації»¹¹. В цілому поділяючи цей підхід, автори даного дослідження дійшли висновку про конкурентність та взаємодоповнюваність правосуддя та медіації відповідно до законодавчого принципу добровільності медіації як системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві, наполягають на тому, що медіація як альтернативний спосіб врегулювання конфліктів (спорів) у суспільстві є рівноцінною за формою легітимації державному судочинству, а також предметною сферою застосування інститутом громадянського суспільства від її природи наділена антропосоціокультурним ціннісним кодом та цивільно-правовою (добровільною) природою процедур їх врегулювання¹².

Разом з тим практично поза увагою дослідників нормативних принципів медіації залишилися питання взаємозв'язку її законодавчих принципів, передусім принципу добровільності медіації, та її зумовленості людськими потребами, взаємодії свободи волі сторони медіації з її об'єктивною мотивацією та ціннісними парадигмальними матрицями такої мотивації,

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ Васильченко Н.О. Принципи медіації. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 5. Том. 2. С. 47.

¹² Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський. Правосуддя та медіація як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві. Право України. 2022. 32. С. 143-155.

інакше кажучи, «з ціннісно-смысловим універсумом людини»¹³, як зазначає Сергій Кримський. Той факт, що медіація здійснюється на засадах законодавчого принципу добровільності, не означає відсутності зумовленості її людськими інтересами, або непов'язаності медіації з явищами причинності та закономірностей. Навпаки, вони атрибутивно пов'язані з медіацією.

Як постулює практична філософія, соціальний простір є принципово асиметричним¹⁴, тому індивіду скористатися із нормативного принципу *добровільності* не так легко, як видається на перший погляд. Разом з тим, як зазначає С.І.Щербак, в інтересах індивіда як сторони медіації виступає та обставина, що в основі усіх соціальних феноменів лежать певні регулярності (закономірності в іншій термінології), які є за їх природою «каузальними». Саме ці регулярності підштовхують сторін медіації до дії певного типу, іншими словами, до реалізації принципу добровільності медіації у певному напрямку. «По-перше, той факт, що агенти (часто і за багатьох обставин), – пише С.І.Щербак, – поводяться розсудливо і розраховують власні вигоди, продукує комплекс регулярностей, які охоплюються теорією раціонального вибору – мікроекономікою, теорією ігор, теорією соціального вибору. І, подруге, той факт, що людські істоти підкоряються широкому вибору психологічних законів, дозволяє вивести причинно-наслідкові зв'язки між соціальним оточенням і патернами індивідуальної поведінки»¹⁵.

Отже, як резюмує практична філософія, соціальна каузальність, а саме вона має місце у медіації, залежить від регулярностей, «які витікають із властивостей індивідуальних агентів [сторін медіації. – Р.Г. і П.П.] : їхньої

¹³ Кримський С.Б. Запити філософських смислів. Київ: Вид. ПАРАПАН. 2003. С. 22.

¹⁴ Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходька. С. 173; Jehn KA, Rupert J, Nauta A (2006) The effects of conflict asymmetry on mediation outcomes: satisfaction, work motivation and absenteeism. *Int J Confl Manag* 17(2):96–109. <https://doi.org/10.1108/10444060610736594>; Ufkes EG, Giebels E, Otten S, van der Zee KI (2012) The effectiveness of a mediation program in symmetrical versus asymmetrical neighbor-to-neighbor conflicts. *Int J Confl Manag* 23(4):440–457. <https://doi.org/10.1108/10444061211267290>; Gewurz IG (2001) (Re)designing mediation to address the nuances of power imbalance. *Confl Resolut Q* 19(2):135–162. <https://doi.org/10.1002/crq.3890190203>; Caputo A (2013) A literature review of cognitive biases in negotiation processes. *Int J Confl Manag* 24(4):374–398. <https://doi.org/10.1108/IJCSMA-08-2012-0064>; Gao Y (2018) Effects of interdependence asymmetry of parties in construction conflicts. Doctor of Philosophy, The University of Hong Kong, p 991044058175703400. https://doi.org/10.5353/th_991044058175703414; Coleman PT, Kugler K, Mitchinson A, Chung C, Musallam N (2010) The view from above and below: the effects of power and interdependence asymmetries on conflict dynamics and outcomes in organizations: the view from above and below. *Negot Confl Manag Res* 3(4):283–311. <https://doi.org/10.1111/j.1750-4716.2010.00062.x>; Golan G (2019) Asymmetry in cross-conflict collaboration: is there a gender factor? (2011). In: Golan G (ed) Galia golan: An academic pioneer on the soviet union, peace and conflict studies, and a peace and feminist activist: with a foreword by William Zartman and a Preface by George Breslauer. Springer International Publishing, pp 237–253. https://doi.org/10.1007/978-3-319-95213-0_12; Mitchell CR (1991) Classifying conflicts: asymmetry and resolution. *Ann Am Acad Pol Soc Sci* 518(1):23–38. <https://doi.org/10.1177/0002716291518001003>;

¹⁵ Людина в лабіринті перспектив. / А.В.Толстоухов, О.Є.Петрова, О.М.Рубанець та ін. Київ: Видавець ПАРАПАН. 2004. С. 78.

інтенціональності, їхньої раціональності і багатьох рис індивідуальної мотиваційної психології»¹⁶. Звідси законодавчий принцип добровільності медіації, хоча він потенційно є матрицею загальної поведінки індивідів у відповідних ситуаціях, насправді є суб'єктивним принципом добровільності, тобто, щоразу надає можливість індивіду-стороні медіації діяти за власним вибором. Це надає медіації неодмінної креативності, робить її, як зазначають К.Негус та М.Пікеринг, щоразу інновацією, вимагає від її сторін якостей, що межують між компетентністю і творчим досвідом¹⁷.

2. Законодавче регулювання принципу конфіденційності медіації в Україні

В Законі України «Про медіацію» парадигмальна матриця розуміння принципу конфіденційності медіації викладена у формі п'яти частин його статті 6 «Конфіденційність». Зокрема, у ч. 1 даної статті вітчизняний законодавець сформулював по суті власне бачення квінтесенції презумпції конфіденційності медіації: «Медіатор та інші учасники медіації, а також суб'єкт, що забезпечує проведення медіації, не мають права розголошувати конфіденційну інформацію, якщо інше не встановлено законом або якщо всі сторони медіації не домовились у письмовій формі про інше»¹⁸.

Після законодавчого формулювання презумпції конфіденційності Парламент України уточнив законодавчий обсяг та зміст терміну **конфіденційна інформація**: «Для цілей цього Закону, – підкреслив він, – конфіденційною інформацією вважається вся інформація, яка стала відома під час підготовки до медіації та проведення медіації, зокрема про пропозицію та готовність сторін конфлікту (спору) до участі в медіації, факти та обставини, висловлені судження та пропозиції сторін медіації щодо врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами інформації»¹⁹. Він істотно відрізняється від загальноприйнятого в українській мові розуміння терміну конфіденційна інформація тим, що не визначає правової приналежності та її правового режиму конфіденційної інформації, на відміну від загальноприйнятого в українській мові розуміння конфіденційності інформації, чим суттєво послаблює можливості її судового захисту в разі потреби.

Ще інше, ширше у порівнянні із Законом України «Про медіацію» визначення конфіденційної інформації міститься у Законі України «Про інформацію». Зокрема, у ньому зазначається, що «конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено

¹⁶ Little D. Varieties of social explanation: an introduction to the philosophy of social science. Boulder, San Francisco – Oxford: Westview Press. 1991. P. 222-238.

¹⁷ Keith Negus, Michael Pickering. Creativity, Communication and Cultural Value. London. Thousand Oaks. New Delhi: SAGE Publications. 2004. 192 p.

¹⁸ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

¹⁹ Там саме.

фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація, – відповідно до цього Закону, – може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених умов, а також в інших випадках, визначених Законом»²⁰.

Обидві вищезазначені юридичні норми щодо регулювання відносин конфіденційності інформації мають джерелом свого походження Закони України і на перший погляд може скластися враження про наявність конкуренції (колізійності) двох рівнозначних за юридичною силою норм щодо регулювання певного виду суспільних відносин. Однак поглиблений аналіз засвідчує протилежне: юридична норма щодо регулювання відносин конфіденційності інформації, що міститься у Законі України «Про mediaцію», є спеціальною нормою права і саме вона повинна застосовуватися щодо регулювання відносин конфіденційності mediaції. У другій частині ст. 6 цього Закону вітчизняний законодавець врегулює ще один надзвичайно важливий бік законодавчого принципу конфіденційності mediaції – її внутрішній зміст з точки зору сторін mediaції. У цьому Законі, зокрема, йдеться про наступне: «якщо mediaтор отримав від однієї із сторін конфіденційну інформацію, він може розкрити таку інформацію іншій стороні (сторонам) лише за згодою сторони, яка надала таку інформацію»²¹. Не дивлячись на те, що з точки зору mediaтора відкриття іншій стороні цієї інформації може насправді суттєво сприяти вирішенню відповідного конфлікту (спору) саме у спосіб mediaції його сторін.

У літературі можна зустріти й інші підходи до аналізу структури принципу конфіденційності. До прикладу, О.С.Можайкіна зазначає, що «конфіденційність у mediaції може бути процедурною та предметною (змістовною)»²². Під процедурною конфіденційністю вона пропонує розуміти нерозголошення усіма учасниками mediaції інформації щодо їх участі в mediaції. При цьому вона висловлює, на нашу думку, хибне твердження, що межі такої «конфіденційності визначаються безпосередньо всіма учасниками mediaції – mediaтором спільні зі сторонами та іншими учасниками (експертами, адвокатами, представниками, помічниками, родичами та ін.)»²³. Предметна конфіденційність, на думку О.С.Можайкіної, «полягає у нерозголошенні mediaтором, сторонами та іншими учасниками mediaційного процесу інформації, яка стала відомою під час переговорів»²⁴.

Як резонно зазначив вітчизняний законодавець у ч. 3 ст. 6 Закону України «Про mediaцію», вимога дотримання принципу конфіденційності інформації

²⁰ Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>

²¹ Про mediaцію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-ІХ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

²² Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів mediaції в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №5. С. 56.

²³ Там саме.

²⁴ Там саме.

про медіацію поширюється на усіх «учасників медіації, а також на суб'єкта, що забезпечує проведення медіації»²⁵. Разом з тим слід зазначити, що головним вигодонабувачем цієї презумпції є все таки сторони медіації, а тому вони насправді повинні мати реальні можливості впливати на межі та обсяг презумпції конфіденційності інформації. В цьому переконує як телеологічне і системне тлумачення Закону України «Про медіацію», так і власне сенс медіації, її парадигмальна матриця. На цей аспект принципу конфіденційності медіації ще раніше резонно звернула увагу авторитетний вітчизняний фахівець з медіації Н.А.Мазаракі. Вона, зокрема, зазначає, що у сторін медіації може з'явитися потреба «притягнути до відповідальності медіатора за незалежне виконання (ним.– Р.Г. і П.П.) своїх обов'язків чи привести у виконання медіаційну угоду, довести недійсність медіаційної угоди через порушення принципів медіації в її процесі (наприклад, довести примусове укладення угоди тощо)»²⁶.

Вітчизняний законодавець врахував можливість такого розвитку подій у медіації й у ч. 4 ст. 6 Закону України «Про медіацію» наповнив нормативний зміст принципу конфіденційності медіації наступним положенням: «У разі пред'явлення стороною медіації вимог до медіатора щодо невиконання чи неналежного виконання ним умов договору про проведення медіації медіатор звільняється від обов'язку збереження конфіденційної інформації в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів. У такому разі суд, інші органи чи посадові особи, – йдеться у вищезазначеному Законі, – які розглядають вимоги сторони медіації до медіатора або яким стало відомо про пред'явлення таких вимог, зобов'язані вжити заходів для унеможливлення доступу сторонніх осіб до конфіденційної інформації та її розголошення»²⁷.

У ч. 5 ст. 6 Закону України «Про медіацію» викладено ще один важливий аспект принципу конфіденційності медіації: «Медіатор не може бути допитаний як свідок у справі (провадженні) щодо інформації, яка стала йому відома під час підготовки до медіації та проведення медіації»²⁸. Це виняткової ваги світоглядне та методологічне положення можна віднести до числа найвагоміших аргументів, за допомогою яких нами було висловлено вище тезу про те, що конфіденційність медіації – це не просто один із її законодавчих принципів, а дійсна презумпція, яка парадигмально розрізняє державне судочинство і альтернативну йому медіацію. Вищезазначене законодавче положення належить до загальноновизнаних у світі цінностей медіації і переслідує мету в першу чергу та головним чином забезпечення інтересів сторін медіації.

²⁵ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

²⁶ Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 6 (21). Том 1. 2017. С. 31.

²⁷ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

²⁸ Там само.

Разом з тим не будь-яка дія або вчинок сторони медіації, з першого погляду цілком раціональні та допустимі, можуть виявитися такими в дійсності. На справді фундаментальну думку у зв'язку з цим звернув свого часу увагу одні з авторитетних зарубіжних дослідників медіації Д.Спенсер. На основі вивчення досвіду медіації у США, в інших розвинутих країнах світу він зазначив, що цілком ймовірно, що сторона чи сторони медіації, користуючись принципом (презумпцією) її конфіденційності, можуть використати під час процедури медіації у якості нібито аргументу (доказу) на свою користь певний факт, який насправді переслідує виключно іншу мету – зробити його недопустимим під час можливого судового розгляду відповідного конфлікту (спору)²⁹. Очевидно, така проблема уже постала як реальна у суспільстві, де медіація стала масовою суспільною практикою. Образно кажучи, завтра-післязавтра вона може стати реальністю і в Україні. А тому знову ж таки дана дилема заслуговує на її ґрунтовний доктринальний аналіз.

Отже, як у краплі води відображається багатощість і невичерпність моря, так і у законодавчому принципі конфіденційності медіації сповна втілена її суперечлива, як і сама людина, антропосоціокультурна природа. Без адекватного розуміння принципу конфіденційності медіації неможливо правильно пояснити її природу. З іншого боку, саме осмислення приватно-правової природи медіації є світоглядним і методологічним ключем до достовірного сприйняття і пояснення її принципу більше того – презумпції конфіденційності. Принцип (презумпція) конфіденційності медіації є одним з ключових принципів цього методу вирішення конфліктів (спорів). Саме він забезпечує високу результативність медіації, її конкурентоздатність серед інших альтернативних методів вирішення конфліктів (спорів).

3. Законодавче регулювання принципу нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора в Україні

Як і усі інші нормативні принципи медіації в Україні, принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора сягає своїми генетичними витокami права Європейського Союзу. Зокрема, в рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації у сімейних справах йдеться про те, що медіатор є неупередженим щодо сторін у справі і нейтральним щодо наслідків процесу медіації³⁰ та що «медіатор не нав'язує рішення і не скеровує сторони для досягнення конкретних рішень»³¹. Ці виключно важливі світоглядні та методологічні принципи і стали базовою парадигмальною матрицею для вітчизняного законодавця під час формулювання ним принципу нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора.

²⁹ D.Spenser, M.Brogan. Mediation Law and Practice. New York: Cambridge University press. 2006. P. 314.

³⁰ Recommendation Rec. of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters (10). 2002. URL: <https://rm.coe.int/16805e1f76>.

³¹ Там само.

Спираючись на європейське розуміння принципів нейтральності, незалежності й неупередженості медіатора у медіаційному процесі та застосовуючи його до українських реалій, вітчизняний законодавець дав його нормативне визначення у ст. 7 Закону України «Про медіацію». Як і чимало його інших нормативних дефініцій, воно не відзначається ні лаконічністю, ні повнотою та має інші суттєві недоліки, однак саме воно є чинним законодавчим визначенням вищезазначеного принципу, якого необхідно дотримуватися медіаторам під час здійснення процедур медіації.

Зокрема, у ч. 1 ст. 7 Закону України «Про медіацію» Український парламент дав наступне визначення нейтральності медіатора: «Під час проведення медіації медіатор повинен бути нейтральним у ставленні до сторін медіації та незалежним від сторін медіації, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, інших фізичних і юридичних осіб»³². Ціннісно це перебуває у руслі європейського розуміння цих принципів, проте текстуально (змістовно) вітчизняний законодавець не став повторювати буквально відомі європейські юридичні конструкції нейтральності та незалежності медіатора. Очевидно, з таким його підходом слід погодитись, оскільки вітчизняна дійсність появи та вирішення конфліктів (спорів) в силу головним чином об'єктивних причин суттєво відрізняється від європейських аналогів.

Зокрема, потребує певного пояснення публічно-правова природа функцій медіатора. Вона зумовлюється передусім тим, що в успіху медіації як альтернативного способу вирішення конфліктів (спорів) зацікавлені не тільки безпосередньо сторони медіації, а усе суспільство та держава як його ядро. Медіація за її правовою природою належить до одного із публічних благ і повинна б надаватися кожному, хто її потребує, на безоплатній основі, аби бути доступною для усіх. Тобто, її вартість для сторін медіації, виходячи із природи медіації як публічного блага, повинна б компенсуватися із публічних фондів грошових коштів. Проте навіть у незрівнянно заможніших суспільствах світу, ніж України, медіація не надається кожному як публічне благо, а забезпечується на умовах державно-приватного партнерства інституційного типу як комерційна послуга. Тим не менше, залишаючись безпосередньо для сторін медіації комерційною послугою (тобто, платною для них послугою), вона не втрачає природи публічного блага. Саме цим і зумовлена публічно-правова природа функцій медіатора та базових вимог до його діяльності.

В Україні, як відомо, медіація також гарантується державою не як публічне благо, а як комерційна послуга. Цим і пояснюється основний фокус вимог держави до медіатора – забезпечити публічний інтерес в першу чергу під час врегулювання конфліктів (спорів), а також і приватний інтерес сторін медіації. З цієї метою у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про медіацію» наведено

³² Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

вичерпний перелік того, що медіатору заборонено, виходячи з принципу його нейтральності, незалежності та неупередженості: «1) суміщати функцію медіатора з функцією іншого учасника медіації в одному конфлікті (спорі); 2) надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо прийняття рішення по суті конфлікту (спору); 3) приймати рішення по суті конфлікту (спору) між сторонами медіації; 4) бути представником або захисником будь-якої із сторін у досудовому дослідженні, судовому, третейському чи арбітражному провадженні у конфлікті (спорі), в якому він є чи був медіатором»³³.

У п. 4 ст. 7 Закону України «Про медіацію» сформульовано ще одну законодавчу вимогу до медіатора: «Медіатор повинен бути неупередженою особою, яка допомагає сторонам конфлікту (спору) здійснювати комунікацію, досягати порозуміння та проводити переговори»³⁴.

І тільки у п. 5 ст. 7 цього Закону є пряма вказівка на одне з позитивних прав медіатора: «Медіатор має право надавати сторонам медіації консультації та рекомендації щодо порядку проведення медіації та фіксування її результатів»³⁵. Це «право» є де-факто обов'язком медіатора. В протилежному випадку у сторін медіації не буде потреби у ньому. Це «право» медіатора можна порівняти хіба що з «правом» платника податків сплачувати останні у податковій державі.

Нарешті, у ч. 3 ст. 7 Закону України «Про медіацію» сформульовано ще одну якісно і формально виокремлену складову законодавчого принципу нейтральності, незалежності і неупередженості медіатора: «Втручання органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності та підпорядкування, громадських об'єднань, посадових та службових осіб, фізичних осіб, – зазначається у ній, – під час підготовки та проведення медіації забороняється»³⁶. Цей припис держави має своєю метою максимально сприяти взаємній відкритості та довірі сторін медіації одна до одної, виступає жорсткою парадигмальною рамкою та методологічним орієнтиром для медіатора заради всебічного сприяння максимізації ефективності медіації. Тобто, його можна розцінити як непрямий обов'язок медіатора.

Ретельний аналіз опорних понять (категорій) законодавчого принципу нейтральності, незалежності й неупередженості, що містяться у ст. 7 Закону України «Про медіацію», переконує, що законодавець не дав у ньому законодавчих дефініцій вищезазначених понять (категорій), за прикладом понять (категорій), які стосуються медіації в цілому і визначені ним у ст. 1 «Визначення термінів» цього Закону. Чимало дослідників медіації, особливо законодавчих принципів медіації, розцінюють цей факт негативно. На нашу думку, законодавець у цьому випадку вчинив раціонально, оскільки, з одного

³³ Там само.

³⁴ Там само.

³⁵ Там само.

³⁶ Там само.

боку, медіація є приватно-правовою процедурою і це було б неправомірним турчанням його у приватно-правову сферу, а з іншого боку поняття нейтральності, незалежності та неупередженості продовжують залишатися багатограниними, неоднозначними й контекстуальними у семантиці української мови.

Як діяти передусім медіатору, сторонам медіації у цьому випадку? На нашу думку, слід у повній мірі скористатися із тієї свободи і можливостей, які де-факто надав їм законодавець і при необхідності уточнення змісту понять (категорій) нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора вдаватися до їх офіційного тлумачення у відповідних словниках сучасної української мови, які уже почали відчутно реагувати на потреби деколонізації української мови, а також на відповідну судову практику, яка поки що не надто значна за обсягом, проте стрімко зростає.

Так, у «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» з дод. і доповн. укладача і головного редактора В.Т. Бусела термін **нейтральний** пояснюється як той, хто «дотримується нейтралітету; який не приєднується до жодної зі сторін (у боротьбі, дискусії, суперечці і т. ін.), а зберігає нейтралітет»³⁷; термін **незалежний** тлумачиться як такий, «який не залежить від кого-, чого-небудь, не підкоряється комусь, чомусь// самостійний, рішучий у поведінці, діяч і т. ін. (про вдачу, характер людини)// який виражає або свідчить про самостійність у поведінці, вчинках і т.ін.»³⁸; термін **неупереджений** означає той, «який немає обманної, негативної, заздалегідь сформульованої думки, упередження проти когось-, чого-небудь»³⁹.

На можливе зауваження нам щодо того, що семантичні значення термінів **нейтральність**, **незалежність** та **неупередженість** не є точними й однозначними, як слідує із вищевикладеного, зазначимо, що мова породжена такою процесуальною дійсністю, як життя і медіація є певним його проявом (процедурою і процесом водночас), а тому жива мова спроможна як найадекватніше відобразити у відповідних поняттях адекватні явища дійсності. При цьому багатозначність слів не є недоліком мови, як резонно зауважує відомий філософ мови Ф.С. Бацевич, а навпаки, є однією з її найфундаментальніших переваг, оскільки «багатозначність слів свідчать про те, що мовний знак не є конкретним і субстанціональним, але отримує свій смисл у контексті предикативного судження, в контексті мовлення»⁴⁰. Як з'ясував вищезазначений науковець, **мова здійснює два види поняттєвої діяльності – кваліфікацію та класифікацію**, залишаючись при цьому контекстуальною⁴¹. Саме ці види діяльності і являють собою сенс медіації.

³⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і голов. Ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII. С. 764.

³⁸ Там само. С. 760.

³⁹ Там само. С. 783.

⁴⁰ *Філософія мови. Історія лінгвофілософських учень: підручник / Ф.С. Бацевич*. Київ: Академія, 2008. С. 110.

⁴¹ Там само.

Отже, законодавчий принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора концептуально співзвучний із загальною антропосоціокультурною концепцією. Закону України «Про медіацію», містить у собі чіткі ціннісні засади та межі діяльності медіатора, а також є такою ж ціннісною матрицею для сторін медіації, інших її учасників. Його слід однозначно віднести до безперечного надбання правового регулювання медіації в Україні.

4. Законодавче регулювання принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації в Україні

Принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації зверхує систему нормативних принципів за законодавством України. Уже сама його назва засвідчує, що він належить до групи принципів, які визначають місце та роль, функції сторін медіації у процедурах цього типу вирішення конфліктів (спорів). Він є своєрідним продовженням, розвитком і конкретизацією принципу добровільності медіації, пов'язаний із ним генетично, світоглядно і методологічно, надає юридичній конструкції медіації за законодавством України завершеної форми. Витоки цього принципу, як і всіх інших законодавчих принципів України, сягають європейських цінностей медіації в цілому та нормативних актів ЄС і його інститутів зокрема.

Зокрема, один з наріжних каменів правової матриці європейського розуміння суті та значення цінності самовизначення сторін медіації було закладено ще у Рекомендаціях Ради Європи щодо сімейної медіації. У них, зокрема, йдеться про те, що «медіатор може надавати *правову інформацію, а не юридичні поради* (виділено нами – Р.Г. і П.П.). За прийнятних умов медіатор може поінформувати сторони про можливість проконсультуватися з юристом чи іншим спеціалістом»⁴². Рішення ж щодо звернення за такою консультацією до фахівця, врахування чи неврахування її наслідків і навіть відмови від такої консультації, згідно вище зазначеного акту права ЄС, приймає відповідна сторона конфлікту (спору) чи його сторони разом.

Більшість із нормативних положень актів ЄС та міжнародних актів у сфері медіації були творчо переосмислені вітчизняним законодавцем і взяті за основу наповнення конкретним змістом принципу самовизначення і рівності прав сторін медіації у Законі України «Про медіацію». Особливо важливе світоглядне і методологічне значення з огляду на розуміння змісту цього принципу має ч. 1 ст. 8 Закону України «Про медіацію»: «Сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів) та/або суб'єкта, що забезпечує проведення медіації»⁴³. Вона, будучи системоутворюючою складовою усього принципу самовизначення сторін медіації, по-перше, демонструє

⁴² Council of Europe, Recommendation 98(1) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. URL: <https://rm.coe.int/coe-rec-98-1-family-mediation/1680a72d4e>

⁴³ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

парадигмальну протилежність статусів сторін конфлікту (спору) у медіації та в судочинстві. Останнє відповідно до статті 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», «будується за принципом територіальності, спеціалізації та інстанційності»⁴⁴.

Відповідно до цього сторони конфлікту (спору), який вирішується судом, навіть теоретично позбавлена можливості обирати суд, який вирішуватиме відповідний спір, а також і суддю, який його розглядатиме. У медіації, навпаки, самі сторони конфлікту (спору) його вирішують, а також самі обирають і посередника. За допомогою якого вони вирішують відповідний конфлікт (спір), тобто, сторони медіації самовизначаються, як їм бути із їх же конфліктом (спором). Більше того, принцип самовизначення охоплює своїм змістом і фактичне обрання сторонами самого способу вирішення конфлікту (спору) – медіацію чи судочинство. Щоправда, вітчизняний законодавець цей аспект принципу самовизначення сторін не включив у зміст законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації. Очевидно, він діяв у цьому випадку як суб'єкта позитивного права.

Ще на один важливий аспект цього принципу звернув увагу вітчизняний законодавець у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про медіацію» – він однозначно визначив у якості активного начала цього принципу сторін медіації: саме вони обирають медіатора чи іншого суб'єкта, що забезпечує проведення медіації, а не навпаки. У вітчизняній літературі з медіації, особливо у випадках, якщо її авторами є самі медіатори, це питання продовжує залишатися своєрідним лакмусом у розумінні того, хто важливіший у медіації – її сторони чи медіатор. Насправді обидва ці суб'єкти необхідні для того, щоб медіація здійснилася, проте «музику» у медіації замовляють її сторони, а медіатор відповідно до його ролі та функцій може тільки сприяти тому, щоб медіація відбулася, чи, навпаки, фактично обтяжувати її успішний перебіг.

Ще більше посилює парадигмальну матрицю законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації, робить її до кінця завершеною та однозначною ч. 2 ст. 8 вищезазначеного Закону: «Сторони медіації самостійно визнають перелік питань, які обговорюватимуться, варіанти врегулювання конфлікту (спору), зміст угоди за результатами медіації, строки та способи її виконання, інші питання щодо конфлікту (спору) та проведення медіації»⁴⁵. При цьому законодавець виокремив через абзац наступне положення цієї ж частини вищезазначеної статті Закону: «Інші учасники медіації можуть надавати консультації та рекомендації сторонам медіації, але **рішення приймається виключно сторонами медіації**»⁴⁶ (виділено нами. – Р.Г. і П.П.).

⁴⁴ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

⁴⁵ Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>

⁴⁶ Там само.

Цим самим він розставив усі крапки на д «і» стосовно розподілу функцій та ролей у медіації між, з одного боку, сторонами медіації, а з іншого – рештою її учасників з медіатором включно.

Частини 3 і 4 ст. 8 Закону України «Про медіацію» є однорідними і переслідують мету врегулювання особливих випадків, які можуть мати місце під час процесу та процедур медіації. Зокрема, ч. 3 передбачено, що в разі, «якщо стороною медіації є неповнолітня особа, вона приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності»⁴⁷. Усі ці випадки детально регламентовані у Цивільному кодексі України та деталізовані відповідною судовою практикою національних судів усіх рівнів, проте вони безпосередньо не стосуються предмету дослідження даної монографії, а тому вони не будуть піддані у ній спеціальному аналізу.

Частиною 4 ст. 8 Закону України «Про медіацію» передбачено особливості здійснення медіації у випадках, коли її стороною є особа, цивільна дієздатність якої обмежена у чинному в Україні порядку. В такому разі, як зазначив законодавець, така особа «приймає рішення з дотриманням вимог законодавства з урахуванням обсягу її дієздатності»⁴⁸. Знову ж таки усі відповідні випадки ґрунтовно врегульовані у Цивільному кодексі України та в іншому законодавстві України, а також знайшли широке відображення у рішеннях національних судів України усіх рівнів. Вони також не є безпосереднім предметом даного монографічного дослідження, а тому не будуть піддані у ньому спеціальному аналізу.

Принагідно зазначимо, що законодавець безпосередньо не передбачив, чи може мати місце процедура медіації, якщо обидві її сторони є особами, цивільна дієздатність яких обмежена. На нашу думку, в такому разі слід виходити із доктрини приватного права як права справедливого, яке переслідує у якості найголовнішої мети захист природних та позитивних прав особи і сприяє відновленню порушених таких прав, не залежно від того, в силу яких причин вони були порушеними. Виходячи з вищевикладеного, медіація можлива і у випадку, якщо виявиться обмеженою цивільна дієздатність обидвох сторін медіації. І у цьому разі вона повинна здійснюватися відповідно до п. 4 ст. 8 Закону України «Про медіацію».

Ще один сутнісно важливий аспект законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації викладено у ч. 5 ст. 8 Закону України «Про медіацію». «Медіація проводиться на засадах рівності сторін, – йдеться у ній. – Сторонам медіації має бути надано рівні можливості під час проведення медіації. Зобов'язання медіатора повинні бути однаковими стосовно усіх сторін медіації»⁴⁹. Формулювання цієї частини законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації поступаються якістю усім чотирьом попереднім частинам даного принципу. Передусім

⁴⁷ Там само.

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ Там само.

кидається у вічі певна суперечність між законодавчою назвою цього принципу, у якій йдеться про «рівність прав сторін медіації» та розкриттям обсягу позитивного змісту даного принципу у першому реченні п. 5 даної статті, яка вимагає буквальної «рівності сторін». Очевидно, що це наслідок неналежного ставлення розробників даного закону і законодавця України в цілому до законодавчої техніки, внаслідок чого і виявилось пропущеним у першому реченні ч. 5 ст. 8 слово «прав», коли малася на увазі саме рівність прав сторін медіації.

Але не тільки цим хибує ч. 5 ст. 8 вищезазначеного Закону. У ній де-факто рівність прав сторін медіації зведена до гарантування рівності їх можливостей під час проведення медіації і зобов'язання із забезпечення цієї рівності покладено де-юре тільки на медіатора. Це надто непевна законодавча гарантія рівності прав сторін медіації як однієї з засад законодавчого принципу самовизначення та рівності прав сторін медіації. Щонайменше тут відсутні інституційні гарантії цієї важливої складової вищезазначеного принципу, а також законодавчо визначені критерії для встановлення фактів порушення цього принципу. Віддати все на суб'єктивний розсуд медіатора (чи навіть медіаторів) могли тільки надто самовпевнені медіатори. По мірі укорінення медіації в Україні саме цей недолік стане однією з причин появи складновирішуваних колізій між сторонами медіації та серйозних перепон на шляху розвитку медіації.

Світоглядним та методологічним орієнтиром для вітчизняного законодавця при формулюванні ним законодавчого принципу самовизначення і рівності прав сторін медіації мав бути і продовжує залишатися факт того, що Закон України «Про медіацію», хоча з огляду характеру позитивного регулювання медіації він є рамковим законом, за іншим критерієм – характером норм, що містяться в ньому – належить не до загальних законів, а до законів спеціальних. Саме тому у ньому щонайменше повинно бути зазначено, про рівність яких саме прав сторін медіації йдеться, а також законодавчо визначені критерії для оцінювання міри потенційного порушення цих прав передусім самими сторонами медіації та захисту своїх порушених прав у суді. Там, де йдеться про права, природні чи позитивні, дрібниць насправді немає.

До прикладу, навіть у такому найбільш загальному з усіх можливих Законі як Конституція України, коли у ній йдеться про те, що громадяни держави мають рівні конституційні права та свободи і є рівними перед законом (стаття 24 Конституції України), визначені конкретні критерії порушення такої рівності та механізми правового захисту вищезазначених прав і свобод громадян⁵⁰.

Можливо, вищезазначений істотний недолік законодавця спричинений значно слабшою розробкою на доктринальному рівні цього позитивного

⁵⁰ Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

принципу медіації у порівнянні з її іншими законодавчими принципами в Україні. Але для вищезазначеної законодавчої прогалини це взагалі не може бути хоча б якимось виправданням, оскільки йдеться про таку фундаментальну цінність, як права осіб у певній сфері. Разом з тим слід зазначити, що питання рівності прав сторін медіації розглядалися рядом її дослідників.

Зокрема, С.Т.Йосипенко у спеціальному дослідженні «Принципи медіації у приватно-правових відносинах» наступним чином визначає зміст цього принципу: «Принцип рівності сторін полягає у наявності рівних за змістом та обсягом суб'єктивних прав у кожній із сторін. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»⁵¹. Сторонам, продовжує вона, мають надаватися однакові права висловлювати свої думки, зауваження, визначати інші сутнісні аспекти медіації.

У цьому ж світоглядному та методологічному ключі висловлюється про рівність прав сторін медіації також і Н.Турман⁵², а також деякі інші її дослідники⁵³.

Отже, законодавчий принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації є продовженням, конкретизацією та розвитком системоутворюючого законодавчого принципу медіації – її добровільності. Його ціннісною матрицею є європейські цінності медіації. Особливо ґрунтовно та всебічно унормована в Законі України «Про медіацію» перша частина цього принципу, яка стосується самовизначення сторін медіації. Йї вітчизняний законодавець відвів чотири із п'яти частин ст. 8 вищезазначеного Закону, у яких врегульовано не тільки загальні питання самовизначення сторін медіації, але і його особливості у випадках, якщо стороною медіації є неповнолітня особа або особа, цивільна дієздатність якої обмежена. Разом з тим, друга складова цього принципу, яка стосується законодавчого регулювання рівності прав сторін медіації, у вищезазначеному Законі викладена фрагментарно, неповно. Передусім вона хвибує тим, що у ній не визначено про рівність яких саме прав сторін медіації йдеться у ній, а також відсутні критерії для з'ясування міри порушення цих прав та активного захисту їх сторонами медіації в суді. Із набуттям медіацією в Україні масовості це загрожує появою складних правових колізій між сторонами медіації та проблем у її поширенні в цілому.

⁵¹ Йосипенко С.Т. принципи медіації у приватно-правових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 35. Том 1. 2015. С. 131.

⁵² Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 3. С. 276-280.

⁵³ Васильченко Н.О. Принципи медіації. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 5. Том 2. С. 49.

ВИСНОВКИ

До системи законодавчих принципів медіації в Україні належать: принцип добровільності, принцип конфіденційності; принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації. При цьому принципу добровільності медіації належить системоутворююча роль, а принципу конфіденційності – водночас і роль основоположної презумпції медіації. Законодавчі принципи медіації в достатній мірі відображають її цивільно-правову природу, ключові роль у медіації її сторін, належно регламентують функції медіатора та інших учасників медіації. Взяті у сукупності, вони є достатньою світоглядною та методологічною основою для належного правового регулювання медіації в Україні.

Законодавчі принципи медіації в Україні генетично укорінені у європейській ціннісній матриці медіації. Їх безпосередніми джерелами є законодавчі акти ЄС в цілому та окремих інститутів Європейського Союзу, міжнародні акти права з медіації. Ці принципи, разом взяті, мають у своїй основі антропосоціокультурний код медіації, гарантують її людиномірність та високу ефективність. Особливо велика роль належить законодавчим принципам медіації у забезпеченні її пластичності та контекстуальності.

АНОТАЦІЯ

У статті з пізнавальних позицій антропосоціокультурного підходу проаналізовано законодавчі принципи медіації в Україні. У ній з'ясовано, що до системи законодавчих принципів медіації в Україні належать: принцип добровільності, принцип конфіденційності; принцип нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора; принцип самовизначення та рівності прав сторін медіації. При цьому принципу добровільності медіації належить системоутворююча роль, а принципу конфіденційності – водночас і роль основоположної презумпції медіації. Законодавчі принципи медіації в достатній мірі відображають її цивільно-правову природу, ключові роль у медіації її сторін, належно регламентують функції медіатора та інших учасників медіації. Взяті у сукупності, вони є достатньою світоглядною та методологічною основою для належного правового регулювання медіації в Україні.

Законодавчі принципи медіації в Україні генетично укорінені у європейській ціннісній матриці медіації. Їх безпосередніми джерелами є законодавчі акти ЄС в цілому та окремих інститутів Європейського Союзу, міжнародні акти права з медіації. Ці принципи, разом взяті, мають у своїй основі антропосоціокультурний код медіації, гарантують її людиномірність та високу ефективність. Особливо велика роль належить законодавчим принципам медіації у забезпеченні її пластичності та контекстуальності.

Література:

1. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник / Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. канд. юрид. наук, доц. О. Б. ВербиСидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ. 2021. 416 с.
2. Альтернативні способи вирішення спорів: навч. Посібник. За заг. ред. Ю.Д.Притики. Харків. Право. 2019. 264 с.
3. Васильченко Н.О. Принципи медіації. Науковий вісник публічного та приватного права. 2018. Вип. 5. Том. 2. С. 46-49.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доповн.). Уклад. і голов. Ред. В.Т.Бусел. Київ; Ірпінь: Перун, 2005. VIII. 1728 с.
5. Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти медіації у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 року URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95z
6. Йосипенко С.Т. Принципи медіації у приватно-правових відносинах. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право. Випуск 35. Том 1. 2015. С. 130-131.
7. Конституція України станом на 30 вересня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
8. Кримський С.Б. Запити філософських смислів. Київ: Вид. ПАРАПАН. 2003. 240 с.
9. Людина в лабіринті перспектив. / А.В.Толстоухов, О.С.Петрова, О.М.Рубанець та ін. Київ: Видавець ПАРАПАН. 2004. 220 с.
10. Мазаракі Н.А. Зміст принципу конфіденційності медіації. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 6 (21). Том 1. 2017. С. 30-33.
11. Мазаракі Н.А. Теоретико-правові засади запровадження медіації в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ. 2019. 470 с.
12. Можайкіна О.С. Поняття та зміст основних принципів медіації в цивільно-правових відносинах. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. №5. С. 55-58.
13. Про інформацію. Закон України від 02.10.1992 № 2657-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>
14. Про медіацію. Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-ІХ URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
15. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
16. Рекомендація Rec (2002) 10 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в цивільних справах Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 808 засіданні заступників міністрів 18 вересня 2002 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/Rec_2002_10_2002_09_18_1.pdf

17. Руслана Гаврилук, Петро Пацурківський. Правосуддя та медіація як конкурентні взаємодоповнюючі системи вирішення конфліктів (спорів) у суспільстві. *Право України*. 2022. 32. С. 143-155.

18. Томас Ренч. Конституція моральності. Трансцендентальна антропологія і практична філософія. Пер. з нім. В.Приходька. Київ: Дух і літера. 2010. 348 с.

19. Турман Н. Медіація в кримінальному процесі: шляхи удосконалення чинного законодавства. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 276-280.

20. *Філософія мови. Історія лінгвофілософських учень: підручник / Ф. С. Бацевич*. К. : Академія, 2008. 240 с.

21. Caputo A A literature review of cognitive biases in negotiation processes. *International journal of conflict management*. 2013. 24(4):374–398. <https://doi.org/10.1108/IJCM-08-2012-0064>

22. Coleman, P. & Kugler, K. & Mitchinson, A. & Chung, C. & Musallam, N. The View from Above and Below: The Effects of Power and Interdependence Asymmetries on Conflict Dynamics and Outcomes in Organizations. *Negotiation and Conflict Management Research*. 2010. 3(4), 283-311. doi: <https://doi.org/10.34891/943s-y296>

23. Council of Europe, Recommendation 98(1) 1 of the Committee of Ministers to Member States on Family Mediation. URL: <https://rm.coe.int/coe-rec-98-1-family-mediation/1680a72d4e>

24. D.Spenser, M.Brogan. *Mediation Law and Practice*. New York: Cambridge University press. 2006. 520 p.

25. European Code Of Conduct For Mediators. URL: https://www.euromedjustice.eu/en/system/files/20090128130552_adr_ec_code_conduct_en.pdf

26. Gao Y (2018) Effects of interdependence asymmetry of parties in construction conflicts. Doctor of Philosophy, The University of Hong Kong, p 991044058175703400. https://doi.org/10.5353/th_991044058175703414

27. Gewurz IG (2001) (Re)designing mediation to address the nuances of power imbalance. *Conflict resolution quarterly*. 2001.19(2). 135-162. <https://doi.org/10.1002/crq.3890190203>

28. Golan G (2019) Asymmetry in cross-conflict collaboration: is there a gender factor? In: Golan G. (ed) Galia golan: An academic pioneer on the soviet union, peace and conflict studies, and a peace and feminist activist: with a foreword by William Zartman and a Preface by George Breslauer. Springer International Publishing. 2011. pp 237–253. https://doi.org/10.1007/978-3-319-95213-0_12

29. Jehn KA, Rupert J, Nauta A (2006) The effects of conflict asymmetry on mediation outcomes: satisfaction, work motivation and absenteeism. *International journal of conflict management*. 2006. 17(2):96–109. <https://doi.org/10.1108/10444060610736594>

30. Keith Negus, Michael Pickering. *Creativity, Communication and Cultural Value*. London. Thousand Oaks. New Delhi: SAGE Publications. 2004. 192 p.

31. Little D. *Varieties of social explanation: an introduction to the philosophy of social science*. Boulder, San Francisco – Oxford: Westview Press. 1991. 256 p.
32. Mitchell C.R. Classifying conflicts: asymmetry and resolution. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science*. 1991. vol. 518(1). pages 23-38, November. <https://doi.org/10.1177/0002716291518001003>
33. Recommendation Rec. of the Committee of Ministers to Member States on mediation in civil matters (10). 2002. URL: <https://rm.coe.int/16805e1f76>.
34. Elze Gooitzen Ufkes, Ellen Giebels, S. Otten, Karen van der Zee. The effectiveness of a mediation program in symmetrical versus asymmetrical neighbor-to-neighbor conflicts. *International journal of conflict management*. 2012. 23(4):440-457. <https://doi.org/10.1108/10444061211267290>

Information about the authors:

Havrylyuk Ruslana Oleksandrivna,

Doctor of Laws, Professor,

Head of the Department of Public Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

Patsurkivskyy Petro Stanislavovych,

Doctor of Laws, Honoured Lawyer of Ukraine, Professor,

Professor at the Department of Public Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

ЗАХИСТ ЦИФРОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ: ПОЛІТИКА ТА ПРОЦЕДУРИ КОРПОРАЦІЇ GOOGLE ЩОДО ПРИВАТНОСТІ

Гачкевич А. О., Хомин В. А.

ВСТУП

Корпорація Google, як й інші цифрові гіганти (Meta, Twitter, Microsoft) в процесі надання своїх послуг отримує величезний обсяг інформації про користувачів Інтернету. Така інформація може включати персональні дані, а також давати уявлення про їхню поведінку, інтереси, наміри, а також проблеми, з якими вони стикаються в даний момент часу. Цифрові сліди залишаються людьми в пам'яті цифрових гігантів та можуть зберігатись впродовж десятиліть.

Використання сервісів будь-якої корпорації цифрових технологій породжує ряд конфліктів, насамперед між прагненням людини керувати інформацією, яка має відношення до неї, та ціллю корпорації отримувати прибуток. Часто накопичення даних цифрові гіганти обґрунтовують прагненням гарантувати високу якість послуг в умовах, коли користувачам надається можливість підтвердити свою згоду на збір особистої інформації. Водночас, збережена інформація може оброблятися в цілях реклами (Google Ads) або передаватися за домовленістю у вигляді баз даних як товар.

Політика та процедури цифрового гіганта, під якими маємо на увазі досвід реалізації політики, визначають зобов'язання корпорації та можливості користувачів його послуг, які деталізовані практичним контекстом в порівнянні з законодавчими формулюваннями.

Досліджуючи політику та процедури Google ми можемо краще зрозуміти, який зміст складають в цифрові права працівники корпорації, а також те, наскільки далеко сягає свобода людини та гарантії її основоположних прав, зокрема на приватність, у тих випадках, коли вона взаємодіє з одним з найважливіших цифрових гігантів нашого часу.

Проблема захисту цифрових прав належить до нових в українській науці, що пояснюється зовсім нещодавніми змінами, що описуються терміном «цифрова революція». Водночас, за останнє десятиріччя на ступінь вивчення проблеми позитивно вплинули такі вчені, як Головка О.М., Марущак А.В., Михайліна Т.В., Попович Т.П., Разметаєва Ю.С., Сухорольський П.М., Хаустова М.Г., Ямненко Т.М. та ін. Слід зауважити, що до явища цифрових прав мають відношення публікації стосовно четвертого покоління прав людини, а також про права людини в цифрову епоху або епоху діджиталізації, яка знаменує собою цифрові трансформації суспільства.

Разом з тим, взаємозв'язок цифрових прав та корпорації Google до цього часу не розглядався як предмет окремих досліджень. Хоча згадки про Google присутні в багатьох роботах, в тому числі через те, що з цією корпорацією пов'язане в найбільшій мірі цифрове право бути забутим¹, політика та її реалізація по відношенню до цифрових прав залишаються практично не вивченими.

Враховуючи це, метою дослідження обрано чинники, які впливають на захист цифрових прав через призму політики та процедур корпорації Google щодо приватності. У діяльності цього цифрового гіганта простежується конфлікт між прагненнями користувачів його послуг керувати інформацією щодо себе та проголошеною корпоративною ціллю надавати високоякісні послуги.

І, в принципі, обидві позиції на перший погляд не повинні вважатися суперечливими, а, навпаки, такими, що доповнюють одна одну (адже турбота про приватність – це також стандарт якості). Однак, нещодавні судові процеси, які стосувались захисту цифрових прав при користуванні сервісами Google (наприклад, про порушення своїх обов'язків як контролера даних корпорацією Google стосовно понад 4 млн. користувачів iPhone у 2018 р. за позовом Річарда Ллойда), а також масові випадки виявлення користувачами Інтернету фактів витікання даних цифрового сліду ставлять під сумнів пріоритет забезпечення людської свободи та автономії.

1. Нові цифрові права чи оновлений зміст фундаментальних прав

Дилема щодо природи цифрових прав полягає у тому, чи вони являють собою нову категорію прав, чи є сучасною інтерпретацією добре відомих фундаментальних прав людини.

Ця дилема наштовкує на думку, що сам по собі термін «цифрові права» може вживатись в різних розуміннях, зокрема щодо усіх прав, «здійснення та захист яких тісно пов'язаний сьогодні з використанням цифрових інструментів або має суттєву онлайн-складову», а також лише тих, «які виникають або починають претендувати на статус фундаментальних в цифрову епоху»².

Водночас, для позначення того, що один вчений сміливо називає цифровими правами та систематизує за рахунок права на доступ до Інтернету, права бути забутим чи права на цифрову смерть, інший вживає поняття фундаментальних прав з акцентом на їх оновлений зміст внаслідок технологічного прогресу.

¹ Сухорольський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації: спеціальне видання наукових статей. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 90–101.

² Разметаєва Ю. С. Цифрові права людини та проблеми екстериторіальності в їх захисті. Право та державне управління. 2020. № 4. С. 19.

Концептуальне наповнення поняття цифрових прав лежить в площині використання цифрових технологій в мережі Інтернеті. Їхнє призначення полягає в тому, щоб надати правову форму численним можливостям для людини, які з'явилися з цифровими трансформаціями. Цифрові права одночасно є й інструментами охорони персональних даних та іншої інформації, контроль над якою прагнуть здійснювати користувачі Інтернету. Зрештою, цифрові права – це також про доступ до цифрових технологій та підключення до Інтернету, як й видалення з нього.

Теоретико-методологічне підґрунтя дослідження цифрових прав зумовлене потребою в пристосуванні прав людини в об'єктивному розумінні до сучасних умов інформаційного суспільства, які характеризуються розширенням можливостей на фоні появи нових викликів для прав людини в суб'єктивному розумінні.

Важливим фактором цифрових трансформацій сьогодення став вплив згаданих вище цифрових гігантів, сервісами яких користується величезна частка населення планети. Так, в квітні 2023 р. нараховувалось майже 3 мільярди активних користувачів Facebook³, а веб-сторінка Google, призначена для введення пошукових запитів, залишалася найбільш відвідуваною з-поміж усіх в Інтернеті⁴. Корпорація Google об'єднує в собі популярні сервіси Gmail, YouTube, Google Play та інші, які накопичують величезні масиви персональних даних та іншої інформації, збір якої тісно пов'язаний з правом на приватність.

З'ясовуючи, чи цифрові права є якісно новими за своєю природою, чи оновленням фундаментальних прав людини, їхнім розширеним змістом під впливом цифрової епохи, звернемось до контекстів вжитку цього терміна. Насамперед, варто відзначити, що за останні роки він дедалі частіше зустрічається в нормативно-правових актах, а не тільки у доктрині (Органічний закон Іспанії 3/2018 про захист персональних даних і гарантії цифрових прав від 5 грудня 2018 р. та Європейська декларація про цифрові права та принципи від 15 грудня 2022 р.).

Хоча серед назв зустрічається і багато прикладів використання конструкцій «права в Інтернеті», «права в цифрову епоху» та ін. (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Право на приватність у цифрову епоху» від 18 грудня 2013 р., Декларація про права в Інтернеті, прийнята в Італії 28 липня 2015 р., Резолюція про сприяння, захист і реалізацію прав в Інтернеті Ради ООН з прав людини від 27 черня 2016 р.).

Науково-теоретичне осмислення дилеми розуміння цифрових прав повинно враховувати різні їхні виміри:

1) тлумачення як особливих, що походять від фундаментальних прав людини та сформувались в цифрову епоху;

³ Facebook users, stats, data and trends. URL: <https://datareportal.com/essential-facebook-stats>

⁴ Wise J. 32 Key Google Search Statistics in 2023. URL: <https://earthweb.com/google-search-statistics/>

2) виділення фундаментальних прав, які набули особливого значення через розвиток інформаційно-комунікаційних технологій;

3) узагальнення прав людини, що реалізуються в цифровому середовищі⁵.

Відповідно, при вивченні цифрових прав слід приділити особливу увагу їхньому співвідношенню з фундаментальними правами людини, які забезпечуються в усіх цивілізованих державах світу завдяки впровадженню міжнародних стандартів захисту.

Надзвичайно чутливим до цифрових технологій є право на приватність та захисту персональних даних. В основі їхніх гарантій лежить стаття 12 Загальної декларації 1948 р. про те, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію».

Цифрові гіганти, з одного боку, декларують підпорядкованість правилам національного та міжнародного законодавства, зокрема Загальної декларації 1948 р. чи Загального регламенту про захист персональних даних (GDPP). Їхня законслухняність виходить за межі саморегулятивного підходу щодо сприйняття Інтернету як автономного простору з власними правилами.

Разом з тим, надаючи свої послуги, вони завдяки тим самим цифровим технологіям мають доступ до інформації про те, які веб-сайти відвідували користувачі, де вони знаходились, чим цікавились. Вони можуть збирати її та обробляти, що перешкоджає дотриманню права на приватність, а також передавати її іншим, зокрема в комерційних цілях, що несе загрозу для безпеки в Інтернеті.

Враховуючи це, стає більш зрозумілим, чому проблема захисту цифрових прав набуває такого важливого значення в наш час, коли завдяки стрімкому розвитку технологій сформувалась окрема цифрова сфера, не завжди безпечна для людини. Крім демократичних держав, прогресивних міжнародних організацій та правозахисних NGO, які прагнуть утвердити в ній верховенство права та основоположні людські свободи, а за необхідністю – розширити їх перелік, на відносини в цифровій сфері істотним чином впливають й «інформаційні правителі» (Rulers of Internet). Такий статус, наданий цифровим гігантам⁶, підтверджує необхідність кращого розуміння їхньої політики та процедур в контексті цифрових прав людини.

Дилема цифрових прав показує, що додатково до пошуку балансу між публічними інтересами, спільними для цілого суспільства або навіть міжнародної спільноти, та приватними інтересами, які відображають потреби окремої людини чи групи людей, необхідно шукати баланс і між окремими

⁵ Razmetaeva, Yu., Barabash, Yu., Lukianov, D. The Concept of Human Rights in the Digital Era: Changes and Consequences for Judicial Practice. Access to Justice in Eastern Europe. 2022. № 3. С. 47.

⁶ Teruel Lozano G. Fundamental rights in the digital society: towards a Constitution far the cyberspace. Revista Chilena de Derecho. 2019. Vol. 46, No. 1. P. 310.

приватними інтересами. Потужні можливості по відношенню до збору та обробки інформації цифрових гігантів стикаються з низьким рівнем технічного захисту пересічних користувачів, які зацікавлені в приватності та безпеці в Інтернеті.

На нашу думку, поняття цифрових прав охоплює два різновиди прав: і фундаментальні права людини, що під впливом цифрових технологій отримали нові способи реалізації та набули розширеного змісту, і нові права четвертого покоління, які, поряд з соматичними, спричинені розвитком суспільства та претендують на «нову самостійну групу прав людини»⁷.

В залежності від того, чи цифрові права визнаватимуться окремою категорією чи підкатегорією нових прав, додатково до тих, які сформувались при прийнятті Загальної декларації 1948 р., чи доповнять переліки наявних прав, зокрема право бути забутим, чи вони всього лиш оновлять зміст фундаментальних (права на приватність), виходячи з реалій інформаційного суспільства, залежать перспективи свободи та автономії людини.

2. Надання послуг Google: політика конфіденційності та інші джерела

Корпоративні правила, які визначають надання послуг Google та користування її сервісами, мають такі характерні риси: фрагментарний характер, адаптованість до зовнішніх правил, високий рівень гнучкості, неформалізований зміст та неоднорідність джерел.

Фрагментарний характер правил полягає в їх неструктурованості, яка пояснюється тим, що корпорація Google, крім можливості пошуку інформації, пропонує широкий спектр продуктів та послуг, щодо яких сформувались окремі умови використання. Політика конфіденційності та Загальні положення та умови Google являють собою спільну платформу для усіх них в контексті захисту цифрових прав. Відзначимо, що фрагментарність відображає наочно існування окремих положень для таких сервісів, як Google Analytics⁸, Google Ads⁹, Gmail¹⁰ та ін. Користувачі послуг Google стикаються з тим, що на їхні дії впливають різні джерела, положення яких наповнюють юридичними наслідками поведінку в мережі Інтернет.

Під час розгляду справи *Brown et al v Google LLC et al* враховувались загальні стандарти конфіденційності для Google, а також особливі правила для браузера Chrome. Підкреслимо, що використання Chrome в безпечному режимі відбувається на основі спеціальних умов (заставка в режимі інкогніто).

Ситуація ускладнена й тим, що, крім корпоративних правил, політика Google повинна підпорядковуватись зовнішнім правилам, під якими

⁷ Ямненко Т., Місько Д. Розвиток цифрових прав в Україні. Юридичний вісник. 2022. № 4 (65). С. 103.

⁸ Правила Analytics. URL: <https://support.google.com/analytics/answer/4597324?hl=uk>

⁹ Правила Google Ads. URL: <https://support.google.com/adspolicy/answer/6008942?hl=uk>

¹⁰ Програма політика Gmail. URL: <https://www.google.com/intl/uk/gmail/about/policy/>

розуміємо прецеденте прав й законодавство США (в Загальних положеннях та умовах Google вказується, що корпорація Google створена відповідно до законів штату Делавер та діє на основі права США¹¹), а також міжнародні стандарти, насамперед в сфері захисту прав людини. В ідеалі очікується вибудова логічно узгодженої моделі, що забезпечує їхню відповідність між собою. Водночас, і судові справи це підтверджують, повна гармонізація не може бути забезпеченою в силу об'єктивних обставин на рівні будь-якого з цих явищ, у тому числі – міжнародного права¹².

Ймовірну суперечність між корпоративними правилами та національним законодавством ідентифіковано у справі *Lloyd v Google LLC* (Акт про захист даних 1998 року та Політика конфіденційності Google).

Високий рівень гнучкості правил Google простежується в тому, що вони часто оновлюються. Ця процедура здійснюється, якщо виникли підстави для внесення доповнень. Зрозуміло, що через фрагментарний характер оновлення не потребує істотних структурних змін та ускладненого порядку, як це має місце в законодавчій сфері. Відзначимо, що від 1998 р., коли було створено Google, умови використання змінювались близько 20 разів¹³, а стандарти конфіденційності – 40¹⁴. Крім цих двох джерел, політика визначається й іншими. У справі *Brown et al v Google LLC et al* було враховано веб-сторінку під назвою «Шукати та переглядати конфіденційно», а також заставку в режимі інкогніто для Google Chrome, що свідчить про неоднорідність джерел.

Ще однією характерною рисою правил надання послуг Google, яку встановлено в процесі дослідження, є неформалізований зміст. В формулюваннях використано користувачко-орієнтований підхід, структуризація тексту є довільною, замість інструкцій наводяться пояснення. Політика конфіденційності, в поточній редакції має наступний зміст: вступ, інформація, яку збирає Google, чому Google збирає дані, ваші налаштування конфіденційності, поширення інформації, безпека інформації, експортування та видалення інформації, зберігання інформації, відповідність та співпраця з регуляторами, про цю політику, пов'язані способи забезпечення приватності¹⁵.

Головними цілями Політики конфіденційності Google названо: захист даних про користувачів та забезпечення їхньої можливості керувати цими даними. Відзначимо, що дані в політиці Google охоплюють не тільки персональні дані в значенні особистої інформації, завдяки якій можна ідентифікувати конкретну людину, а й інші відомості – історія перегляду веб-сайтів, перелік місць, де вона знаходилась, сфери інтересів. В положеннях пояснюється, що збір інформації відбувається для підвищення якості послуг,

¹¹ Terms of Service. URL: <https://policies.google.com/terms?hl=en-US>

¹² Hachkevych A. What Do «Cross-Currents» Mean in International Law: From Albert Venn Dicey to Ludwik Ehrlich. Some Remarks on Fragmentation. *Polish Yearbook of International Law*. 2020. Vol. 40. Pp. 131-149.

¹³ Updates: Terms of Service. URL: <https://policies.google.com/terms/archive?hl=en-US>

¹⁴ Updates: Privacy Policy. URL: <https://policies.google.com/privacy/archive?hl=en-US>

¹⁵ Політика конфіденційності. URL: <https://policies.google.com/privacy>

а також уточнено: частину інформації створюють або надають самі користувачі, а частину – збирає Google. Наприклад, пошукова система Google Scholar частково формує свою базу наукових публікацій самостійно.

В Політиці конфіденційності деталізуються відомості, які стають відомими внаслідок пошукової активності конкретного користувача¹⁶.

```
123.45.67.89 - 25/Mar/2003 10:15:32 -  
http://www.google.com/search?q=cars -  
Firefox 1.0.7; Windows NT 5.1 -  
740674ce2123e969
```

Рис. 1. Типовий запис у журналі про пошук за запитом «автомобілі»

Складовою стандартів конфіденційності Google є принципи щодо конфіденційності та безпеки, в основі яких лежить обов'язок поважати конфіденційність користувачів. Google зобов'язується виконувати наступні обов'язки по відношенню до користувачів:

- повідомляти, які саме дані підлягають збору та для чого;
- не продавати особисту інформацію про користувачів;
- посилювати вбудовані технології безпеки для виявлення загроз і захисту.

Своєю чергою, користувачам гарантуються права керувати даними, пов'язаними з ними, тим самим реалізуючи права на приватність, а також переглядати, завантажувати, переносити та видаляти ці дані (право бути забутим)¹⁷.

Загальні положення та умови Google показують, що додатково до права на приватність, а також поваги до конфіденційності користувачів, політика корпорації в процесі реалізації повинна відповідати принципу захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті та принципу безпечного цифрового середовища¹⁸. Важливу роль в корпоративних правилах щодо інтелектуальних прав відіграє політика YouTube, що розроблена з врахуванням прогресивних практик охорони прав на цифровий контент. Так, інструмент Content ID сканує відеоролики, які завантажуються до бази, на предмет того, чи не порушують вони інтереси правовласників. Правила YouTube надають можливість авторам дозволити використовувати свій контент іншим особам (ліцензія Creative Commons)¹⁹.

Політика Google передбачає право на безпечне цифрове середовище, яке має двійну природу: по-перше, гарантує безпеку особи, яка вимагає боротьби

¹⁶ Конфіденційність та умови. URL: <https://policies.google.com/privacy/key-terms#toc-terms-server-logs>

¹⁷ Наші принципи щодо конфіденційності та безпеки <https://safety.google/intl/uk/principles/>

¹⁸ Загальні умови та положення Google. URL: <https://policies.google.com/terms?hl=uk>

¹⁹ Авторські права й керування правами. URL: <https://support.google.com/youtube/topic/2676339>

з введенням в оману, шахрайством, протиправним видаванням себе за іншу особу, наклепом, цькуванням, агресивними діями, переслідуванням інших осіб; по-друге, посилює технічну безпеку – «не перешкоджати роботі сервісів, не шкодити їм і не порушувати їх правила»²⁰.

3. У чому полягали претензії до Google з приводу збору даних

Однією з найвідоміших у судовій практиці за участю Google є справа *Lloyd v Google LLC*. Під час її розгляду британськими судами піднімалось питання порушення права на приватність щодо великої кількості осіб. Ініціатором звернення до суду став Річард Ллойд, який вважав, що корпорація Google як контролер даних не виконувала свої зобов'язання по відношенню до понад 4 мільйонів осіб, які користувались iPhone в 2011-2012 рр. Корпорація Google використовувала сторонній збір даних про користувачів в обхід налаштувань у браузері Safari з комерційною метою. Несанкціонований збір інформації про користувачів, а саме – про те, які веб-сайти вони переглядали та в яких місцях вони перебували без згоди останніх – став серцевиною претензій.

За оцінками Google, збір даних проводився у повній відповідності з політикою конфіденційності, на яку користувачі погоджувалися добровільно. Послуги корпорації Google надавались (та надаються) на умовах, визначених у засадничих документах, охарактеризованих вище. Таким чином, порушення права на приватність не було. Разом з тим, на думку представників корпорації, подання представницького позову в даній ситуації є необґрунтованим. Наявність «однакового інтересу», який є передумовою для позову масового характеру, ставилась під сумнів.

Позовні вимоги формувались на підставі розділу 13 Акта про захист даних 1998 року (DPA 1998), зокрема стосовно того, що користувачі втратили можливість керувати особистою інформацією. При вивченні справи Верховним судом Великої Британії фокус уваги був зосереджений на двох аспектах: по-перше, наскільки доцільно ставити питання про відповідальність Google як контролера даних, якщо це не призвело до матеріальної шкоди; по-друге, чи вправі позивач на підставі представницького позову вимагати однакової компенсації для такої великої кількості осіб.

Суд у 2021 р. виніс остаточне рішення на користь відповідача, підтримавши аргументацію щодо необхідності наявної матеріальної шкоди. Не було знайдено вагомих причин для визнання факту її заподіяння і, як випливає з рішення, Суд не мав встановлювати факт чи відсутність факту матеріальної шкоди, яку зазнали власники iPhone, якщо самі вони не надали відповідних підтверджень.

Також Суд зазначив, що самі по собі представницькі позови є інструментом захисту порушених прав. Водночас, такі позови в подібних випадках повинні подаватись, коли кожен має підставу до подання, а розмір індивідуально розрахованої заподіяної шкоди буде однаковим²¹.

²⁰ Загальні умови та положення Google. URL: <https://policies.google.com/terms?hl=uk>

²¹ *Lloyd (Respondent) v Google LLC (Appellant)*. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0213.html>

Інша важлива справа, яка має багато спільного з попередньою, була подана до американського суду у 2020 р. і відома як справа *Brown et al v Google LLC et al*. Вона досі перебуває в процесі розгляду. Позивачі звернулися до суду через ймовірний збір Google персональних даних, коли вони переглядали веб-сайти в анонімному режимі. Вони заявили про те, що, як і велика кількість інших американців, використовували свій браузер Chrome у «режимі приватного перегляду». Суть претензій полягала в тому, що Google збирає дані та використовує цю інформацію, не надавши можливості користувачам відмовитися. Корпорація Google нібито не попереджувала, що навіть в режимі інкогніто можливий збір даних.

Відзначимо, що при розгляді справи було конкретизовано, яка сама особиста інформація може стати відомою корпорації Google навіть тоді, коли перегляд веб-сайтів відбувається в анонімному режимі: історія знайомств, інтимні вподобання та/або орієнтація, політичні чи релігійні погляди, плани подорожей, особисті плани на майбутнє (наприклад, купівля обручки)²². Так само було заявлено про те, що засоби Google Analytics, Google Ad Manager тощо пов'язані зі збором даних.

Досліджуючи обставини справи, Суд вивчав 5 документів, що визначають політику Google стосовно цифрових прав, насамперед приватності. Крім Політики конфіденційності, яка становить собою найважливішу складову правил Google, що доповнювалась веб-сторінку під назвою «Шукати та переглядати конфіденційно», було враховано інформаційні ресурси, що присвячені браузеру Chrome (повідомлення про конфіденційність Chrome, веб-сторінку під назвою «Як працює приватний перегляд у Chrome» та заставку в режимі інкогніто)²³.

Матеріали судових справ *Lloyd v Google LLC* та *Brown et al v Google LLC et al* свідчать про те, що процедури Google щодо політики в сфері цифрових прав не є однозначними у своїх правових оцінках. Сукупність правил на основі Політики конфіденційності та Загальних положень та умов, незважаючи на свій фрагментарний характер та неформалізований зміст, призначена для захисту даних про користувачів та забезпечення їхньої можливості керувати такими даними. Водночас, реалізація політики показує, що навіть в режимі інкогніто, коли повинен гарантуватись приватний перегляд, збір даних таки відбувається. Згодом вони можуть використовуватись в комерційних цілях.

Аналіз правил корпорації Google показує, що право на приватність визнається як основоположне в умовах цифрових трансформацій. Разом з тим, захист персональних даних не охоплює охорону інформації, яка пов'язана з особою, хоча й не дає можливості її ідентифікувати. А отже, крім права на приватність, є сенс використовувати формулювання «право на конфіденційність в Інтернеті».

²² *Brown v. Google LLC*. URL: <https://casetext.com/case/brown-v-google-llc>

²³ Content Details. *Brown et al v. Google LLC et al*. URL: https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-cand-5_20-cv-03664/summary

Контекст Політики конфіденційності демонструє те, що для Google важливо повідомляти користувачів про види інформації, яка підлягає збору, а також не передавати її третім особам. Виходячи зі змісту політики, можемо відзначити те, що акцентуються цифрові інтелектуальні права, а також право на безпечне цифрове середовище. Крім того, гарантується можливість видалити дані, що є наріжним каменем права бути забутим (рішення у справі *Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez*).

ВИСНОВКИ

Результати дослідження дозволяють узагальнити чинники, які впливають на захист цифрових прав, враховуючи політику та процедури корпорації Google по відношенню до права на приватність. Зміст права на приватність охоплює захист особистої інформації або персональних даних. Водночас, стан речей показує, що охорони потребують й відомості про людину, які не є персональними даними в законодавчому розумінні, однак, мають відношення до приватності – перегляд веб-сайтів, список місць, які вона відвідала та ін. (право на конфіденційність в Інтернеті).

Одним з ключових чинників, який впливає на захист цифрових прав корпорацією Google, є наявний стандарт щодо прав людини, який сформувався від моменту прийняття Загальної декларації 1948 р. та продовжує вдосконалюватись (Європейська декларація про цифрові права та принципи 2022 р.). Відзначимо, що Google було створено відповідно до права США, яке встановлює нормативні основи для діяльності корпорації. Високий рівень демократії та повага до прав людини відображається в тому, як сприймають цифрові права в політиці провідних цифрових гігантів світу.

Цифрові трансформації, впровадження інноваційних технологій є підґрунтям до забезпечення дотримання цифрових прав, які розглядаються або як нові способи реалізації фундаментальних прав, або як цілком нові права людини – окрема категорія або доповнення у тих категоріях, які існують. В умовах цифрових трансформацій політика корпорації Google є дуже прогресивною та прозорою. Хоча формулювання правил відрізняються від традиційних правових документів, намір роз'яснити користувачам сервісів їхні права та здійснювати свої дії відповідно до проголошених положень сприяє забезпеченню цифрових прав.

На основі аналізу Політики конфіденційності та Загальних умов та положень з'ясувалось, що до переліку цифрових прав, крім споріднених з приватністю (право бути забутим, право на захист персональних даних тощо), належать й цифрові інтелектуальні права, й право на безпечне цифрове середовище.

Вивчення судових справ *Lloyd v Google LLC* Google та *Brown et al v Google LLC et al* розширює перелік чинників, які впливають на захист цифрових прав, двома юридичними факторами: взаємозв'язком збору даних та заподіяною матеріальною шкодою, а також вдосконаленням процедурних механізмів позовних претензій.

Водночас, ще одним чинником особливої важливості, який породжує різну етичну оцінку, є отримання прибутку, що стимулює корпорацію до того, аби надавати рекламні послуги та формувати бажані цільові аудиторії на основі зібраних даних. В політиці Google головним мотивом, що виправдовує збір даних, названо підвищення якості послуг.

АНОТАЦІЯ

Розділ присвячується проблемі захисту цифрових прав, яка розглядається в контексті політики та процедур цифрового гіганта Google. Автори узагальнюють теоретичні підходи до розуміння цифрових прав та їхнього співвідношення з фундаментальними правами людини. Охарактеризовано правила щодо приватності у фрагментарних та неформалізованих за змістом джерелах політики корпорації Google. На прикладах справ *Lloyd v Google LLC* Google та *Brown et al v Google LLC et al* показано, що при реалізації політики може мати місце несанкціонований збір даних, навіть в режимі приватного перегляду. Відзначено, що, крім права на приватність, Google сприяє розвитку таких цифрових прав, як: право на конфіденційність в Інтернеті, право бути забутим, інтелектуальні права, а також право на безпечне цифрове середовище. Автори визначаються чинники, які впливають на захист цифрових прав через призму політики та процедур корпорації Google щодо приватності. Особливе значення серед них мають міжнародні стандарти в сфері прав людини та підвищення якості послуг Google, на яке може бути покладена роль евфемізму для отримання прибутку.

Література:

1. Content Details. *Brown et al v. Google LLC et al*. URL: https://www.govinfo.gov/app/details/USCOURTS-cand-5_20-cv-03664/summary
2. *Brown v. Google LLC*. URL: <https://casetext.com/case/brown-v-google-llc>
3. Facebook users, stats, data and trends. URL: <https://datareportal.com/essential-facebook-stats>
4. Hachkevych A. What Do «Cross-Currents» Mean in International Law: From Albert Venn Dicey to Ludwik Ehrlich. Some Remarks on Fragmentation. *Polish Yearbook of International Law*. 2020. Vol. 40. Pp. 131-149.
5. *Lloyd (Respondent) v Google LLC (Appellant)*. URL: <https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2019-0213.html>
6. Razmetaeva, Yu., Barabash, Yu., Lukianov, D. The Concept of Human Rights in the Digital Era: Changes and Consequences for Judicial Practice. *Access to Justice in Eastern Europe*. 2022. № 3. С. 41-56.
7. Terms of Service. URL: <https://policies.google.com/terms?hl=en-US>
8. Teruel Lozano G. Fundamental rights in the digital society: towards a Constitution far the cyberspace. *Revista Chilena de Derecho*. 2019. Vol. 46, No. 1. P. 301-315.
9. Updates: Terms of Service. URL: <https://policies.google.com/terms/archive?hl=en-US>

10. Updates: Privacy Policy. URL: <https://policies.google.com/privacy/archive?hl=en-US>
11. Wise J. 32 Key Google Search Statistics in 2023. URL: <https://earthweb.com/google-search-statistics/> <https://earthweb.com/google-search-statistics/>
12. Авторські права й керування правами. URL: <https://support.google.com/youtube/topic/2676339>
13. Загальні умови та положення Google. URL: <https://policies.google.com/terms?hl=uk>
14. Конфіденційність та умови. URL: <https://policies.google.com/privacy/key-terms#toc-terms-server-logs>
15. Наші принципи щодо конфіденційності та безпеки <https://safety.google/intl/uk/principles/>
16. Політика конфіденційності. URL: <https://policies.google.com/privacy>
17. Правила Analytics. URL: <https://support.google.com/analytics/answer/4597324?hl=uk>
18. Правила Google Ads. URL: <https://support.google.com/adspolicy/answer/6008942?hl=uk>
19. Програмна політика Gmail. URL: <https://www.google.com/intl/uk/gmail/about/policy/>
20. Разметаєва Ю. С. Цифрові права людини та проблеми екстериторіальності в їх захисті. *Право та державне управління*. 2020. № 4. С. 18-23.
21. Сухорольський П. Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи. *Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації: спеціальне видання наукових статей*. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2016. С. 90–101.
22. Ямненко Т., Місько Д. Розвиток цифрових прав в Україні. *Юридичний вісник*. 2022. № 4 (65). С. 101-106.

Information about the authors:

Hachkeyvych Andrii Oleksandrovyeh,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International Information
Lviv Polytechnic National University
12, Stepan Bandera str., Lviv, 79013, Ukraine

Khomyn Viktoriia Andriivna,

Undergraduate Student of the Educational Program of International Information
Lviv Polytechnic National University
12, Stepan Bandera str., Lviv, 79013, Ukraine

ДО ПИТАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ УЧАСТІ СУДДІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: PROS AND CONS

Глинська Н. В., Клепка Д. І.

ВСТУП

3 24 лютого 2022 року Україна опинилась у екстремальних умовах. Постійні масовані ракетно-бомбові обстріли, блекаути, загрози окупації певної території тощо безумовно вплинули на усі сфери суспільного життя. Позначене відобразилось й на системі відправлення правосуддя. Однак навіть в умовах воєнного стану конституційне право людини на судовий захист не може бути обмежено. Тож вирішення питання здійснення правосуддя в екстраординарних безпекових умовах здійснюється кількома шляхами. *По-перше*, відбулися зміни у територіальній підсудності справ. Законом України «Про правовий режим воєнного стану» передбачено, що у разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів¹. Позначене у більшості стосується суддів, що знаходились на територіях, що наразі є тимчасово окупованими або на територіях, на яких проводяться активні бойові дії. *По-друге*, окремими суддями проводились судові засідання у приміщеннях інших суддів на підставі тлумачення ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якою передбачено, що судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, яка дає підстави для висновку, що ця зала засідань не обов'язково має бути у приміщенні того суду, куди призначено суддю.² *По-третє*, з'явилась практика дистанційного відправлення правосуддя. Другого березня Рада суддів України прийняла рекомендації щодо роботи суддів в умовах воєнного стану у якому опосередковано закріплюється можливість виконання своїх повноважень суддями дистанційно. Зокрема, у рекомендаціях йдеться про таке: «Усіх доступних працівників, по можливості, перевести на дистанційну роботу»; «Рекомендувати працівникам судів та суддям, які не

¹ Цветкова К. Які суди зміни підсудність на час воєнного стану?. GOLAW. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/yaki-sudi-zminili-pidsudnist-na-chas-voennogo-stanu/> (дата звернення: 15.03.2023)

² Оперативний моніторинг: правосуддя в умовах війни: моніторинговий звіт за 2022 р. / ред. к.ю.н. Олійник О.М.Київ: Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції, 2022. 188 с. URL: <https://2022.uba.ua/wp-content/uploads/2022/07/om-pravosudnya-v-umovahvijny.pdf> (дата звернення: 25.09.2022)

можуть здійснювати свої повноваження, в тому числі дистанційно, подавати заяви про відпустку (в тому числі і за власний рахунок), керівництву судів оперативно ці заяви задовольняти»; крім того, абзац 2 п. 10 закріплює положення відповідно до якого «У разі, якщо провадження розглядається колегіально і колегія суддів не може зібратись в одному приміщенні, то допустимий розгляд справ з різних приміщень судів, в тому числі з використанням власних технічних засобів»³.

Реакцією на такі рекомендації Ради Суддів України стало запровадження дистанційної форми роботи суддів та працівників апаратів судів. За повідомленнями у ЗМІ, дистанційну форму роботи було запроваджено й у Верховному Суді. Варто відмітити, що відправлення правосуддя «онлайн» (з дистанційною участю суддів із використанням власних технічних засобів) є дискусійним питанням як серед правників так й у суддівській спільноті. Яскравим прикладом зазначеного є той факт, що до ВРП вже надходять скарги щодо дистанційної форми роботи суддів із проханням притягнути їх до дисциплінарної відповідальності.

І останньою формою практики судів було суто відкладення розгляду справ. Адже серед рекомендацій Ради суддів України щодо відправлення правосуддя під час воєнного стану є пункт про відкладення судьями розгляду справ (за винятком взяття під варту та продовження строків тримання під вартою) та зняття їх із розгляду через неможливість великої кількості учасників прибути до суду з огляду на небезпеку для їхнього життя. Втім, як говорить відома правова максима «Відкладене правосуддя – це відмова у правосудді» (*Justice delayed is justice denied*).

Тож в «турбулентних» умовах функціонування судової системи в Україні доцільним є перегляд балансу у зваженні атрибутивних вимог до здійснення правосуддя та його дієвості з урахуванням світових трендів діджиталізації та прийняття необхідних законодавчих рішень. Адже з урахуванням імперативного методу правового регулювання в царині кримінального провадження формат застосування режиму відеоконференції має визначитися саме законом. У зв'язку з цим вважає доцільним дослідити питання дистанційної участі судді у судовому провадженні в кримінальному процесі, окреслити актуальність та переваги такої форми участі судді в процесі та визначити можливі ризики щодо забезпечення верховенства права та справедливого судового розгляду за таких умов.

³ Рекомендації щодо роботи суддів в умовах воєнного стану: Рішення Ради суддів України від 2 березня 2022 р. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu> (дата звернення: 25.09.2022)

1. Генеза онлайн правосуддя: застосування відеоконференцз'язку у кримінальному провадженні

Можливість звернення до систем відеоконференцз'язку (далі – ВКЗ) затверджена в низці міжнародних документів таких, як : Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (20 квітня 1959 р.); Додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (17 березня 1978 р.); Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах (8 листопада 2001 р.); Римський статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 року; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 р.); Конвенція ООН проти корупції (2003 р.); Декларація про взаємодію та заходи у відповідь: стратегічні союзи в сфері попередження злочинності та кримінального судочинства, Доповідь Азіатсько-тихоокеанської регіональної підготовчої наради до 11-го Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя (11-й Конгрес ООН щодо попередження злочинності та з кримінального правосуддя 2005); Доповідь Регіональної підготовчої наради країн Латинської Америки та Карибського басейну до 11-го Конгресу ООН щодо попередження злочинності та кримінального правосуддя⁴ та ін.

При цьому у всіх міжнародно-правових актах передбачається сама можливість використання засобів зв'язку, але проведення процесуальних дій з використанням засобів зв'язку та використання цих результатів в процесі доказування визначається внутрішнім законодавством держав⁵.

Щодо національного законодавства, то звернімося до короткого дослідження становлення дистанційного правосуддя в кримінальному процесі України.

Можливість здійснення процесуальних дій у режимі ВКЗ під час судового провадження (дистанційне судове провадження) закріплена законодавцем з моменту прийняття чинного КПК України. Так, ч. 1 ст. 336 КПК передбачається, що судове провадження може здійснюватися у режимі ВКЗ під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі яке знаходиться поза межами приміщення суду (дистанційне судове провадження), у разі: 1) неможливості безпосередньої участі учасника кримінального провадження в судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; 2) необхідності забезпечення безпеки осіб; 3) проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; 4) необхідності вжиття таких заходів для забезпечення оперативності судового провадження;

⁴ Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf (дата звернення: 15.03.2023)

⁵ Відеоконференція у кримінальному провадженні: науково– методичні рекомендації / Цуцкірідзе М.С., Тетерятник Г.К., Бурлака В.В., Мудрецька Г.В., Гайду С.В. та ін. Одеса: Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2022. С. 13.

5) наявності інших підстав, визначених судом достатніми. Зазначена норма передбачає можливість здійснення дистанційного судового засідання не лише під час судового провадження, а й під час досудового розслідування у судовому контрольному провадженні.

Поштовхом до перегляду моделі здійснення дистанційного судового провадження стала пандемія Covid-19. З метою попередження поширення коронавірусної інфекції в низці процесуальних кодексів було запроваджено можливість участі сторін у судових засіданнях дистанційно, за допомогою відеоконференції, у тому числі використовуючи й власні технічні засоби. Однак на відміну від господарського, цивільного та адміністративного процесів, участь у судовому засіданні в дистанційному форматі (поза межами приміщення суду за допомогою власних технічних засобів учасників) в кримінальному процесі не передбачено. І хоча ст. 336 КПК не містить прямої заборони щодо використання власних технічних засобів учасниками кримінального провадження поза межами приміщення суду, судовою практикою позначена стаття тлумачиться саме у такий спосіб (див., наприклад, постанова Верховного Суду від 1 грудня 2021 року, справа № 760/15429/20). Тож відповідно до чинного КПК дистанційний судовий розгляд існує у так би мовити «гібридному» стані, що передбачає використання ВКЗ виключно з приміщення суду.

Поштовхом для нового етапу еволюції дистанційного судового розгляду у кримінальному провадженні *de facto* (оскільки *de jure* модель дистанційного судового провадження наразі не змінена) стало повномасштабне вторгнення РФ на територію України. Адже обставини вимагали запровадження додаткових заходів забезпечення безпеки як учасників кримінального провадження, так і працівників апарату судів та суддів. У відповідь на такі виклики Рада суддів України розробила вже згадувані рекомендації щодо роботи суддів в умовах воєнного стану, якими передбачена можливість дистанційної участі у судовому розгляді з використанням власних технічних засобів як учасників кримінального провадження так і суддів. Варто відмітити, що зазначені рекомендації Ради суддів України не мають обов'язкового характеру, тому можливість здійснення дистанційного судового провадження поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів суддями на сьогодні оцінюється по-різному.

Наступним перспективним вектором розвитку моделі дистанційного судового розгляду в кримінальному провадженні видаються зміни, запропоновані проектом Закону України (реєстр. № 8219 від 23 листопада 2022 року) «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» (далі – проект Закону), який відповідно до Постанови Верховної Ради України від 21 березня 2023 року прийнято за основу. Проектом Закону планується, зокрема, унормувати можливість учасників кримінального провадження брати участь у судових засіданнях поза межами приміщення суду з застосуванням власних технічних

засобів. У той же час питання щодо дистанційної участі суддів у судовому засіданні позначений проєкт Закону оминає.

Контекстно відмітимо, що іншим проєктом Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)» (від 26 квітня 2022 року реєстр. № 7316)⁶ пропонувалися більш прогресивні положення. Так, наприклад, позначеним проєктом Закону передбачалося ч. 7 ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства України викласти у такій редакції: «Свідок, перекладач, спеціаліст, експерт, секретар судового засідання можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції виключно в приміщенні суду. В умовах воєнного чи надзвичайного стану в разі виникнення обставин, які зумовлюють загрозу життю, здоров'ю та безпеці учасників судового процесу, зазначені учасники судового процесу можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника судового процесу здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному Законом України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України»⁷. Позначений акт законодавчої ініціативи, хоча й не стосується кримінального процесу, водночас становить інтерес у сенсі цього дослідження. Підкреслимо, що у першому варіанті законопроекту пропонувався також дистанційний режим роботи поза межами приміщення суду для суддів і працівників апарату суду, але згодом це питання вирішили подати окремим законопроектом, оскільки ініціативу не підтримала більшість членів Комітету ВР України з питань правової політики⁸. З наведеного вбачається, що питання дистанційної участі суддів у судовому провадженні є, з одного боку, актуальним для усіх галузей права, а з іншого – викликає чимало дискусій.

⁶ *Примітка.* Проєкт Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану)» (від 26 квітня 2022 року реєстр. № 7316) 1 липня був відхилений та знятий з розгляду

⁷ Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану: проєкт Закону України від 26 квітня 2022 року реєстр. № 7316 URL: <https://itd.rada.gov.ua/bill/Info/Bills/pubFile/1279852> (дата звернення: 15.03.2023)

⁸ Правосуддя в дистанційному режимі забезпечує право учасників судових засідань на захист від загроз. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1301262/> (дата звернення: 25.09.2022)

2. Щодо актуальності та переваг дистанційного правосуддя

Як вже зазначалося право на судовий захист є одним з фундаментальних прав людини, яке не може бути обмежено навіть в умовах воєнного або надзвичайного стану (ст. 64 Конституції України). Відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження судів не можуть бути припинені, скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. Тож держава має вжити усі можливі заходи з метою забезпечення безперервності відправлення правосуддя навіть в екстраординарних умовах, особливо в кримінальному процесі. Адже кримінальне провадження характеризується високим рівнем інтрузивності в права людини, у зв'язку з цим має бути забезпечено дотримання засади розумності строків. Більш того, низка питань у кримінальному провадженні потребують невідкладного вирішення (наприклад, вирішення питання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, запобіжних заходів, продовження строків тримання особи під вартою, розгляд скарг на рішення дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора тощо).

Відмітимо, що частково позначена проблема законодавцем була вирішена по-різному. Так, наприклад, п. 5 ч. 1 ст. 615 КПК передбачає, що у разі, якщо відсутня об'єктивна можливість виконання процесуальних дій у строки, визначені статтями .306., цього Кодексу, – такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану. Фактично зазначена норма передбачає можливість відкладення розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, дізнавача, прокурора до моменту закінчення дії воєнного стану. Очевидно, що таке відтермінування зробить інститут оскарження неефективним засобом захисту, адже оперативність оскарження є одним з невід'ємних елементів ефективності.

Крім того, частина повноважень слідчих суддів передані керівникам органу прокуратури у випадку, коли останній об'єктивно не може їх здійснювати. Однак нами негативно оцінюються такі зміни. По-перше, хто та в який спосіб може визначити відсутність такої можливості законодавцем не визначено.⁹ По-друге, не зовсім правильним виглядає передання до повноважень керівника органу прокуратури розгляд питань про продовження дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою (ч. 2 ст. 615 КПК) та автоматично продовження дії такого заходу (ч. 6 ст. 615 КПК). Адже видається, що таке нормативне врегулювання питання щодо продовження дії запобіжного заходу не відповідає ст. 29 Конституції України, яка гарантує право на свободу та особисту недоторканість, яке не підлягає обмеженню

⁹ Шаренко С.Л. Щодо актуальності діяльності суду під час воєнного стану. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу, присвяч. Всеукр. тижню права (м. Харків, 23 груд. 2022 р.) : електрон. наук. вид. / [редкол.: Н. В. Глинська (голов. ред.), Д. І. Клепка, А. А. Барабаш] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем крим. проц. та судоустрою. – Харків : Право, 2022. С. 35

навіть в умовах дії воєнного стану. Крім того, існує рішення Конституційного Суду України від 23.11.2017 №1-р/2017 про те, що «продовження дії заходів забезпечення кримінального провадження, а саме запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою... без перевірки судом обґрунтованості підстав для їх застосування» є неконституційним. А ще – таким, що обмежує права особи на свободу та особисту недоторканність. Додамо і те, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях зазначав, що квазіавтоматичне продовження будь-якого строку тримання під вартою суперечить гарантіям, встановленим у §3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.¹⁰ Викладене безумовно не сприяє забезпеченню прав та законних інтересів людини у кримінальному провадженні.

Також відмітимо, що окремі заходи щодо забезпечення безперервності відправлення правосуддя, які є застосовними для інших галузей процесуального права, не завжди є прийнятними та дієвими для кримінального процесу. Так, наприклад, зміна територіальної підсудності має істотний вплив на темпоральні показники відправлення правосуддя (ускладнюється доступ осіб до суду внаслідок логістичних труднощів, збільшується кількість випадків відкладення судових засідань тощо), водночас у кримінальному провадженні позначене може мати негативні наслідки й в аспекті зниження ефективності досудового розслідування. Так, наприклад, у зв'язку з відсутністю суддів у 6 районних судах міста Харкова (станом на початок активних бойових дій в області) та апеляційного суду області, слідчі та прокурори змушені були долати щонайменше 150 км в один кінець для того, щоб звернутися з клопотанням про дозвіл на здійснення негласних слідчих розшукових дій або звернутися з обвинувальним актом для його розгляду по суті тощо.¹¹ Або органам досудового розслідування м. Лиман Донецької області необхідно долати відстань у 295 км з метою звернення до слідчого судді.¹²

З урахуванням викладеного видається, що відповідно на проблему забезпечення безперервності відправлення правосуддя у кримінальному провадженні може бути дистанційне правосуддя. Що, як показує практика, позитивно сприймається в суддівській спільноті. Так, наприклад, відповідно до інформації, розміщеної на офіційному сайті Костянтинівського

¹⁰ Славицька А. Коли кількість не означає якість: скільки ще змін витримає КПК? Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/152163.html> (дата звернення: 15.03.2023)

¹¹ Шаренко С.Л. Щодо актуальності діяльності суду під час воєнного стану. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу, присвяч. Всеукр. тижню права (м. Харків, 23 груд. 2022 р.) : електрон. наук. вид. / [редкол.: Н. В. Глинська (голов. ред.), Д. І. Клепка, А. А. Барабаш] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем крим. проц. та судоустрою. – Харків : Право, 2022. С. 33

¹² *Примітка.* Відповідно до розпорядження Верховного Суду від 14.03.2022 р. N 7/0/9-22 змінено територіальну підсудність судових справ Краснолиманський міський суд Донецької області (м. Лиман) на Індустріальний районний суд м. Дніпропетровська (м. Дніпро). Відстань між м. Лиман та містом Дніпро складає приблизно 295 км.

міськрайонного суду Донецької області, з 28 квітня 2022 року суд працює дистанційно. У повідомленні орієнтують учасників судового провадження на необхідність подання заяв про здійснення судового засідання у режимі відеоконференції з застосуванням власних технічних засобів.¹³

Позначений підхід підтримується й науковцями-практиками. Як справедливо зазначає С.Л. Шаренко (голова Київського районного суду м. Харкова) «воєнний стан в країні фактично прискорив цифрову трансформацію в кримінальному судочинстві, адже відеоконференції зв'язок, дистанційне правосуддя для всіх учасників кримінального провадження, так і для складу суду, який його розглядає, забезпечують доступ до безпечного правосуддя, що є складовою права на справедливий суд».¹⁴

У цьому сенсі Ларс Брокер голова Конституційного суду та Вищого адміністративного суду федеральної землі Рейланд-Пфальц (Німеччина) вважає, що в екстремальній ситуації, що склалася в Україні, щоб забезпечити і сторони судової справи, і суддів, повинні бути створені особливі інструменти. Наприклад, суддя може бути в безпечному місці, якщо одноособово ухвалює судові рішення і є можливість підписати його електронним підписом. У разі консультацій та нарад із колегами судді можуть перебувати вдома і підключитися до ВКЗ через захищені системи зв'язку. В разі проведення усного розгляду справи, на його думку, лише один із суддів (можливо, головуючий) має бути в суді, щоб забезпечити гласність, відкритість і публічність судового процесу¹⁵.

2.1. Міжнародний досвід запровадження дистанційного правосуддя

Варто наголосити, що дистанційний судовий розгляд не є новелою як для національної так й іноземної юридичної практики, і функціонує вже понад 10 років. Зокрема, у Німеччині такий формат закріплений у процесуальному законодавстві задовго до пандемії. Сенс полягав в економії часу і коштів на дорогу учасників справи до суду, а також у прискоренні процесу судового розгляду. Використання техніки для ВКЗ є одним з елементів диджиталізації правосуддя, до якої прагнуть суди ФРН.¹⁶ З початком же пандемії Covid-19 більшість демократичних країн, намагалися віднайти спосіб забезпечити право особи на судовий захист у нових умовах. Враховуючи жорсткі карантинні заходи щодо обмеження особистого спілкування, перебуванням в

¹³ Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області URL: <https://ksm.dn.court.gov.ua/sud0527/pres-centr/novini/1271041/> (дата звернення: 10.04.2023)

¹⁴ Шаренко С.Л. Щодо актуальності діяльності суду під час воєнного стану. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу, присвяч. Всеукр. тижню права (м. Харків, 23 груд. 2022 р.) : електрон. наук. вид. / [редкол.: Н. В. Глинська (голов. ред.), Д. І. Клепка, А. А. Барабаш] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем крим. проц. та судоустрою. – Харків : Право, 2022. С. 35

¹⁵ Правосуддя в дистанційному режимі забезпечує право учасників судових засідань на захист від загроз URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1301262/> (дата звернення 22.02.2023)

¹⁶ Там само

одному приміщенні, упередження інших контактів між людьми, найбільш розповсюдженою стала саме практика запровадження дистанційного правосуддя.

Так, наприклад, в Естонії суддів забезпечили ноутбуками, інших працівників судів – планшетами для роботи з дому. Більшість судових розглядів перемістилась у віртуальний простір. Аналогічно ситуація вирішилась й у Німеччині, у зв'язку з пандемією суддів забезпечили можливістю доступу до службового комп'ютера з домашнього робочого місця. Наради суддів проводяться в режимі ВКЗ. Крім того, в Німеччині судді мають можливість накладати електронний підпис на судові рішення, перебуваючи вдома. Для цього лише потрібні відповідні технічні умови.¹⁷

Під час пандеміє у Великій Британії для розгляду дрібних кримінальних правопорушень британські судді проводили слухання справ, перебуваючи вдома та використовуючи програмне забезпечення Skype. Так, суддя Бен Яллоп (Ben Yallop), який поділився своїм досвідом, 146 вказав, що, розглядаючи справи, пов'язані із дрібними дорожньо-транспортними правопорушеннями, він перебував вдома, всю інформацію по справах йому надсилав його Legal Advisor (помічник), який також перебував вдома та готував матеріали. Правопорушники були відсутніми під час розгляду їх справ, втім, за бажанням мали змогу надати заздалегідь свої письмові пояснення, надіславши їх до суду. Такий режим дозволив судді розглянути 60 справ за дві години.¹⁸

Дистанційне правосуддя в США запроваджено ще до пандемії, водночас з її початком його застосування суттєво розширено. У березні 2020 року Конгрес США прийняв закон CARES, який дозволяв використання ВКЗ для низки федеральних кримінальних проваджень, включаючи висунення обвинувачення, слухання щодо тримання під вартою, попередні слухання, слухання про визнання провини та, за рішенням головного судді округу, розгляд заяви про вчинення злочину та винесення вироку. На державному рівні, суди так само отримали дозвіл використовувати онлайн-слухання для термінових і важливих питань, включаючи слухання про звільнення під заставу, визнання провини та винесення вироку. Хоча раніше відеоконференції часто проводилися за допомогою технології замкнутого телебачення, під час пандемії такі онлайн-платформи, як Zoom і Microsoft Teams, стали домінуючими, оскільки адвокати, судді та працівники суду, а не лише відповідач, мали з'являтися віддалено.¹⁹

¹⁷ Там само

¹⁸ Капліна О. В., Туманянц А. Р., Шаренко С. Л. Судочинство у кримінальному провадженні під час пандемії covid-19: міжнародний досвід та вітчизняна практика. *Порівняльно-аналітичне право*. № 3. 2020. С. 141-167. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35663/1>

¹⁹ Jenia I. Turner. Remote Criminal Justice. 53 TEX. TECH L. REV. 197 2021 URL: https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1829&context=law_faculty (last access: 11.03.2023)

У процесі імплементації великої реформи електронного судочинства перебуває Латвія. Після запровадження локдауну судові засідання не відбувалися, а справи розглядалися переважно в письмовому провадженні, а коли це було неможливо – у режимі відеоконференції. Судді працювали вдома. Мали право брати паперову справу додому для опрацювання. Спеціальна електронна система дозволяє ознайомитися із судовою практикою. Використовували електронний підпис процесуальних документів.²⁰

Позначене свідчить про широкий досвід здійснення суддями дистанційного правосуддя в усьому світі. На переконання Наталії Блажівської, ці приклади свідчать про великі перспективи для впровадження повноцінного онлайн-правосуддя. «І судді в різних країнах світу вважають, що немає сенсу повертатися до минулого, треба рухатися вперед і змінювати законодавство таким чином, щоб забезпечувати технічну можливість слухати судові справи, перебуваючи вдома чи в іншому віддаленому місці, якщо судді чи сторони у справі не можуть бути фізично присутніми в суді. З огляду на воєнний стан ми тим більше маємо рухатися в ногу з усім світом, вносити комплексні, але виважені зміни до законодавства. Так, це не стане панацеєю в нинішніх умовах, але все ж буде важливим кроком. Це також відповідатиме глобальній ідеї Президента України про державу в смартфоні».²¹ Дослідження як іноземного так і національного, хоча й не дуже тривалого, досвіду дистанційного правосуддя надає підстави виокремити переваги такої форми судочинства.

2.2. Щодо переваг дистанційного правосуддя²²

Аналіз національного та іноземного досвіду відправлення правосуддя в дистанційній формі надає підстави виділити такі переваги: економічні, організаційні, темпоральні, безпекові, підвищення ефективності захисту прав та законних інтересів осіб.

Економічні переваги. Як зазначають в іноземній літературі, дистанційне судочинство дозволило судам, сторонам та іншим учасникам провадження відтворити середовище очного судового розгляду з додатковою перевагою ефективності для всіх, і покращеного доступу громадян до правосуддя. Дистанційне провадження допомагає обмежити витрати підозрюваного, обвинуваченого на адвоката, усуваючи час на дорогу адвокатів і очікування в

²⁰ Правосуддя в дистанційному режимі забезпечує право учасників судових засідань на захист від загроз URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1301262/> (дата звернення: 22.02.2023)

²¹ Там само

²² *Примітка.* У позначеному параграфі нами викладаються як переваги гібридної форми дистанційного провадження, так і дистанційного провадження у якому всі учасники, у тому числі і суд беруть участь дистанційно. Використання такого підходу зумовлено тісним взаємозв'язком таких переваг, та тим фактом, що за умови участі судді в засіданні дистанційно апіорі усі інші учасники беруть участь у такому засіданні дистанційно.

будівлі суду.²³ Також варто зазначити, що дистанційне провадження може заощадити кошти, усуваючи потребу транспортувати затриманих підозрюваних, обвинувачених із місць утримання до зали суду²⁴. Наприклад, за оцінками, використання дистанційного провадження в окрузі Лос-Анджелес допомогло округу заощадити значний відсоток із приблизно 63 мільйонів доларів США витрачених у 2016-17 роках на управління складною транспортною програмою, яка включала робочу силу, обладнання, технічне обслуговування, ремонт і паливо для транспортування 723 000 поїздок ув'язнених до місцевих судів.²⁵ У дослідженні У 2010 році Національний центр судів штатів опитував судових адміністраторів у п'ятдесяти штатах, більшість респондентів заявили, що відеоконференції заощадили час персоналу та витрати на паливо для їхніх судів та інших державних установ.²⁶

На додаток, в аспекті економічних переваг дистанційного провадження у національному кримінальному процесі варто звернути увагу, що єдиним уповноваженим судом, що розглядає корупційні справи з усієї країни є Вищий антикорупційний суд. Раніше деякі учасники справи були зобов'язані їхати з усіх куточків країни на судові засідання. Водночас застосування ВКЗ надає можливість особам заощадити як матеріальні, так і часові ресурси.

Крім того, через збройну агресію РФ України стикнулася з безпрецедентним рівнем як внутрішньої, так і зовнішньої міграції населення. На сьогодні в Україні офіційно зареєстровано 4 867 106 внутрішньо переміщених осіб, а за міжнародними оцінками кількість внутрішніх переселенців перевищує 7 мільйонів громадян. Ще понад 4 мільйони осіб зареєструвалися для отримання тимчасового захисту у Європі.²⁷ Частина людей, що були змушені переїхати до інших міст або країн є учасники кримінальних проваджень. Тож застосування ВКЗ є одним зі шляхів забезпечення таких осіб доступу до правосуддя з очевидними економічними перевагами.

Організаційні переваги. У літературі зазначається, що під час використання дистанційної форми судочинства відмічається підвищення продуктивності роботи суддів. Дистанційне провадження також забезпечує гнучкість для судів у плануванні свого розкладу, натомість очне провадження

²³ Moss B. Courts continue to embrace remote proceedings. Tomson Reuters. 30 November 2022. URL: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/news-and-media/courts-remote-proceedings/> (last access: 11.03.2023)

²⁴ Jenia I. Turner. Remote Criminal Justice. 53 TEX. TECH L. REV. 197 2021 URL: https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1829&context=law_faculty (last access: 11.03.2023)

²⁵ Citizens' Econ. Efficiency Comm'n, Video Arraignment 2.0: Streaming Justice. 10. 2019 URL: http://eec.lacounty.gov/Portals/EEC/Reports/202_0619 VideoArraignmentReport.pdf (last access: 11.04.2023)

²⁶ Courts' Realized Savings Through Video Conferencing (illustration), in Video Conferencing Survey, NAT'L CTR. FOR STATE CTS. (2010) URL: https://www.ncsc.org/_data/assets/image/0019/16732/q48_png.png (last access: 11.04.2023)

²⁷ Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій URL: <https://minre.gov.ua/> (дата звернення: 5.04.2023)

може бути неможливим, наприклад, через відсутність вільних залів для судових засідань.²⁸ Жаніа Тьорнер зазначає, що технологія ВКЗ може полегшити потерпілим, свідкам і підозрюваним, обвинуваченим участь у кримінальному процесі. На її думку дистанційне правосуддя може мати переваги перед очним в аспекті участі експертів у провадженні експерти. Свідки та потерпілі, які живуть далеко від будівлі суду або мають важкий графік роботи чи доглядають дітей, також частіше братимуть участь через відео. Крім того, на думку авторки свідки, які можуть бути залякані в присутності підсудного, можуть бути більш відкритими для дачі показань дистанційно. Нарешті, відеоконференція, швидше за все, буде зручнішою формою участі в судовому засіданні для підозрюваних, обвинувачених, які перебувають під заставою.²⁹

Темпоральні переваги. Вважається, що дистанційне провадження також прискорює розгляд справ, надаючи суддям більшу гнучкість і передбачуваність у плануванні кримінальних проваджень, а також швидшому переміщенні справ. Зазначається, що онлайн-провадження зменшує затримки, які можуть виникнути, коли учасник змушений долати певні відстані з метою дістатися до суду, або через фізичні обмеження, які ускладнюють пересування». Загалом очікується, що при використанні відеоконференції «можна розглянути більше справ за наявний проміжок часу наявним персоналом суду».³⁰ У наукових публікаціях відмічають, що відеоконференції призводять до швидшого розгляду справ, це приносить користь суспільству, оскільки дозволяє обвинуваченим, потерпілим та їхнім сім'ям жити далі, а також зменшує витрати на утримання під вартою.³¹

Безперечно, застосування дистанційного судового провадження, особливо в умовах, що склалися в Україні може забезпечити оперативність судового захисту осіб, залучених до царини кримінального процесу та забезпечити виконання завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК. Можна прогнозувати зменшення випадків відкладання судових засідань через неявку окремих учасників провадження, збільшення вірогідності участі в судовому засіданні учасників провадження та суддів за умови зміни безпекової ситуації у місті розташування суду тощо, позначене має безпосередній вплив на темпоральні показники відправлення правосуддя.

²⁸ Moss B. Courts continue to embrace remote proceedings. Tomson Reuters. 30 November 2022. URL: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/news-and-media/courts-remote-proceedings/> (last access: 11.03.2023)

²⁹ Jenia I. Turner. Remote Criminal Justice. 53 TEX. TECH L. REV. 197 2021 URL: https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1829&context=law_faculty (last access: 11.03.2023)

³⁰ Anne Bowen Poulin, Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant, 78 TUL. L. REV. (2004). P.1089

³¹ Camille Gourdet et al., Court Appearances in Criminal Proceedings Through Telepresence: Identifying Research and Practice Needs to Preserve Fairness While Leveraging New Technology, RAND CORP., at 3 (2020) URL: <https://doi.org/10.7249/RR3222>. (last access: 11.03.2023)

Безпекові переваги. У літературі зазначають, що відеоконференції також можуть підвищити безпеку в транспортування затриманих підсудних до зали суду шляхом «усунення шкоди або занепокоєння, які ув'язнені можуть створювати іншим обвинуваченим, працівникам суду, працівникам правоохоронних органів або цивільним особам».³² Крім того, в період пандемії Covid19 дистанційне провадження упереджувало очні контакти між різними учасниками провадження, що сприяло забезпеченню безпеки таких осіб щодо можливого інфікування цією хворобою.

Однак варто відзначити, що науковцями не висвітлювалися переваги дистанційного провадження в умовах воєнного стану, з огляду на очевидну відсутність такої загрози в ординарних мирних умовах. У цьому контексті відмітимо, що наразі в Україні відсутнє повністю безпечне місце і чи не щодня у кожній місцевості нашої держави лунають сирени, що в свою чергу передбачає необхідність особи (судді, учасника справи або працівника суду) переміститись в укриття. Ігнорування зазначених вказівок може мати сумні наслідки, що, на жаль, мали місце в Миколаївській області, коли в результаті ракетного удару по Миколаївській ОДА, у якій був розміщений Господарський суд Миколаївської області, загинули працівники суду.³³ На додаток зазначимо, що від початку повномасштабної збройної російської агресії на території України з 24 лютого 2022 року понад 89 приміщень, у яких розміщувалися 85 судових установ, зазнали пошкоджень. Деякі – до повного руйнування та розкрадання майна³⁴.

У контексті зазначеного видається, що дистанційна участь судді в кримінальному провадженні має перш за все безпекові переваги. Так, наприклад у випадку загострення ситуації навколо міста в якому розташовується суд, суддя може оперативнo виїхати до більш безпечного населеного пункту та взяти участь у судовому розгляді дистанційно, тим самим забезпечивши безперервність відправлення правосуддя. Крім того, за таких обставин упереджається концентрація осіб в одному приміщенні (будівлі суду). Кожен учасник кримінального провадження самостійно обирає для себе найбільш безпечні умови.

Безперечно, дистанційне провадження не є панацеєю в аспекті забезпечення безпеки в умовах воєнного стану. В той же час воно може бути

³² Citizens' Econ. Efficiency Comm'n, Video Arraignment 2.0: Streaming Justice. 10. 2019 URL: http://eec.lacounty.gov/Portals/EEC/Reports/202_0619 VideoArraignmentReport.pdf (last access: 11.04.2023)

³³ Шаренко С.Л. Щодо актуальності діяльності суду під час воєнного стану. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу, присвяч. Всеукр. тижню права (м. Харків, 23 груд. 2022 р.) : електрон. наук. вид. / [редкол.: Н. В. Глинська (голов. ред.), Д. І. Клепка, А. А. Барабаш] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем крим. проц. та судоустрою. – Харків : Право, 2022. С. 34

³⁴ Приміщення судів України у часи війни: які постраждали найбільше (судово-юридична газета, 27 вересня 2022). URL: <https://sud.ua/uk/news/photo/250322-primischennya-sudiv-ukrayini-u-chasi-viyni-yaki-postrazhdali-naybilshhe-foto> (дата звернення: 12.12.2022)

одним зі шляхів забезпечення балансу між двома інтересами: безперервності відправлення правосуддя та убезпечення учасників кримінального провадження. Як зазначає Т. Огнев'юк «постаючи перед вибором публічного виступу (*прим.* автором мається на увазі виступ у судовому засіданні в режимі ВКЗ) чи страху потрапити під обстріл, усі розуміють, що насправді тут немає чого обирати. Обирати потрібно життя. Саме життя є найбільшою цінністю, яку неможливо відновити. Насамкінець варто зазначити, що обставини війни вимагають бути мудрими та зваженими. Запровадження дистанційного судового розгляду справ на час дії воєнного стану має низку переваг, це мудро. Втім, потрібна буде *адекватна та регулярна оцінка сумісності дистанційних судових слухань із гарантіями забезпечення справедливого судового розгляду*».³⁵

Підвищення ефективності захисту прав та законних інтересів осіб.

Впровадження сучасних технологій у кримінальному судочинстві має супроводжуватися, насамперед, підвищенням доступності правосуддя, забезпеченням гарантій прав особи, і тільки після цього гонитвою за процесуальною економією строків та витрат. Тому відеоконференцію, як продукт сучасних відеотехнологій, слід розглядати не лише як нормативно формалізований засіб комунікації, який використовується учасниками кримінального провадження, але і як одну із гарантій реалізації права на справедливий суд. Отже з урахуванням тих викликів, які наразі є перед судовою системою, без сумніву, механізм відеоконференції є необхідним та важливим для оперативності судового розгляду.³⁶ На думку Д. Свояка та А.Потапенко (суддів міських судів Київської області) без термінового широкого переходу судами на дистанційну та електронну форму судочинства реально забезпечити право на справедливий суд з гарантіями безпеки в умовах воєнного стану буде вкрай складно або практично неможливо. Зазначені зміни з одного боку необхідні для збереження життя та здоров'я суддів, працівників апаратів судів, учасників судових справ, сприятимуть завчасному ухваленню рішень про евакуацію працівників судів, а з іншого – сприятиме виконання вимог Конституції України щодо здійснення правосуддя в умовах воєнного стану.³⁷

Тож дистанційне провадження може стати тим інструментом, що здатне забезпечити доступ до правосуддя в екстраординарних умовах. Проведення судового засідання, навіть у дистанційній формі, завжди є в пріоритеті

³⁵ Чому Україна наполегливо не переходить на дистанційне правосуддя? URL: <https://zn.ua/ukr/internal/chomu-ukrajina-napolehливо-ne-perekhodit-na-distantsijne-pravosuddja.html> (дата звернення: 15.03.2023)

³⁶ Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf (дата звернення: 15.03.2023)

³⁷ Свояк Д., Потапенко А. Чому в Україні «Електронний суд» ніяк не стане реальністю. Закон і Бізнес. – 2022.05.04. URL: https://zib.com.ua/ua/151108-chomu_v_ukraini_elektronniy_sud_niyak_ne_stane_realnistyu_po.html (дата звернення: 10.03.2023)

порівняно з відкладенням судового засідання, (в деяких випадках на невизначений термін)³⁸, або передання окремих повноважень судді прокуророві або здійснення письмового провадження.

Щодо останнього, контекстно варто відмітити, що в юридичній спільноті як відповідь на ті виклики, з якими стикнулася наша держава, пропонується запровадження письмового судового провадження як основної форми здійснення слідчим суддею правосуддя стосовно певного кола питань, що належать до його компетенції. Зазначається, що, з метою забезпечення належного та якісного правосуддя у розумні строки слідчий суддя повинен мати ширші можливості використання процедури письмового провадження при вирішенні питань, що належать до його компетенції.³⁹ Однак нами поділяється точка зору, що по-перше, кількість таких питань є незначним, по-друге, розширення переліку справ, які можуть бути розглянуті у письмовому провадженні, може звузити принцип гласності та відкритості судового розгляду. По-третє, навіть із психологічного погляду особиста присутність у судовому процесі забезпечує довіру до суду.⁴⁰

Крім того, одне іноземне дослідження запровадження процесу відеоконференцій в штаті Монтана показало, що «використання відеоявки в суді як на цивільних, так і на кримінальних слуханнях дозволило організаціям правової допомоги обслуговувати частини штату, які раніше були недостатньо забезпечені»⁴¹, позначене безперечно має позитивний вплив на підвищення ефективності захисту прав та законних інтересів осіб. Дистанційне провадження також дозволяє стороні представити показання свідків, які можуть не мати змоги бути присутніми особисто. Наприклад, ключовий свідок може не в змозі бути присутнім особисто через своє місцезнаходження, фінансовий стан або стан здоров'я, але свідок може взяти участь дистанційно.⁴² На додаток, звертають увагу, що використання відеотехнологій може зменшити певні незручності, пов'язані з процесом

³⁸ *Примітка.* Відкладення судового розгляду – це не вирішення спору по суті. Це вимушена пауза в процесі. І ця пауза не може тривати вічність, адже, як гласить римська максима, закарбована на дверях до Верховного суду Великої Британії, – «Відкладене правосуддя – це відмова в правосудді».

³⁹ Оперативний моніторинг: правосуддя в умовах війни: моніторинговий звіт за 2022 р. / ред. к.ю.н. Олійник О.М.Київ: Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції, 2022. 188 с. URL: <https://2022.uba.ua/wp-content/uploads/2022/07/om-pravosuddya-v-umovahvijny.pdf> (дата звернення: 25.09.2022)

⁴⁰ Чому Україна наполегливо не переходить на дистанційне правосуддя? URL: <https://zn.ua/ukr/internal/chomu-ukrajina-napolehlyvo-ne-perekhodit-na-distantsijne-pravosuddja.html> (дата звернення: 15.03.2023)

⁴¹ Alicia Bannon & Janna Adelstein, The Impact of Video Proceedings on Fairness and Access to Justice in Court 9, BRENNAN CTR. JUST. (2020) URL: <https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2020-09/The%20Impact%20of%20Video%20Proceedings%20on%20Fairness%20and%20Access%20to%20Justice%20in%20Court.pdf> (last access: 10.04.2023)

⁴² Moss B. Courts continue to embrace remote proceedings. Tomson Reuters. 30 November 2022. URL: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/news-and-media/courts-remote-proceedings/> (last access: 11.03.2023)

транспортування до зали суду, як то «численні особисті обшуки, наручники та довгі періоди очікування в слідчих ізоляторах суду».⁴³

3. Недоліки дистанційного правосуддя та можливі шляхи їх подолання

Безумовно дистанційне правосуддя поряд із перевагами такої форми судочинства має й чисельні недоліки. Зокрема, в іноземній літературі щодо недоліків запровадження дистанційного правосуддя в період пандемії зазначається, що хоча розширення використання відео- та телефонного провадження у кримінальних справах може допомогти захистити обвинувачених, працівників суду, адвокатів та представників громадськості від ризику зараження Covid-19 у суді, це також несе в собі потенційні ризики для деяких конституційних прав людини. Наприклад, дистанційне ведення важливих кримінальних судових справ може перешкоджати конституційному праву обвинуваченого бути присутнім, праву на очну ставку зі свідками та можливості приватно спілкуватися з адвокатом. Деякі обвинувачені можуть відчувати, що зовнішність віддалено зменшує їхню здатність відстоювати свої інтереси, налагоджувати більш відчутний зв'язок із особами, які з'ясовують факти, і ставитися до них справедливо. Крім того, навіть якщо підсудний дає згоду на дистанційне слухання, можуть виникати питання щодо обставин, за яких ця згода була надана, особливо якщо підсудний дав згоду, намагаючись вийти з-під варті через небезпечні умови, пов'язані з ув'язненням під час спалаху коронавірусу.⁴⁴

Окрім того зазначається, що дистанційне правосуддя також є складним у використанні для зацікавлених сторін. Перегляд сторін через відеозв'язок ускладнює для суддів уловлювати елементи невербальної комунікації та помічати, коли підсудний відчуває труднощі, особливо через те, що технологія не працює належним чином протягом слухання. Деякі дослідження показують, що це може призвести до більш суворих вироків. Щоб запобігти порушенням прав на справедливий судовий розгляд, держава повинна розширити програми правової допомоги, щоб гарантувати, що жоден відповідач не буде не представлений на дистанційних слуханнях з фінансових причин.⁴⁵

Також варто звернути увагу на результати проведеного у 2017 році у Великій Британії дослідження «Підсудні на відео – конвеєр справедливості чи революції в доступі», у якому зазначається, що більшість юристів завжди

⁴³ Citizens' Econ. Efficiency Comm'n, Video Arraignment 2.0: Streaming Justice 10 (2019), URL: http://eec.lacounty.gov/Portals/EEC/Reports/202_0619 VideoArraignmentReport.pdf (last access: 11.03.2023)

⁴⁴ Remote Criminal Court Proceedings During COVID-19. URL: <https://www.justia.com/covid-19/impact-of-covid-19-on-criminal-cases/remote-criminal-court-proceedings-during-covid-19/> (last access: 30.03.2023).

⁴⁵ Iize Tralmaka Defence Rights in Remote Justice Procedures. URL: <https://www.unodc.org/dohadecaration/en/news/2020/06/defence-rights-in-remote-justice-procedures.html> (last access: 30.03.2023)

виступали проти віртуального правосуддя з принципових і практичних міркувань. Вони хвилюються, що їхні клієнти не можуть надати свої найкращі докази на відеоекрані, і, таким чином, результати правосуддя можуть бути упередженими. Вони також повідомляють про численні технічні проблеми, які спричиняють затримку для них та їхніх клієнтів. Прихована історія віртуального правосуддя полягає в тому, яку шкоду завдає відключення стосункам між адвокатом і клієнтом. Обвинувачені, які з'являються на відео, меншою чи більшою мірою вразливі. Вони з'являються самі, за винятком офіцера варти, ізольовані від суду, свого адвоката, працівників суду та сім'ї, а їх здатність спілкуватися ускладнена поганою технікою. Не дивно, що вони часто виглядають не залученими або розчарованими. Віртуальне правосуддя ще більше робить людей уразливими, не забезпечуючи жодних пристосувань для людей з розумовими вадами. У деяких конкретних обставинах можливість давати свідчення на відео може бути корисною для тих, хто має проблеми з психічним здоров'ям, зокрема соціальну тривожність, але практики вважають, що віртуальне правосуддя здебільшого посилює існуючі труднощі в оцінці інвалідності та вразливості та сприяє участі людей з обмеженими можливостями.⁴⁶

Щодо національного досвіду запровадження дистанційного провадження, аналіз публікацій скептиків запровадження дистанційного розгляду справ засвідчив, що основні аргументи зводяться до побоювань щодо недотримання вимоги публічного слухання справи (принципу гласності) та загрози зривів судових засідань через можливі технічні проблеми в роботі системи (зокрема порушення режиму нарадчої кімнати).⁴⁷

Щодо дотримання засади гласності і відкритості судового провадження та повного фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій. На нашу думку дистанційне судове провадження не зазіхає на засуду гласності і відкритості судового провадження. Навпаки, як нами вже було проілюстровано, застосування цифрових технологій може надати дотикові гарантії дотримання цієї засади. Адже сучасні електронні інструменти дозволяють здійснювати судові засідання в режимі он-лайн із проведенням запису такого засідання. Трансляція відкритих судових засідань дозволяє усім бажаючим долучитися до нього. З цього приводу О. Кібенко зазначає «Що стосується відкритості судових слухань, я вважаю, у 21 столітті бути публічним означає бути он-лайн. Вільний доступ до судових рішень та можливість простежити всі етапи судового процесу он-лайн насправді

⁴⁶ Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf (дата звернення: 15.03.2023)

⁴⁷ Чому Україна наполегливо не переходить на дистанційне правосуддя? URL: <https://zn.ua/ukr/internal/chomu-ukrajina-napolehlivo-ne-perekhodit-na-distantsijne-pravosuddja.html> (дата звернення: 15.03.2023)

забезпечують значно більше відкритості, аніж фізична присутність сторін та інших осіб у судовому засіданні».⁴⁸

Щодо технічних перепон здійснення дистанційного провадження. Дистанційне провадження вимагає, щоб учасники мали технічні можливості та компетентність. Це включає наявність надійного підключення до Інтернету, сумісного комп'ютера, знайомство з платформою для відеоконференцій і резервний план, наприклад додаток для смартфона або номер дозвону, якщо виникнуть проблеми з підключенням.⁴⁹ Тож дійсно здійснення дистанційного судового провадження напряду залежить від належної роботи технічних пристроїв за допомоги яких учасники та суд беруть участь у справі, стійкості та надійності інтнет зв'язку, безперебійності енергопостачання тощо. У той же час, вважаємо, що не зовсім вірно говорити про можливість виникнення тих або інших технічних ризиків у здійсненні дистанційного судового провадження як про недолік такої форми судочинства порівняно з ординарним судовим провадженням. На підтримку зазначеної тези зазначаємо, що технічні проблеми в судах з'явилися із часу появи обов'язку вести технічний запис засідання. І, наприклад, відсутність світла може стати перешкодою як для здійснення ординарного, так і дистанційного судового засідання. Водночас призначаючи дистанційне судове провадження суддям варто пам'ятати, що право на справедливий суд не повинно порушуватись через будь-які технологічні рішення, що використовуються у відповідь на неординарні виклики. Та мають бути враховані потреби вразливих осіб щодо доступу та управління технологіями.⁵⁰

До аспектів технічних складнощів дистанційного судового провадження можна віднести встановлення особи-учасника судового провадження. Відмітимо, що окремі правники вбачають у позначеному суттєвий недолік дистанційного провадження, зазначаючи, що «...упускаючи всі існуючі технічні недоліки дистанційних судових засідань, на наше переконання, в їх проведенні наявні порушення кримінального процесуального законодавства. Зокрема, це пов'язано, по-перше, з відсутністю можливості належним чином встановити особу учасника судового процесу. Адже без фактичної перевірки оригіналів документів, що посвідчують особу, її встановлення стає формальністю.»⁵¹

⁴⁸ Запровадження онлайн-правосуддя в Україні потребує спрощення процесуальних правил URL: <https://radako.com.ua/news/zaprovadzheniya-onlayn-pravosudnya-v-ukrayini-potrebuie-sproshchennya-procesualnih-pravil>

⁴⁹ Moss B. Courts continue to embrace remote proceedings. Tomson Reuters. 30 November 2022. URL: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/news-and-media/courts-remote-proceedings/> (last access: 30.03.2023)

⁵⁰ Особливості функціонування судів в умовах пандемії COVID-19: базовий посібник. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. Переклад здійснений за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. 2020. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/0/483854.pdf> (дата звернення: 15.09.2022)

⁵¹ Глушко І., Моїсєва А. Дистанційне кримінальне провадження під час воєнного стану URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/distancijne-kriminalne-provazhennya-pid-chas-voynennogo-stanu/> (дата звернення: 20.12.2022)

На нашу думку з таким твердженням важко погодитись. Адже, наприклад, авторизація особи на платформі EazyCon за допомогою електронного цифрового підпису може задовольнити вимогу належного встановлення особи у судовому провадженні.

У той же час в аспекті розглядуваного питання необхідно звернути увагу на Рекомендації ОБСЄ щодо Особливостей функціонування судів в умовах пандемії Covid-19 відповідно до яких право на справедливий суд не повинно порушуватись через будь-які технологічні рішення, що використовуються у відповідь на пандемію. Потрібно враховувати потреби вразливих осіб щодо доступу та управління технологіями.⁵²

Щодо забезпечення таємниці нарадчої кімнати. Сучасне доктринальне розуміння «нарадчої кімнати» не пов'язує цей інститут з атрибутивними ознаками якогось спеціального приміщення, в якому слід знаходитись судді (суду) під час «обміркування» суті судового рішення, а зводиться до певного правового режиму, у якому перебуває суддя (колегія суддів) під час ухвалення судового рішення. Такий режим має виключати будь-який вплив сторонніх осіб на розсуд та волю суду (суддів). Тобто головною ознакою перебування судді в нарадчій кімнаті є відсутність контактів з особами, які прямо чи опосередковано можуть впливати на суть рішення, що ухвалюється. Тож видається, що здійснення судового провадження в дистанційному форматі не порушує таємницю нарадчої кімнати.

У той же час, варто наголосити, що некоректне використання сучасних технологій може стати причиною порушення режиму нарадчої кімнати, особливо якщо справа розглядається колегіально. Так, наприклад, у рішенні Верховного Суду від 22 жовтня 2021 року справа № 460/2869/18 зазначається, що касаційна скарга серед іншого «обґрунтована порушенням судом апеляційної інстанції таємниці нарадчої кімнати, яка полягала у тому, що після закінчення судових дебатів у судовому засіданні, яке відбувалося в режимі відеоконференції за участю позивача та його представника з власних технічних засобів через програму «EazyCon», склад суду не залишив приміщення зали судового засідання, а почав надавати оцінку позиції сторони позивача без виходу до нарадчої кімнати, а все обговорення між складом суду трансливалося у режимі відеоконференції через програму «EazyCon», що, на думку скаржника, є самостійним порушенням норм процесуального права, зокрема статей 227, 228, 243 КАС України. Цей факт зафіксовано скаржницею шляхом здійснення відеозапису, компакт-диск з яким долучено до касаційної скарги»⁵³.

⁵² Особливості функціонування судів в умовах пандемії COVID-19: базовий посібник. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. Переклад здійснений за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. 2020. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/0/483854.pdf> (дата звернення: 15.09.2022)

⁵³ Берназюк Ян Мантія, нарада кімната, інші історичні атрибути судочинства: сьогодні та майбутнє. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/presentation_bernaziuk_mantle.pdf (дата звернення: 15.09.2022)

Тож у випадку дистанційного судового провадження суддям варто пам'ятати про необхідність дотримання таємниці нарадчої кімнати та пильно слідкувати за роботою технічних засобів, що можуть транслювати нараду суддів.

Щодо викликів до права на справедливий суд. Відповідно до ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ, Конвенція) під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Конвенція не допускає відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

З наведених положень слідує, що Конвенція допускає на період особливого режиму відступ від ст. 6, якою гарантується право на справедливий суд, яким до речі скористалися деякі держави-учасниці в період пандемії. Водночас, суспільна небезпека, що загрожує життю нації в розумінні статті 15, розглядається як виняткова кризова ситуація або надзвичайна ситуація, котра впливає на все населення і становить загрозу для звичайного життя громадян. Водночас, необхідно зазначити, що кризова або надзвичайна ситуації повинні бути винятковими, а саме звичайні засоби регламентовані Конвенцією є недостатніми для забезпечення здоров'я громадян, громадської безпеки і порядку. Отже, надзвичайна або кризова ситуації повинні бути справжніми або невідворотними.⁵⁴

Хоча й пункт 1 статті 15 КЗПЛ залишає національним органам влади широкі межі оцінки, застосування державою при надзвичайному стані заходів, що пов'язані із обмеженням прав та свобод людини у царині кримінального судочинства, не може бути свавільним. У контексті обмеження процедурних прав важливими є напрацьовані ЄСПЛ критерії

⁵⁴ Філяніна Л.А. Практика європейського суду з прав людини щодо виняткових обставин відступати від зобов'язань передбачених конвенцією// Практика Європейського суду з прав людини як джерело національного права: матеріали круглого столу (м. Дніпро, 24 листоп. 2017 р.); уклад.: д-р юрид. наук, доц. А.М. Кучук; канд. юрид. наук, доц. О.О. Орлова. – Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. – 100 с.

щодо деталізації умови «...вжиття заходів ... виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища...».^{55,56}

У цьому сенсі зазначимо, що чи не найбільше занепокоєння серед правників викликає питання щодо спроможності під час дистанційного судочинства забезпечити дотримання права на справедливий суд. Неординарні виклики для системи правосуддя (як то пандемія або запровадження воєнного стану) це час, коли багато чого вивчається та відкривається з точки зору віддаленого доступу до правосуддя. Однак таке навчання не може відбуватися за рахунок права на справедливий суд. У найкращому випадку неспроможність забезпечити належні гарантії прав на справедливий суд призведе до збільшення навантаження на апеляційні суди. У гіршому випадку буде ще одна група тривалих жертв цієї кризи.⁵⁷

Відмітимо, що позначене питання ґрунтовно досліджено в публікації І. Тітко та R. Ažubalytė (Remote criminal trial – fair trial?), тож не вдаючись до детального аналізу дотримання кожного складового елементу права на справедливий суд у перебігу дистанційного провадження наведемо деякі висновки, до яких дійшли автори у своїй публікації. Підводячи підсумки їх статті – чи відповідає дистанційне судове провадження вимогам належного процесу автори доходять висновку, що процедура дистанційного розгляду кримінальних справ загалом могла б забезпечити основні вимоги справедливого судового розгляду, такі як право бути присутнім і бути

⁵⁵ *Примітка.* Останні, зокрема, зводяться до розгляд Судом наступних питань: чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою; чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію; чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані; чи є відступ від зобов'язань обмеженим за сферою охоплення і причинами, наведеними в його обґрунтування; чи потреба у відступі від зобов'язань постійно переглядається; будь-яке послаблення запроваджених заходів; чи були передбачені гарантії проти зловживань; важливість права, яке опинилося під загрозою, і більш широка мета судового контролю над втручанням у таке право; чи був судовий контроль заходів практично можливим; пропорційність заходів, та чи передбачали вони будь-яку невинуватану дискримінацію; точки зору будь-яких національних судів, які розглядали питання: якщо найвищий національний суд Договірної Держави дійшов висновку, що заходи не були суворо необхідними, Суд може виправдано дійти протилежного висновку лише якщо він упевниться в тому, що національний суд неправильно розтлумачив або неправильно застосував статтю 15 або практику Суду за цією статтею, або дійшов явно необґрунтованого висновку.

⁵⁶ *Примітка.* При цьому системне тлумачення статей КЗПІ, що стосуються релевантних до кримінальної процедури прав, свідчить про те, що відповідні їх обмеження мають запроваджуватись законом, бути необхідними, пропорційними та недискримінаційними; обмеження не повинні застосовуватись таким чином або такою мірою, що порушує саму суть права на справедливий суд. Варто акцентувати увагу на вирішальну роль забезпечення державою ефективного судового контролю в разі встановлення певних екстраординарних обмежень прав та свобод особи під час будь-якого надзвичайного стану. Як зазначає Управління Верховного комісара з прав людини (ОНСНР), має існувати «цілеспрямований судовий нагляд за надзвичайними заходами або надзвичайним станом, аби забезпечити їхню відповідність обмеженням», передбаченим міжнародним правом.

⁵⁷ Ilze Tralmaka Defence Rights in Remote Justice Procedures. URL: <https://www.unodc.org/dohadecaration/en/news/2020/06/defence-rights-in-remote-justice-procedures.html> (last access: 30.03.2023)

почутим, право на захист; право на судовий розгляд упродовж розумного строку; права на публічний суд, проте їх реалізація має особливості.⁵⁸

Щодо довіри до судової системи. У вже згадуваному дослідженні «Підсудні на відео – конвеєр справедливості чи революції в доступі» зазначається про відсутність даних щодо впливу віртуального правосуддя на повагу до самого правосуддя. Довіра до системи правосуддя вже є крихкою (як нещодавно підкреслив депутат Девід Леммі щодо спільнот етнічних меншин), і цей звіт свідчить про те, що обвинувачені «відключені» від судового процесу та своїх адвокатів через появу на відео. Судді стурбовані тим, що винесення вироку через відео підриває його важливість і їх власну здатність взаємодіяти з обвинуваченим. Свої висновки П. Гіббс резюмує двома наступними питаннями. Чи не підриваємо ми довіру до самої системи, зводячи слухання вироку до п'ятихвилинної відеоконференції?⁵⁹

Особливо гостра ця проблема постає в контексті дистанційної участі судді в судовому засіданні. Оскільки одним із критеріїв, виробленим у практиці ЄСПЛ, визначає незалежність суду в розумінні ст. 6 КЗПЛ, є наявність гарантій проти зовнішнього впливу та наявність зовнішніх атрибутів незалежності судді. У свою чергу, таємниця наради суддів є одним із найважливіших принципів правосуддя, що служить гарантом об'єктивності, незалежності, безсторонності, неупередженості і справедливості суду.

У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ зазначає, що поняття «незалежність» та «об'єктивна неупередженість» є дуже близькими. Їх іноді важко відокремити один від одного, адже часто одні і ті ж факти свідчать про порушення обох вимог, а тому їх у більшості випадків доцільно розглядати разом. Неупередженість суду також є однією із вимог, що висуваються до судових органів у контексті п. 1 ст. 6 КЗПЛ. Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє говорити про бінарну природу неупередженості суду, оскільки ЄСПЛ виділяє її суб'єктивний та об'єктивний критерії. Суб'єктивна неупередженість пов'язана із особою судді, з його особистими переконаннями. З цього боку, судді повинні бути вільними від особистого упередженого ставлення до сторін. Об'єктивна неупередженість стосується структурних питань організації складу суду та полягає у відсутності будь-яких законних сумнівів у тому, що її забезпечено і гарантовано судом. Для перевірки на об'єктивну неупередженість слід визначити, чи є факти, які не залежать від поведінки судді, що можуть змусити сумніватися у його неупередженості. Йдеться про ту довіру, яку суди у демократичному суспільстві повинні апріорно викликати в учасників процесу. Це означає, що процес відправлення правосуддя з точки зору стороннього спостерігача

⁵⁸ Ažubalytė R., Titko I. Remote criminal trial—fair trial? *International Comparative Jurisprudence*. 2022. Т. 8. №. 2. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/7416/5635> (last access: 30.03.2023)

⁵⁹ Гловіюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf (дата звернення: 15.03.2023)

має сприйматися як неупереджений, і у громадськості не повинно бути жодних сумнівів щодо цього.

Тож видається, що найголовнішими питаннями на які необхідно надати відповідь є: «Чи не виклакає дистанційна участь судді в судовому засіданні сумнівів у його незалежності? Чи не підриває така форма відправлення правосуддя довіри до судової системи?»

Дійсно, відповідно до ч. 3 ст. 318 КПК України судове засідання відбувається у спеціально обладнаному приміщенні – залі судових засідань. Аналогічна вимога міститься й у ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» відповідно до якої судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

У виданні Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєвої І., Шаповалової О. «Бути суддею» зазначається, що зали судових засідань, окрім безпосереднього функціонального призначення, повинні справляти певне враження на учасників процесу. Вони мають бути достатньо просторими для того, щоб розмістити всіх учасників процесу – суддів, сторони, їхніх представників, свідків та інших учасників процесу, секретаря судового засідання, судового розпорядника тощо. Доречно виділяти місце, де сидітимуть судді, підвищенням, яке, з одного боку, символізуватиме статус судді, а з іншого – забезпечить належний огляд суду всіма іншими учасниками судового засідання. Як доречно наголошують американські колеги у своїй «Книзі судді», «те, що суддя розташовується у центрі кімнати й підноситься над іншими, навіть коли сидить, є символічним визнанням влади, якою суддя наділений. Цим також забезпечено психологічну перевагу тому, хто розпоряджається у залі суду». Що стосується зали судового засідання, то вона має відповідати сучасним вимогам, бути обладнана символами судової влади, щоб усе виглядало солідно і справляло враження на людей, які прийшли до суду, викликало у них повагу до судової влади.⁶⁰

Безперечно, зала судового засідання є одним з атрибутів, що забезпечують сприйняття судового процесу як незалежного та справедливого. У той же час вбачається, що створення належних умов для реалізації своїх прав учасниками судового провадження під час судового засідання (забезпечення належної якості звуку та зображення, надання можливості звертатися до суду, надання можливості представляти суду докази тощо) в дистанційному форматі та забезпечення візуального сприйняття символів судової влади може задовольнити вимоги створення умов поваги до суду, та сприйняття такого процесу як справедливого та незалежного.

Відмітимо, що відповідно до ст. 16 Закону України «Про судоустрій у статус суддів» символами судової влади є державні символи України –

⁶⁰ Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Київ, 2015. 216 с. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1444391019To%20be%20a%20Judge.pdf> (дата звернення: 20.04.2023)

Державний Герб України і Державний Прапор України. Суддя здійснює правосуддя в мантії та з нагрудним знаком. Видається, що особливо за умови дистанційної участі судді в судовому засіданні вимоги зазначеної статті мають бути забезпечені.

Підсумовуючи вище викладене зазначимо, що екстраординарні умови потребують неординарних рішень. Одним з таких рішень в аспекті забезпечення безперервності правосуддя в кримінальному провадженні є нормативне допущення відправлення суддею правосуддя дистанційно знаходячись у небезпечному місті з використання власних технічних засобів дистанційне провадження.

Водночас такий формат відправлення правосуддя як різновид надзвичайних заходів має бути тимчасовим, достатнім при виниклій небезпеці та супроводжуватися низкою гарантій від свавілля. Тож запровадження дистанційного правосуддя має бути розумним та адекватним, з обов'язковим пріоритетом забезпечення прав людини, особливо права на справедливий суд.

Релевантними до досліджуваного питання є положення Рекомендацій ОБСЄ щодо Особливостей функціонування судів в умовах пандемії Covid-19 відповідно до яких фізична присутність сторін на судових засіданнях повинна залишатися правилом, а застосування процедури дистанційного провадження має становити виняток. Судові органи повинні забезпечити, аби усі слухання проводилися особисто, якщо в інший спосіб не можна гарантувати права на справедливий судовий розгляд. Судді повинні забезпечувати реалізацію права обвинувачених на публічний судовий розгляд та право на справедливий суд під час пандемії, визнаючи, що деякі аспекти права не можуть бути обмежені. Будь-які обмеження мають бути необхідними, пропорційними та законними. Використання цієї нової технології або розширення її застосування на інші сфери потребуватиме певної правової бази. Мають бути забезпечені відповідні технічні рішення та підтримка для всіх залучених сторін, тобто суддів, адвокатів, прокурора, сторін, свідків, перекладачів (за потреби). Зрештою, рішення можуть ухвалюватися в кожному конкретному випадку, але вони повинні базуватися на передбачуваних загальних правилах та враховувати загальний принцип права на справедливий суд. Слід враховувати серйозність потенційного покарання та побажання відповідача.⁶¹

ВИСНОВКИ

Знаходження судді в залі судового засідання під час судового розгляду є хоча й важливим атрибутивним компонентом судочинства, втім не настільки суттєвим, щоб ставити під розумний сумнів дотримання справедливої судової процедури у справі в цілому. В екстраординарних умовах функціонування кримінального судочинства ціннісний баланс має бути переглянуто у бік

⁶¹ Особливості функціонування судів в умовах пандемії COVID-19: базовий посібник. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ. Переклад здійснений за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні. 2020. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/0/483854.pdf> (дата звернення: 15.09.2022)

виправдання здійснення правосуддя з використанням онлайн технології із допущенням певного відступу від процесуальної обрядності.

Можливість відправлення суддею правосуддя у дистанційному режимі знаходячись у безпечному місці з використанням власних технічних засобів є одним з потенційних компромісних інструментів забезпечення доступу до правосуддя в умовах воєнного стану та потребує унормування в законі. Така можливість повинна допускатися у виключних випадках, зумовлених обставинами воєнного стану, або іншими істотними викликами для нації. Перелік таких виключних випадків має бути вичерпним та чітко визначено у законі. Окремим предметом правового врегулювання мають стати супутні процедурні питання, зокрема, щодо особливостей складання та підписання судових рішень, ухвалених суддею в дистанційному форматі.

АНОТАЦІЯ

Здійснення дистанційного судового провадження в кримінальному процесі наразі є одним з проблемних питань правозастосовної практики. Зазначене обумовлюється кількома факторами: по-перше, з початком повномасштабного вторгнення РФ на територію України така форма відправлення правосуддя стала більш затребуваною; по-друге, у чинному КПК України відсутнє належне унормування здійснення дистанційного провадження (зокрема, на тепер не вирішеним є питання щодо участі особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції за допомогою власних технічних засобів, у зв'язку з цим спостерігається різниця судової практики щодо допущення осіб до участі в судовому засіданні за допомогою власних технічних засобів поза межами приміщення суду). Крім того, враховуючи триваючі бойові дії на території України та необхідність безперервності відправлення правосуддя (особливо в кримінальному провадженні) відкритим лишається питання щодо можливості участі судді у судовому засіданні дистанційно. На підставі аналізу національного та іноземного досвіду нами виокремлено переваги (економічні, організаційні, темпоральні, безпекові, підвищення ефективності захисту прав та законних інтересів осіб) та недоліки (загрози щодо дотримання засади гласності і відкритості судового провадження та повного фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій; технічні перепони, забезпечення таємниці нарадчої кімнати; встановлення особи, яка бере участь у засіданні дистанційно; виклики щодо забезпечення права на справедливий суд тощо) дистанційної участі судді в кримінальному провадженні. На підставі проведеного дослідження, ми дійшли до висновку, що запровадження дистанційної форми участі судді в кримінальному провадженні в екстраординарних умовах є перспективним напрямом як наукового дослідження так і вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

Література:

1. Берназюк Ян Мантія, нарада кімната, інші історичні атрибути судочинства: сьогодення та майбутнє. URL: <https://supreme.court.gov.ua/>

userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/presentation_bern_aziuk_mantle.pdf

2. Відеоконференція у кримінальному провадженні: науково– методичні рекомендації / Цуцкірідзе М.С., Тетерятник Г.К., Бурлака В.В., Мудрецька Г.В., Гайду С.В. та ін. Одеса: Одеський держ. ун-т внутр. справ, 2022. 72 с.

3. Гловюк І.В., Дроздов О.М. Проведення судового засідання у режимі відеоконференції у кримінальному провадженні: доктринальні та практичні проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 1. 2023. URL: http://lsej.org.ua/1_2023/104.pdf

4. Глушко І., Моїсєєва А. Дистанційне кримінальне провадження під час воєнного стану URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/distancijne-kriminalne-provadžhennya-pid-chas-voyennogo-stanu/>

5. Денисенко Л., Сироїд О., Фадєєва І., Шаповалова О. Бути суддею. Київ, 2015. 216 с. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/1444391019To%20be%20a%20Judge.pdf>

6. Запровадження онлайн-правосуддя в Україні потребує спрощення процесуальних правил URL: <https://radako.com.ua/news/zaprovadzhennya-onlayn-pravosuddya-v-ukrayini-potrebuie-sproshchennya-procesualnih-pravil>

7. Капліна О. В., Туманянц А. Р., Шаренко С. Л. Судочинство у кримінальному провадженні під час пандемії covid-19: міжнародний досвід та вітчизняна практика. Порівняльно-аналітичне право. № 3. 2020. С. 141-167. URL:<https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/35663/1/>

8. Костянтинівський міжрайонний суд Донецької області URL: <https://ksm.dn.court.gov.ua/sud0527/pres-centr/novini/1271041/>

9. Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій URL: <https://minre.gov.ua/>

10. Правосуддя в дистанційному режимі забезпечує право учасників судових засідань на захист від загроз URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1301262/>

11. Приміщення судів України у часи війни: які постраждали найбільше (Судово-юридична газета, 27 вересня 2022) URL: <https://sud.ua/uk/news/photo/250322-primischennya-sudiv-ukrayini-u-chasi-viyni-yaki-postrazhdali-naybilshe-foto>

12. Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану: проект Закону України від 26 квітня 2022 року реєстр. № 7316 URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1279852>

13. Оперативний моніторинг: правосуддя в умовах війни: моніторинговий звіт за 2022 р. / ред. к.ю.н. Олійник О.М. Київ: Міністерство юстиції України. Директорат правосуддя та кримінальної юстиції, 2022. 188 с. URL: <https://2022.uba.ua/wp-content/uploads/2022/07/om-pravosuddya-v-umovahvijny.pdf>

14. Особливості функціонування судів в умовах пандемії COVID-19: базовий посібник. Бюро демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ.

Переклад здійснений за підтримки Координатора проектів ОБСЄ в Україні. 2020. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/9/0/483854.pdf>

15. Рекомендації щодо роботи суддів в умовах воєнного стану: Рішення Ради суддів України від 2 березня 2022 р. URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opublikovala-rekomendacii-sodo-rooti-sudiv-v-umovah-voennogo-stanu>

16. Свояк Д., Потапенко А. Чому в Україні «Електронний суд» ніяк не стане реальністю. Закон і Бізнес. – 2022.05.04. URL: https://zib.com.ua/ua/151108-chomu_v_ukraini_elektronniy_sud_niyak_ne_stane_realnistyu_po.html

17. Славицька А. Коли кількість не означає якість: скільки ще змін витримає КПК? Закон і бізнес. URL: <https://zib.com.ua/ua/152163.html>

18. Філяніна Л.А. Практика європейського суду з прав людини щодо виняткових обставин відступати від зобов'язань передбачених конвенцією// Практика Європейського суду з прав людини як джерело національного права: матеріали круглого столу (м. Дніпро, 24 листоп. 2017 р.); уклад.: д-р юрид. наук, доц. А.М. Кучук; канд. юрид. наук, доц. О.О. Орлова. – Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 100 с.

19. Цветкова К. Які суди зміни підсудність на час воєнного стану?. GOLAW. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/yaki-sudi-zminili-pidsudnist-na-chas-voennogo-stanu/>

20. Чому Україна наполегливо не переходить на дистанційне правосуддя? URL: <https://zn.ua/ukr/internal/chomu-ukrajina-napolehlivo-ne-perekhodit-na-distantsijne-pravosuddja.html>

21. Шаренко С.Л. Щодо актуальності діяльності суду під час воєнного стану. *Цифрова трансформація кримінального провадження в умовах воєнного стану* : матеріали круглого столу, присвяч. Всеукр. тижню права (м. Харків, 23 груд. 2022 р.) : електрон. наук. вид. / [редкол.: Н. В. Глинська (голов. ред.), Д. І. Клепка, А. А. Барабаш] ; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України, Від. дослідж. проблем крим. проц. та судоустрою. – Харків : Право, 2022. С. 33-35

22. Alicia Bannon & Janna Adelstein, The Impact of Video Proceedings on Fairness and Access to Justice in Court 9, BRENNAN CTR. JUST. (2020) URL: <https://www.brennancenter.org/sites/default/files/2020-09/The%20Impact%20of%20Video%20Proceedings%20on%20Fairness%20and%20Access%20to%20Justice%20in%20Court.pdf>

23. Anne Bowen Poulin, Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant, 78 TUL. L. REV. (2004). Pp. 1098–1101

24. Ažubalytė R., Titko I. Remote criminal trial–fair trial? *International Comparative Jurisprudence*. 2022. Т. 8. №. 2. URL: <https://ojs.mruni.eu/ojs/international-comparative-jurisprudence/article/view/7416/5635>

25. Camille Gourdet et al., Court Appearances in Criminal Proceedings Through Telepresence: Identifying Research and Practice Needs to Preserve Fairness While Leveraging New Technology, RAND CORP., at 3 (2020) URL: <https://doi.org/10.7249/RR3222>

26. Citizens' Econ. Efficiency Comm'n, Video Arraignment 2.0: Streaming Justice. 10. 2019 URL: http://eec.lacounty.gov/Portals/EEC/Reports/202_0619VideoArraignmentReport.pdf

27. Courts' Realized Savings Through Video Conferencing (illustration), in Video Conferencing Survey, NAT'L CTR. FOR STATE CTS. (2010) URL: https://www.ncsc.org/__data/assets/image/0019/16732/q48-png.png

28. Ilze Tralmaka Defence Rights in Remote Justice Procedures. URL: <https://www.unodc.org/dohadeclaration/en/news/2020/06/defence-rights-in-remote-justice-procedures.html>

29. Jenia I. Turner. Remote Criminal Justice. 53 TEX. TECH L. REV. 197 2021 URL: https://scholar.smu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1829&context=law_faculty

30. Moss B. Courts continue to embrace remote proceedings. Tomson Reuters. 30 November 2022. URL: <https://www.thomsonreuters.com/en-us/posts/news-and-media/courts-remote-proceedings/>

31. Remote Criminal Court Proceedings During COVID-19. URL: <https://www.justia.com/covid-19/impact-of-covid-19-on-criminal-cases/remote-criminal-court-proceedings-during-covid-19/>

Information about the authors:

Glynska Nataliia Valeriivna,

Doctor of Law, Senior Research Fellow,

Head of the Department of Criminal Procedure and Judiciary Research
Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems
of the National Academy of the Law Sciences of Ukraine
49, Pushkinska str., Kharkiv, 61002, Ukraine

Klepka Daria Ihorivna,

Candidate of Law Sciences,

Senior Scientific Researcher

at the Department of Criminal Procedure
and Judiciary Research of Academician Stashis Scientific Research Institute
for the Study of Crime Problems
of the National Academy of the Law Sciences of Ukraine
49, Pushkinska str., Kharkiv, 61002, Ukraine

STABLECOINS & CBDCS AS PRIVATE & PUBLIC MONEY: CONFRONT OR CO-EXIST?

Hrytsai S. O.

INTRODUCTION

Stablecoins have become an indispensable component of the cryptocurrency ecosystem¹, nominating 80% of centralized exchange (CEX) transactions and playing a crucial role in the rapidly growing world of decentralized finance (DeFi). By providing a stable store of value and enabling smooth transactions in a volatile market, stablecoins act as a vital link between fiat and cryptocurrencies – their importance cannot be overstated².

Randal Quarles, a government official of the highest financial regulator in the United States, Vice Chairman of Supervision at the Federal Reserve Board, stated at the annual convention of the Utah Bankers Association in 2021 that the US central bank has a «strong regulatory interest» but at the same time «we don't need to be afraid of stablecoins.» In addition, Randal Quarles noted: «When our problems are solved, we should say yes to these products, not strain to find ways to say no [...] Indeed, the combination of inevitable improvements in the existing payment system, such as various instant payment initiatives, combined with the cross-border efficiency of properly structured stablecoins, may well render any effort to develop a central bank digital currency superfluous»³.

In the same context, Randal Quarles raised a number of issues: «Stablecoins are an important development that raises complex questions. For example, how will the widespread adoption of stablecoins affect monetary policy or financial stability? How might stablecoins affect the commercial banking system? Do stablecoins pose a fundamental threat to the role of government in money creation?» And he successfully answers his own questions: «The Federal Reserve has traditionally supported responsible private-sector innovation [...] Our current system depends on private firms creating money every day».

Rohan Grey, a professor at the Willamette University College of Law, responded to Randal Quarles' speech in an email: «I read [Quarles'] speech as the speech of a free-market oriented person who is doing everything he can to allow private actors to continue doing what they are doing and to refrain from any

¹ С.О. Грицай, «Криптовалюта – чи може бути правовою дефініцією?», *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*, no. 2 (June 13, 2022): 92–97, <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2022.2.15>.

² «Centralized Stablecoins Are Problematic. Is a Decentralized Alternative on the Way?», Coin Desk, April 17, 2023, <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/04/17/centralized-stablecoins-are-problematic-is-a-decentralized-alternative-on-the-way/>.

³ «Speech by Vice Chair for Supervision Quarles on Central Bank Digital Currency», Board of Governors of the Federal Reserve System, June 28, 2021, <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/quarles20210628a.htm>.

government alternative [...] This is what I think connects the enthusiasm for stablecoins with the pessimism about CBDCs»⁴.

What's interesting is that Randal Quarles' speech stands in stark contrast to the speech by the head of the same agency, Lael Brainard, at CoinDesk's Consensus 2021: Digital payments and the rise of private money are two factors that are helping to drive the growing focus on central bank digital currencies (CBDCs). Unlike fiat central bank currencies, stablecoins do not have legal tender status. Depending on the underlying arrangements, some of them may put consumers and businesses at risk. Lael Brainard compared this risk to 19th-century banking in the United States, when private organizations issued their own paper money: an era associated with inefficiency and fraud. It is not obvious that new forms of private money that are linked to fiat currency, such as stablecoins, can carry the same level of protection as bank deposits or fiat currency⁵.

Boston Fed Chairman Eric Rosengren sees stablecoins as a threat to short-term credit markets: «I think there's a concern about financial stability that a future crisis could easily be triggered as they become a more important sector of the financial market unless we start regulating them and making sure that there's actually a lot more [...] stability to what's being sold to the public as a 'stable' coin»⁶.

Statement of research limitations. The research priorities are the development of stablecoins backed by precious metals rather than fiat currency (for example, terraUSD (UST) or USD coin (USDC)), because then stablecoins inherit their disadvantages. Namely, the priority of the research is: history and their essence, formation, development (experience of experiments), legal regulation and identification of features that give priority in competition with CBDC⁷. The study is less concerned with the formation and legal regulation of CBDCs⁸, and if it touches on this topic, it is only for the purpose of comparison with stablecoins⁹.

The structure of the study: 1. Theoretical foundations (1.1. Commodity, Representative and Fiat money; 1.2. The mechanism of functioning of fiat money; 1.3. Digital currency of central banks (CBDC); 1.4. Stablecoin as a type of virtual currency (cryptocurrency)); 2. Free banking (2.1. Private banking; 2.2. USA; 2.3.

⁴ Daniel Kuhn, «Stablecoins and CBDCs: Private Vs. Public Monetary Innovation.» Coin Desk, June 29, 2021, <https://www.coindesk.com/policy/2021/06/29/stablecoins-and-cbdc-private-vs-public-monetary-innovation/>.

⁵ «Fed's Brainard Breaks Down CBDC Policy Considerations, Sees Price Pressures Waning in the Future.» Coin Desk, May 24, 2021, <https://www.coindesk.com/markets/2021/05/24/feds-brainard-breaks-down-cbdc-policy-considerations-sees-price-pressures-waning-in-the-future/>.

⁶ Eric Rosengren, «Official Monetary and Financial Institutions Forum Fed Week Financial Stability Session.» Federal Reserve Bank of Boston, June 25, 2021, <https://www.bostonfed.org/news-and-events/speeches/2021/official-monetary-and-financial-institutions-forum-fed-week-financial-stability-session.aspx>.

⁷ С.О. Грицай, «Цифрова валюта центральних банків – загрози та виклики.» *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, no. 1 (2022): 144–49, <https://doi.org/10.32782/392256>.

⁸ С.О. Грицай, «Цифрова валюта центральних банків – сучасний огляд.» *Юридичний бюлетень*, no. 24 (2022): 84–91, <https://doi.org/10.32850/LB2414-4207.2022.24.11>.

⁹ С.О. Грицай, «Цифрова валюта центральних банків: нестандартний методологічний підхід у правовому полі України.» *Філософські та методологічні проблеми права* 23, no. 1 (2022): 25–34, <https://doi.org/10.33270/01222302.25>.

England; 2.4. Scotland; 2.5. The Lyon Fair in Florence; 2.6. Other countries: periods of «free banking»); 3. Legal but private currencies of the present (3.1. Hong Kong; 3.2. Macau; 3.3. Great Britain); 4. State persecution of private money (4.1. Templars – Financial fixers; 4.2. USA; 4.2.1. 19th century USA; 4.2.2. American Liberty Dollar (ALD); 4.2.3. The United Cities Corporation (TUC); 4.3. Australia); 5. Alternatives to «free banking» (5.1. Full reserve banking; 5.2. Narrow banking; 5.3. Shadow banking); 6. Development of electronic money as a prototype of the stablecoin system (6.1. History of electronic money development; 6.2. Essence and system of organization of electronic money functioning); 7. Example of legal regulation of electronic money and stablecoins in Ukraine (7.1. Regulation of electronic money; 7.2. Regulation of stablecoins (secured virtual assets – in the sense of Ukrainian legislation); 7.2.1. Definition and legal regulation of virtual assets; 7.2.2. Ownership of a virtual asset; 7.2.3. Peculiarities of circulation and transactions with virtual assets; 7.2.4. Service providers for the turnover of virtual assets); 8. Global trends in the regulation of stablecoins (8.1. USA; 8.2. Great Britain; 8.3. European Union); 9. Experiments with the issuance of stablecoins (9.1. The period of failure 1999-2004; 9.2. E-Gold; 9.3. Pecunix; 9.4. E-Bullion; 9.5. 1MDC; 9.6. Goldmoney); 10. Discussion and generalization; Conclusions and recommendations.

1. Theoretical background

1.1. Commodity, representative and fiat money

Fiat money is a currency issued by the government that is designated by the government as the only legal tender in the country. It is not backed by a physical commodity such as gold or silver, but rather by the promises of the government that issued it. The value of fiat money is determined by the relationship between supply and demand and the stability of the government that issued it, not by the value of the commodity that backs it. Thus, fiat money has value only because the government backs it; fiat money itself, as a material value, or as the value of what is supposedly «behind it» (a promise), has no utility. For these reasons, the term «fiat» was coined: it is a Latin word that is often translated as «be» or «let it be»¹⁰. The name «fiat money» can be interpreted as «let it be money». Since fiat money is not tied to physical reserves, such as a national gold or silver reserve, it risks losing value due to inflation or even becoming worthless in the event of hyperinflation. In addition, if people lose faith in the national currency, the money will no longer have value. This is quite different from a gold-backed currency, for example; it has intrinsic value because of the demand for gold in jewelry and decorations, as well as in the production of electronic devices, computers, and aerospace vehicles¹¹.

¹⁰ True Tamplin, «Fiat Money: Definition, Purpose, Pros, and Cons,» Finance Strategist, March 29, 2023, <https://www.financestrategists.com/financial-advisor/fiat-money/>.

¹¹ James Chen, Somer Anderson, and Suzanne Kvilhaug, «Fiat Money: What It Is, How It Works, Example, Pros & Cons,» Investopedia, March 28, 2023, <https://www.investopedia.com/terms/f/fiatmoney.asp>; Dror Goldberg, «Famous Myths of ‘Fiat Money’» 37, no. 5 (2005): 957–67, <https://doi.org/10.1353/mcb.2005.0052>.

Note that fiat money should not be confused with representational money. Representative money has an intrinsic value because it is backed by and can be converted into precious metal or other commodities. External fiat money can be similar to representational money, for example, it can be in paper form. However, fiat money is not backed by a security, while representative money is a claim on a commodity¹².

The use of commodity money can be traced back to the Bronze Age cultures from 3300 BC, the most popular were: bronze, silver, gold¹³. In Europe and the Middle East in the Bronze Age, unofficial pieces of metal (silver and bronze) served as circulating money long before coins were minted. The «silver bars» that served as currency were irregularly shaped and unminted pieces of silver cut into pieces of standard weight¹⁴.

Charles Arthur Conant pointed to a passage in the Old Testament (Genesis 23:16) where the King James Version states that Abraham paid Ephron «four hundred shekels of silver, the current money of a merchant.» Charles Arthur Conant has noted that this language «shows that it was the merchant community, not the government, that set the standard» (p. 128)¹⁵. The shekel was a unit of weight, not a coin or bullion.

Classical antiquity was the high point for the state monopoly on money production. Ancient rulers from the Greek city-states to the Roman Empire, looking for a source of profit to exploit, granted themselves a legal monopoly on this business by banning private coinage. With the decentralization and weakening of political power after the decline of the Western Roman Empire, private coinage returned to Western Europe. Babelon (Ernest Charles François Babelon, 1897, pp. 124, 127) comments on the period of the Merovingian dynasty (476-750): «Whoever had gold in his possession arrogated to himself the right to turn it into money, ... substituting his own name for that of the emperor as a guarantee for the public.» In medieval India, silver coins with perforations were also «minted by private institutions» (Mukherjee 2012, p. 215). The strengthening of nation-states brought back state coinage monopolies.

Gold was the preferred form of money because of its rarity, durability, divisibility, fungibility, and ease of identification, often in combination with silver. Silver was usually the main medium of circulation, and gold was the cash reserve. Commodity money was anonymous¹⁶.

¹² Carl E. Walsh, *Monetary Theory and Policy*, 2nd ed (Cambridge, Mass: MIT Press, 2003).

¹³ Chapurukha Kusimba, «Making Cents of Currency's Ancient Rise,» *Smithsonian Magazine*, June 20, 2017, <https://www.smithsonianmag.com/history/making-cents-currency-ancient-rise-180963776/>; Jeffrey Hays, «Mesopotamian Economics and Money,» *Facts and Details*, 2018, <https://factsanddetails.com/world/cat56/sub363/item1514.html#chapter-3>.

¹⁴ Nicola Ialongo, Agnese Vacca, and Luca Peyronel, «Breaking down the Bullion. The Compliance of Bullion-Currencies with Official Weight-Systems in a Case-Study from the Ancient Near East,» *Journal of Archaeological Science* 91 (March 1, 2018): 20–32, <https://doi.org/10.1016/j.jas.2018.01.002>.

¹⁵ Charles Arthur Conant, *The Principles of Money and Banking* (Harper, 1905).

¹⁶ Shepard Krech, John Robert McNeill, and Carolyn Merchant, eds., *Encyclopedia of World Environmental History* (New York: Routledge, 2004).

The gold standard is a monetary system in which an accepted standard unit of account is equated to a fixed amount of gold. The gold standard was the basis of the global monetary system in three periods of its existence: 1) from the 1870s to the early 1920s; 2) from the late 1920s to 1932; 3) from 1944 to 1971¹⁷.

The silver standard is a monetary system in which the accepted standard unit of account is equal to a fixed amount of silver. Silver has been much more common than gold as a monetary standard around the world for a tremendous period of time: starting with the Sumerians around 3000 BC and continuing until 1873. The international silver standard emerged due to two factors: 1) after the discovery of large silver deposits in the 16th century at Cerro Rico in Potosí, Bolivia; 2) in combination with the Spanish «eight pieces»: these silver dollar coins played the role of international trade currency for almost 400 years¹⁸.

Historically, the silver standard was more widespread than the gold standard. The transition from the silver to the gold standard began in the 18th century. This happened because of Isaac Newton, a famous world scientist from England, who at that time worked as a master at the Mint of England. He recommended setting a higher exchange rate for gold coins than for silver coins, and thus England actually launched the gold standard in 1717. But it officially formed the gold standard in 1821 and subsequently introduced it into circulation in its many colonies¹⁹.

In Europe, Germany played an important role in the transition from the silver to the gold standard. After the victory in the Franco-Prussian War of 1870-1871, Germany received a contribution of 200,000,000 pounds in gold from France. And it used it to join the gold standard initiated by England, the world's economic leader at the time, which was a trend to follow. This transition by Germany in 1873 provoked the same movement by other European countries and the rest of the world. Only China adhered to the silver standard until 1930 in the form of the French Indochinese piastre.

Representational money and the gold standard protect citizens from hyperinflation and other abuses of monetary policy, as was seen in some countries during the Great Depression. Commodity money, on the other hand, led to deflation.²⁰

For a long time, paper money and banknotes have been representative money and traditionally acted as promises to pay the bearer a certain amount of precious metal, usually silver or gold. However, such a promise was first broken by China,

¹⁷ Barry J. Eichengreen, *Globalizing Capital: A History of the International Monetary System*, Third edition (Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2019); S. N. Broadberry and Kyōji Fukao, eds., *The Cambridge Economic History of the Modern World* (Cambridge, United Kingdom; New York, NY: Cambridge University Press, 2021).

¹⁸ Chapurukha Kusimba, «Making Cents of Currency's Ancient Rise»; Hays, «Mesopotamian Economics and Money».

¹⁹ Eichengreen, *Globalizing Capital*.

²⁰ Nick Mayhew, «Money and the Economy.» in *Money and Coinage in the Middle Ages* (Brill, 2019), 203–30, https://doi.org/10.1163/9789004383098_010.

which used fiat currency, around 1000 AD, when it was unable to pay off its paper obligations²¹.

During the American Civil War, the government of the day issued United States banknotes, which had a paper form but the essence of a fiat currency (because they were not exchangeable), which were popularly called «greenbacks». The US Congress limited their issue to just over 340 million dollars. During the 1870s, the Greenback Party opposed the withdrawal of banknotes from circulation in the United States. For the first time, such money was called «fiat money» at their party convention in 1878²².

Fiat money became most popular in the 20th century. The first problems began during the First World War, when many countries were unable to pay their debt obligations in representative money due to the costs of the war and post-war reconstruction. And it all ended badly, and for almost the same reasons, some time after World War II. More precisely, after US President Richard M. Nixon announced in August 1971 that he would «temporarily suspend the convertibility of the dollar into gold or other reserve assets»²³. In fact, this step meant the end of the Bretton Woods system and the last vestiges of the gold standard. From 1944 until this stunning moment, called the «Nixon shock»; 27 years under the Bretton Woods system after World War II, the US dollar served as the international reserve currency backed by gold at a fixed value of \$35 per ounce²⁴. After this event, most countries adopted fiat money, which is exchangeable between major currencies.

Since then, the world has faced the problem of unlimited government money issuance, which causes bouts of high inflation, hyperinflation in some countries, or chronic inflation in others.

1.2. The mechanism of fiat money functioning

Critics of fiat money argue that the limited supply of gold makes it a more stable currency than fiat money, which has an unlimited supply.

The value of fiat money depends on how a country's economy is performing, how the country governs itself, and the impact of these factors on interest rates. A country that is experiencing political instability is likely to have a weakened currency and inflated commodity prices, making it difficult for people to buy products as they may need them. A fiat currency functions well when the public has sufficient confidence in the currency's ability to act as a store of purchasing power. In addition, it must be backed by the full credit of the government, which decrees and prints it as legal tender for financial transactions²⁵.

²¹ Walsh, *Monetary Theory and Policy*.

²² *Fiat Money*, Chicago Daily Tribune (USA, 1878).

²³ Adam Martin, «Remembering Nixon's Gold-Standard Gamble: Interrupting 'Bonanza,'» *The Atlantic*, August 15, 2011, <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2011/08/nixon-gold-standard-gamble-interrupting-bonanza/354136/>.

²⁴ «Bretton Woods Conference,» *Britannica*, March 20, 2023, <https://www.britannica.com/event/Bretton-Woods-Conference>.

²⁵ «Fiat Money,» *Corporate Finance Institute*, December 7, 2022, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/economics/fiat-money-currency/>.

In a monetary economy, fiat money is an intrinsically valuable object or record that is widely accepted as a means of payment. As a rule, when fiat money is produced, its nominal value is greater than the value of its metal or paper content²⁶.

Proponents of fiat money use elements of the so-called «micro-founded model.» In most economic models, agents are inherently happier when they have more money. According to the model developed by Lagos and Wright, fiat money has no intrinsic value, but agents get more of the goods they want when they trade, assuming that fiat money is valuable. The internal community creates the value of fiat money and, in equilibrium, makes otherwise unfeasible trades possible²⁷.

There is also a mathematical model that comes from game theory and tries to explain the value of fiat money. Its essence is as follows: in a game where agents produce and trade objects, there may be several Nash Equilibria when agents settle on stable behavior. As an example, in the Kiyotaki and Wright model, an object that has no intrinsic value may have value when traded in one (or more) Nash Equilibria²⁸.

1.3. Central bank digital currency (CBDC)

The Board of Governors of the Federal Reserve System (FRS) gave the following explanation of their vision of CBDC: «It is a digital form of central bank money that is widely available to the general public. «Central bank money» is money that is an obligation of the central bank. In the United States, there are currently two types of central bank money: physical currency issued by the Federal Reserve and digital balances held by commercial banks at the Federal Reserve. While Americans have long stored money primarily in digital form – for example, in bank accounts, payment apps, or online transactions – CBDC will be different from existing digital money available to the general public because CBDC will be a liability of the Federal Reserve, not a commercial bank»²⁹.

Let's compare the definitions of digital money provided by the world's leading financial institutions and the Ukrainian legislator³⁰, and present it in Table 1.

²⁶ Dror Goldberg, «Famous Myths of 'Fiat Money,'» *Journal of Money, Credit, and Banking* 37, no. 5 (2005): 957–67, <https://doi.org/10.1353/mcb.2005.0052>.

²⁷ Ricardo Lagos and Randall Wright, «A Unified Framework for Monetary Theory and Policy Analysis,» *Journal of Political Economy* 113, no. 3 (June 2005): 463–84, <https://doi.org/10.1086/429804>.

²⁸ Nobuhiro Kiyotaki and Randall Wright, «On Money as a Medium of Exchange,» *Journal of Political Economy* 97, no. 4 (August 1989): 927–54, <https://doi.org/10.1086/261634>.

²⁹ «FRS – Frequently Asked Questions,» Board of Governors of the Federal Reserve System, April 15, 2022, <https://www.federalreserve.gov/cbdc-faqs.htm>.

³⁰ С.О. Грищай, «Цифрова гривня – становлення,» *Актуальні проблеми політики*, no. 69 (2022): 138–43, <https://doi.org/10.32837/app.v0i69.1314>; С.О. Грищай, «Цифрові гроші в Україні – CBDC?,» *Юридичний науковий електронний журнал*, no. 4 (2022): 247–49, <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-4/57>.

Table 1

Definition of CBDC	
Source.	Definition.
International Monetary Fund (IMF)	A digital form of existing fiat money that is issued by a central bank and serves as legal tender
European Central Bank (ECB) ³¹	A digital form of fiat money that is publicly available, issued by the state and has the status of legal tender
Bank for International Settlements (BIS) ³²	An electronic form of national currency issued by a central bank that is obliged to maintain it
The Law of Ukraine «On Payment Services» ³³	The NBU's digital money is an electronic form of the Ukrainian currency issued by the National Bank of Ukraine. This definition is contained in the new Law of Ukraine «On Payment Services»

1.4. Stablecoin as a type of virtual currency (cryptocurrency)

Virtual currency is different from fiat currency (also called «real currency», «real money» or «national currency»), which is the coins and paper money of a country that is its legal tender, circulating and widely used and accepted as a medium of exchange in the issuing country. Virtual currency also differs from electronic money, which is a digital representation of fiat currency and is used to electronically transfer value (expressed in fiat currency)³⁴.

Based on the compound name, stablecoin is a type of altcoin (the word coin is a component of the word) that is stable and has low volatility. But from a technical point of view, stablecoin is a type of token³⁵. This is the difficulty of positioning stablecoin in the structure of cryptocurrencies³⁶.

At the time of the study, there are three types of stablecoins: custodial, decentralized, and algorithmic:

A) Custodial. They are backed by fiat currency or tangible assets (including precious metals). As an example, the 2023 draft law on stablecoins in the United States is focused on formalizing the structure of custodial stablecoins (such as USDC) that use US dollars to secure their negotiable tokens.

B) Decentralized. Stablecoins that are backed mainly by other crypto assets. This includes structures such as MakerDAO and its stablecoin DAI. However, these structures are very experimental at the time of the study and have not been sufficiently researched.

³¹ Lorenzo Burlon et al., «The Optimal Quantity of CBDC in a Bank-Based Economy,» *SSRN Electronic Journal*, 2022, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4175853>; «European Central Bank,» European Central Bank, 2023, <https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.en.html>.

³² «Bank for International Settlements,» BIS, 2023, <https://www.bis.org/index.htm>; «Central Bank Digital Currencies,» BIS, March 12, 2018, <https://www.bis.org/cpmi/publ/d174.htm>.

³³ «Про платіжні послуги,» Pub. L. No. 1591– IX (2021), <https://zakon.rada.gov.ua/go/1591-20>.

³⁴ FATF, «Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks.» Paris, France : FATF, 2014.

³⁵ «Different Types of Cryptocurrencies and Their Importance». Kriptomat. URL: <https://kriptomat.io/cryptocurrencies/types-of-cryptocurrency/>.

³⁶ Serhii Hrytsai, «The Place of Virtual Assets in the Structure of Digital Financial Technology,» *International Science Journal of Management, Economics & Finance* 1, no. 3 (August 1, 2022): 34–48, <https://doi.org/10.46299/j.isjmef.20220103.3>.

C) Algorithmic. This is a type of stablecoins that are sometimes partially backed by other assets, and usually under-backed. They are often used in fraudulent schemes.

Our study will focus on custodial stablecoins. Their value is tied to physical assets (such as gold, oil) or backed by currency reserves (e.g., the dollar). Stablecoins are needed to avoid withdrawing fiat (traditional) money when trading on the exchange, as exchanges charge a commission and therefore all trading profits can go to the exchange's commission. One of the most popular solutions was USDT or Tether, or a token from the Binance exchange called BUSD.

Another way to put it is that stablecoins are altcoins whose exchange rate is backed by something: either powerful fiat currencies (dollars, euros, etc.), or commodities (for example, gold), or other cryptocurrencies, in order to reduce their volatility. But sometimes stablecoins are not backed by anything – for example, the exchange rate of Carbon and Havven coins is regulated by additional issuance or burning of assets³⁷.

According to the analysis in the paper «The place of virtual assets in the structure of digital financial technology» of 2022, stablecoins were classified by the type of their backing as follows: 1) backed by fiat money; 2) backed by other cryptocurrencies; 3) backed by commodities (raw materials, etc.); 4) not backed by anything – only by a security mechanism of issue³⁸.

Another study, Classification of elements of the latest digital financial technology, conducted in 2022, attempted to classify digital financial technologies (DFTs) in terms of their security. Stablecoins were placed in a separate group: DFTs that are prepaid (DFT – Stable coin). These are backed not by government agencies but by individuals and corporations. It was noted that most of the DFTs are prepaid (DFT – Stable coin), unlike DFTs for gaming (DFT – Cryptocurrency), can be attributed to the so-called «private money»³⁹.

O. I. Dyudykova in her DFT-Secured approach notes that unlike traditional money, the monetary value of which is established by law, the monetary value of digital financial assets is represented by their collateral. The exchange of digital financial assets for legal money is the only condition for obtaining their monetary value outside the digital system. The prepaid nature automatically excludes digital financial assets from the economic category of «money» and puts them in the same group as instruments used in cashless payments: they are informational in nature, providing information on the existence and movement of ownership rights to legal money that serves as their collateral.

³⁷ Adams M., Hicks C. Different Types of Cryptocurrencies. Forbes Advisor. 15.03.2023. URL: <https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/different-types-of-cryptocurrencies/>.

³⁸ Hrytsai, «The Place of Virtual Assets in the Structure of Digital Financial Technology.»

³⁹ Serhii Hrytsai, «Classification of Elements of the Latest Digital Financial Technology,» *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy* 1, no. 2 (August 1, 2022): 1–15, <https://doi.org/10.46299/j.isjpp.20220102.1>.

Digital financial assets, having no intrinsic value and not being the final legal tender, do not act as an independent representative of value (their value is represented by collateral previously provided to the digital system operator) and, accordingly, are not able to perform the function of repaying a debt obligation, requiring final settlements. Therefore, in practice, it is impossible to implement a payment with digital financial assets, the scheme of which excludes the participation of a credit institution, since its completion must be the fulfillment of a monetary obligation by the digital system operator by exchanging digital financial assets for an equivalent amount of legal money deposited. However, the execution of a transaction, including one of a credit nature, or non-commodity transactions using digital financial technologies constitutes an exchange of goods (work, services) for a monetary obligation of the digital system operator, which is later repaid in legal tender. In this case, digital financial assets fully fulfill the function of a means of payment: the seller does not receive the fulfillment of a monetary obligation by the buyer, but the transfer of a monetary obligation to a third party.

The considered approach does not grant digital financial assets the status of «legal tender», as a result of which they perform monetary functions, which are studied in a large number of works, to a limited extent, realizing them only within a specific digital system, and represent a private means of exchange that may not be recognized by a certain circle of persons.

One of the main characteristics of digital financial assets is the mandatory determination of the circle of persons who accept them as a means of exchange. Unlike legal money, which is accepted unconditionally and unreservedly by everyone, always and everywhere (within a particular country), the recognition of digital financial assets is not by virtue of law, but by virtue of an agreement with the operator of the digital system. Being a prepaid financial product, digital financial assets must have such a property as multipurpose use. If not, then, in case of single-purpose use, they «will not provide new information of a monetary nature, but rather will indicate a simple exchange of information, the number of purchases that agent A is entitled to make».

The above position, by its economic nature, coincides with the opinion of the famous economist P. Samuelson, stated in the 90s of the last century, according to which payment instruments, such as checks, «reflect only the expenditure or transfer of money; money itself quantifies the essence of the deposit»⁴⁰.

2. Free banking

2.1. Private banking

As a rule, this system is called «free banking». Unlike the centralized banking system, it is focused on free entry, free competition, no artificial legal restrictions on the types of contracts that banks can enter into with their clients, no monopoly

⁴⁰ Samuelson P. A., Nordhaus W. D. Economics. 19th ed. Boston : McGraw-Hill Irwin, 2010. 715 p. [HB171.5 .S25 2010]. («The McGraw-Hill series economics» Series). ISBN 978-0-07-351129-0.

privileges for one issuing bank, which was the historical origin of central banks. In this system, anyone could set up a bank, anyone who would take responsibility, so bankers had what lawyers call unlimited liability for the debts created by the banking company. This means that if the owners of the bank did not repay their depositors or did not fulfill the requirements for bonds, all the property of the bank owners was seized at the request of such bank creditors in bankruptcy proceedings. This made the bank owners behave very prudently and responsibly. And most often, if a bank started to become unprofitable, unlike today, the owners, realizing the burden of unlimited liability, came to the conclusion to close the bank and pay everyone to simply wind down the business, because it made no sense to accumulate more and more debts.⁴¹

In a «free banking» system, market laws control the supply of the total number of banknotes and deposits that can be backed by any given stock of money reserves. As a rule, reserves consist of scarce commodities (e.g., gold and silver), but there are cases of forming reserves from an artificially limited stock of fiat money issued by the central bank. In the classical «free banking» system, central banks either do not play any role in money issuance (except for administrative ones) or their money issuance is one-time and does not increase.

By the middle of the 20th century, monetary mechanisms with monopoly banknote issuance, including the issuance of government treasury bills, currency boards, and central banks, had replaced the system of «free banking.»

There are several reasons for the decline of the «free banking» system: from the banal imitation of the developed economies of the world at that time (for example, the Bank of England) to the useful desire of governments to receive fiscal revenues from the issue. This was reinforced by the development of economic theory that defended the institutions of central banks and financial crises in «free banking» systems.

2.2. USA

The banking system in the United States had several stages of development and they are interesting in the context of our study.

In the period from 1837 to 1864, banking in the United States was carried out in different state banking systems based on the so-called free banking laws, which significantly limited the activities of banks⁴². The bonds of these banks were backed by gold. Among the failures of this system, in addition to the corruption component, is the absence of a branch system and limited asset portfolios of banks, among which

⁴¹ Lawrence H. White, «History and Prospects of Private Money,» *Serious Science*, October 14, 2015, <https://serious-science.org/history-and-prospects-of-private-money-5182>.

⁴² Andrew Economopoulos and Heather O'Neill, «Bank Entry during the Antebellum Period,» *Journal of Money, Credit and Banking* 27, no. 4 (1995): 1071–85, <https://doi.org/10.2307/2077790>.

the depreciation of state government bonds (which were a mandatory component of the bank's portfolio) played a fatal role in their bankruptcy.⁴³

Otherwise, this period is called «Wildcat banking», given that banks were located in such remote places where there were fewer inhabitants than wild cats. They issued medium of exchange in the form of bearer banknotes, which they issued on their own credit. Formally, they could be redeemed for gold or silver coins. But, as a rule, they were backed by other assets, such as government bonds, real estate bonds, or sometimes nothing at all.⁴⁴

In the period from 1863 to 1913, state-owned banks in the United States operated in the system of «free banking», otherwise known as the «era of national banks». Xavier Freixas in his study «Microeconomics of banking» notes that it is more stable in relation to the system of central banks⁴⁵.

Before the so-called Panic of 1907, the United States did not have a central bank. At that time, this was a significant difference between the American banking system and the European one, which was already actively implementing central banks.

It was not until November 1910 that a secret conference was held at the Jekyll Island Club, off the coast of Georgia, with several of the country's leading financiers to discuss monetary policy and the banking system: Aldrich and AP. Andrew (Assistant Secretary of the Treasury), Paul Warburg (representing Kuhn, Loeb & Co.), Frank A. Vanderlip (successor to James Stillman as President of the National City Bank of New York), Henry P. Davison (Senior Partner of J. P. Morgan Company), Charles D. Norton (President of the First National Bank of New York, which is dominated by Morgan), and Benjamin Strong (representing J. P. Morgan). As a result, a project for the National Reserve Bank was developed, and the final report of the National Monetary Commission was published on January 11, 1911. It was not until December 23, 1913 that Congress passed the Federal Reserve Act.⁴⁶

2.3. England

England did not have classic «free banking». But the Bank of England was in many ways a precursor to the Federal Reserve. In 1674, King Charles II defaulted on his debts while continuing to accumulate large war debts. The government had lost faith in its ability to meet its financial obligations, amid a growing need for creditors to help it meet its financial commitments. To solve the financial problem, merchants and the English government agreed to establish the first public-private partnership bank in 1694, called the Governor and Company of the Bank of England. This event marked the birth of the Bank of England. The key terms of the

⁴³ Arthur J. Rolnick and Warren E. Weber, «The Causes of Free Bank Failures: A Detailed Examination.» *Journal of Monetary Economics* 14, no. 3 (November 1, 1984): 267–91, [https://doi.org/10.1016/0304-3932\(84\)90044-8](https://doi.org/10.1016/0304-3932(84)90044-8).

⁴⁴ Gary Gorton, *The Maze of Banking: History, Theory, Crisis* (Oxford ; New York: Oxford University Press, 2015).

⁴⁵ Xavier Freixas, *Microeconomics of Banking* (Cambridge, Mass: MIT Press, 1997).

⁴⁶ Robert F. Bruner and Sean D. Carr, *The Panic of 1907: Lessons Learned from the Market's Perfect Storm* (Hoboken, N.J: John Wiley & Sons, 2007).

agreement were as follows: the bank would be managed independently by private merchants and would be authorized to issue sovereign money; in turn, the English government would be able to borrow on bank deposits.

2.4. Scotland

The Scottish system of «free banking» existed between 1716 and 1845. There were more than two dozen banks in the Scottish banking system that issued banknotes under the «free banking» system, which were redeemable in silver pounds sterling. All banknotes of different banks were traded against each other, one to one, at face value, one hundred cents per pound; two hundred and forty shillings in the pound sterling. It was a single monetary system, and banks accepted banknotes issued by other banks. There were no floating exchanges between banks. Representatives of the banks came together and exchanged their liabilities in a clearing house, which ensured regular systemic discipline: restraining any bank from issuing more money than its customers wanted to keep. The system was self-regulating, which meant that no bank was in a position to over-issue because of this competitive mechanism. People who had more money than they wanted to keep had the right to take it back to the bank and exchange it for gold or silver. The system as a whole was anchored by the International Gold Standard. At that time, Scotland was not part of the UK, but when it became, the Bank of England managed to stop the «free banking» system with the help of political mechanisms⁴⁷.

Researchers note the Scottish system of «free banking» as a stable and competitive banking system⁴⁸.

2.5. Lyon Fair in Florence

In Florence in the 1500s, there was the beginnings of what can be called a form of international private credit system between merchants of money to buy and sell goods and services. Which used so-called private money «*écu de marc*». The system was organized in such a way that every quarter at large fairs, such as the Lyon Fair, meetings were held to reconcile and repay their own loans. The existence of this system greatly facilitated cross-border commercial transactions between European regions.

Example. A trustworthy merchant could come to the administrator of this system and issue a credit note, which was a promissory note. This credit note was not denominated in French lire or Florentine lire: the value was expressed in «*ecu de marc*,» a private currency used by this international network. And if a Lyon

⁴⁷ Lawrence H. White, «History and Prospects of Private Money»; Lawrence H. White, «Banking without a Central Bank: Scotland before 1844 as a 'Free Banking' System,» in *Unregulated Banking: Chaos or Order?*, ed. Forrest Capie and Geoffrey E. Wood (London: Palgrave Macmillan UK, 1991), 37–71, https://doi.org/10.1007/978-1-349-11398-9_2.

⁴⁸ White, «Banking without a Central Bank»; Randall Kroszner, *Free Banking: The Scottish Experience as a Model for Emerging Economies*, Policy Research Working Papers (The World Bank, 1995), <https://doi.org/10.1596/1813-9450-1536>.

merchant or his agents traveled to Florence, a bill of exchange from a banker in Lyon would be recognized by bankers in Florence, who would gladly exchange it for the local currency. In this way, by turning personal obligations into internationally traded debts, these medieval merchants of the Lyon fairs created their own private money, beyond the control of the kings of Europe⁴⁹.

2.6. Other countries: periods of “free banking”

China. Between 960 and 1004, in the capital of Sichuan, Chengdu, China, there was a «Jiaozi» banknote in commercial circulation, which was entirely owned by private merchants. It is a form of bill of exchange and is considered the first paper form of money. Subsequently, the Chinese government began to administer this process, in order to avoid fraud and disputes, by granting 16 licenses to the largest merchants in China⁵⁰.

Switzerland. In Switzerland in the 19th century, before the Federal Banking Act of 1881, several cantons had a system of «free banking» that allowed the issuance of banknotes⁵¹. Which was subsequently canceled with the state centralization of the issue.

Australia. Australia in the late 19th century had no significant banking regulation and no central bank, which can be equated to a «free banking» system. At that time, more than half of Australia’s banking sector was held by four large banks with more than 100 branches each. Banks accepted each other’s banknotes at face value. There was an interest margin of about 4% per annum. In Australia, private currency first appeared after the arrival of European settlers in 1788, and in the early years of the federation, until the 1910 Banknote Tax Act effectively ended the circulation of private currencies by imposing a 10% tax on the practice, making it economically unviable. The Act was passed in October 1910 by the Fisher Labor government under section 51(xii) of the Australian Constitution, which grants the Commonwealth Parliament the power to make laws concerning «currency, coinage and legal tender» and the taxing power⁵².

Sweden. Sweden had a significant period of «free banking» between 1860 and 1902. The banking crisis of 1857 in Sweden advised popular support for private banks and private money issuers, such as the Stockholms Enskilda Bank, founded in 1856. A law de-regulating the interest rate in Sweden was passed by the

⁴⁹ Tim Harford, «The Warrior Monks Who Invented Banking,» *BBC News*, January 30, 2017, sec. Business, <https://www.bbc.com/news/business-38499883>.

⁵⁰ Ulrich Theobald, «Paper Money in Premodern China (Www.Chinaknowledge.De)» (Ulrich Theobald), accessed May 1, 2023, <http://chinaknowledge.de/History/Terms/papermoney.html>.

⁵¹ «Volume 2, Issue 2, August 2005 · Econ Journal Watch,» accessed May 1, 2023, <https://econjwatch.org/issues/volume-2-issue-2-august-2005>.

⁵² «Bank Notes Tax Act 1910» (1910), <https://www.legislation.gov.au/Details/C1910A00014/Html/Text>, <http://www.legislation.gov.au/Details/C1910A00014>; «Feature Article – The Australian Note Issue (Feature Article)» (c=AU; o=Commonwealth of Australia; ou=Australian Bureau of Statistics, January 1, 1966), <https://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Previousproducts/1301.0Feature%20Article21966>.

parliament in 1864. However, in 1901, the issue of private money was banned. Researchers of the Swedish version of «free banking» prove its stability⁵³.

3. Legal and at the time private currencies of our time

3.1. Hong Kong

The Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China (HKSAR) is a city and a special administrative region of China in the east of the Pearl River Delta in South China.

The Hong Kong government issues fiat currency, but along with this there is also a private form of money that is legal tender = Hong Kong dollar notes. At the same time, private currency issued by banks is the dominant means of exchange, and most ATMs issue private Hong Kong dollar notes; which are issued in daily circulation in denominations of \$10, \$20, \$50, \$100, \$500, \$1000. The issuance of which is regulated by the Hong Kong Monetary Authority (HKMA), the governmental monetary authority of Hong Kong⁵⁴.

Under the Currency Ordinance 1935, three commercial banks (the Mercantile Bank of India, London and China, the Chartered Bank of India, Australia and China and the Hongkong and Shanghai Banking Corporation) issue their own banknotes for general circulation in the region under license from the HKMA, which have been declared legal tender. Banknotes are also issued by the HKMA itself. In 1994, the HKMA authorized the Bank of China to issue banknotes.

The authorization was accompanied by a number of conditions agreed between the government and the three issuing banks. In exchange for their right to issue notes and provide collateral for these notes, the three banks are required by law to hold non-interest-bearing debt certificates (BCs) issued by the PBOC. The notes are issued by the three banks or redeemable against payment to or from the Monetary Fund in U.S. dollars at a specified rate ranging from U.S. \$1 to HK\$7.80 under the pegged exchange rate system⁵⁵.

3.2. Macau

Macao Special Administrative Region of the People's Republic of China (MSAR) is a city and special administrative region of China in the western Pearl River Delta near the South China Sea.

⁵³ Erik Lakomaa, «Free Banking in Sweden 1830–1903: Experience and Debate,» *The Quarterly Journal of Austrian Economics* 10, no. 2 (June 1, 2007): 122–41, <https://doi.org/10.1007/s12113-007-9012-4>; Per Hortlund, «The Provision of Liquidity in the Swedish Note Banking System, 1878–1901,» *Scandinavian Economic History Review* 55, no. 1 (April 1, 2007): 1878–1901, <https://doi.org/10.1080/03585520701234258>.

⁵⁴ Hong Kong Monetary Authority, «Hong Kong Monetary Authority,» Hong Kong Monetary Authority, accessed May 1, 2023, [//www.hkma.gov.hk/eng/](http://www.hkma.gov.hk/eng/); «Hong Kong's 1,000 (HSBC) Dollar Note,» International Bank Note Society, accessed May 1, 2023, https://www.theibns.org/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=232&catid=13&Itemid=51.

⁵⁵ Priscilla Chiu, «Hong Kong's Experience in Operating the Currency Board System,» n.d.

The Macau pataca is the currency of Macau. Macau has a currency board system whereby the Pataca is 100 percent backed by foreign exchange reserves, currently the Hong Kong dollar, which is itself backed by the US dollar. The Monetary Council and the Macau Monetary Authority (AMCM), has a statutory obligation to issue and redeem Macau Patacas on demand against the Hong Kong dollar at a fixed exchange rate without restriction: HK\$1 = MOP1.03⁵⁶.

Macau banknotes, similar to Hong Kong, are issued not by the central bank or the Monetary Authority, but by two commercial banks: Banco Nacional Ultramarino (BNU) and Bank of China.

The first issue of Pataca Macau banknotes took place in 1906. Until 1934, these banknotes were accompanied by cashier's checks issued by various banks in denominations of \$1, \$5, \$10, \$50, \$100, \$200, \$400, \$800, and \$1,000. Another feature is the replacement of Portugal's coat of arms with the BNU logo, which deprives it of its political symbol in the prospect of reunification with China. In 1995, the Bank of China put into circulation banknotes in denominations of 10, 50, 100, 500 and 1000 patacas⁵⁷.

Currently, the banknotes are issued in denominations of 10, 20, 50, 100, 500, and 1000 Patak. The current series of BNU banknotes was issued in 2005, while Bank of China banknotes were last issued between 1995 and 2003.

The denomination and size of Monaco banknotes are the same as Hong Kong banknotes. On December 20, 1999, the day Macau returned to China, banknotes of all denominations (except 10 Patacas) of both banks were reissued with this date. On January 5, 2009, the Macau Monetary Authority announced a new series of banknotes dated 2008, issued by the Bank of China⁵⁸.

3.3. United Kingdom. A similar system to Hong Kong and Macau is used in the UK, where 7 commercial banks issue banknotes: three banks in Scotland (Bank of Scotland, Clydesdale Bank, Royal Bank of Scotland) and 4 in Northern Ireland (Bank of Ireland, Danske Bank, First Trust Bank, Ulster Bank). These banks are authorized by Parliament to issue pound sterling banknotes. They are subject to the rules of the central bank, the Bank of England, on «ring-fenced secured assets» and are partially secured by deposits with the Bank of England.

The notes they issue are exchangeable with other pound sterling notes on an individual basis and circulate freely within the United Kingdom, although they are not legal tender, even in Scotland and Northern Ireland. It should also be noted that,

⁵⁶ «Macau SAR Government Pledges for Free Trade and Investment – MSAR Gov...» archive.ph, August 5, 2012, <https://archive.ph/HwbS>.

⁵⁷ «BNU Banknotes Online Exhibition,» Banco Nacional Ultramarino S.A. (Macau), December 13, 2013, https://www.bnu.com.mo/notes_for_collection/en/Pagina%20Principal.htm.

⁵⁸ «Bank of China, Macao Branch Issues New Pataca Notes,» 2008, https://wayback.archive-it.org/all/20090319162608/http://www.amcm.gov.mo/Press_Release/20090105/2009BOCNewPataca_En_new.pdf.

in fact, technically no banknote (including Bank of England notes) qualifies as legal tender in Scotland or Northern Ireland⁵⁹.

4. State prosecution of private money

In many countries, the issuance of private paper currencies and/or the minting of metal coins intended for use as currency is prosecuted both administratively and criminally.

4.1. Templars – Financial fixers

The Templars were not the first organization in the world to provide the service of «financial fixers». In China, a similar system was operated by the Tang Dynasty government, which used a two-part «feiquan» (flying money document) that allowed merchants to deposit their profits in a fairly wide range of regional offices and return their money back to the Chinese capital. In contrast, the Templars were a non-governmental organization, albeit under the leadership of the Pope, and governed by a society of monks. The Knights Templar, among other services, made long-distance money transfers. William Goetzmann, in his book *Money Changes Everything*, notes that they provided a number of well-known modern financial services⁶⁰. In 1307, King Philip IV of France owed money to the Templars, and they refused to forgive his debts. On his orders, a raid was carried out on the Paris church, which was the first of a series of attacks across Europe. The Inquisition tortured and forced the Templars to confess to various far-fetched sins. The leader of the Templars, Jacques de Molay, was brought to the center of Paris and publicly burned at the stake. Later, in 1312, the order was dissolved by the Pope⁶¹

4.2. USA

Under U.S. federal law: Whoever, except as otherwise authorized by law, makes, utters, transmits, or attempts to utter or transmit any coin of gold or silver or other metal, or alloy of metals, intended for use as current money, whether in the likeness of coins of the United States or of foreign countries or of original design, shall be fined under this section or imprisoned not more than five years, or both. (§ 18 U.S. Code 486)⁶².

4.2.1. *19th century USA*. Private money did not go unnoticed in the United States in ancient times by government officials and was often criticized. In 1862, Secretary of the Treasury Salmon P. Chase blamed the disappearance of small denomination coins on unauthorized currency issuance: «[...] The depreciation of the currency, largely caused by the unlimited issues of non-resident banks and unauthorized

⁵⁹ «Scottish and Northern Ireland Banknotes Fact Sheet,» Wayback Machine, January 28, 2018, https://web.archive.org/web/20180128040158/http://www.acbi.org.uk/media/sni_notes_factsheet_nov12_copy1.pdf.

⁶⁰ William N. Goetzmann, *Money Changes Everything: How Finance Made Civilization Possible; with a New Afterword by the Author*, Third printing, and first paperback printing (Princeton, New Jersey Oxford: Princeton University Press, 2017).

⁶¹ Tim Harford, «The Warrior Monks Who Invented Banking.»

⁶² «18 U.S. Code § 486 – Uttering Coins of Gold, Silver or Other Metal,» LII / Legal Information Institute, accessed May 1, 2023, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/486>.

associations and persons, is causing the rapid disappearance of small coins from circulation.» (Congressional Globe, 36th Cong. 3405 (1862)).

Congress responded to the situation with private money by prohibiting private citizens or companies from issuing paper currency in denominations of less than \$1: «No private corporation, banking association, firm, or individual shall make, issue, distribute, or pay any note, check, memorandum, token, or other obligation of less than one dollar, intended to circulate as money, or to be received or used in place of the lawful money of the United States.» (Act of Congress, 12 Stat. at Large, 592, July 17, 1862)

To avoid legal problems, many private issuers of paper money began to denominate their currency in services (e.g., railroad miles) rather than dollars. In 1864, Congress banned private coinage «intended for use as current money.» However, U.S. courts at the time often upheld the private issuance of coins or paper money, provided that it was circulated locally or could be redeemed in goods or services rather than dollars. As an example, the use of «scrip» (metal plaques that could be redeemed in specific stores located at businesses – a common form of private money) was criticized in the United States at the time. However, the courts generally ruled that coal and lumber companies did not violate the 1862 and 1864 laws by issuing scrip because it was not intended to be circulated as money⁶³.

4.2.2. *American Liberty Dollar (ALD)* was a private currency produced in the United States, backed by commodities, created by Bernard von Nothaus. From 1998 to July 2009, Liberty Services exchanged Federal Reserve Notes (US dollars) for silver Liberty Dollars (and later gold and copper), as well as for warehouse receipts in both paper and digital form. The paper and digital freedom dollars were legally defined as warehouse receipts and were backed by a physical commodity: a weight of precious metal. The «base value» as of 2009 was 20 freedom dollars to one ounce of silver⁶⁴.

The original name of Liberty Services was the National Organization for the Abolition of the Federal Reserve System and the Internal Revenue Code (NORFED). Since its inception, the organization has argued that the Federal Reserve System is unconstitutional and harmful.

In 2011, Bernard von Nothaus was arrested and subsequently convicted on charges of money laundering, mail fraud, wire fraud, forgery, and conspiracy. The charges all stemmed from the U.S. government's belief that the silver Liberty coins were too similar to official minting⁶⁵.

4.2.3. *The United Cities Corporation (TUC)*. In 2007, The United Cities Corporation (TUC) was created. Its founder, Angel Cruz, announced that he was

⁶³ Bruce Champ, «Private Money in Our Past, Present, and Future.» *Economic Commentary*, no. 1/1/2007 (January 1, 2007), <https://www.clevelandfed.org/publications/economic-commentary/2007/ec-20070101-private-money-in-our-past-present-and-future>.

⁶⁴ «Liberty Dollar.» 2009, <http://www.libertydollar.org/information/pdfs/color-brochure.pdf>.

⁶⁵ «Defendant Convicted of Minting His Own Currency.» FBI, December 5, 2012, <https://web.archive.org/web/20121205094219/http://www.fbi.gov/charlotte/press-releases/2011/defendant-convicted-of-minting-his-own-currency>.

creating an alternative asset-based currency called «Private US Dollars» worth six billion dollars. Which, according to Mr. Cruz, were «backed by the total net worth of its members» and ancillary assets are estimated at \$357 billion⁶⁶.

In 2008, Angel Cruz was indicted by a federal grand jury in Florida on one count of conspiracy to defraud the United States under 18; and six counts of bank fraud in connection with his dealings with Bank of America in an attempt to cash United Cities bank notes.

4.3. Australia

In Australia, the Commonwealth Banks Act of 1945 imposed a fine of £1,000 per day on private currencies. And Section 44(1) of the Australian Reserve Bank Act 1959 [2] completely banned private funds. In 1976, Wickrema Weerasooria published an article suggesting that the issuance of bank checks violated this section, to which banks responded that since bank checks were printed with the words «not payable», they were not intended for circulation and therefore did not violate the law.

5. Alternatives to “free banking”

5.1. Full reserve banking

In 1935, a group of economists, including Irving Fisher, as part of the so-called «Chicago Plan» as a response to the Great Depression: proposed monetary reforms that included full reserve banking⁶⁷.

Full-reserve banking, also known as sovereign monetary system or 100% reserve banking, is a banking system where banks do not use their demand deposits for lending, but only their time deposits. This is how this system differs from the current partially reserve banking system. Under this system, banks can also lend money using short-term deposits, while fully reserved banks will be obliged to keep the full amount of each customer’s demand deposits in cash. In the modern world, no country requires full reserve banking in primary financial institutions⁶⁸.

Economists, including Irving Fisher, who formulated the Chicago Plan after the Great Depression, argue that allowing banks to hold partial reserves puts too much power in the hands of banks, allowing them to determine the amount of money in circulation by changing the amount of loans they make⁶⁹.

⁶⁶ «Tuc Improving the Us Economy by the Circulation of Their Private.» Openpr, August 2, 2007, <https://www.openpr.com/news/25136/tuc-improving-the-us-economy-by-the-circulation-of-their-private-currency-today.html>; «The United Cities, Corporation in Conjunction with JC Consultores Laborales, Inc.» TUC Currencies, January 12, 2008, <https://web.archive.org/web/20080112204706/http://www.theunitedcities.org/web/content/view/15/14/>.

⁶⁷ Jeremy Warner, «The Banking Revolution That Would Wipe out Britain’s Debts.» The Telegraph, June 7, 2013, <https://www.telegraph.co.uk/finance/comment/jeremy-warner/10107375/The-banking-revolution-that-would-wipe-out-Britains-debts.html>.

⁶⁸ Joe Weisenthal, «Ban All the Banks: Here’s the Wild Idea That People Are Starting to Take Seriously.» Business Insider, accessed May 2, 2023, <https://www.businessinsider.com/banning-banks-2014-4>.

⁶⁹ Aidan Kang, «100% Reserve Banking – The History.» House of Debt, April 26, 2014, <https://houseofdebt.org/100-reserve-banking-the-history/>.

Murray Newton Rothbard in his book «Secrets of Banking» argues that legalized banking with partial reserves gave banks carte blanche to create money out of thin air⁷⁰.

Custodia Bank is a Special Purpose Depository Institution (SPDI) registered in the state of Wyoming, which means that it is a bank that is primarily engaged in the custody of assets, with a focus on the preservation of assets and the efficient settlement of transactions. The SPDI status requires Custodia to maintain unencumbered liquid assets (e.g., cash, U.S. Treasury bills) valued at 100% or more of its deposits.

Custodia Bank can serve as an example of a full-service bank with a focus on the latest digital financial technologies. This bank intends to provide a full range of banking and financial services for business clients seeking increased regulatory clarity and minimization of transactional risks when crossing the digital asset border. As a licensed U.S. bank, Custodia operates as the first special purpose depository institution in the United States. This allows it to offer a full suite of financial services for both US dollars and digital assets, tailored for business clients seeking increased regulatory clarity and minimized transactional risk. Custodia serves U.S. business clients such as digital asset businesses, fintechs, banks, corporate treasurers, trusts, pension funds, startups, and more. Ultimately, Custodia's strategy is to serve clients around the world. As such, Custodia's goal (when it finally launches) is to act as an interoperable bridge between digital assets and the US dollar payment system⁷¹.

However, as of April 2023, the US Federal Reserve Board rejected Custodia Bank's application for membership, which means it was denied an account with the Federal Reserve. Justifying the refusal with the fact that «the firm's new business model and proposed focus on crypto assets posed significant safety and soundness risks. The Board has previously made clear that such crypto activities would likely be inconsistent with safe and sound banking practices [...] It is important that risks associated with the crypto asset sector that cannot be mitigated or controlled do not migrate into the banking system»⁷².

5.2. Narrow banking

No private business can realistically turn risky loans into absolutely risk-free deposits.

However, following the idea of ideal banking, banks should take risk-free deposits and invest them in truly risk-free things. This idea is often called «narrow banking» or sometimes the «Chicago Plan». This name refers to a proposed type of bank called a «narrow bank» or «safe bank». This type requires banks to hold only

⁷⁰ Murray Newton Rothbard, *Mystery of Banking, The* (Ludwig von Mises Institute, 2008).

⁷¹ «Custodia Bank: About,» Custodia Bank, accessed May 3, 2023, <https://custodiabank.com/>.

⁷² George Kaloudis, «Aspiring Crypto Bank's Plight Shows Binance's Issues Are Just Part of the Story,» Coin Desk, February 8, 2023, <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/02/08/aspiring-crypto-banks-plight-shows-binances-issues-are-just-part-of-the-story/>.

liquid and safe government bonds or securities of their own government; as opposed to other low-liquid and less reliable assets, such as loans secured by depositors' money. They can also hold deposits from depositors. This is what distinguishes such banks from «full reserve» banks. The operations of providing private loans or holding other depositors' deposits will be carried out by other financial intermediaries. In other words, «narrow banking» can be characterized as the separation of deposit-taking and deposit-paying activities from financial intermediation activities (e.g., issuing loans against deposits). The function and activities of such banks are very narrow but extremely reliable.

Dr. Sankarshan Acharya concluded in her study that the solution proposed in the «narrow banking» system is to create a sufficient number of safe banks to serve panic-prone depositors, while the remaining banks can operate as universal banks. Safe banks invest exclusively in government securities, accept deposits not exceeding the liquidation value of their assets, and do not issue any liabilities (e.g., debt) other than common stock and preferred stock⁷³.

Kevin R James is of the opinion that instead of introducing a system of «narrow banking» it is better to focus on regulating the traditional banking system in order to help them overcome the «temptation» to abuse lending to depositors⁷⁴.

An example of an attempt to form a «narrow banking» bank was in the United States in 2018. It was called TNB USA Inc. and was run by a former head of research at the New York Fed. His idea was to apply financial engineering by exploding dynamite: you simply get rid of the entire banking apparatus and dig a tunnel right from depositors to the ultimate pillar of the banking system. Which intended to offer its accounts only to the «most financially sound institutions,» obviously meaning money market funds and foreign central banks. And did not plan to «provide any retail banking services to individuals»⁷⁵.

However, the Federal Reserve denied TNB USA Inc. the opportunity to open accounts. The reasoning was that narrowly focused depository institutions («Pass-Through Investment Entities» or «PTIEs») could attract a very large number of deposits from institutional investors, but at the same time avoid the costs incurred by other depository institutions, such as the costs of capital requirements and other elements of federal regulation and supervision, due to the limited scope of their product offerings and asset types. The Advance Notice of Proposed Rulemaking comments on the potential benefits and potential costs associated with the presence of the following institutions in the U.S. financial system and their receipt of IOERs on their balances with the Reserve Bank⁷⁶.

⁷³ Dr Sankarshan Acharya, «Safe Banking,» *The Journal of American Academic of Business*, August 2003.

⁷⁴ Kevin R James, «The Case for Narrow Banking,» *Sao Paulo*, 2007.

⁷⁵ Matt Levine, «Fed Rejects Bank for Being Too Safe.» *Bloomberg.Com*, September 6, 2018, <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-09-06/fed-rejects-bank-for-being-too-safe>.

⁷⁶ «Federal Reserve Board Issues Advance Notice of Proposed Rulemaking Seeking Public Comment on Whether to Amend Regulation D to Lower Certain Interest Rates Paid on Balances at Federal Reserve Banks,» Board of Governors of the Federal Reserve System, March 14, 2019, <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/bcreg20190306a.htm>.

The Fed raises three main objections to «narrow banking.» The first is macroeconomic: The Fed fears that narrow banks could mess up the implementation of monetary policy because if they succeed, they will keep a lot of money at the Fed, increasing the size of its balance sheet. They can also make other short-term interest rates (such as the Fed Funds Rate) more volatile because people who would otherwise participate in these markets may instead keep their money in narrow banks, making it harder for the Fed to target interest rates.

Second, that narrow banks would take funding away from conventional banks, making it harder for those banks to trade stocks and bonds and perhaps even harder to lend.

Third, the Fed fears that too safe a bank will be harmful to financial stability: in times of stress, everyone will flee from regular banks to ultra-safe narrow banks, which will have the effect of bringing down regular banks⁷⁷.

5.3. Shadow banking

Paul Allen McCulley of the investment firm PIMCO coined the term «shadow banking» at the Federal Reserve Bank of Kansas City’s Economic Symposium in Jackson Hole, Wyoming in 2007, where he defined it as «a whole alphabet soup of non-bank investment channels, vehicles and structures that use credit»⁷⁸.

Between 2000 and 2008, many shadow bank-like institutions and mechanisms emerged in the U.S. and European markets and began to play an important role in the provision of credit in the global financial system⁷⁹. Until 2010, the full extent of the shadow banking system was not recognized. That all changed with the publication of the International Monetary Fund’s «The (sizable) Role of Rehypothecation in the Shadow Banking System». It revealed an increase in the US SBS, during the period of consideration of the role of rehypothecation, to more than \$10 trillion, which is approximately twice as much as previous estimates⁸⁰.

Between 2002 and 2010, «shadow banking» increased from \$27 trillion to about \$60 trillion (£37.97 trillion).

Academic research in 2013 showed that the true size of the shadow banking system may have exceeded \$100 trillion in 2012⁸¹. According to the Financial Stability Board, the size of the shadow banking sector grew by 8% to 99 trillion in

⁷⁷ Matt Levine, «The Fed Versus the Narrow Bank,» *Bloomberg.Com*, March 8, 2019, <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2019-03-08/the-fed-versus-the-narrow-bank>.

⁷⁸ Bryan J. Noeth and Rajdeep Sengupta, «Is Shadow Banking Really Banking? | Publications,» St. Louis Fed, February 25, 2014, <https://web.archive.org/web/20140225045537/http://www.stlouisfed.org/publications/re/articles/?id=2165>.

⁷⁹ Gillian Tett and Paul J Davies, «Out of the Shadows: How Banking’s Secret System Broke down,» September 19, 2008, https://web.archive.org/web/20080919155833/http://www.ft.com/cms/s/0/42827c50-abfd-11dc-82f0-0000779fd2ac.html?nclick_check=1.

⁸⁰ Manmohan Singh and James Aitken, «The (Sizable) Role of Rehypothecation in the Shadow Banking System,» n.d.

⁸¹ «The True Size of the Shadow Banking System Revealed (Spoiler: Humongous,» *The Physics ArXiv Blog* (blog), October 18, 2013, <https://medium.com/the-physics-arxiv-blog/the-true-size-of-the-shadow-banking-system-revealed-spoiler-humongous-5e1dd9d1642>.

2016 and accounts for 30% of global financial assets, the highest level since at least 2002⁸².

The shadow banking system accounts for 25 to 30 percent of the overall financial system, according to the Financial Stability Board (FSB), the regulatory working group for the Group of 20 leading economies (G20)⁸³.

Chairman Ben S. Bernanke, a former chairman of the US Federal Reserve, has defined shadow banking as follows: shadow banking, as commonly defined, includes a diverse set of institutions and markets that collectively perform traditional banking functions but do so outside of the traditional system of regulated depository institutions or with only loose links to it. Examples of important components of the shadow banking system include securitization facilities, asset-backed commercial paper [ABCP] conduits, money market funds, repurchase agreement markets, investment banks, and mortgage companies⁸⁴.

An example of a semi-legal shadow business is the use of mortgage-backed securities that led to the international financial crisis of 2008. They were used by financial institutions to increase the money on their accounts, or rather records for issuing new loans⁸⁵.

Shadow banking does not have access to central bank funding or safety nets such as deposit insurance, so these institutions typically do not take deposits. Instead, shadow banking focuses on short-term financing secured by commercial paper, real estate, vehicles, or other liquid assets.

Shadow banking mechanism. A borrower of funds offers collateral to secure a cash loan. To formalize the relationship, two agreements are simultaneously concluded regarding this collateral: the first, on the sale and purchase from the debtor to the lender; and the second agreement of the debtor's intention to buy the same collateral from the lender at an agreed time in the future at an agreed price. The price of the second agreement is higher, as it includes interest on the loan. At the same time, the price of the second agreement is usually less than half the actual price of the collateral. In such loan agreements, the interest rate is lower compared to traditional banks⁸⁶.

⁸² Huw Jones, «World's 'shadow Banks' Continue to Expand,» March 5, 2018, Reuters edition, sec. Business News, <https://www.reuters.com/article/us-g20-regulation-shadowbanking-idUSKBN1GH1NJ>.

⁸³ Michelle Martin, «Q&A – What Is Shadow Banking and Why Does It Matter?,» *Reuters*, February 7, 2012, sec. Business News, <https://www.reuters.com/article/uk-shadow-banking-qa-idUKTRE81611Q20120207>.

⁸⁴ Chairman Ben S. Bernanke, «The Crisis as a Classic Financial Panic,» Board of Governors of the Federal Reserve System, November 8, 2013, <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20131108a.htm>.

⁸⁵ Michael Lewis, *The Big Short: Inside the Doomsday Machine* (London: Allen Lane, 2010).

⁸⁶ Michelle Martin, «Q&A – What Is Shadow Banking and Why Does It Matter?»

6. Development of electronic money as a prototype of the stablecoin system

6.1. History of electronic money development

Electronic money has long served settlement and payment transactions outside the legal field and statistical data maintenance, just as the latest digital financial technologies (in the context of our study, stablecoin) exist today⁸⁷. And only after recognizing the clear advantages on the part of state regulators, electronic money became an element of the national payment system⁸⁸. In its early days, e-money was offered not by financial organizations, but by innovative fintech companies. This was followed by a process of legitimization, whereby legal regulations granted the right to act as an electronic money system operator only to financial organizations that have the right to make money transfers without opening bank accounts and other related banking transactions. In the course of this evolution, the regulator effectively equated electronic money with non-cash money, but pointed out its prepaid nature, i.e., its secondary nature to money.

The potential demand of economic entities is closely related to the popularity of electronic money, which can be considered a prototype of modern technologies. On the one hand, acting as a tool for cashless payments in the transition from the traditional to the innovative digital economy, Electronic money has become an element of centralized systems, and the principle of operation is similar to that of traditional electronic banking systems. On the other hand, they have a number of distinctive features that characterize them from a more positive perspective: ease of payment, low commission fees, instant speed of settlement and reflection in electronic accounts, no territorial and time restrictions on the way, the ability to verify the validity of a financial product as quickly as possible and a high degree of divisibility. All these advantages are provided by the electronic form of existence, data storage and transmission technology, the peculiarity of reflection in accounting and automation of transactions. The system of fast (instant) payments by bank cards appeared after the full-scale introduction and legitimization of electronic money.

The following factors contribute to the popularity of electronic money: government policy aimed at reducing the level of available cash circulation, growing confidence in non-cash bank settlements, creation of our own national payment system, a system of quick (instant) payments, development of virtual business, introduction of innovative technologies, expansion of the Internet coverage area, expansion of the range of retail payment and settlement services, and a number of other factors.

Existing electronic payment systems can be divided into: 1. Remote financial services; 2. Online payments (by type of payment, online payment systems are

⁸⁷ С.О. Грицай, «Генезис цифрових фінансових технологій до появи в Україні поняття «Віртуальні активи»», *Юридичний науковий електронний журнал*, no. 5 (2022): 355–59, <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/82>.

⁸⁸ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Pub. L. No. 2346– III (2001), <https://zakon.rada.gov.ua/go/2346-14>.

divided into: a) card payment systems; b) digital cash operators; c) payment gateways.); 3. Terminals; 4. Acquiring (processing).

6.2. Essence and system of organization of electronic money functioning

Despite the very restrained marketing policy of financial organizations with respect to electronic money, the volume of its market is increasing annually. It should be noted that clients of financial organizations cannot accurately identify the product of the payment and settlement system, as there is no clear indication in the name of the financial instrument: cashless money or electronic funds, because the interaction between the operator of electronic funds and users does not occur directly.

Electronic money (e-money) is not money in the traditional sense of the word. Electronic money is the equivalent of traditional fiat money (paper and metal) that is in circulation within any electronic payment system.

Merchant discount cards, as well as gift cards, gas station cards (fuel cards), public transportation tickets, telephone cards, etc., which are accepted as a means of payment exclusively by their issuers, are not recognized as electronic money.

Thus, electronic money stores monetary value on electronic media, such as a computer, phone, smart cards, and others. And their circulation takes place on the Internet, computer networks; as well as devices that work with payment cards or electronic wallets, such as ATMs, POS terminals, etc.

Electronic means of payment is a means that allows a customer of a money transfer operator to draw up, certify and transmit an order for the purpose of transferring funds using special technologies and data carriers. An electronic means of payment is non-personalized if the customer has not been identified, i.e., the operator has not established information about the customer.

To summarize. E-money exists only in non-cash form and is stored in electronic wallets, i.e. it is a reflection of fiat money in the client's accounts, which are called electronic wallets in the system. An electronic wallet provides for the exclusive use of e-money transactions and has nothing to do with a personal bank account, as it belongs to a specific payment system.

In other words, e-money means obligations in traditional fiat money that are in circulation within a particular electronic payment system. Real fiat money remains with the operator of the electronic payment system. Thus, in the case of a settlement in this system, there is no movement of real money. E-money is exchanged for real money after the transaction is completed through the partner banks of the electronic payment system operator.

Very briefly: the issuance and repayment of e-money is the assumption of obligations and their termination.

In its 2019 article, the Bank of England online publication substantiates the facts important for our study. Most of the money in the economy is not created by printing presses at the central bank, but by banks when they lend. [...] This also means that

when you repay a loan, the electronic money created by your bank is «deleted» – it no longer exists. So, in essence, banks create money, not wealth⁸⁹.

In the world of finance, two types of electronic money can be classified: public and private. Public electronic money is denominated in the national currency and operates in the state payment system. Private electronic money is electronic units that function in non-governmental payment systems, which are regulated by their rules of issue and circulation.

It should be understood that the state does not ensure the reliability or liquidity of private electronic money in any way. Felix Martin in his book «Money: the unauthorized biography» notes that as of 2011, about 90% of US money and 97% of UK money have no physical existence. It is simply a balance that your bank keeps track of for your account, and most of these balances are in electronic form⁹⁰.

7. An example of legal regulation of electronic money and stablecoins in Ukraine

7.1. Regulation of electronic money

Law of Ukraine «On Payment Services» dated 30.06.2021 No. 1591 IX⁹¹, defines the concept and general procedure for performing payment transactions in Ukraine and the general principles of issuing and using electronic money and digital money of the National Bank of Ukraine in Ukraine. From the point of view of the subject of our study, special attention should be paid to clause 7 of Article 4 of the Law of Ukraine «On Virtual Assets»⁹², which establishes in a peremptory form that virtual assets are not a means of payment in Ukraine and cannot be exchanged for property (goods), works (services). The essence of these provisions allows us to conclude that the Law of Ukraine «On Virtual Assets» is a so-called «fort-post» between legal tender in Ukraine (hryvnia coins and notes, digital money of the National Bank of Ukraine, electronic money) and other monetary surrogates, which are commonly known as «cryptocurrencies».

On January 12, 2023, the Law of Ukraine No. 2888-IX (hereinafter referred to as the «Law 2888») was adopted to further improve the regulation of electronic money circulation in Ukraine⁹³. One of the technical purposes of adopting Law 2888 is to clarify and harmonize the terminology used in the Tax Code of Ukraine with the terminology of the Law of Ukraine «On Payment Services».

The adoption of Law 2888 introduces innovations for the development of GovTech, in particular CashLess payments in Ukraine: full legalization of e-money;

⁸⁹ «How Is Money Created?», Bank of England, October 1, 2019, <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/how-is-money-created>.

⁹⁰ Felix Martin, *Money: The Unauthorised Biography* (London: Bodley Head, 2013).

⁹¹ Про платіжні послуги.

⁹² «Про віртуальні активи», Pub. L. No. 2074– IX (2022), <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20>.

⁹³ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послуг», Pub. L. No. 2888– IX (2023), <https://zakon.rada.gov.ua/go/2888-20>.

the ability to pay taxes and utilities with e-money (if an agreement is concluded); comfortable use and reporting on funds from corporate cards.

Law 2888 equated e-wallet accounts with bank accounts. This makes it possible to carry out the procedure for collecting, seizing and forcibly debiting funds from payment accounts (e-wallets) similar to bank accounts.

Prior to the adoption of Law 2888, e-money and non-cash money had similar features, but they differed in one radical way: different levels of confidentiality. A consumer's bank card is always linked to his or her bank account, where the bank records his or her personal data. However, during e-money transactions, funds were debited from an electronic wallet, which could be identified only by a number (which may vary from system to system), and not by the actual consumer of financial services.

7.2. Regulation of stablecoins (secured virtual assets – in the sense of Ukrainian legislation)

On February 17, 2022, the Parliament of Ukraine adopted the Law of Ukraine «On Virtual Assets» No. 2074-IX (hereinafter referred to as the «Law 2074»)⁹⁴. According to clause 1 of Section VI «Final and Transitional Provisions» of Law 2074, the law itself will come into force⁹⁵: a). from the date of entry into force of the Law of Ukraine on Amendments to the Tax Code of Ukraine regarding the peculiarities of taxation of transactions with virtual assets; b). introduction of the State Register of Service Providers related to the turnover of virtual assets, as further specified in clause 2 of Section VI of the Final and Transitional Provisions, as a restriction on the possibility of applying sanctions under Article 23 of Law 2074. In order to fulfill the requirements of clause 1 of Section VI of the Law 2074 and to bring it into force⁹⁶, On 13.03.2022, the Verkhovna Rada of Ukraine registered Draft Law No. 7150 «On Amendments to the Tax Code of Ukraine on Taxation of Transactions with Virtual Assets» (hereinafter – Draft Law 7150)⁹⁷. The planned amendments to the Tax Code of Ukraine include the concept of taxation of stablecoins (secured virtual assets)⁹⁸.

⁹⁴ Про віртуальні активи.

⁹⁵ «Пояснювальна записка до Проекту №7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні»,» March 13, 2022, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235>.

⁹⁶ «Порівняльна таблиця до Проекту №7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування операцій з віртуальними активами», March 13, 2022, <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233>.

⁹⁷ «Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами,» Pub. L. No. 7150 (2022), <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211>.

⁹⁸ С.О. Грицай, «Перспективи оподаткування операцій з забезпеченими віртуальними активами в Україні,» *Науковий вісник публічного та приватного права*, no. 2 (2022): 68–74, <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.2.11>.

General principles of Law 2074⁹⁹. Virtual assets are an intangible good¹⁰⁰. The same legal nature as information or a literary work¹⁰¹. They are not a means of payment and cannot be exchanged for property or services¹⁰². Virtual assets are divided into secured and unsecured. The ownership of a virtual asset is confirmed by the possession of a virtual key, which is a set of technical means. A secured virtual asset gives the right to claim the collateral¹⁰³. The object of collateral is determined by the transaction that created the virtual asset. Transactions with virtual assets collateralized by currency values (national or foreign currency, precious metals) are regulated by the National Bank of Ukraine¹⁰⁴. Collateralized by securities issued by the National Securities and Stock Market Commission¹⁰⁵. Types of services with virtual assets: storage or administration, exchange, transfer, intermediary services¹⁰⁶. Suppliers receive authorizations for each type of service¹⁰⁷. Only a financial institution may provide services in relation to virtual assets backed by currency values. Participants in the virtual assets market are entitled to judicial protection. The National Bank of Ukraine and the National Securities and Stock Market Commission supervise the activities of service providers and apply enforcement measures. Financial penalties vary depending on the degree of violation, from the least serious (for providing false information) to the most serious offense (for

⁹⁹ С.О. Грицай, «Поняттєвий ряд – віртуальні активи,» *Науковий вісник Ужгородського національного університету*, Право, 2, no. 70 (2020): 313–17, <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.70.49>; С.О. Грицай, «Сфера застосування законодавства України про віртуальні активи,» *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*, no. 2 (2022): 54–59, <https://doi.org/10.32782/392278>.

¹⁰⁰ С.О. Грицай, «Правова сутність дефініції «віртуальні активи» у законі України «Про віртуальні активи»,» *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*, no. 1 (2022): 244–48, <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.45>.

¹⁰¹ Грицай, «Генезис цифрових фінансових технологій до появи в Україні поняття «Віртуальні активи»,» С.О. Грицай, «Правовий режим віртуальних активів в Україні,» *Juris Europensis Scientia*, no. 2 (2022): 65–68, <https://doi.org/10.32837/chem.v0i2.349>.

¹⁰² С.О. Грицай, «Віртуальний актив в Україні є засобом платежу?,» *Актуальні проблеми політики*, no. 70 (2022): 131–37; С.О. Грицай, «Порядок реалізації віртуальних активів в Україні,» *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*, Юридичні науки, 61, no. 1 (2022): 18–23, <https://doi.org/10.32689/2522-4603.2022.1.3>.

¹⁰³ Serhii Hrytsai, «Foreclosure in Ukraine on Secured Virtual Assets,» in *Law in the Postmodern Epoch: General Characteristics and Manifestation Particularities in Separate Law Branches: Scientific Monograph* (Riga, Latvia: Baltija Publishing, 2023), 200–217, <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-284-5-8>.

¹⁰⁴ С.О. Грицай, «Національний банк України як суб'єкт адміністрування віртуальних активів в Україні,» *Право та державне управління. Збірник наукових праць*, no. 1 (2022): 87–93, <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.1.1>.

¹⁰⁵ С.О. Грицай, «Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку як суб'єкт адміністрування віртуальних активів в Україні,» *Науковий вісник публічного та приватного права*, no. 1 (2022): 86–92, <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2022.1.14>.

¹⁰⁶ С.О. Грицай, «Порядок отримання дозволу на надання послуг, пов'язаних з віртуальними активами в Україні,» *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом: Юридичні науки* 62, no. 2 (2022): 11–17, <https://doi.org/10.32689/2522-4603.2022.2.2>.

¹⁰⁷ С.О. Грицай, «Учасники ринку віртуальних активів в Україні,» *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*, no. 3 (2022): 152–57, <https://doi.org/10.51547/ppp.dp.ua/2022.3.25>.

operating without a permit)¹⁰⁸. The concept of cooperation of state bodies with international organizations in relation to virtual assets is outlined¹⁰⁹.

As of the date of this study, Law 2074 has not entered into force, one of the reasons being the need to bring it in line with the MiCA Regulation¹¹⁰. However, stablecoin was classified in Law 2074 and has extensive legal regulation¹¹¹. This distinguishes Ukraine from the rest of the world, where the legal framework aimed at regulating stablecoins is just being formed. Therefore, let's pay more attention to the experience of Ukraine in regulating stablecoins.

7.2.1. Definition and legal regulation of virtual assets. State regulation of the virtual assets market is carried out by the state represented by the National Securities and Stock Market Commission (hereinafter referred to as the NSSMC)¹¹² and the National Bank of Ukraine (the «NBU»)¹¹³ comprehensive measures to organize, control, supervise the virtual asset market, regulate the rules of operation of service providers related to the turnover of virtual assets, as well as measures to prevent and counteract abuse and violations in the virtual asset market (paragraph 1 of Article 16 of Law 2074).

State regulation of the turnover of collateralized virtual assets backed by currency values (SVA(CV)) within its competence is carried out by the National Bank of Ukraine.

The state regulation in the sphere of virtual assets turnover, except for the secured virtual assets (SVA(CV)), including secured virtual assets that are backed by a security or a derivative financial instrument (SVA(FI)), within its competence, is carried out by the National Securities and Stock Market Commission.

The Law 2074 creates its own division of virtual assets, which is not similar to the one generally accepted in the crypto industry community:

– virtual asset – an intangible good that is an object of civil rights, has a value and is expressed by a set of data in electronic form. The existence and turnover of a virtual asset is ensured by the system of ensuring the turnover of virtual assets. A virtual asset may certify property rights, in particular, the right to claim other objects of civil rights (Article 1(1)(1) of Law 2074); Virtual assets are intangible assets, the

¹⁰⁸ С.О. Грицай, «Відповідальність за порушення вимог щодо обігу віртуальних активів в Україні», *Нове українське право*, no. 3 (2022): 60–67, <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3.9>.

¹⁰⁹ Serhii Hrytsai, «Some Aspects of International Cooperation in the Sphere of Turnover of Virtual Assets in Ukraine», *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*, no. 2 (2022): 36–40, <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-6>.

¹¹⁰ Сергій Грицай, «Зміна профільного закону про віртуальні активи: імплементація європейського регламенту МІСА», *Наукові праці Національного авіаційного університету*, Юридичний вісник «Повітряне і космічне право», 66, no. 1 (2023): 72–82, <https://doi.org/10.18372/2307-9061.66.17420>.

¹¹¹ Serhii Hrytsai, «Classification of Virtual Assets in Ukraine», *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine* 30, no. 1 (2023): 135–52, <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2023-30-1-135>.

¹¹² «Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку», Pub. L. No. 1063/2011 (2011), <https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011>.

¹¹³ «Про Національний банк України», Pub. L. No. 679– XIV (1999), <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14>.

specifics of circulation of which are determined by the Civil Code of Ukraine and this Law. Virtual assets may be unsecured or secured. (paragraph 1 of Article 4 of Law 2074);

– secured virtual asset – a virtual asset that certifies property rights, in particular, the right to claim other objects of civil rights (sub-paragraph 3 of paragraph 1 of Article 1 of Law 2074); Secured virtual assets certify property rights, in particular, the right to claim other objects of civil rights (paragraph 3 of Article 4 of Law 2074);

– Unsecured virtual asset – a virtual asset that does not certify any property or non-property rights (sub-paragraph 6 of paragraph 1 of Article 1 of Law 2074); Unsecured virtual assets do not certify property rights (paragraph 2 of Article 4 of Law 2074);

In turn, a collateralized virtual asset, as a financial virtual asset, forms two separate areas of its internal distribution: collateralized by currency values and collateralized by securities or a derivative financial instrument (paragraph 6 of Article 4 of Law 2074):

– issued by a resident of Ukraine, a collateralized virtual asset backed by currency values (hereinafter referred to as a SVA(VC));

– a collateralized virtual asset issued by a resident of Ukraine that is backed by a security or a derivative financial instrument (hereinafter referred to as a SVA (FI)).

7.2.2. Ownership of a virtual asset. The content of the right of ownership of a virtual asset includes the right to own a virtual asset, the right to use a virtual asset and the right to dispose of a virtual asset at its discretion, unless it is contrary to the law, in particular by transferring ownership of a virtual asset (paragraph 5 of Article 6 of Law 2074). The ownership, use and disposal of a virtual asset is recorded in the system for ensuring the turnover of virtual assets (paragraph 6 of Article 6 of Law 2074). The conditions of acquisition, conditions of transfer and the scope of rights to virtual assets may be expressed in the form of algorithms and functions of the system for ensuring the turnover of virtual assets, within which the turnover of virtual assets is carried out (paragraph 2 of Article 6 of Law 2074).

The ownership of a virtual asset is acquired upon the creation of a virtual asset, the execution and fulfillment of a transaction with a virtual asset, on the basis of the law or a court decision and is certified by the possession of the key of such a virtual asset, except as provided for in part three of Article 6 of Law 2074 (paragraph 1 of Article 6 of Law 2074). The key of a virtual asset is a set of technical means implemented in the system of ensuring the turnover of virtual assets that allow controlling the virtual asset (sub-paragraph 5 of paragraph 1 of Article 1 of Law 2074).

The holder of the virtual asset key is the owner of such virtual asset, unless (paragraph 3 of Article 6 of Law 2074):

1) the key of the virtual asset or the virtual asset is kept by a third party in accordance with the terms of the transaction between the custodian and the owner of the virtual asset;

2) the virtual asset has been transferred for safekeeping to any person in accordance with the law or a court decision that has entered into force;

3) the key to the virtual asset has been unlawfully acquired by a person;

In the absence of a court decision that establishes otherwise and that has entered into force in Ukraine, it is considered that any person to whom the virtual asset belonged in the past has legally owned and has the right to own this virtual asset throughout the entire period of ownership of the virtual asset key in respect of such virtual asset (paragraph 4 of Article 6 of Law 2074);

7.2.3 Peculiarities of turnover and transactions with virtual assets. Turnover of virtual assets means all legal relations relating to virtual assets that arise between participants in the virtual assets market, as well as between them and the state (sub-paragraph 7 of paragraph 1 of Article 1 of Law 2074).

The turnover of secured virtual assets is subject to all restrictions applicable to the turnover of civil rights objects with which such virtual assets are secured (paragraph 1 of Article 8 of Law 2074).

Law 2074 does not apply to legal relations related to the issuance, circulation, storage and redemption of electronic money, as well as to legal relations arising from the issuance, circulation, redemption of securities and fulfillment of obligations under them, conclusion and execution of derivative contracts, replacement of a party to derivative contracts and transactions with financial instruments in the capital markets, operation of software or hardware and software systems for electronic data exchange, which ensure the implementation of the above legal relations with respect to financial instruments, as well as relations arising in the course of professional activities in the capital markets and organized commodity markets (paragraphs. 3 Article 2 of Law 2074).

Disposal of a secured virtual asset is the disposal of a property right to the object of the secured virtual asset (paragraph 1 of Article 7 of Law 2074). If the law establishes requirements for the form or essential terms of a transaction on the disposal of a virtual asset, such requirements must also be met when performing a transaction on the disposal of such a virtual asset (paragraph 7 of Article 6 of Law 2074).

Contracts for the provision of services for the storage or administration of virtual assets or virtual asset keys are subject to the provisions of the Civil Code of Ukraine on custody contracts, taking into account the specifics established by Law 2074 (paragraph 3 of Article 10 of Law 2074).

Intermediary services related to virtual assets are transactions with virtual assets (including public offerings of virtual assets) in the interests of third parties (paragraph 1 of Article 13 of Law 2074). The provider of intermediary services related to virtual assets is entitled to perform transactions with virtual assets (including the public offering of virtual assets) in the interests of third parties, on its own behalf and on behalf of third parties on behalf of other persons and at their expense (paragraph 2 of Article 13 of Law 2074).

If a secured virtual asset is secured by an object of civil rights that is under a private or public encumbrance, or is secured by an object of civil rights that has been withdrawn from civil circulation, the alienation of such a virtual asset is not allowed, and any transaction regarding the alienation of such a virtual asset is void (paragraph 2 of Article 8 of Law 2074).

7.2.4. Service providers for the turnover of virtual assets. Business entities of all forms of ownership have the right to operate as a provider of services related to the circulation of virtual assets, subject to the requirements set forth in Law 2074 (paragraph 1 of Article 18 of Law 2074).

The activities of service providers related to the circulation of virtual assets are allowed only if they have obtained a permit to provide services related to the circulation of virtual assets of the relevant type specified by Law 2074 (paragraph 2 of Article 18 of Law 2074).

Business entities are allowed to carry out more than one type of activity as a provider of services related to the circulation of virtual assets, subject to obtaining a permit to provide each respective type of services related to the circulation of virtual assets (paragraph 3 of Article 18 of Law 2074).

Providers of services related to the turnover of virtual assets are exclusively business entities – legal entities that carry out one or more of the following activities in the interests of third parties: 1). Storage or administration of virtual assets or virtual asset keys; 2). Exchange of virtual assets; 3). Transfer of virtual assets; provision of intermediary services related to virtual assets (paragraph 8, clause 1, Article 1, Law 2074);

A service provider may be a foreign legal entity that is a participant in the virtual assets market and, under the law of a foreign state, operates as a service provider in accordance with the procedure and on the terms and conditions determined by the National Securities and Stock Market Commission, taking into account the requirements and restrictions set forth in this Law (paragraph 6 of Article 9 of Law 2074).

In some cases, it is not mandatory to obtain a permit to conduct activities related to the turnover of virtual assets, and in some cases, it is necessary to additionally hold a corresponding license:

– issuance of a permit for the provision of services related to the turnover of virtual assets to SVA(FI) – in cases and in accordance with the procedure established by the NSSMC, professional capital market participants have the right to carry out the relevant type of activity of a service provider related to the turnover of virtual assets without obtaining the permits provided for by Law 2074 (paragraph 17 of Article 19 of Law 2074);

– issuance of a permit for the provision of services related to the turnover of virtual assets of the SVA(CV) – a). a provider of services related to the turnover of virtual assets that is a bank has the right to provide services related to the turnover of virtual assets on the basis of a banking license and a permit for the provision of services related to the turnover of virtual assets; b). a provider of services related to the turnover of virtual assets, which is a non-bank financial institution, has the right to provide services related to the turnover of virtual assets on the basis of a license of the NBU for currency transactions and a permit to provide services related to the turnover of virtual assets (paragraph 16 Article 19 of Law 2074).

Supervision of the activities of service providers related to the circulation of SVA(CV) that are banks or branches of foreign banks is carried out in accordance

with the procedure established by the Law of Ukraine «On Banks and Banking Activities»¹¹⁴. Supervision of the activities of service providers related to the circulation of SVA(CV), which are non-bank financial institutions, is carried out in accordance with the procedure established by the Law of Ukraine «On Financial Services and State Regulation of Financial Services Markets»¹¹⁵ (paragraph 2 of Article 17 of Law 2074).

Only a financial institution can be a turnover-related service provider (SVA(CV)) (paragraph 7 of Article 9 of Section III of Law 2074).

8. Global trends in the regulation of stablecoins

8.1. USA

Lawmakers and officials in a number of countries have called for stablecoins to be regulated. US Treasury Secretary Janet Yellen cited the TerraUSD collapse, in a Senate committee meeting on 2022, to ask for robust regulation: «It simply illustrates that this is a rapidly growing product and that there are risks to financial stability and we need a framework that’s appropriate»¹¹⁶.

In 2023, the U.S. House of Representatives Financial Services Committee published a bill on stablecoins, which proposes to establish requirements for issuers of payment stablecoins and research on the digital dollar, and for other purposes¹¹⁷. The most interesting in the context of our study are the proposals to include a moratorium on stablecoins backed by other cryptocurrencies and recommendations to study the US central bank digital currency (CBDC).

This bill is the US government’s response to the collapse of terraUSD (UST), which was backed by a token called LUNA, and the second largest stablecoin, USD coin (USDC), whose tokens were equivalent to 1 US dollar.

The Stablecoins Bill, as it relates directly to stablecoins, largely concerns endogenously backed stablecoins (aka algorithmic stables or backed by digital assets issued by the issuer of the stablecoin) and issuers of qualified payment stablecoins. It is planned to allow issuers of stablecoins in the US: banks, depository institutions and non-bank institutions that apply for regulatory approval.

In addition to creating a definition for issuers of payment stablecoins, the bill also proposes a moratorium on stablecoins similar to UST. However, the most important thing is that this moratorium should last until the CBDC study issued by the Federal Reserve is conducted to examine their potential impact.

Many experts believe that if the U.S. government introduces CBDCs, it should be done in a way that preserves personal privacy and prevents the government from

¹¹⁴ «Про банки і банківську діяльність,» Pub. L. No. № 2121-III (2000), <https://zakon.rada.gov.ua/go/2121-14>.

¹¹⁵ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг,» Pub. L. No. 2664– III (2001), Про.

¹¹⁶ «Crypto Crash: Stablecoin Collapse Sends Tokens Tumbling,» *BBC News*, May 12, 2022, sec. Technology, <https://www.bbc.com/news/technology-61425209>.

¹¹⁷ «On Stablecoins, Which Proposes to Establish Requirements for Issuers of Payment Stablecoins and Research on the Digital Dollar, and for Other Purposes» (2023).

pursuing aggressive monetary policy. A fully controlled, programmed, and centrally monitored CBDC would benefit almost no Americans. And it should not be accepted by the government as a real way forward to the «digital future».

In April 2023, the House Financial Services Committee began its work to discuss the future of stablecoins in the United States. The committee heard reports from five experts, two of whom represent the crypto industry: Dante Disparte, Chief Strategic Officer and Head of Global Policy at Circle, and Jake Chervinsky, Chief Policy Officer at the Blockchain Association.

Jake Chervinsky believes that lawmakers and regulators should focus on privately managed custodial stablecoins rather than the issuance of CBDCs by the US Federal Reserve. A well-constructed and publicly supervised private CBDC would probably be the best way forward because it would pose less risk to users. Jake Chervinsky's stated position recognizes the sad political reality that there is virtually no chance that the US will create a CBDC under the auspices of the US Federal Reserve that is similar to cash and without built-in surveillance. This is because privacy, especially among centrist Democrats, has unfortunately lost much of its appeal as a principle of American society. As many have joked, if printed cash were invented today, its completely untraceable nature would probably be anathema to many lawmakers.

As for the regulators who will enforce the new stablecoin rules, Jake Chervinsky favors the Federal Reserve and the Office of the Comptroller of the Currency (OCC)¹¹⁸.

8.2. United Kingdom

The definition of stablecoins in the UK is as a «payment cryptoasset» and will cover «any cryptographically secure digital representation of monetary value that is, among other things, stabilized by reference to one or more fiat currencies and/or issued and used as a means of carrying out payment transactions».

A British Treasury report released 2022 also outlined plans to regulate stable coins, which it predicted would become «a widely accepted means of payment.». For stablecoin specifically, some respondents questioned the use of 'stable token' instead of the more widely accepted term 'stablecoin'. They also noted the different characteristics and risks presented by tokens which maintain a stable value (e.g. between ecognize forms of central bank money and privately issued tokens which reference their value from other assets). Respondents highlighted that different stablecoins may require a different regulatory treatment and that the UK regime should account for that. Similarly, some respondents called for a clearer delineation between stablecoins which are linked to a fiat currency and stablecoins which reference other assets. Following consideration of the responses, the government maintains its position that, in a fast-growing and nascent area of

¹¹⁸ David Z. Morris, «The Big Issues of Stablecoin Issuance.» Coin Desk, April 19, 2023, <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/04/19/the-big-issues-of-stablecoin-issuance/>.

financial services, the regulatory framework for cryptoassets and classifications ought to be designed with flexibility, since static classification or definitions could quickly become outdated. In designing that flexibility, however, the government recognizes that clarity must be achieved to ensure that market participants can identify where activities fall within the perimeter and the requirements and obligations that this entails. The government considers that some forms of digital money or tokens – for example, those intended for wholesale settlement – may already fall within the relevant UK legal frameworks. However, this also depends on the structure of the token and the nature of the activities concerned. Future legislation will provide a clear framework in the UK, providing clarity as to the scope of activities to which the regime applies. The government expects this to be supplemented by further detailed information on activities and tokens in scope from the relevant financial regulators¹¹⁹.

8.3. European Union

Despite the fact that the most capitalized stablecoins (USDT, USDC) are pegged to the US dollar. But even the euro-pegged stablecoin Circle is issued outside the European Union. This is because the macroeconomic context, geopolitics, monetary policy, and the euro simply do not move in this direction. The European Union has not ignored the legal regulation of cryptocurrencies and stablecoins in particular.

European regulators first mentioned the need to regulate crypto-asset markets (hereinafter referred to as Markets in Crypto-Assets Regulation or MiCA) shortly after Facebook launched Libra stablecoin. The French finance minister said a few minutes after the project's launch that Libra would never become a sovereign currency and would require reliable consumer protection. The bankruptcies of FTX, Terra, and Celsius Network have strengthened the authorities' resolve. Europe has determined that existing legislation cannot be applied to most crypto assets and their providers. Therefore, a new one was created to regulate crypto and the activities of crypto companies¹²⁰.

On October 5, 2022, EU lawmakers approved the text of the Markets in Crypto Assets Regulation (MiCA) bill¹²¹, which will become the basis for cryptocurrency regulation in the European Union. On October 10, members of the European Parliament's Committee on Economic and Monetary Affairs adopted a draft law on

¹¹⁹ HM Treasury, «UK Regulatory Approach to Cryptoassets, Stablecoins, and Distributed Ledger Technology in Financial Markets: Response to the Consultation and Call for Evidence» (London, UK: HM Treasury, April 2022), https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1066166/O-S_Stablecoins_consultation_response.pdf.

¹²⁰ «Які закони будуть діяти для європейських криптовалютних компаній через рік?», GagarinNews, January 20, 2023, <https://gagarin.news/ua/news/how-mica-regulation-will-change-the-european-crypto-sphere/>.

¹²¹ Council of the European Union, «Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-Assets, and Amending Directive (Eu) 2019/1937.» Pub. L. No. 13198/22, 380 (2022), <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13198-2022-IN1/en/pdf>.

cryptocurrency regulation, thus supporting the MiCA regulation and all relevant provisions.

According to representatives of the EU Committee, the MiCA initiative will have an impact on the ability of market participants to diversify their business by developing a crypto asset strategy, as well as on the ability to increase confidence in banks and offer crypto companies a single license to operate in the EU. This regulation only needs to be approved by the European Parliament by the end of October 2022, after which it will enter into force after 18 months¹²².

However, at the beginning of 2023, the European Parliament postponed consideration of the regulation on cryptocurrencies in the EU, known as MiCA, to April 2023. According to press reports, translators do not have time to process 400 pages of the document for translation into the 24 official languages of the bloc's member states¹²³. Earlier it was announced that the European Parliament has plans to vote on the MiCA in April 2023.

On April 20, 2023, the European Parliament adopted the MiCA as a common EU rule for the supervision, consumer protection and environmental safeguards of crypto assets, including cryptocurrencies. The MiCA will cover crypto assets that are not regulated by existing financial services legislation. The key provisions for those issuing and trading crypto assets (including asset-linked tokens and e-money tokens) cover transparency, disclosure, authorization and transaction oversight. Consumers will be better informed about the risks, costs and expenses associated with their activities. In addition, the new legal framework will promote market integrity and financial stability by regulating public offerings of crypto assets. The agreed text of the MiCA includes measures against market manipulation and prevention of money laundering, terrorist financing and other criminal acts¹²⁴.

Once adopted, the MiCA Regulation will be binding in each of the 27 EU member states. The Regulation will enter into force after an 18-month transitional period¹²⁵.

After the adoption of the MiCA Regulation, José Manuel Campa, a representative of the European Banking Authority, said, among other things, which is interesting in the context of our study: «The EBA will pay special attention to the diversification of the deposit component of the reserve.» José Manuel Campa emphasized the importance of stablecoin issuers mitigating conflicts of interest and disclosing their relationships with custodians and trading platforms to ensure that risks are reduced within the crypto-ecosystem. And he called on representatives of

¹²² «Регулювання Ринку Криптоактивів. Регламент MiCA 2022,» L&M Finance Group ua, October 19, 2022, <https://lmfgr.com/tpost/ezucha2ia1-regulyuvannya-rinku-kriptoaktivv-reglame>.

¹²³ «В ЄС Запропонували Вимоги До Зберігання Криптовалют Банками,» *ForkLog* (blog), January 24, 2023, <https://forklog.com.ua/zakonodavtsi-yes-zaproponuvaly-zhorstkiyvmogy-do-zberigannya-kryptovalyut-bankamy/>.

¹²⁴ «Crypto-Assets: Green Light to New Rules for Tracing Transfers in the EU,» European Parliament, April 20, 2023, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230414IPR80133/crypto-assets-green-light-to-new-rules-for-tracing-transfers-in-the-eu>.

¹²⁵ «Які закони будуть діяти для європейських криптовалютних компаній через рік?»

the crypto industry to start reorganizing business processes to meet the new legislative norms¹²⁶.

The MiCA Regulation states that a stablecoin is an «asset-linked token». And only electronic money institutions and credit institutions are allowed to issue stablecoins, as well as establishing authorization and prudential requirements for crypto asset service providers. Requires issuers of stablecoins to hold an appropriate minimum liquidity reserve.

The European Commission's initial definition of a token with reference to assets specifically referred to «goods». The compromise text adopts the definition of «asset-linked token» proposed by the Parliament and the Council, i.e. without reference to any specific type of asset and simply referring to «any other value or right... including official currencies».

Although MiCA is one single regulation, it actually provides for three separate but interrelated regulatory regimes:

1) There is a regime for offering non-stablecoins (i.e., those that are not asset-linked tokens or e-money tokens) to the public or seeking to admit them to a crypto exchange;

2) There is a similar regime for offering stablecoins (i.e., asset-linked tokens and electronic money tokens) to the public or seeking admission to a crypto exchange.

Both disclosure regimes are modeled after the existing EU prospectus regime, which, subject to certain exceptions, requires a prospectus to be published in order to offer transferable securities to the public or to have such securities admitted to trading on a trading venue. The proposed regime for stablecoins is the more onerous of the two.

3) There is also an authorization regime for the provision of «cryptoasset services», which are certain activities/services performed in relation to cryptoassets. This regime seems to be based on the existing MiFID regime with terminology similar to that of the MiFID regime¹²⁷.

The MiCA Regulation prohibits the payment of interest/benefits on stablecoins in order to hinder the development of decentralized finance (DeFi). This is Article 45 «Prohibition of interest»: By way of derogation from Article 12 of Directive 2009/110/EC, no issuer of electronic money tokens or cryptoasset service provider shall provide interest or any other benefit related to the length of time that an electronic money token holder holds the following electronic money tokens.

9. Experiments with issuing stablecoins backed by precious metal

In the context of our study, the most welcomed among the experiments with stablecoins are projects of the «Digital gold currency» (DGC) type. Digital gold

¹²⁶ Jack Schickler, «Stablecoin Reserves Need to Be Diverse, EU Bank Agency Chief Says,» Coin Desk, April 27, 2023, <https://www.coindesk.com/policy/2023/04/27/stablecoin-reserves-need-to-be-diverse-eu-bank-agency-chief-says/>.

¹²⁷ «MiCA – Overview of the New EU Crypto-Asset Regulatory Framework (Part 1).» K&L Gates, accessed May 3, 2023, <https://www.klgates.com/MiCA-Overview-of-the-new-EU-crypto-asset-regulatory-framework-Part-1-11-15-2022>.

currencies are implemented between competing providers in some projects. Each of them allows users to pay each other in units (tokens) that have the same value as the gold equivalent.

Gold, silver, platinum, and palladium have internationally recognized currency codes according to ISO 4217. The list of ISO 4217 codes is used in banking and business around the world.¹²⁸ Cryptocurrencies, including stablecoin, are not assigned an ISO 4217 code. However, some cryptocurrencies and cryptocurrency exchanges use a three-letter abbreviation that resembles the ISO 4217 code.

DGC providers claim to keep 100% of their clients' funds in reserve in the form of gold, silver, and/or platinum, which can be exchanged using digital certificates. As such, their deposits are protected from inflation, devaluation, and other economic risks inherent in fiat currencies.

These systems do not advertise themselves as an «investment,» as this implies an expected profit and falls under the regulation of government agencies. Thus, they avoid it. Also, as a rule, providers do not sell DGC directly to customers for fiat money. These are also elements of avoiding legal restrictions.

To purchase DGC, you first need to buy cryptocurrency through an exchanger, and only then buy it on an exchange. Cryptocurrency exchanges accept payment in national currencies in various ways, the list of which is growing: bank transfer, direct deposit, check, money order, and others.

DGC is not a so-called «paper metal» product. This means that the collateral does not depend, for example, on the performance of an exchange-traded fund (ETF), a contract for difference (CFD), or commodity futures to receive and redeem the precious metal, if necessary, to access or sell it. Also, paper metal products do not provide direct ownership of the metal, and therefore expose clients to counterparty risk, as they depend on the ability of the program issuer to fulfill its obligations.

The vast majority of paper metal programs operate on a partial reserve basis (like the classical banking system). This means that if the majority of the program's clients want to redeem their metal for cash at once, the program provider will not be able to fulfill its promises. Since «paper metals» programs are simply a promise to pay metal or a cash equivalent.

9.1. The period of failure 1999–2004

Between 1999 and 2004, several companies claiming to develop the DGC emerged and failed: OS-Gold, Standard Reserve, and INTGold. The failures were due to the fact that the DGC providers redirected deposits for other purposes instead of keeping them as collateral as precious metals. Of course, when these DGC institutions were liquidated, depositors lost their funds.

¹²⁸ «ISO 4217 Currency Codes,» accessed May 2, 2023, <https://www.xe.com/iso4217.php>.

9.2. E-Gold

In 1996, e-Gold was founded as a type of DGC operated by Gold and Silver Reserve Inc. Which allowed users to open an account on its website denominated in grams of gold or other precious metals.

With a monetary base of USD 71 million (about 3.5 metric tons)¹²⁹. e-gold Ltd. was incorporated in Nevis, St. Kitts and Nevis, and its operations were conducted in Florida, USA¹³⁰. Already in 2006, e-Gold processed transactions worth more than USD 2 billion per year¹³¹.

Initially, e-Gold supported service accounts with gold coins stored in a bank safe deposit box in Melbourne, Florida¹³².

In 2004, e-Gold had more than a million accounts¹³³. E-Gold was noted on July 13, 1999 in the Financial Times as «the only electronic currency to reach critical mass on the Internet».¹³⁴

After 9 years, in April 2007, a court case was filed against e-gold, which included violations of 18 § 1960 of the US Code (Prohibition of unlicensed money transmitters). The e-gold provider tried for more than a year to dispute these charges. In July 2008, following a court ruling that effectively enshrined in case law the Treasury Department's expansion of the definition of «money transmitter,» e-gold entered into a plea agreement. However, e-gold was unable to obtain money transmitter licenses due to the plea. In 2010, e-gold entered into a plea agreement with the US government. As a refund to customers could constitute money transmission without a license, to allow e-gold account holders to claim the «monetized value» of their accounts, which at the time exceeded USD 90 million.

In November 2013, one of e-gold's founders told the Financial Times in an interview that he had hoped to resurrect the e-gold project himself, but was unable to obtain the licenses required in most US states¹³⁵.

9.3. Pecunix

Pecunix was founded in 2002 by Simon «Sidd» Davis and registered in Panama. This project is a classic type of gold-based DGC, in which accounts had balances in GAU (gold grams). The gold reserves were initially held at Mat Securitas Express AG in Zurich, Switzerland. Subsequently, in 2008, the directors of Pecunix transferred the bullion to an undisclosed location.

¹²⁹ «E-Gold Examiner,» accessed May 2, 2023, https://web.archive.org/web/20061109161001if_/http://www.e-gold.com:80/examiner.html.

¹³⁰ «E-Gold Blog,» e-gold® Blog, accessed May 2, 2023, <https://blog.e-gold.com/>.

¹³¹ «E-Gold Statistics,» November 9, 2006, <https://web.archive.org/web/20061109161419/http://www.e-gold.com/stats.html>.

¹³² «E-Metal Transactions,» June 27, 1998, <https://web.archive.org/web/19980627133928/http://www.e-gold.com/unsecure/synopsis.htm#redeem>.

¹³³ «E-Gold Statistics 2,» July 11, 2004, 2, <https://web.archive.org/web/20040711020115/http://www.e-gold.com/stats.html>.

¹³⁴ Sarah Jane Hughes, Stephen T Middlebrook, and Broox W Peterson, «Developments in the Law Concerning Stored-Value Cards and Other Electronic Payments Products,» 2007.

¹³⁵ Stephen Foley, «E-Gold Founder Backs New Bitcoin Rival,» Financial Times, November 28, 2013, <https://www.ft.com/content/f7488616-561a-11e3-96f5-00144feabdc0>.

In 2012, Simon «Sidd» Davis spoke in an interview with DGC Magazine about the development of Voucher-Safe software and a peer-to-peer network for exchanging digital currencies. And in early 2014, Pecunix announced that it would replace its Pecunix Payments system with the open-source Voucher-Safe system and PX-Gold. However, by the end of 2014, all legal digital currency exchangers stopped servicing Pecunix. And in early 2015, Pecunix disabled the login function on its website: a statement on the Pecunix website claimed that this was a temporary change «due to new management and restructuring,» but access was never restored and account holders never received their funds back¹³⁶.

9.4. E-Bullion

was incorporated in 2000 in Panama and launched on July 4, 2001 as a classic DGC variety. It was founded by Jim and Pamela Fayed of Moorpark, California, as part of their Goldfinger Coin & Bullion group of companies. Between 2001 and 2008, e-Bullion grew to more than one million users, a significant volume of transactions on the account, and reserves of approximately 50,000 ounces of gold bullion. Goldfinger Bullion Reserve Corporation, a subsidiary of e-Bullion, stored precious metals in bullion vaults located in Los Angeles and at the Perth Mint in Australia.

E-Bullion at the time provided users with the best way to store and transfer their gold and silver holdings. Additionally, by issuing a debit card to US customers, which allowed them to convert their bullion balances into US dollars and withdraw them from an ATM or use it for debit purchases. E-Bullion had its own currency exchange service through Goldfinger Coin & Bullion, Inc. Which allowed you to fund your e-Bullion account directly by bank transfer from a bank account. E-Bullion was the first DGC to use CRYPTOCARD security tokens to protect user accounts from unauthorized access.

In 2008, co-founder Pamela Fayed was murdered, leading to the indictment, trial, and sentencing in 2011 to death of her husband Jim Fayed for hiring her to kill her. The US government confiscated all of e-Bullion's assets, leading to the company's closure in August 2008¹³⁷.

9.5. 1MDC

was a digital gold currency backed by the e-gold project, not physical gold¹³⁸. On April 27, 2007, a U.S. court ordered e-gold providers to freeze 1mdc's accounts. By the end of 2007, the 1mdc website was no longer available¹³⁹.

¹³⁶ Julia Dixon, «Voucher-Safe, a Next Generation Digital Currency | DGC,» November 20, 2012, <https://www.dgcmagazine.com/voucher-safe-a-next-generation-digital-currency-part-i/>.

¹³⁷ P. Carl Mullan, *A History of Digital Currency in the United States: New Technology in an Unregulated Market*, Palgrave Advances in the Economics of Innovation and Technology (New York, NY, U.S.A: Palgrave Macmillan, 2016), <https://doi.org/10.1057/978-1-56870-0>.

¹³⁸ «1mdc.Com Is Similar to e-Gold(R) and Pecunix(R),» October 21, 2006, <https://web.archive.org/web/20061021212944/https://www.1mdc.com/faq.html>.

¹³⁹ «1mdc.Com Is Similar to e-Gold(R) and Pecunix(R) 2,» May 3, 2007, 2, <https://web.archive.org/web/20070503103108/http://1mdc.com/>.

9.6. Goldmoney

The Goldmoney Project was Founded in 2001, Goldmoney is a precious metals investment company. The company's official website states that through their operating subsidiaries, they are engaged in the trading, storage and safekeeping of precious metal bullion, coin retailing, and jewelry manufacturing. As of early 2023, they declare that their goal is to protect nearly \$2.5 billion in precious metal assets for clients in more than 100 countries¹⁴⁰.

Goldmoney Holding states that the amount of precious metal allocated to a client is always equal to the amount of metal held in their vaults. This one-to-one ratio is always maintained and is a fundamental feature of Goldmoney's management model.

Clients' precious metals are stored in secure, fully insured vaults in Canada, Hong Kong, Singapore, Switzerland, Germany, the United Kingdom, and the United States. All vaults are operated by leading professional private vault operators, including Loomis International (Nasdaq OMX: LOOM), Brink's (NYSE: BCO), Malca-Amit, the Royal Canadian Mint and Rhenus Logistics.

Goldmoney ensures that the insurance coverage maintained by our vault providers is at least equivalent to the value of the metals they hold on behalf of Goldmoney's clients.

Goldmoney, as a publicly traded company, files quarterly and annual financial statements and disclosures that are reviewed and audited by KPMG LLP, a Big Four accounting firm.

10. Discussion and generalization

1. Goldman Sachs analysts believe that the current state of stablecoins is similar to private banknotes, which circulated as money in the 19th century and were later replaced by national banknotes subject to federal supervision¹⁴¹.

As with all cryptocurrencies in the digital gold currency, there are several types of risk in their use: management risk, political risk, data security, and exchange risk. And there is a separate risk that is specific to stablecoins, which is the risk of availability, safety, and liquidity (exchange) of their natural collateral.

The main problem with modern stablecoins such as DGC is that many of their suppliers do not disclose the amount of precious metal they hold. Or even if they do declare the amount, they do not allow independent external audits of these stocks. Of course, this raises concerns that such companies do not maintain a 100% reserve ratio, or that their DGC is completely virtual and not backed by physical precious metal at all. This completely invalidates the idea of the existence of stablecoins such as «Digital gold currency» (DGC).

¹⁴⁰ «Goldmoney,» Goldmoney, accessed May 2, 2023, <https://www.goldmoney.com/>.

¹⁴¹ Frances Yue, «The History of Private Bank Notes in 1800s May Hint at the Future for Stablecoins: Not a Good One, Says Goldman Sachs,» MarketWatch, May 17, 2022, <https://www.marketwatch.com/story/the-history-of-private-bank-notes-in-1800s-may-hint-at-the-future-for-stablecoins-not-a-good-one-says-goldman-sachs-11652830513>.

2. Private money has a long and complicated history, dating back to ancient times when people traded goods and services directly without using a common currency issued by the state. The concept of private money as we know it today originated in China and continued in the Middle Ages in Europe.

An example of the spread of private money is when goldsmiths began issuing receipts for deposits of gold and silver. These receipts were initially used as a form of proof of ownership of the deposited metal, but eventually they began to be accepted as an independent means of exchange. This led to the emergence of private currencies that were backed by precious metals and circulated among the population. And in the 17th century, private banks began issuing banknotes, which were essentially bills of exchange that could be exchanged for gold or silver in the bank's vaults. These banknotes quickly became popular because they were more convenient than carrying heavy coins and were backed by the reputation of the issuing bank.

The system of «free banking» existed in more than 60 countries. Free banking was widespread in the 19th century and early 20th century¹⁴².

In the United States, private currencies were common in the 19th century, when a large number of private banks issued their own banknotes. These notes were often denominated in dollars and backed by bank assets such as bonds or mortgages. However, this system was fraught with problems, including widespread counterfeiting, bank failures, and a lack of uniformity in the notes themselves. In 1863, the US government created a national banking system and began issuing a single currency backed by the full faith and credit of the US government. This effectively ended the era of private currencies in the United States, although some private banks continued to issue their own banknotes until the early 20th century.

The experience of the Scottish system of «private banking» («free banking») deserves special attention as a more studied one. It inspired many reformers in the 19th century to introduce Scottish-style banking systems around the world. And this system worked wherever the government allowed it to operate on a competitive basis and without any significant central bank issuing privileges. The decline of this system was due to fiscal motives of the governments of the countries where it functioned, the desire to have income from the monopoly issue of public funds¹⁴³.

The modern issue of private money, in the legislative field of a particular state, is nullified all over the world, with some exceptions. And their issue is prosecuted both administratively and criminally.

It can be noted that today private money has been modernized and has other technological forms: including digital currencies such as Bitcoin and other cryptocurrencies, in this case, stablecoins. However, as a rule, they are outlawed, and the use and acceptance of these private currencies remains a subject of debate and regulation in many countries.

¹⁴² Manfred Neldner, «The Experience of Free Banking.» ed. Kevin Dowd, *Weltwirtschaftliches Archiv* 128, no. 4 (1992): 749–56.

¹⁴³ Lawrence H. White, «History and Prospects of Private Money.»

2.1. Gold standard. A full or 100% reserve gold standard exists when a monetary authority holds enough gold to convert all circulating representative money into gold at a promised exchange rate. In an international gold standard system (which is necessarily based on the domestic gold standard in the respective countries), gold or a currency that is convertible into gold at a fixed price is used to make international payments. International gold standards often limit which entities are allowed to redeem currency for gold.

«Once money is established, any stock of money becomes compatible with any amount of employment and real income»: gold standard supporters say to its opponents¹⁴⁴. Others argue that while prices necessarily adjust to the supply of gold, the process can cause significant economic turmoil, as was the case in previous attempts to maintain gold standards¹⁴⁵.

The advantages of the gold standard were first outlined in 1824 by David Ricardo (1824) during the Bullionist debate: a currency is in its most perfect state when it is composed of cheap material but has equal value to the gold it professes to represent. David Ricardo proposed that convertibility for foreign exchange purposes should be ensured by bidding on demand for gold bars (not coins) in exchange for banknotes, so that gold could be available only for export and not allowed to circulate domestically.

Economist Michael D. Bordo argues that the gold standard has three advantages: «its record as a stable nominal anchor; its automaticity; and its role as a reliable mechanism of obligation»¹⁴⁶.

In 1913, John Maynard Keynes referred to both standards as simply the gold standard in his book *Indian Currency and Finance*. He described it as the predominant form of the international gold standard until World War I. Until the 19th century, the Gold Standard was generally impossible to implement due to the lack of newly developed instruments: central banking institutions, banknotes, and that the gold exchange standard was even superior to the British gold standard with gold in circulation¹⁴⁷.

Former US Federal Reserve Chairman Alan Greenspan has admitted that he was one of a «small minority» in the central bank that was positive about the gold standard. In a 1966 essay for Ayn Rand's book, *Gold and Economic Freedom*, Alan Greenspan argued for a return to a «pure» gold standard. Among Greenspan's most recent notable assertions is that by focusing on inflation targeting, «central banks

¹⁴⁴ «The Misesian Case against Keynes – Hans-Hermann Hoppe – Mises Daily,» January 30, 2009, <https://web.archive.org/web/20140915120724/https://mises.org/daily/2492#i2>.

¹⁴⁵ «Gold as Money: FAQ – The Mises Community,» accessed May 2, 2023, <https://web.archive.org/web/20110714174608/http://mises.org/Community/wikis/economics/gold-as-money-faq.aspx>.

¹⁴⁶ Michael D. Bordo, *The Gold Standard and Related Regimes: Collected Essays*, Studies in Macroeconomic History (Cambridge: Cambridge University Press, 1999), <https://doi.org/10.1017/CBO9780511559624>.

¹⁴⁷ John Maynard Keynes, «*Indian Currency and Finance*» (n.d.), Wikisource.

have behaved as if we were on the gold standard,» making a return to the standard unnecessary¹⁴⁸.

2.2. Another interesting way of creating private money is the historical example of the Lyon Fairs in Florence. Namely, through the transformation of personal obligations into internationally traded debts, these medieval merchants of the Lyon Fairs created their own private money, beyond the control of the kings of Europe.

However, this description is also true today, among financial institutions that are locked in a network of mutual obligations, giving rise to «shadow banking.» And we can consider their debts to each other as a very real type of private money.

In the context of our study, this approach partially explains the functioning of modern cryptocurrency exchanges.

3. The theory and practice of «free banking» is central to the development of private money. In their 1992 paper «The Experience of Free Banking,» Manfred Neldner and Kevin Dowd list the most famous episodes of free banking to date and discuss some of them in some depth, including Canada, Colombia, Foucault, France, and Ireland¹⁴⁹. Among its supporters and researchers are: Milton Friedman, Fred Emanuel Foldvary, David Director Friedman, Friedrich August von Hayek, George Selgin, Steven G. Horwitz, Richard Henry Timberlake.

In 1976, the book «Denationalization of Money» by economist Friedrich August von Hayek started a new wave of debate among scholars. In it, he called on governments to end their monopoly on money issuance and allow private issuers to compete freely for it. Subsequently, an increasingly sophisticated theory of free market money and banking began to spread in the 1980s.

Economist Lawrence H. White, who is a professor of economics at George Mason University, is a leading scholar in the study of «free banking.» In his research, he notes that to restore the reliability of money, one possibility would be to return to the gold and silver standard. Another possibility is a new technology known as cryptocurrency. He points specifically to Bitcoin, and more specifically to its limited quantity property. That this can work at the level of states, and the rationale is the same theories and models that explain the work of fiat money. The difference is that Bitcoin will solve one of the main problems of today – unlimited emission. Thus, people can count on the fact that it will not be inflated. There is no one who controls the quantity – it is controlled by this program. However, the problem with Bitcoin is that, therefore, when demand goes up and down, the value goes up and down because the quantity is pre-determined. This works against it being widely adapted as a medium of exchange. If we don't go back to the commodity standard and if we face this difficulty of getting cryptocurrencies to be more widely adopted because of

¹⁴⁸ «Conduct of Monetary Policy: Report of the Federal Reserve Board Pursuant to the Full Employment and Balanced Growth Act of 1978, P.L. 95-523 and The State of the Economy: Hearing Before the Subcommittee on Domestic and International Monetary Policy of the Committee on Banking and Financial Services, House of Representatives, One Hundred Fifth Congress, Second Session,» *Monetary Policy Oversight: House of Representatives Hearings*, July 22, 1998; «Alan Greenspan, Gold and Economic Freedom (1966).» September 25, 2010, https://web.archive.org/web/20100925231456/http://constitution.org/mon/greenspan_gold.htm.

¹⁴⁹ Manfred Neldner, «The Experience of Free Banking.»

the volatility of value, we are left trying to figure out how to control the issuance of money by central banks. So this is the challenge of our time to come up with or invent, to write down some kind of constraint that will give people some reliability¹⁵⁰.

One of the main messages of Lawrence H. White is that people should have the freedom to choose any currency and use it freely in settlements, including the ability to pay with gold or silver.

We agree with his main message, but we have a different opinion about the use of Bitcoin. More precisely, we do not use it and give priority to the development of stablecoins in this direction, through the restoration and development of the «free banking» system in the formation of collateral by analogy with the «gold standard».

4. Problems of «private» money. The issue of banning small-denomination banknotes goes back to Adam Smith's book *The Wealth of Nations*, published in 1776. He argued that such a ban could prevent inflation. Banknotes of his era were usually redeemed by the issuer in gold or silver coin. Adam Smith believed that if banks were allowed to issue only large denominations, the public would have a greater incentive to redeem them. It was expected that frequent redemption would deter banks from over-issuing banknotes. Since small denominations, by contrast, could be passed from hand to hand for a long time before anyone saw the need to redeem them, it was thought that banks would print more banknotes than they could redeem with the gold and silver they had on hand. Without a check on the amount they could issue, the bank could make too many banknotes, leading to inflation¹⁵¹.

The problem of re-issue of private or public money is the «cornerstone» of fiat money in general and stablecoins in particular. The solution to this problem when introducing stablecoins as private money in the «free banking» system is not possible without introducing administrative supervision by the state as a guarantor of the storage of values that can provide them.

Bruce Champ, in his historical study «Private Money in our Past, Present, and Future,» identified a number of problems that accompanied the issuance of private money in the past:

a) Many private money issues failed because people did not believe that the issuer would fulfill its original intentions to redeem them in dollars, goods or services.

b) Many examples of private money and almost all of the scripts were highly localized, meaning they did not circulate widely. While this is not necessarily a problem, it does mean that private money cannot be expected to meet the need for a national currency or provide relief from a widespread currency problem;

c) The use of money will be limited by how easy it is to redeem. Money that is difficult to redeem will often be discounted or not accepted at all. This was most evident in the first half of the nineteenth century when state banks issued banknotes. Because these banknotes had to be returned to the issuing bank to be redeemed in

¹⁵⁰ Lawrence H. White, «History and Prospects of Private Money».

¹⁵¹ Bruce Champ, «Private Money in Our Past, Present, and Future».

gold or silver, they often traded at less than their full value. The local «scrip», which could only be redeemed at a company store, also did not always trade at face value outside the store.

5. Reuters, based on the results of the study, expresses concern that more businesses may move into the shadow banking system as regulators seek to strengthen the financial system by tightening banking regulations¹⁵².

Operating outside of the regulation of central authorities, illegal financial institutions issue their own credit, which is not based on deposits, unlike traditional banks, thereby «creating» a credit system outside of fiat money.

Researchers believe that «shadow banking» has attracted attention because of its competition with traditional depository banking and was a factor in the subprime mortgage crisis of 2007-2008 and the global recession that followed¹⁵³.

6. Experts believe there is a technological connection between stable coins and CBDC. Sergey Shashev, founder of Broxux and one of the leaders of the Everscale blockchain community, on the basis of which several national digital currency projects are already being implemented: in an interview on 12/30/2022 for ForkLog, states that most CBDC projects start with stable coins tied to national currencies. It is possible to create a stablecoin and, gradually updating the smart contract, increasing the user base and experience, transfer it to CBDC. Subsequently, the asset is placed under the control of the central bank. When the movement initially comes from the central bank, it is usually tied up in sandboxes and bureaucracy, so the process is very slow. Any wallet in the blockchain is a smart contract. This means that it is possible to create a multi-sig system for central banks and banks, and these flows can be divided: users have assets, and banks have wallets and rules for it. In other words, you can evolve to CBDC through stablecoin, gradually introducing new rules and conditions into the smart contract. And this can be done almost imperceptibly for the user without causing any inconvenience.

7. The 2023 US stablecoin bill plans to freeze the issuance of stablecoins for two years from the moment of its adoption. At the same time, it proposes to consider the issuance of CBDCs during this time, for one year, and to hold a briefing on CBDCs within 180 days after the bill becomes law.

This is very similar to the race before the launch of the digital currency market between stablecoins and CBDCs. Where the latter, using levers of power, sets restrictions for a competitor – stablecoin, which has more potential and experience: both in theory and practice, stablecoin is ahead of CBDC.

In addition, U.S. lawmakers prioritize the legalization of stablecoins by officially enshrining the ability to be backed by fiat currency, the U.S. dollar, and pay little attention to precious metal backing.

In April 2023, the House Financial Services Committee began its work to discuss the future of stablecoins in the United States. The committee heard, among

¹⁵² Michelle Martin, «Q&A – What Is Shadow Banking and Why Does It Matter?»

¹⁵³ Paul Krugman, «Sanders Over the Edge,» *The New York Times*, April 8, 2016, sec. Opinion, <https://www.nytimes.com/2016/04/08/opinion/sanders-over-the-edge.html>.

other things, a report from Dante Disparte, Chief Strategy Officer and Head of Global Policy at Circle.

Jake Chervinsky highlighted the legitimization of stablecoins in the United States and noted its potential: «reinforcing the dominance of the US dollar as the global reserve currency at a time when that status is under threat from foreign adversaries such as China and Russia.»

Regarding custodial collateralized stablecoins, Jake Chervinsky recommended a «regulated path for both banks and non-banks» to issue stablecoins, as well as standards for supervision and reserve quality¹⁵⁴.

8. Article 45 of the MiCA Regulation restricting the accrual of interest on stablecoins is aimed at restricting the issuer of stablecoins from essentially conducting banking activities. By accepting deposits in the form of stablecoins and charging interest on them. It should be clarified that the restrictions apply to both issuers and cryptoasset service providers (CSPs), which in turn is aimed at restricting the latter from operating as a depository of electronic money or stablecoins.

A similar provision to Article 45 of the MiCA Regulation on the prohibition of interest is derived from e-money laws, which also prohibit the charging of interest on issued e-money in order to separate e-money from bank money.

This problem was noted by the European Central Bank in its 2022 report on cryptocurrencies. Among other things, it pointed out that stablecoins, for example, have created additional interconnections by acting as collateral in transactions with cryptoasset derivatives or liquidity providers in DeFi. At the same time, the interconnections between the cryptoasset ecosystem and the traditional financial system have increased due to growing institutional interest. The critical function that some stablecoins perform in the broader cryptoasset ecosystem and for unsecured cryptoassets could have contagious effects on the financial system if unsecured cryptoassets pose a risk to financial stability at some point in the future. To date, the speed and cost of stablecoin transactions, as well as the terms of their redemption, have proven insufficient for use in real-world payments. Appropriate regulatory, supervisory and oversight frameworks should be implemented urgently before stablecoins become a risk to financial stability¹⁵⁵.

9. Stablecoins and Central Bank Digital Currencies (CBDCs) have emerged as potential alternatives to traditional fiat currency. While both stablecoins and CBDCs share some similarities, they differ in some fundamental aspects, including their issuers.

Stablecoins are privately issued digital tokens designed to maintain a stable value relative to a specific asset or basket of assets, such as the US dollar or gold. They are typically backed by reserves of fiat currency or other assets held by a private entity, such as a company or consortium.

¹⁵⁴ David Z. Morris, «The Big Issues of Stablecoin Issuance.»

¹⁵⁵ Alexandra Born and Josep M. Vendrell Simón, «A Deep Dive into Crypto Financial Risks: Stablecoins, DeFi and Climate Transition Risk,» July 11, 2022, https://www.ecb.europa.eu/pub/financial-stability/macprudential-bulletin/html/ecb.mpbu202207_1~750842714e.en.html.

CBDCs are digital currencies issued and backed by central banks, making them the digital equivalent of traditional fiat currencies. CBDCs are meant to be used as a legal tender for transactions within a country, providing a more efficient, secure, and cost-effective alternative to physical cash.

So, can stablecoins and CBDCs coexist or will they confront each other?

Both types of digital currencies offer different advantages and use cases, and they can complement each other in the financial system.

In theory, stablecoins and CBDCs can coexist as they serve different purposes and target different audiences. Stablecoins are typically used for peer-to-peer transactions and cross-border payments, while CBDCs are primarily intended for domestic transactions and government payments.

However, there are potential challenges to this coexistence.

Stablecoins can be used as a store of value. However, they are subject to issuer risk, and their value can be affected by market conditions, such as changes in the value of their underlying assets. The lack of regulation and oversight of stablecoins may lead to instability and disruption in financial markets.

The advantage of stablecoins over CBDC is their ease of use: stablecoins can be used directly through various applications and services, which makes them easily accessible and easy to use.

CBDCs, on the other hand, offer a more secure and stable form of digital currency that is backed by a government. They could potentially provide a means of financial inclusion for unbanked or underbanked populations, and they could be used to facilitate government payments, such as social welfare benefits or tax refunds. CBDCs could also provide more transparency and control over the monetary system for central banks.

Is the potential competition between stablecoins and CBDCs. As CBDCs are issued and backed by central banks, they may be perceived as more reliable and secure than stablecoins, which are backed by private entities.

In terms of potential challenges, there could be concerns over financial stability and privacy with the widespread adoption of stablecoins. There could also be issues with interoperability between different digital currencies and traditional financial systems.

Overall, it is possible that stablecoins and CBDCs could co-exist in the future, providing different advantages and use cases for consumers and businesses. However, there will likely be ongoing discussions and debates over their regulation and integration into the financial system.

CONCLUSIONS

1. The financial crisis of 2008 stimulated the development of cryptocurrencies, which were subsequently developed in their modification into stablecoins. Stablecoin has become a financially innovative development of cryptocurrencies, which partially eliminated the disadvantages of cryptocurrencies in the form of their insecurity, which is the reason for the high level of volatility. In turn, as a response to the technologically advanced stablecoin, which has attractive properties for the

population, the authorities were forced to look for an alternative to classic fiat money in the form of research and development of CBDC. The stablecoin became a technological platform and an experimental basis for the design and development of CBDC.

2. Electronic money, in its organizational and legal formation, can be considered a prototype of stablecoins. The system of organization of electronic money before its regulation and legalization by the state is similar to the system of modern organization in the work of stablecoins: in the beginning, e-money was issued by private organizations and was not regulated by the state. Based on this, it can be reasonably assumed that stablecoins will have a similar socio-legal development: ignoring, regulation, legalization.

3. The authorities, as the issuer of public money, have always not only opposed but also suppressed the development of private analogs in every possible way, using all available state apparatus. The motive for this opposition and suppression of development is an encroachment on one of the two main monopoly pillars of power, namely the monetary monopoly. This is second only to the monopoly on the formation and maintenance of armed security forces.

If the government has successfully resisted the development of private money in its attempt to compete with the classical form of fiat money. This confrontation has become quite different with the development of new financial technologies (cryptocurrencies). The state authorities will be forced to coexist with them due to ineffective actions in the possible fight against stablecoins.

4. The conditions of coexistence or success in competition between stablecoins and CBDCs will depend on the specific country of their existence. An economically developed country will have a financially strong CBDC, which will weaken the development of stablecoins. Conversely, a country with low economic growth and high inflation will see a decline in the popularity of CBDCs against the growing popularity of stablecoins.

However, there may be variations in this statement due to the international political situation. Given the properties of stablecoins to be backed by a specific commodity (fiat money) and the possibility of their use in international settlements, they may be of increased interest in some countries, regardless of their level of economy. Alternatively, in countries subject to international sanctions, as a tool to circumvent them.

5. We see the restoration and improvement of the «private banking» («free banking») system as one of the possible and pleasant options for the further development of stablecoins. On the one hand, this primarily depends on the political will of those in power; on the other hand, given the technological properties inherent in stablecoins, the government is physically unable to completely stop the process of stablecoin development.

The development of stablecoins, in theory, will be based on a weak fiat currency and a logical understanding by humanity that money should be backed not only by the promise of the state (which has been repeatedly broken throughout history), but by a specific thing, and the most reliable, as history has shown, is precious metal.

The development of stablecoins, in terms of technology, will be based on the achievements of advanced digital technologies, compared to classic fiat money. And compared to CBDC, this is a priority for the development of stablecoins on the blockchain platform, as the introduction of another level of reliability to their nature of security. Based on recent research, CBDC is increasingly leaning towards a centralized technology platform in its current pilot projects, which loses out to blockchain in terms of reliability and transaction certainty.

6. The development and spread of stablecoins in the near future may be the impetus for the beginning of the process of returning the prototype of representative money (for example, the «gold standard») on a modern technological digital platform. This will be caused by the processes of competition between stablecoins and CBDCs, both between private and public spheres of interest. And the emergence in the future of a new representative digital currency of central banks, which will have common features with the existing modern forms of CBDC and stablecoins in development, the so-called «representative CBDC».

7. The development of legal regulation of stablecoins should cover all their diversity (custodial, decentralized, algorithmic). In order to increase the reliability and controllability of «private banking» of stablecoins, we believe it is advisable to regulate its functioning under state supervision in terms of supervision and/or storage of collateral (for example, gold and silver). This will help solve one of the most pressing problems of modern money – the problem of uncontrolled emission.

8. Along with the idea of «private banking» of stablecoins, other variations of their development are possible. Interpreting the ideas of «narrow banking» and «full reserve banking» to the use of stablecoins that are backed by gold and silver, a number of conclusions and suggestions can be made. The idea of stablecoin banking, in the sense of starting to service stablecoins, is quite capricious, at least at the first stages of its development. Due to the need to solve two problems in legal regulation: 1. keeping collateral with the national bank (or a third unaffiliated party with mandatory risk insurance) as a guarantor of the corresponding number of issued stablecoins in a «full-reserve stablecoin bank»; 2. the purity of the reserves of the «narrow banker» of stablecoins and the prevention of lending at their expense (following the example of widespread lending at the expense of deposits in the classical partial-reserve banking system).

9. In 2023, the European Parliament adopted the MiCA Regulation, which was one of the first in the world (along with Ukraine) to provide a regulatory definition of stablecoins.

Stablecoins that have properly executed collateral can significantly enrich the tools of «shadow banking» for the short-term lending market in the future. And their lack of legal regulation by the state only reinforces this statement: hypothetically, it could lead to a repeat of the 2008 financial crisis, where shadow banking played a role.

The EU's successful application of recent legal initiatives is an example of how to prevent this. Article 45 of the MiCA Regulation restricts the accrual of interest on stablecoins, which is intended to restrict the issuer of stablecoins from essentially

conducting banking activities, and crypto asset service providers (CASS), restricts the operation of a depository of electronic money or stablecoins.

SUMMARY

Problem statement. The financial crisis of 2008 spurred the development of cryptocurrencies, giving confidence in the recording of transactions and eliminating the need for intermediaries, while reducing transaction costs. However, there is a problem of price volatility that has prevented their development in trading operations. To eliminate these negative phenomena, the first stablecoins were created on the Ethereum platform, which have proven to be one of the most famous innovations. And, in turn, when the authorities felt threatened by their financial monopoly, stablecoin became a technological platform and an experimental basis for the development of CBDC. **Purpose and limitations of the study.** The research prioritizes the development of stablecoins backed by precious metals (E-Gold, Pecunix, E-Bullion, Goldmoney) rather than fiat currency (e.g., terraUSD (UST) or USD coin (USDC)), as stablecoins inherit their disadvantages. The study is less concerned with CBDC, and if it touches on this topic, it is only for the purpose of comparison with stablecoins. **The structure of the study:** 1. Theoretical background; 2. Free banking; 4. State prosecution of private money; 5. Alternatives to «free banking»; 6. Development of electronic money as a prototype of the stablecoin system; 7. An example of legal regulation of electronic money and stablecoins in Ukraine; 8. Global trends in the regulation of stablecoins; 9. Experiments with the issuance of stablecoins. **Conclusions.** 1) Stablecoins will have a similar social and legal development as electronic money: ignoring, regulating, legalizing. 2) The current state of stablecoins is similar to private banknotes that circulated as money in the 19th century. The government, as the issuer of public money, has always not only opposed but also suppressed the development of private counterparts in every possible way. Due to ineffective actions in the possible fight against stablecoins, the government will be forced to coexist with them. 3) The conditions of coexistence or success in competition between stablecoins and CBDCs will depend on the specific country of their existence: in an economically developed country, CBDCs will prevail over stablecoins, and vice versa in countries with high inflation and low economic growth (except when it is a tool to circumvent international sanctions). 4) Further development of stablecoins is possible in the system of «private banking» («free banking»). Other variations of their development are also possible, based on the idea of «narrow banking» and «full reserve banking». 5) The development and spread of stablecoins in the near future may be the impetus for the beginning of the process of returning the prototype of representative money and the formation of a new digital financial technology, the so-called «representative CBDC». 6) The development of legal regulation of stablecoins should cover all their diversity (custodial, decentralized, algorithmic). The priority is to regulate its operation under state supervision in terms of control and/or storage of collateral. This will solve one of the most pressing problems – the problem of uncontrolled issuance. 7) Stablecoins are a potentially attractive tool for «shadow banking». This could have a negative

impact on the financial market, similar to the causes of the 2008 financial crisis. To prevent this, there is an example of the EU's successful application of recent legal initiatives in Article 45 of the MiCA Regulation, which limits the accrual of interest on stablecoins, thereby preventing the development of «shadow banking».

References:

1. 18 U.S. Code § 486 – Uttering coins of gold, silver or other metal. *LII / Legal Information Institute*. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/486> (accessed: 01.05.2023).
2. 1mdc.com is similar to e-gold(R) and Pecunix(R). 03.05.2007. URL: <https://web.archive.org/web/20070503103108/http://1mdc.com/> (accessed 02/05/2023).
3. 1mdc.com is similar to e-gold(R) and Pecunix(R). 21.10.2006. URL: <https://web.archive.org/web/20061021212944/https://www.1mdc.com/faq.html> (accessed 02/05/2023).
4. Adams M., Hicks C. Different Types of Cryptocurrencies. *Forbes Advisor*. 15.03.2023. URL: <https://www.forbes.com/advisor/investing/cryptocurrency/different-types-of-cryptocurrencies/> (дата звернення: 09.05.2023)
5. Aidan Kang 100% Reserve Banking – The History. *House of Debt*. 26.04.2014. URL: <https://houseofdebt.org/100-reserve-banking-the-history/> (accessed: 02.05.2023).
6. Alan Greenspan, Gold and Economic Freedom (1966). 25.09.2010. URL: https://web.archive.org/web/20100925231456/http://constitution.org/mon/greenspan_gold.htm (accessed 02/05/2023).
7. Authority H. K. M. Hong Kong Monetary Authority. *Hong Kong Monetary Authority*. URL: <http://www.hkma.gov.hk/eng/> (accessed: 01.05.2023).
8. Bank for International Settlements. *BIS*. 2023. URL: <https://www.bis.org/index.htm> (accessed: 21.01.2023).
9. Bank Notes Tax Act 1910. C1910A00014. (1910). URL: <http://www.legislation.gov.au/Details/C1910A00014> (accessed: 01.05.2023).
10. Bank of China, Macao Branch Issues New Pataca Notes. (2008). URL: https://wayback.archive-it.org/all/20090319162608/http://www.amcm.gov.mo/Press_Release/20090105/2009BOCNewPataca_En_new.pdf (accessed 01/05/2023).2008.
11. BNU Banknotes Online Exhibition. *Banco Nacional Ultramarino S.A. (Macau)*. 13.12.2013. URL: https://www.bnu.com.mo/notes_for_collection/en/Pagina%20Principal.htm (accessed 01/05/2023).
12. Born A., Simón J. M. V. A deep dive into crypto financial risks: stablecoins, DeFi and climate transition risk. 11.07.2022. URL: https://www.ecb.europa.eu/pub/financial-stability/macprudential-bulletin/html/ecb.mpbu202207_1~750842714e.en.html (accessed: 03.05.2023).
13. Bruce Champ. Private Money in our Past, Present, and Future. *Economic Commentary*. № 1/1/2007. URL: <https://www.clevelandfed.org/publications/economic-commentary/2007/ec-20070101-private-money-in-our-past-present-and-future> (accessed: 01.05.2023).

14. Bruner R. F., Carr S. D. *The Panic of 1907: lessons learned from the market's perfect storm*. Hoboken, N.J : John Wiley & Sons, 2007. 258 p. [HB3717 1907 .B78 2007], ISBN 978-0-470-15263-8.
15. Bryan J. Noeth, Rajdeep Sengupta *Is Shadow Banking Really Banking?* | Publications. *St. Louis Fed.* 25.02.2014. URL: <https://web.archive.org/web/20140225045537/http://www.stlouisfed.org/publications/re/articles/?id=2165> (accessed 02/05/2023).
16. Burlon L., Montes-Galdón C., Muñoz M. та ил. *The Optimal Quantity of CBDC in a Bank-Based Economy*. *SSRN Electronic Journal*. 2022. DOI:10.2139/ssrn.4175853.
17. Central bank digital currencies. *BIS*. 12.03.2018. URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d174.htm> (accessed: 25.04.2022).
18. *Centralized Stablecoins Are Problematic. Is a Decentralized Alternative on the Way?* *Coin Desk*. 17.04.2023. URL: <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/04/17/centralized-stablecoins-are-problematic-is-a-decentralized-alternative-on-the-way/> (accessed: 03.05.2023).
19. Chairman Ben S. Bernanke *The Crisis as a Classic Financial Panic*. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 08.11.2013. URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/bernanke20131108a.htm> (accessed: 02.05.2023).
20. Chapurukha Kusimba *Making Cents of Currency's Ancient Rise*. *Smithsonian Magazine*. 20.06.2017. URL: <https://www.smithsonianmag.com/history/making-cents-currencys-ancient-rise-180963776/> (accessed: 01.05.2023).
21. Charles Arthur Conant *The Principles of Money and Banking*. Harper, 1905. 466 c.
22. *Conduct of Monetary Policy: Report of the Federal Reserve Board Pursuant to the Full Employment and Balanced Growth Act of 1978, P.L. 95-523 and The State of the Economy : Hearing Before the Subcommittee on Domestic and International Monetary Policy of the Committee on Banking and Financial Services, House of Representatives, One Hundred Fifth Congress, Second Session, . Monetary Policy Oversight: House of Representatives Hearings*. 22.07.1998.
23. *Crypto crash: Stablecoin collapse sends tokens tumbling*. *BBC News*. 12.05.2022. URL: <https://www.bbc.com/news/technology-61425209> (accessed: 25.05.2022).
24. *Crypto-assets: green light to new rules for tracing transfers in the EU*. *European Parliament*. 20.04.2023. URL: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230414IPR80133/crypto-assets-green-light-to-new-rules-for-tracing-transfers-in-the-eu> (accessed: 27.04.2023).
25. *Custodia Bank: about*. *Custodia Bank*. URL: <https://custodiabank.com/> (accessed 03/05/2023).
26. Daniel Kuhn *Stablecoins and CBDCs: Private Vs. Public Monetary Innovation*. *Coin Desk*. 29.06.2021. URL: <https://www.coindesk.com/policy/2021/06/29/stablecoins-and-cbdcs-private-vs-public-monetary-innovation/> (accessed: 03.05.2023).

27. David Z. Morris The Big Issues of Stablecoin Issuance. *Coin Desk*. 19.04.2023. URL: <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/04/19/the-big-issues-of-stablecoin-issuance/> (accessed: 03.05.2023).
28. Defendant Convicted of Minting His Own Currency. *FBI*. 05.12.2012. URL: <https://web.archive.org/web/20121205094219/http://www.fbi.gov/charlotte/press-releases/2011/defendant-convicted-of-minting-his-own-currency> (accessed 02/05/2023).
29. Definition & Facts. Bretton Woods Conference. *Britannica*. Definition & Facts. 20.03.2023. URL: <https://www.britannica.com/event/Bretton-Woods-Conference> (accessed: 29.04.2023).
30. Different Types of Cryptocurrencies and Their Importance. Kriptomat. URL: <https://kriptomat.io/cryptocurrencies/types-of-cryptocurrency/> (дата звернення: 09.05.2023)
31. Dixon J. Voucher-Safe, a Next Generation Digital Currency | DGC. 20.11.2012. URL: <https://www.dgcmagazine.com/voucher-safe-a-next-generation-digital-currency-part-i/> (accessed: 02.05.2023).
32. Dr Sankarshan Acharya. Safe Banking. *The Journal of American Academic of Business*,. 08.2003.
33. Economopoulos A., O'Neill H. Bank Entry during the Antebellum Period. *Journal of Money, Credit and Banking*. Vol. 27, Issue 4. P. 1071–1085. DOI:10.2307/2077790.
34. Ed. S. Krech, J. R. McNeill, C. Merchant. Encyclopedia of world environmental history. New York : Routledge, 2004. 3 p. [GE10 .E63 2004]. ISBN 978-0-415-93732-0.
35. Ed. S. N. Broadberry, K. Fukao. The Cambridge economic history of the modern world. Cambridge, United Kingdom; New York, NY : Cambridge University Press, 2021. 1 p. [HC254.5]. ISBN 978-1-316-67160-3.
36. E-gold Examiner. URL: <https://web.archive.org/web/20061109161001if/http://www.e-gold.com:80/examiner.html> (accessed 02/05/2023).
37. E-gold Statistics 2. 11.07.2004. URL: <https://web.archive.org/web/20040711020115/http://www.e-gold.com/stats.html> (accessed 02/05/2023).
38. E-gold Statistics. 09.11.2006. URL: <https://web.archive.org/web/20061109161419/http://www.e-gold.com/stats.html> (accessed 02/05/2023).
39. Eichengreen B. J. Globalizing capital: a history of the international monetary system. Third edition. Princeton; Oxford : Princeton University Press, 2019. 298 p. [HG3881 .E347 2019]. ISBN 978-0-691-19390-8.
40. E-metal Transactions. 27.06.1998. URL: <https://web.archive.org/web/19980627133928/http://www.e-gold.com/unsecure/synopsis.htm#redeem> (accessed 02/05/2023).
41. Eric Rosengren Official Monetary and Financial Institutions Forum Fed Week Financial Stability Session. *Federal Reserve Bank of Boston*. 25.06.2021. URL: <https://www.bostonfed.org/news-and-events/speeches/2021/official-monetary-and-financial-institutions-forum-fed-week-financial-stability-session.aspx> (accessed: 03.05.2023).

42. European Central Bank. *European Central Bank*. 2023. URL: <https://www.ecb.europa.eu/home/html/index.en.html> (accessed: 21.01.2023).
43. FATF. *Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks*. (Paris, France, 2014). Paris, France : FATF, 2014. URL: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/Methodsandrends/Virtual-currency-definitions-aml-cft-risk.html> (дата звернення: 09.05.2023).2014..
44. Feature Article – The Australian note issue (Feature Article). 01.01.1966. URL: <https://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/Previousproducts/1301.0Feature%20Article21966> (accessed: 01.05.2023).
45. Fed’s Brainard Breaks Down CBDC Policy Considerations, Sees Price Pressures Waning in the Future. *Coin Desk*. 24.05.2021. URL: <https://www.coindesk.com/markets/2021/05/24/feds-brainard-breaks-down-cbdc-policy-considerations-sees-price-pressures-waning-in-the-future/> (accessed: 03.05.2023).
46. Federal Reserve Board issues advance notice of proposed rulemaking seeking public comment on whether to amend Regulation D to lower certain interest rates paid on balances at Federal Reserve Banks. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 14.03.2019. URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/pressreleases/bcreg20190306a.htm> (accessed: 02.05.2023).
47. Felix Martin *Money: the unauthorised biography*. London : Bodley Head, 2013. 327 c. ISBN 978-1-84792-233-5.
48. *Fiat Money*. Chicago Daily Tribune. USA, 1878.
49. *Fiat Money*. *Corporate Finance Institute*. 07.12.2022. URL: <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/economics/fiat-money-currency/> (accessed: 29.04.2023).
50. FRS – Frequently Asked Questions. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 15.04.2022. URL: <https://www.federalreserve.gov/cbdc-faqs.htm> (accessed: 23.04.2022).
51. George Kaloudis *Aspiring Crypto Bank’s Plight Shows Binance’s Issues Are Just Part of the Story*. *Coin Desk*. 08.02.2023. URL: <https://www.coindesk.com/consensus-magazine/2023/02/08/aspiring-crypto-banks-plight-shows-binances-issues-are-just-part-of-the-story/> (accessed: 03.05.2023).
52. Gillian Tett, Paul J Davies *Out of the shadows: How banking’s secret system broke down*. 19.09.2008. URL: https://web.archive.org/web/20080919155833/http://www.ft.com/cms/s/0/42827c50-abfd-11dc-82f0-0000779fd2ac.html?ncklick_check=1 (accessed 02/05/2023).
53. Goetzmann W. N. *Money changes everything: how finance made civilization possible ; with a new afterword by the author*. Third printing, and first paperback printing. Princeton, New Jersey Oxford : Princeton University Press, 2017. 588 c. ISBN 978-0-691-17837-0.
54. *Gold as Money: FAQ – The Mises Community*. URL: <https://web.archive.org/web/20110714174608/http://mises.org/Community/wikis/economics/gold-as-money-faq.aspx> (accessed 02/05/2023).
55. Goldberg D. *Famous Myths of «Fiat Money»*. *Journal of Money, Credit, and Banking*. Vol. 37, Issue 5. P. 957–967. DOI:10.1353/mcb.2005.0052.

56. Goldberg D. Famous Myths of «Fiat Money». Vol. 37, Issue 5. P. 957–967. DOI:10.1353/mcb.2005.0052.
57. Goldmoney. *Goldmoney*. URL: <https://www.goldmoney.com/> (accessed 02/05/2023).
58. Gorton G. The maze of banking: history, theory, crisis. Oxford; New York : Oxford University Press, 2015. 674 p. [HG1601 .G675 2015]. ISBN 978-0-19-020483-9.
59. Hays J. Mesopotamian Economics and Money. *Facts and Details*. 2018. URL: <https://factsanddetails.com/world/cat56/sub363/item1514.html#chapter-3> (accessed: 01.05.2023).
60. HM Treasury. UK regulatory approach to cryptoassets, stablecoins, and distributed ledger technology in financial markets: Response to the consultation and call for evidence. (London, UK, 04.2022). London, UK : HM Treasury, 2022. C. 40. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1066166/O-S_Stablecoins_consultation_response.pdf (accessed: 25.05.2022).2022.
61. Hong Kong's 1,000 (HSBC) dollar note. *International Bank Note Society*. URL: https://www.theibns.org/joomla/index.php?option=com_content&view=article&id=232&catid=13&Itemid=51 (accessed 01/05/2023).
62. Hortlund P. The Provision of Liquidity in the Swedish Note Banking System, 1878–1901. *Scandinavian Economic History Review*. Vol. 55, Issue 1. P. 20–40. DOI:10.1080/03585520701234258.
63. How is money created? *Bank of England*. 01.10.2019. URL: <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/how-is-money-created> (accessed: 29.04.2023).
64. Hrytsai S. Classification of elements of the latest digital financial technology. *International Science Journal of Jurisprudence & Philosophy*. Issue. 1, № 2. C. 1–15. DOI:10.46299/j.isjpp.20220102.1.
65. Hrytsai S. Classification of virtual assets in Ukraine. *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. Issue. 30, № 1. C. 135–152. DOI:10.31359/1993-0909-2023-30-1-135.
66. Hrytsai S. Foreclosure in Ukraine on secured virtual assets. *Law in the postmodern epoch: general characteristics and manifestation particularities in separate law branches : Scientific monograph*. Riga, Latvia : Baltija Publishing, 2023. C. 200–217. DOI:10.30525/978-9934-26-284-5-8.
67. Hrytsai S. Some aspects of international cooperation in the sphere of turnover of virtual assets in Ukraine. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. № 2. C. 36–40. DOI:10.30525/2592-8813-2022-2-6.
68. Hrytsai S. The place of virtual assets in the structure of digital financial technology. *International Science Journal of Management, Economics & Finance*. Issue. 1, № 3. C. 34–48. DOI:10.46299/j.isjmef.20220103.3.
69. Hughes S. J., Middlebrook S. T., Peterson B. W. Developments in the Law Concerning Stored-Value Cards and Other Electronic Payments Products. (2007). 2007.

70. Huw Jones. World's «shadow banks» continue to expand. 05.03.2018. Reuters. URL: <https://www.reuters.com/article/us-g20-regulation-shadowbanking-idUSKBN1GH1NJ> (accessed: 02.05.2023).

71. Ialongo N., Vacca A., Peyronel L. Breaking down the bullion. The compliance of bullion-currencies with official weight-systems in a case-study from the ancient Near East. *Journal of Archaeological Science*. Issue. 91, 01.03.2018. C. 20–32. DOI:10.1016/j.jas.2018.01.002.

72. IMFBlog Cryptoassets as National Currency? A Step Too Far. *IMF Blog*. 26.07.2021. URL: <https://blogs.imf.org/2021/07/26/cryptoassets-as-national-currency-a-step-too-far/> (accessed: 25.04.2022).

73. International Monetary Fund. *IMF*. 2023. URL: <https://www.imf.org/en/Home> (accessed: 21.01.2023).

74. ISO 4217 Currency Codes. URL: <https://www.xe.com/iso4217.php> (accessed 02/05/2023).

75. Jack Schickler Stablecoin Reserves Need to Be Diverse, EU Bank Agency Chief Says. *Coin Desk*. 27.04.2023. URL: <https://www.coindesk.com/policy/2023/04/27/stablecoin-reserves-need-to-be-diverse-eu-bank-agency-chief-says/> (accessed: 03.05.2023).

76. James Chen, Somer Anderson, Suzanne Kvilhaug Fiat Money: What It Is, How It Works, Example, Pros & Cons. *Investopedia*. 28.03.2023. URL: <https://www.investopedia.com/terms/f/fiatmoney.asp> (accessed: 26.04.2023).

77. Jeremy Warner The banking revolution that would wipe out Britain's debts. *The Telegraph*. 07.06.2013. URL: <https://www.telegraph.co.uk/finance/comment/jeremy-warner/10107375/The-banking-revolution-that-would-wipe-out-Britains-debts.html> (accessed 02/05/2023).

78. Kevin R James. The Case for Narrow Banking. *Sao Paulo*. 2007.

79. Keynes J. M. Indian Currency and Finance.

80. Kiyotaki N., Wright R. On Money as a Medium of Exchange. *Journal of Political Economy*. Vol. 97, Issue 4. P. 927–954. DOI:10.1086/261634.

81. Kroszner R. Free Banking: The Scottish Experience as a Model for Emerging Economies. The World Bank, 1995. 40 p. («Policy Research Working Papers» Series). DOI:10.1596/1813-9450-1536.

82. Krugman P. Sanders Over the Edge. The revolutionary isn't cute anymore. *The New York Times*. 08.04.2016. URL: <https://www.nytimes.com/2016/04/08/opinion/sanders-over-the-edge.html> (accessed: 02.05.2023).

83. Lagos R., Wright R. A Unified Framework for Monetary Theory and Policy Analysis. *Journal of Political Economy*. Vol. 113, Issue 3. P. 463–484. DOI:10.1086/429804.

84. Lakomaa E. Free Banking in Sweden 1830–1903: Experience and Debate. *The Quarterly Journal of Austrian Economics*. Issue. 10, № 2. C. 122–141. DOI:10.1007/s12113-007-9012-4.

85. Lawrence H. White History and Prospects of Private Money. *Serious Science*. 14.10.2015. URL: <https://serious-science.org/history-and-prospects-of-private-money-5182> (accessed: 30.04.2023).

86. Lewis M. The big short: inside the doomsday machine. London : Allen Lane, 2010. 266 c. ISBN 978-1-84614-257-4.

87. Liberty Dollar. 2009. URL: <http://www.libertydollar.org/information/pdfs/color-brochure.pdf> (accessed 02/05/2023).
88. Macau SAR Government pledges for free trade and investment – MSAR Gov.... *archive.ph*. 05.08.2012. URL: <https://archive.ph/HwbS> (accessed 01/05/2023).
89. Manfred Neldner. The Experience of Free Banking. *Weltwirtschaftliches Archiv*. ed. Kevin Dowd. Vol. 128, Issue 4. P. 749–756.
90. Martin A. Remembering Nixon’s Gold-Standard Gamble: Interrupting «Bonanza». *The Atlantic*. 15.08.2011. URL: <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2011/08/nixon-gold-standard-gamble-interrupting-bonanza/354136/> (accessed: 29.04.2023).
91. Matt Levine. Fed Rejects Bank for Being Too Safe. *Bloomberg.com*. 06.09.2018. URL: <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2018-09-06/fed-rejects-bank-for-being-too-safe> (accessed: 02.05.2023).
92. Matt Levine. The Fed Versus the Narrow Bank. *Bloomberg.com*. 08.03.2019. URL: <https://www.bloomberg.com/opinion/articles/2019-03-08/the-fed-versus-the-narrow-bank> (accessed: 02.05.2023).
93. Mayhew N. Money and the Economy. *Money and Coinage in the Middle Ages*. Brill, 2019. C. 203–230. DOI:10.1163/9789004383098_010.
94. MiCA – Overview of the New EU Crypto-Asset Regulatory Framework (Part 1). *K&L Gates*. URL: <https://www.klgates.com/MiCA-Overview-of-the-new-EU-crypto-asset-regulatory-framework-Part-1-11-15-2022> (accessed: 03.05.2023).
95. Michael D. Bordo The Gold Standard and Related Regimes: Collected Essays. Cambridge : Cambridge University Press, 1999. («Studies in Macroeconomic History» Series). DOI:10.1017/CBO9780511559624.
96. Michelle Martin. Q&A – What is shadow banking and why does it matter? *Reuters*. 07.02.2012. URL: <https://www.reuters.com/article/uk-shadow-banking-qa-idUKTRE81611Q20120207> (accessed: 02.05.2023).
97. Mullan P. C. A History of digital currency in the United States: new technology in an unregulated market. New York, NY, U.S.A : Palgrave Macmillan, 2016. 278 c. (Series «Palgrave advances in the economics of innovation and technology»). DOI:10.1057/978-1-56870-0.
98. Murray Newton Rothbard *Mystery of Banking*, The. Ludwig von Mises Institute, 2008. 322 c. ISBN 978-1-61016-384-2.
99. On stablecoins, which proposes to establish requirements for issuers of payment stablecoins and research on the digital dollar, and for other purposes. Bill. (2023).
100. Priscilla Chiu. Hong Kong’s Experience in Operating the Currency Board System.
101. Proposal for a regulation of the European parliament and of the council on markets in crypto-assets, and amending directive (eu) 2019/1937. MiCA. (05.10.2022). № 13198/22. 380 c. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13198-2022-INIT/en/pdf> (accessed: 25.01.2023).
102. Rolnick A. J., Weber W. E. The causes of free bank failures: A detailed examination. *Journal of Monetary Economics*. Issue. 14, № 3. C. 267–291. DOI:10.1016/0304-3932(84)90044-8.

103. Samuelson P. A., Nordhaus W. D. Economics. 19th ed. Boston : McGraw-Hill Irwin, 2010. 715 p. [HB171.5 .S25 2010]. («The McGraw-Hill series economics» Series). ISBN 978-0-07-351129-0.

104. Scottish and Northern Ireland Banknotes Fact Sheet. *Wayback Machine*. 28.01.2018. URL: https://web.archive.org/web/20180128040158/http://www.acbi.org.uk/media/sni_notes_factsheet_nov12_copy1.pdf (accessed 01/05/2023).

105. Singh M., Aitken J. The (sizable) Role of Rehypothecation in the Shadow Banking System.

106. Speech by Vice Chair for Supervision Quarles on central bank digital currency. *Board of Governors of the Federal Reserve System*. 28.06.2021. URL: <https://www.federalreserve.gov/newsevents/speech/quarles20210628a.htm> (accessed: 03.05.2023).

107. Stephen Foley E-gold founder backs new Bitcoin rival. *Financial Times*. 28.11.2013. URL: <https://www.ft.com/content/f7488616-561a-11e3-96f5-00144feabdc0> (accessed 02/05/2023).

108. The Misesian Case against Keynes – Hans-Hermann Hoppe – Mises Daily. 30.01.2009. URL: <https://web.archive.org/web/20140915120724/https://mises.org/daily/2492#i2> (accessed 02/05/2023).

109. The official e-gold blog. E-gold Blog. *e-gold® Blog*. The official e-gold blog. URL: <https://blog.e-gold.com/> (accessed 02/05/2023).

110. The True Size of the Shadow Banking System Revealed (Spoiler: Humongous). *The Physics arXiv Blog*. 18.10.2013. URL: <https://medium.com/the-physics-arxiv-blog/the-true-size-of-the-shadow-banking-system-revealed-spoiler-humongous-5e1dd9d1642> (accessed: 02.05.2023).

111. The United Cities, Corporation in conjunction with JC Consultores Laborales, Inc. *TUC Currencies*. 12.01.2008. URL: <https://web.archive.org/web/20080112204706/http://www.theunitedcities.org/web/content/view/15/14/> (accessed 02/05/2023).

112. Theobald U. Paper Money in Premodern China (www.chinaknowledge.de). URL: <http://chinaknowledge.de/History/Terms/papermoney.html> (accessed: 01.05.2023).

113. Tim Harford. The warrior monks who invented banking. *BBC News*. 30.01.2017. URL: <https://www.bbc.com/news/business-38499883> (accessed: 02.05.2023).

114. True Tamplin Fiat Money: Definition, Purpose, Pros, and Cons. *Finance Strategist*. 29.03.2023. URL: <https://www.financestrategists.com/financial-advisor/fiat-money/> (accessed: 29.04.2023).

115. Tuc Improving the Us Economy by the Circulation of Their Private. *Openpr*. 02.08.2007. URL: <https://www.openpr.com/news/25136/tuc-improving-the-us-economy-by-the-circulation-of-their-private-currency-today.html> (accessed: 02.05.2023).

116. Volume 2, Issue 2, August 2005 · Econ Journal Watch. URL: <https://econjwatch.org/issues/volume-2-issue-2-august-2005> (accessed 01/05/2023).

117. Walsh C. E. Monetary theory and policy. 2nd ed. Cambridge, Mass : MIT Press, 2003. 612 p. [HG230.3 .W35 2003]. ISBN 978-0-262-23231-9.
118. Weisenthal J. Ban All the Banks: Here's the Wild Idea That People Are Starting to Take Seriously. *Business Insider*. URL: <https://www.businessinsider.com/banning-banks-2014-4> (accessed: 02.05.2023).
119. White L. H. Banking without a Central Bank: Scotland before 1844 as a 'Free Banking' system. *Unregulated Banking: Chaos or Order?* Forrest Capie, Geoffrey E. Wood. London : Palgrave Macmillan UK, 1991. С. 37–71. DOI:10.1007/978-1-349-11398-9_2.
120. Xavier Freixas Microeconomics of banking. Cambridge, Mass : MIT Press, 1997. 312 p. [HG1601 .F74 1997]. ISBN 978-0-262-06193-3.
121. Yue F. The history of private bank notes in 1800s may hint at the future for stablecoins: Not a good one, says Goldman Sachs. *MarketWatch*. 17.05.2022. URL: <https://www.marketwatch.com/story/the-history-of-private-bank-notes-in-1800s-may-hint-at-the-future-for-stablecoins-not-a-good-one-says-goldman-sachs-11652830513> (accessed: 01.05.2023).
122. В ЄС запропонували вимоги до зберігання криптовалют банками. *ForkLog*. 24.01.2023. URL: <https://forklog.com.ua/zakonodavtsi-yes-zaproponuvaly-zhorstki-vymogy-do-zberigannya-kryptovalyut-bankamy/> (accessed: 24.01.2023).
123. Грицай С. Зміна профільного закону про віртуальні активи: імплементація європейського регламенту МІСА. *Наукові праці Національного авіаційного університету*. (Серія «Юридичний вісник «Повітряне і космічне право»»). Вип. 66, № 1. С. 72–82. DOI:10.18372/2307-9061.66.17420.
124. Грицай С. О. Відповідальність за порушення вимог щодо обігу віртуальних активів в Україні. *Нове українське право*. № 3. С. 60–67. DOI:10.51989/NUL.2022.3.9.
125. Грицай С. О. Віртуальний актив в Україні є засобом платежу? *Актуальні проблеми політики*. № 70. С. 131–137. DOI:10.32782/app.v70.2022.21
126. Грицай С. О. Генезис цифрових фінансових технологій до появи в Україні поняття «Віртуальні активи». *Юридичний науковий електронний журнал*. № 5. С. 355–359. DOI:10.32782/2524-0374/2022-5/82.
127. Грицай С. О. Криптовалюта – чи може бути правовою дефініцією? *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. № 2. С. 92–97. DOI:10.51547/ppr.dp.ua/2022.2.15.
128. Грицай С. О. Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку як суб'єкт адміністрування віртуальних активів в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. № 1. С. 86–92. DOI:10.32844/2618-1258.2022.1.14.
129. Грицай С. О. Національний банк України як суб'єкт адміністрування віртуальних активів в Україні. *Право та державне управління. Збірник наукових праць*. № 1. С. 87–93. DOI:10.32840/pdu.2022.1.1.

130. Грицай С. О. Перспективи оподаткування операцій з забезпеченими віртуальними активами в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. № 2. С. 68–74. DOI:10.32844/2618-1258.2022.2.11.

131. Грицай С. О. Поняттєвий ряд – віртуальні активи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. (Серія «Право»). Вип. 2, № 70. С. 313–317. DOI:10.24144/2307-3322.2022.70.49.

132. Грицай С. О. Порядок отримання дозволу на надання послуг, пов'язаних з віртуальними активами в Україні. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом: Юридичні науки*. Вип. 62, № 2. С. 11–17. DOI:10.32689/2522-4603.2022.2.2.

133. Грицай С. О. Порядок реалізації віртуальних активів в Україні. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. (Серія «Юридичні науки»). Вип. 61, № 1. С. 18–23. DOI:10.32689/2522-4603.2022.1.3.

134. Грицай С. О. Правова сутність дефініції «віртуальні активи» у законі України «Про віртуальні активи». *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. № 1. С. 244–248. DOI:10.24144/2788-6018.2022.01.45.

135. Грицай С. О. Правовий режим віртуальних активів в Україні. *Juris Europensis Scientia*. № 2. С. 65–68. DOI:10.32837/chern.v0i2.349.

136. Грицай С. О. Сфера застосування законодавства України про віртуальні активи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 2. С. 54–59. DOI:10.32782/392278.

137. Грицай С. О. Учасники ринку віртуальних активів в Україні. *Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права*. № 3. С. 152–157. DOI:10.51547/ppp.dp.ua/2022.3.25.

138. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків – загрози та виклики. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 1. С. 144–149. DOI:10.32782/392256.

139. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків – сучасний огляд. *Юридичний бюлетень*. № 24. С. 84–91. DOI:10.32850/LB2414-4207.2022.24.11.

140. Грицай С. О. Цифрова валюта центральних банків: нестандартний методологічний підхід у правовому полі України. *Філософські та методологічні проблеми права*. Вип. 23, № 1. С. 25–34. DOI:10.33270/01222302.25.

141. Грицай С. О. Цифрова гривня – становлення. *Актуальні проблеми політики*. № 69. С. 138–143. DOI:https://doi.org/10.32837/app.v0i69.1314.

142. Грицай С. О. Цифрові гроші в Україні – CBDC? *Юридичний науковий електронний журнал*. № 4. С. 247–249. DOI:10.32782/2524-0374/2022-4/57.

143. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку. Указ Президента України. (23.11.2011). №1063/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1063/2011 (accessed: 08.05.2022).

144. Порівняльна таблиця до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України, щодо оподаткування

операцій з віртуальними активами». (13.03.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245233> (accessed: 17.04.2022).2022.

145. Пояснювальна записка до Проекту № 7150 Закону України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування обороту віртуальних активів в Україні». (13.03.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1245235> (accessed: 17.04.2022).2022.

146. Про банки і банківську діяльність. Закон України. (07.12.2000). № 2121-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2121-14> (accessed: 08.05.2022).

147. Про віртуальні активи. Закон України. (17.02.2022). № 2074-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2074-20> (accessed: 15.04.2022).

148. Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послуг. Закон України. (12.01.2023). № 2888-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2888-20> (accessed: 28.04.2023).

149. Про Національний банк України. Закон України. (20.05.1999). №679-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/679-14> (accessed: 22.04.2022).

150. Про платіжні послуги. Закон України. (30.06.2021). №1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1591-20> (accessed: 22.04.2022).

151. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні. Закон України. (05.04.2001). №2346-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2346-14> (accessed: 28.04.2022).

152. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг. Закон України. (12.07.2001). №2664-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2664-3> (accessed: 20.04.2022).

153. Проект Закону Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо оподаткування операцій з віртуальними активами. Законопроект. (13.03.2022). №7150. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39211> (accessed: 15.04.2022).

154. Регулювання ринку криптоактивів. Регламент MiCA 2022. *L&M Finance Group ua*. 19.10.2022. URL: <https://lmfgr.com/tpost/ezucha2ia1-regulyvannya-rinku-kriptoaktivv-reglame> (accessed 26/01/2023).

155. Які закони будуть діяти для європейських криптовалютних компаній через рік? *GagarinNews*. 20.01.2023. URL: <https://gagarin.news/ua/news/how-mica-regulation-will-change-the-european-crypto-sphere/> (accessed: 26.01.2023).

Information about the author:

Hrytsai Serhii Oleksandrovych,

Ph.D. in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Sectoral Law
and General Legal Disciplines

Institute of Law and Social Relations

of the Open International University of Human Development “Ukraine”

23, Lvivs’ka str., Kyiv, 04071, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0003-0051-6149>

ГЕНЕЗА ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Діхтієвський П. В., Кривенко О. В., Пашинський В. Й.

ВСТУП

З моменту проголошення незалежності України одним з головних завдань державного будівництва стало створення системи оборони та національних збройних сил як одного з основних інститутів незалежної держави. Україна як європейська держава створює свою власну систему національної безпеки і оборони, виходячи із своїх національних традицій та національних інтересів. Цей процес вимагає системного, науковообґрунтованого підходу до визначення правових основ національної політики у сфері безпеки й оборони, створення системи у відповідність з державно-правовим статусом України як суверенної, демократичної і правової держави.

Забезпечення національної безпеки і оборони є основною гарантією державотворення в Україні, необхідною умовою збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей Українського народу, його вільного та демократичного розвитку. Саме тому забезпечення національної безпеки й оборони України Конституція відносить до найважливіших завдань держави та всього Українського народу¹.

Забезпечення воєнної безпеки і оборони країни, в першу чергу, залежить від рівня розвитку економічної, військово-технічної і загальнополітичної систем держави, а також від доктринально-правової бази, яка визначає правові основи національної політики у сфері безпеки й оборони, повноваження всіх суб'єктів публічної влади щодо захисту національних інтересів за допомогою військових засобів, в цілому регулює суспільні відносини у сфері оборони.

В умовах повномасштабної російської військової агресії проти України та тимчасової окупації частини її території, дуже гостро постає питання вдосконалення правового забезпечення оборони України, організації захисту суверенітету та територіальної цілісності. Протидія російській збройній агресії проти України, відновлення територіальної цілісності України, а також захист і відновлення прав громадян України, які постраждали від збройного конфлікту та/або перебувають на тимчасово окупованих територіях, є домінуючим публічним інтересом всього українського народу та пріоритетним завданням держави Україна. Реалізація вищезазначеного пріоритетного завдання можлива лише за умови відповідного правового регулювання суспільних відносин у сфері оборони, законодавчого визначення системи оборони, повноважень суб'єктів її забезпечення, з

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

урахуванням сучасного практичного досвіду відбиття російської військової агресії проти України.

1. Формування правових основ забезпечення оборони України

Діяльність з формування системи забезпечення воєнної безпеки, оборони України стала невід'ємною частиною і фактором державотворчих процесів у сучасній Україні. Прийняттям Акту проголошення незалежності України Верховна Рада 24 серпня 1991 р., урочисто проголосила незалежність України та створення самостійної демократичної держави – України². Акт незалежності України є визначальним як для формування української держави, так і для створення системи безпеки і оборони незалежної держави. Того ж дня Верховна Рада України ухвалила Постанову «Про військові формування на Україні», яка передбачала підпорядкування українському парламенту всіх військових формувань, що були дислоковані на території республіки, та утворення Міністерства оборони України³.

Верховна Рада України 11 листопада 1991 р. ухвалила Постанову «Про концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України» як політико-правовий нормативний акт, що заклав концептуальні та організаційно-правові засади системи оборони держави. Концепцією оборони та будівництва Збройних Сил України (далі – ЗСУ) визначено умови і чинники, які впливали на створення системи оборони, будівництво, структуру збройних сил та основні органи військового управління, порядок фінансово-економічного забезпечення воєнної реформи, порядок вирішення питань соціального захисту військовослужбовців⁴.

Розпочався активний процес формування законодавчої бази забезпечення системи оборони держави. 6 грудня 1991 р. Верховна Рада України ухвалила два основоположні закони щодо створення системи оборони країни та українських Збройних Сил – Закони України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України», а також затвердила текст військової присяги.

Фундаментальне, основоположне значення для розбудови системи оборони держави мав Закон України «Про оборону України», у якому сформульовано загальні положення про оборону України, складові системи оборони держави, правові засади її організації та забезпечення, положення, що стосуються стану війни, воєнного часу, мобілізації, територіальної оборони, повноваження органів державної влади та органів військового управління, порядок їх дій і взаємодії щодо збройного захисту суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та недоторканості України⁵.

² Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради від 24.08.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

³ Про військові формування на Україні: Постанова Верховної Ради України від 24.08.1991 р. № 1431-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 38, Ст. 506.

⁴ Про Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України: Постанова Верховної Ради України від 11.10.1991 р. № 1659-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 51. Ст. 729.

⁵ Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 106.

Фактично цим законом визначено склад і завдання воєнної організації держави на той час (нині – сил оборони сектору безпеки і оборони держави)⁶.

Законом України «Про Збройні Сили України» встановлено призначення, принципи будівництва, склад та завдання ЗСУ, порядок керівництва ними. Проголошено створення ЗСУ, що складалися із Сухопутних військ (війська наземної оборони), Військово-повітряних сил (війська оборони повітряного простору) та Військово-морських сил. Діяльність будь-яких політичних партій і рухів у ЗСУ була заборонена⁷.

В процесі формування законодавчої бази оборони, зокрема було розроблено і прийнято такі законодавчі й підзаконні акти: «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»⁸, «Про загальний військовий обов'язок і військову службу»⁹, «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ»¹⁰, «Про мобілізацію та мобілізаційну підготовку»¹¹, Постанову Верховної Ради України «Про текст Військової присяги»¹², Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо будівництва Збройних Сил України»¹³, Постанову Верховної Ради України «Про Воєнну доктрину України», інші нормативно-правові акти, що регулювали питання створення та діяльності військової організації держави, організації системи оборони України в цілому. Важливе значення для організації функціонування військових частин і підрозділів мало введення в дію Указом Президента України Тимчасових Статутів ЗСУ (Тимчасовий Статут внутрішньої служби, Тимчасовий Статут гарнізонної і вартової служби, Тимчасовий дисциплінарний статут, Тимчасовий стройовий статут)¹⁴. Хоча зазначені Статути в цілому дублювали радянські, але вони вводили нову українську

⁶ Кузьмук О. І. Формування та еволюція Воєнної організації (сектору безпеки і оборони) України (1991–2012): монографія. Київ: НУОУ ім. Івана Черняховського. 2013. С. 134.

⁷ Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.

⁸ Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.

⁹ Про загальний військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.

¹⁰ Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ: Закон України від 19.04.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 399.

¹¹ Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416.

¹² Про текст Військової присяги: Постанова Верховної Ради України від 06.12.1991 р. № 1936-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 13.

¹³ Про невідкладні заходи щодо будівництва Збройних Сил України: Указ Президента України від 05.04.1992 р. № 209. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/209/92>. (дата звернення: 10.05.2023).

¹⁴ Про тимчасові статuti Збройних Сил України: Указ Президента України від 07.10.1993 р. № 431/93 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/431/93#Text> (дата звернення: 10.05.2023).

військову термінологію і впорядковували функціонування та відносини безпосередньо у військових частинах.

Особливе значення мало прийняття Верховною Радою України Военної доктрини України. Уперше в політико-правовому акті Україна задекларувала основоположні принципи й пріоритети военної політики держави. Зазначалось, що головною метою военної політики України є гарантування національної безпеки України від зовнішньої военної загрози, відвернення війни, підтримання міжнародного миру і безпеки. Констатувалось, що Україна буде свої відносини з іншими державами на основі принципів рівноправності, взаємовоаги, взаємовигоди, невтручання у внутрішні справи та інших загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, зафіксованих, зокрема, у Статуті Організації Об'єднаних Націй (ООН), Хельсінкському заключному акті та документах Наради з безпеки і співробітництва в Європі¹⁵.

Паралельно відбувався процес організаційно-правого забезпечення розбудови інших військових формувань як складових сектору безпеки і оборони, які, відповідно до Военної доктрини, разом зі ЗСУ приймали участь в обороні держави. Так, 4 листопада 1991 р. Верховна Рада України прийняла закони України «Про державний кордон України», яким встановлювалися державний кордон, його правовий режим і забезпечення охорони¹⁶ та «Про Прикордонні війська України», у якому визначалися структура, завдання та повноваження прикордонних військ щодо захисту державного кордону¹⁷. Законом України «Про Національну гвардію України» (втратив чинність 11 січня 2000 р.) створювалось нове військове формування, на яке, крім правоохоронної функції, покладалася ще й зовнішня – захист суверенітету та територіальної цілісності держави¹⁸. 25 березня 1992 р. прийнято Закон України «Про Службу безпеки України», який визначив структуру та завдання служби щодо захисту державної безпеки¹⁹. Прийняття цих законодавчих актів значно посилювало всі складові военної організації держави та стало вагомим чинником посилення обороноздатності України.

Остаточо організаційно-правове закріплення системи оборони держави відбулося з прийняттям 28 червня 1996 р. Верховною Радою Конституції України, яка на вищому законодавчому рівні визначила оборону, захист суверенітету і територіальної цілісності України найважливішою функцією

¹⁵ Про Военну доктрину України: Постанова Верховної Ради України від 19.10.1993 р. № 3529-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 43. Ст. 409.

¹⁶ Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 2. Ст. 5.

¹⁷ Про прикордонні війська України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1779-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 2. Ст. 17.

¹⁸ Про Національну гвардію України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1774-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 1. Ст. 1.

¹⁹ Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 27. Ст. 382.

держави, справою всього Українського народу та поклала її виконання на ЗСУ²⁰.

У подальшому правове забезпечення оборони, насамперед, було зосереджено на процесах реформування ЗСУ та інших військових формувань, оптимізації їх штатної чисельності, організаційно-штатної структури, органів військового управління, на правовому забезпеченні цих процесів шляхом удосконалення нормативно-правових актів²¹.

Важливе значення мало прийняття спеціальних військових законів – військових статутів, які значно відрізнялись від Тимчасових статутів та врегульовували питання прав і обов'язків військовослужбовців, повсякденної діяльності, організації бойової підготовки та навчання, несення вартової, гарнізонної та внутрішньої служби, дисциплінарної відповідальності та ін. Верховна Рада України 24 березня 1999 р. прийняла Закони України «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України»²², «Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України»²³, «Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України»²⁴, «Про Стройовий статут Збройних Сил України»²⁵. Зазначені Статути мали значні доопрацювання, враховували набутий досвід функціонування національних збройних сил і відповідали політиці державотворення.

В цей же час приймалися Державні програми розвитку та реформування ЗСУ, включно з програмою переходу до комплектування Збройних сил та інших військових формувань військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом²⁶.

Слід зазначити, що через різні об'єктивні та суб'єктивні причини, насамперед, через невизначеність з основним цивілізаційним вектором розвитку України щодо приєднання до міжнародних регіональних безпекових організацій, відсутності політичної волі керівництва держави та

²⁰ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

²¹ Пашинський В. Й. *Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти*: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 408 с. С. 34-35.

²² Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 194.

²³ Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 550-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 196.

²⁴ Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 197.

²⁵ Про Стройовий статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 549-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 195.

²⁶ Про Державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом : Указ Президента України від 17.04.2000 р. № 348/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348/2002#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2013 року «Державну програму реформування і розвитку у Збройних Сил України на період до 2017 року»: Указ Президента України від 02.03.2013 р. № 479/2013. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4792013-15599> (дата звернення: 10.05.2023).

належної уваги до питань оборони держави, реформування воєнної організації, виділення необхідних ресурсів, жодну Державну програму розвитку ЗСУ не було виконано. Низьке грошове забезпечення, не вирішення проблем забезпечення житлом спонукало перспективних офіцерів залишати військову службу. У наслідок зазначеного ЗСУ, як основний елемент системи національної безпеки і оборони держави, було скорочено до критичного мінімуму, відповідно до критичного мінімуму знизилась і здатність військових з'єднань і частин до виконання завдань за функціональним призначенням.

Як наслідок, з початком неоголошеної російської війни та анексії Автономної Республіки Крим ЗСУ виявилися неготовими до оборони держави, захисту її суверенітету і територіальної цілісності. Це призвело до прискореного розгортання «гібридної війни» та подальшої російської агресії на сході України, поставило під загрозу саме існування незалежної Української держави. За таких умов державна влада була змушена вжити термінових і надзвичайних заходів для забезпечення оборони держави, в тому числі і шляхом прийняття відповідних законодавчих актів. Фактично заново довелося відновлювати здатність ЗСУ, інших військових формувань, розвідувальних та правоохоронних органів до виконання завдань за призначенням, також заново вдруге була створена на базі Внутрішніх військ МВС України Національна гвардія України²⁷ із значним розширенням її функцій щодо оборони держави.

Вирішення цих завдань вимагало негайного прийняття нових та внесення змін до діючих нормативно-правових актів військового законодавства. Адже, як зазначає В. В. Шульгін, діяльність військ (сил) повинна здійснюватися на підставі законів, інших нормативно-правових актів військової сфери суспільних відносин (військово-адміністративних актів) та відповідно до їх вимог²⁸. Забезпечення оборони держави здійснюється суб'єктами публічного управління, передусім органами державної влади та військового управління, у межах повноважень і в порядку, визначеному системою норм права, якими регулюються суспільні відносини у сфері оборони²⁹. А ЗСУ як спеціальна військова, озброєна інституція держави діють на основі закону, і тільки в межах забезпечення законності та правопорядку можуть виконувати покладені на них функції та завдання щодо оборони держави.

Фундаментальне значення для правового регулювання оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості має Конституція України, де юридично закріплені конституційно-правові основи організації оборони держави, повноваження вищих органів

²⁷ Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594.

²⁸ Шульгін В. В. Актуальні питання правового забезпечення військової діяльності: конспект лекцій. Київ: РВЦ «Військовий інститут», 2008. 364 с.

²⁹ Пашинський В. Й. Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 408 с. С. 70.

державної влади у сфері оборони, завдання складових оборони та порядок управління ними. Конституція України є системо утворюючою основою джерел військового права (військово-адміністративного) права³⁰. Основним законом України визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу. Оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на ЗСУ. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом. ЗСУ та інші військові формування ніким не можуть бути використані для обмеження прав і свобод громадян або з метою повалення конституційного ладу, усунення органів влади чи перешкоджання їх діяльності. Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей. На території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом.

Саме зазначені конституційні норми виступають основою для формування ієрархічної системи військового законодавства (військово-адміністративного) законодавства, яким регулюються питання оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості. Можна констатувати, що вона складається з: 1) Конституції України; 2) Законів України 3) Указів та розпоряджень Президента України; 4) постанов та розпоряджень Кабінету Міністрів України; 5) міжвідомчих нормативних актів (у першу чергу, щодо організації взаємодії суб'єктів забезпечення оборони); 6) нормативно-правових актів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (накази, інструкції, положення, настанови, статuti тощо); 7) наказів, директив, розпоряджень Головнокомандувача ЗСУ; 8) наказів, директив, розпоряджень начальника Генерального штабу ЗСУ; 9) наказів, директив, розпоряджень Командувача об'єднаних сил; 10) наказів, директив, розпоряджень командувачів видів і родів військ ЗСУ; 11) наказів, директив, розпоряджень командувачів оперативних командувань ЗСУ; 12) наказів, розпоряджень (в тому числі бойових) командувачів оперативно-стратегічних та оперативно-тактичних угруповань військ; 13) наказів, розпоряджень (в тому числі бойових) командирів військових з'єднань і частин, підрозділів; 14) нормативно-правових актів місцевих державних адміністрацій, військово-цивільних адміністрацій, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування з питань оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості, що видані на виконання і розвиток законодавства у сфері

³⁰ Правові основи воєнної безпеки України: монографія / Є.Л. Стрельцовтаін.; Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Львів: НАСВ, 2016. – 188 с. С. 99.

оборони України. Таким чином, правову основу оборони України становить система ієрархічно та горизонтально структурованих нормативно-правових актів військового (військово-адміністративного) законодавства, що включає законодавчі, підзаконні нормативно-правові та правозастосовчі акти у сфері оборони держави, які ґрунтуються на положеннях Конституції України.

2. Система та повноваження суб'єктів забезпечення оборони України

Слід зазначити, що в умовах складної воєнно-політичної, оперативної-стратегічної та економічної ситуації, що склалася внаслідок російської збройної агресії проти України, вважається необхідним прискорення оборонної реформи та її адміністративно-правового забезпечення з врахуванням наявного бойового досвіду застосування сил безпеки і оборони в умовах повномасштабної російської агресії. Метою продовження оборонної реформи в Україні є зміцнення бойового потенціалу ЗСУ, інших складових сил оборони визначеними шляхом: зростанням рівня боєготовності та боєздатності; підвищенням якості та інтенсивності підготовки військ (сил); трансформації професійної культури на основі доктринальних підходів і принципів командування й контролю, підготовки, освіти НАТО; удосконаленням та розвитком на основі сучасних технологій систем управління, телекомунікацій, розвідки, логістики; професіоналізації військової служби, розвитку територіальної оборони і служби в резерві; модернізації системи мобілізаційної підготовки та мобілізації, а також допризовної підготовки та військово-патріотичного виховання молоді; поліпшенням правових, матеріальних, психологічних та соціальних умов служби; оснащенням новими, зокрема високотехнологічними, зразками озброєння і військової техніки; посиленням взаємодії усіх органів сектору безпеки і оборони для виконання спільних завдань; ефективним впровадження державної політики забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків³¹.

З метою реалізації поставлених цілей, продовжився процес правового регулювання суспільних відносин у сфері національної безпеки і оборони. Зокрема розроблено та прийнято основні політико-правові акти стратегічного концептуального характеру, які визначають напрями та завдання розвитку сектору безпеки і оборони України, зважаючи на євроатлантичні прагнення України. До них, в першу чергу, відносяться: Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України³², Концепція розвитку сектору

³¹ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text> (дата звернення: 10.05.2023).

³² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25 березня 2021 р. № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>.

безпеки і оборони України³³, Стратегічний оборонний бюлетень України³⁴, Стратегія кібербезпеки України³⁵, Про Ставку Верховного Головнокомандувача³⁶.

Уперше, Стратегічний оборонний бюлетень, який розроблено за результатами оборонного огляду у 2016 році, став нормативно-правовим актом оборонного планування, дорожньою картою (планом) оборонної реформи з визначенням шляхів її впровадження на засадах і принципах Північноатлантичного альянсу. Стратегічний оборонний бюлетень визначив напрямками правового (юридичного) забезпечення оборонної реформи, внесення змін до законів України й інших нормативно-правових актів щодо: повноважень та порядку здійснення керівництва силами оборони, створення та функціонування Ставки Верховного Головнокомандувача; уточнення основних функцій та завдань Міністерства оборони України, Генерального штабу ЗСУ, а також інших складових сил оборони на стратегічному, оперативному й тактичному рівнях; організації та ведення територіальної оборони України, створення та підготовки військового резерву; удосконалення організаційних структур сил оборони та оптимізації кількості особового складу; системи матеріально-технічного забезпечення сил оборони; створення системи медичного забезпечення військ (сил); посилення демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони України; функціонування системи оборонного планування; підвищення ефективності реалізації військово-технічної політики, розвитку оборонно-промислового комплексу; мобілізаційної підготовки та мобілізації в державі; удосконалення законодавства з питань протидії корупції, посилення соціального захисту військовослужбовців і членів їх сімей; організації душпастирської служби у ЗСУ та інших військових формуваннях України тощо.

Слід зазначити, що відповідно до нової Стратегії воєнної безпеки України у 2021 році прийнято оновлений Стратегічний оборонний бюлетень який

³³ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832>. (дата звернення: 10.05.2023).

³⁴ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 06.06. 2016 р. № 240/2016. URL: <http://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137> (дата звернення: 10.05.2023).

³⁵ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#n2> (дата звернення: 10.05.2023).

³⁶ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 вересня 2017 року «Про Ставку Верховного Головнокомандувача»: Указ Президента України від 10.10.2017 р. № 313/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2017#Text> (дата звернення: 10.05.2023).

також визначає напрямки правового забезпечення основних цілей оборонної реформи³⁷.

Новим фундаментальним нормативно-правовим актом щодо забезпечення оборони України став Закон України «Про національну безпеку України». Він визначає принципи, основні засади та цілі державної політики національної безпеки і оборони, повноваження державних органів у сферах національної безпеки і оборони, визначається система командування, контролю та координації діяльності сил безпеки і сил оборони, (в тому числі структуру органів військового управління), основи демократичного цивільного контролю над сектором безпеки і оборони³⁸. Зазначеним законом визначено, що сектор безпеки і оборони – система органів державної влади, ЗСУ, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, правоохоронних та розвідувальних органів, державних органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, сил цивільного захисту, оборонно-промислового комплексу України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням спрямована на захист національних інтересів України від загроз, а також громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки України.

Сектор безпеки і оборони України складається з чотирьох взаємопов'язаних складових тобто відповідних груп суб'єктів забезпечення : сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки. Функції та повноваження складових сектору безпеки і оборони визначаються законодавством України. До складу сектору безпеки і оборони входять: Міністерство оборони України, ЗСУ, Державна спеціальна служба транспорту, Міністерство внутрішніх справ України, Національна гвардія України, Національна поліція України, Державна прикордонна служба України, Державна міграційна служба України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Апарат Ради національної безпеки і оборони України, розвідувальні органи України, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику. Інші державні органи та органи місцевого самоврядування здійснюють свої функції із забезпечення національної безпеки і оборони у взаємодії з органами, які входять до складу сектору безпеки і оборони.

³⁷ Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 17 вересня. 2021 р. № 473/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4732021-40121>(дата звернення: 10.05.2023).

³⁸ Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

Складовими сил оборони є ЗСУ, а також інші утворені відповідно до законів України військові формування, правоохоронні та розвідувальні органи, органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, на які Конституцією та законами України покладено функції з забезпечення оборони держави.

Координацію у сфері національної безпеки і оборони здійснює Рада національної безпеки і оборони України відповідно до Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України». В умовах воєнного або надзвичайного стану, в особливий період, а також у разі виникнення кризових ситуацій, що загрожують національній безпеці України, Рада національної безпеки і оборони України координує діяльність органів виконавчої влади, розглядає пропозиції щодо застосування відповідно до закону спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів. У випадках, передбачених законом, Рада національної безпеки і оборони України подає на розгляд Президентові України пропозиції щодо утворення вищого колегіального стратегічного органу воєнного керівництва обороною держави в особливий період. Пропозиції про утворення цього органу та його персональний склад затверджуються рішенням Ради національної безпеки і оборони України та вводяться в дію Указом Президента України. Положення про вищий колегіальний стратегічний орган воєнного керівництва обороною держави в особливий період затверджує Президент України³⁹.

Повноваження органів державної влади, основні функції та завдання органів військового управління, місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування, обов'язки підприємств, установ, організацій, посадових осіб, права та обов'язки громадян України у сфері оборони визначаються Законом України «Про оборону України»⁴⁰. Так статтею 9 Закону України «Про оборону України» передбачено, що за забезпечення оборони України Кабінет Міністрів України несе відповідальність у межах своїх повноважень.

Повноваження Кабінету Міністрів України у сфері забезпечення оборони засвідчують їх спрямованість на реалізацію державної політики, пов'язаної з підготовкою до збройного захисту держави, тобто за умов мирного часу. Водночас, повноваження Кабінету Міністрів України в разі збройної агресії або збройного конфлікту, в умовах воєнного стану не мають чітко визначеного законодавчого регулювання (на відміну від діяльності Парламенту)⁴¹. Так, Законом України «Про правовий режим воєнного стану» (ст. 9, 10) лише визначається, що в умовах воєнного стану Кабінет Міністрів

³⁹ Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183/98-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1998. № 35. Ст. 237.

⁴⁰ Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 106.

⁴¹ Пашинський В. Й. Функції і повноваження Кабінету Міністрів України у сфері оборони держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6. С. 115–118.

Україні здійснює надані йому повноваження і вони не можуть бути припинені⁴².

Як визначено в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» (ст. 1, 21), Уряд здійснює виконавчу владу безпосередньо та через міністерства, інші центральні органи виконавчої влади, які перед ним відповідальні, підзвітні та підконтрольні йому⁴³. На наш погляд, Кабінет Міністрів України відповідно до Конституції та законів України має досить широкі повноваження у сфері оборони, як вищий орган виконавчої влади забезпечує реалізацію державної оборонної політики та здійснює координацію діяльності центральних органів виконавчої влади, інших державних органів з питань розроблення та здійснення заходів забезпечення оборони.

Серед центральних органів виконавчої влади провідну роль у забезпеченні оборони відіграє Міністерство оборони України, яке є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва в мирний час та особливий період. До повноважень Міністерства оборони України належать організація в силах оборони заходів оборонного планування, визначення засад воєнної, військової кадрової та військово-технічної політики у сфері оборони, здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони⁴⁴. Міністерство оборони України є центральним органом виконавчої влади та військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають ЗСУ та Держспецтрансслужба. Головними завданнями Міністерства оборони України є: 1) забезпечення формування та реалізація державної політики з питань національної безпеки у воєнній сфері, сфері оборони і військового будівництва в мирний час та особливий період щодо: оборонного планування; військово-технічної політики у сфері оборони; військової кадрової політики; 2) здійснення військово-політичного та адміністративного керівництва ЗС України; 3) здійснення в установленому порядку координації діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування щодо підготовки держави до оборони; 4) забезпечення в межах повноважень, передбачених законом, реалізації державної політики з оборонних питань, що пов'язані з використанням повітряного простору України та захистом суверенітету держави⁴⁵. Закон України «Про Збройні Сили України» визначає функції, склад Збройних Сил України, правові засади їх організації, діяльності,

⁴² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

⁴³ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

⁴⁴ Про Національну безпеку України: Закон України від 21.06. 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 10.05.2023).

⁴⁵ Про затвердження Положення про Міністерство оборони України. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 року, № 671.URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-p#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

керівництва та управління ними. До основних функцій ЗСУ належать: оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності; стримування збройної агресії проти України та відсіч їй, охорону повітряного простору держави та підводного простору у межах територіального моря України у випадках, визначених законом, участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. Водночас закон передбачає можливість залучення з'єднань, військових частини і підрозділів до здійснення заходів правового режиму воєнного і надзвичайного стану, організації та підтримання дій руху опору, проведення військових інформаційно-психологічних операцій, боротьби з тероризмом і піратством, заходів щодо здійснення захисту життя, здоров'я громадян та об'єктів (майна) державної власності за межами України, забезпечення їх безпеки та евакуації (повернення), посилення охорони державного кордону, захисту суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі та їх правового оформлення, забезпечення безпеки національного морського судноплавства України у відкритому морі чи в будь-якому місці поза межами юрисдикції будь-якої держави, заходів щодо запобігання розповсюдженню зброї масового ураження, протидії незаконним перевезенням зброї і наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів у відкритому морі, ліквідації надзвичайних ситуацій природного і техногенного характеру, надання військової допомоги іншим державам, а також участь у міжнародному військовому співробітництві, міжнародних антитерористичних, антипіратських та інших міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки на підставі міжнародних договорів України та в порядку і на умовах, визначених законодавством України; залучення органів військового управління розвідки та військових частин розвідки, Сил спеціальних операцій до заходів добування розвідувальної інформації⁴⁶.

Крім того, питання діяльності ЗСУ щодо боротьби з тероризмом та забезпечення оборони держави в умовах гібридної війни, російської збройної агресії регулюються спеціальним законодавчими актами. Так, Законом України «Про боротьбу з тероризмом» визначено завдання ЗСУ як одного із суб'єктів боротьби з тероризмом. Міністерство оборони України, органи військового управління, з'єднання, військові частини і підрозділи ЗСУ забезпечують захист від терористичних посягань військових об'єктів та майна, зброї масового ураження, ракетної і стрілецької зброї, боєприпасів, вибухових та отруйних речовин, що перебувають у військових частинах або зберігаються у визначених місцях; організовують підготовку та застосування сил і засобів Сухопутних військ, Повітряних Сил, Військово-Морських Сил і Сил спеціальних операцій ЗСУ в разі вчинення терористичного акту у повітряному просторі, у територіальних водах України; беруть участь у

⁴⁶ Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 108

проведенні антитерористичних операцій на військових об'єктах та в разі виникнення терористичних загроз безпеці держави із-за меж України; в разі залучення до проведення антитерористичної операції – забезпечують із застосуванням наявних сил та засобів виконання завдань щодо припинення діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань (груп), терористичних організацій, організованих груп та злочинних організацій; беруть участь у затриманні осіб, а у випадках, коли їх дії реально загрожують життю та здоров'ю заручників, учасників антитерористичної операції або інших осіб – їх знешкоджують⁴⁷.

Державна спеціальна служба транспорту є спеціалізованим військовим формуванням, що входить до системи Міністерства оборони України, призначеним для забезпечення стійкого функціонування транспорту в мирний час та в особливий період, зокрема виконання завдань з технічного прикриття, відбудови, встановлення загороджень на об'єктах національної транспортної системи України з метою забезпечення діяльності ЗСУ та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України⁴⁸.

Відповідно до Закону України «Про Національну гвардію України» Національна гвардія України є військовим формуванням з правоохоронними функціями, призначеним для виконання завдань із захисту та охорони життя, прав, свобод і законних інтересів громадян, суспільства і держави від злочинних та інших протиправних посягань, охорони громадського порядку та забезпечення громадської безпеки, а також у взаємодії з іншими органами – із забезпечення державної безпеки і захисту державного кордону України, припинення терористичної діяльності, діяльності незаконних воєнізованих або збройних формувань, організованих злочинних груп та організацій. Національна гвардія України у взаємодії зі ЗСУ бере участь у відсічі збройної агресії проти України та ліквідації збройного конфлікту шляхом ведення воєнних (бойових) дій, а також у виконанні завдань територіальної оборони. У мирний час Національна гвардія України входить до складу сил безпеки і виконує правоохоронні функції, а також розвиває спроможності, необхідні для виконання завдань у складі сил оборони. Із введенням воєнного стану вона приводиться до готовності до виконання завдань за призначенням в умовах дії правового режиму воєнного стану, входить до складу сил оборони, виконує поставлені завдання та підпорядковується Головнокомандувачу Збройних Сил України⁴⁹.

Державна прикордонна служба України є правоохоронним органом спеціального призначення, що реалізує державну політику у сфері безпеки

⁴⁷ Про внесення змін до законів України щодо боротьби з тероризмом: Закон України від 05.06.2014 р. № 1313-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1313-18#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

⁴⁸ Про Державну спеціальну службу транспорту: Закон України від 05.02.2004 р. № 1449-IV. Відомості Верховної Ради. 2004. № 19. Ст. 269.

⁴⁹ Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. Відомості Верховної Ради. 2014. № 17. Ст. 594.

державного кордону України та охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні⁵⁰.

Відповідно до Закону України «Про Службу безпеки України» Служба безпеки України є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, на який в межах компетенції покладається захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного і оборонного потенціалу України. Служба безпеки України здійснює: 1) протидію розвідувально-підривній діяльності проти України; 2) боротьбу з тероризмом; 3) контррозвідувальний захист державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу, кібербезпеки, економічної та інформаційної безпеки держави, об'єктів критичної інфраструктури; 4) охорону державної таємниці. Служба безпеки України підпорядковується Президентові України та підконтрольна Верховній Раді України⁵¹.

Важливе значення для забезпечення оборони держави має діяльність розвідувальних органів України (Служби зовнішньої розвідки України, розвідувального органу Міністерства оборони України, розвідувального органу уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону) які уповноважені законом здійснювати розвідувальну діяльність з метою захисту національних інтересів України від зовнішніх загроз⁵². Розвідувальні органи як суб'єкти забезпечення національної безпеки і оборони України беруть участь у формуванні і реалізації державної політики з питань національної безпеки і оборони у визначених законодавством сферах. Повноваження розвідувальних органів визначаються законодавством України. Натомість пріоритетні завдання розвідувальним органам визначаються Президентом України.

Управління державної охорони України відповідно до законодавства не виконує завдань у сфері оборони, проте додаткові функції щодо забезпечення діяльності органів військового управління здійснює. Управління державної охорони України здійснює державну охорону органів державної влади України, забезпечення безпеки посадових осіб та охорони об'єктів, визначених законом. Управління державної охорони України підпорядковане Президентові України та підконтрольне Верховній Раді України⁵³.

В умовах інформаційного суспільства, ведення інформаційної війни значна увага приділяється організації інформаційного забезпечення оборони. Так, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є

⁵⁰ Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 27. Ст. 208.

⁵¹ Про Службу безпеки України: Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 27. Ст. 382.

⁵² Про розвідку. Закон України від 17.09.2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text> (дата звернення: 10.05.2023).

⁵³ Про державну охорону органів державної влади та посадових осіб: Закон України від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1998. № 35. Ст. 236.

державним органом, призначеним для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах кіберзахисту критичної інформаційної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів та інформації, вимога щодо захисту якої встановлена законом, криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону⁵⁴.

Особлива увагу у контексті забезпечення воєнної безпеки, обороноздатності держави приділяється ефективній діяльності оборонно-промислового комплексу. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну військово-промислову політику, разом з іншими органами сектору безпеки і оборони визначає пріоритетні напрями розвитку оборонно-промислового комплексу, забезпечує нормативно-правове регулювання у цій сфері, аналізує стан та тенденції розвитку оборонно-промислового комплексу України, розробляє та організовує виконання державних програм розвитку оборонно-промислового комплексу.

На реалізацію завдань, визначених Стратегією воєнної безпеки України прийнято закон «Про основи національного спротиву», який визначає правові та організаційні засади національного спротиву, основи його підготовки та ведення, завдання і повноваження сил безпеки та сил оборони та інших суб'єктів з питань підготовки і ведення національного спротиву, в тому числі питання організації територіальної оборони⁵⁵.

Для реалізації визначених законом повноважень суб'єкти забезпечення оборони використовують такі правові інструменти як підзаконні нормативно-правові акти. Закони як нормативно-правові акти вищої юридичної сили у сфері оборони є правовою основою для прийняття підзаконних, у тому числі відомчих нормативно-правових актів військового (військово-адміністративного) законодавства, які більш детально регулюють суспільні відносини у сфері оборони, діяльність ЗСУ та інших військових формувань.

Таким чином, суб'єкти забезпечення оборони, органи військового управління видають нормативно-правові акти у сфері оборони в межах повноважень визначених законом, для реалізації своїх функцій і завдань у сфері оборони. У сфері оборони розрізняють адміністративні нормативно-правові акти Президента України, Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, інших центральних органів державної влади (включаючи нормативно-правові акти органів військового управління і військового командування), місцевих органів виконавчої влади, органів

⁵⁴ Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23.02.2006 р. № 3475-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2006. № 30. Ст. 258.

⁵⁵ Про основи національного спротиву: Закон України від 16.07.2021 р. № 1702-IX *Відомості Верховної Ради*. 2021 № 41, ст. 339.

місцевого самоврядування, суб'єктів делегованих повноважень. Так, Президент України як глава держави видає укази й розпорядження, а як Верховний Головнокомандувач ЗСУ з питань оборони видає накази і директиви⁵⁶. У 2018 році Верховний Головнокомандувач ЗСУ видав наказ, яким затвердив Доктрину застосування сил оборони держави.

Міністерство оборони України як центральний орган виконавчої влади та орган військового управління, у підпорядкуванні якого перебувають ЗСУ та Державна спеціальна служба транспорту, видає директиви, накази і розпорядження. У ЗСУ та інших військових формуваннях органи військового управління видають такі види підзаконних адміністративно-правових актів: наказ, директива, розпорядження, бойовий наказ, бойове розпорядження, доручення, рішення, положення, постанова, інструкція, формуляр, доповідь, правила, план, звіт, доповідь, донесення, методичні рекомендації та інші, розроблені в установленому порядку⁵⁷.

Так, для забезпечення ефективного виконання завдань за призначенням як у мирний час, так і в особливий період, розроблено відомчі підзаконні нормативно-правові акти з підготовки та застосування ЗСУ: Концепція підготовки ЗСУ, Основи підготовки і ведення операцій військ (сил), Настанова з оперативної підготовки у Збройних Силах України, Настанова з оперативної роботи органів військового управління та штабів ЗСУ, Настанова з бойової підготовки у ЗСУ та стандарти підготовки, Бойові статuti механізованих і танкових військ, військ протиповітряної оборони, авіації, радіотехнічних та зенітно-ракетних військ, Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у ЗСУ тощо.

ВИСНОВКИ

Діяльність з формування системи забезпечення воєнної безпеки, оборони України стала невід'ємною частиною і фактором державотворчих процесів. Нині створені правові основи забезпечення оборони держави, система нормативно-правових актів, що визначають організацію і діяльність сектору безпеки і оборони держави з метою підготовки держави до захисту від воєнних загроз та захисту суверенітету, територіальної цілісності й недоторканності України в умовах збройного конфлікту. Правову основу оборони України становить система ієрархічно та горизонтально структурованих нормативно-правових актів військового (військово-адміністративного) законодавства, що включає законодавчі акти, підзаконні нормативно-правові та правозастосовчі акти у сфері оборони держави, які ґрунтуються на положеннях Конституції України.

⁵⁶ Про оборону України: Закон України від 6 груд. 1992 р. № 19320-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 106.

⁵⁷ Інструкція з діловодства у Збройних Силах України: наказ Генерального штабу Збройних Сил України від 7 квіт. 2017 р. № 124. *Архів Адміністративного департаменту Міністерства оборони України за 2017 рік*.

Фундаментальне значення для правового регулювання оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості має Конституція України, де юридично закріплені конституційно-правові основи організації оборони держави, повноваження вищих органів державної влади у сфері оборони, завдання складових оборони та порядок управління ними. Конституція України є системо утворюючою основою джерел військового (військово-адміністративного) права які регулюють суспільні відносини у сфері оборони держави. На її основі приймаються законодавчі акти які визначають систему забезпечення оборони, повноваження суб'єктів забезпечення оборони та порядок публічного управління обороною держави.

Для реалізації своїх повноважень суб'єкти забезпечення оборони, у межах визначених законом, приймають підзаконні, у тому числі відомчі нормативно-правові актів військового (військово-адміністративного) законодавства, які більш детально регулюють суспільні відносини у сфері оборони, діяльність ЗСУ та інших військових формувань.

Подальший розвиток правового регулювання системи оборони нашої держави буде визначатися об'єктивним розвитком суспільних у сфері оборони який зумовлений російською військовою агресією та необхідність проведення оборонної реформи на основі принципів і стандартів Північноатлантичного альянсу.

АНОТАЦІЯ

У статті аналізуються основні правові акти, які приймалися в Україні з метою створення власних збройних сил та інших військових формувань держави. Розглянута ієрархічність системи військового законодавства (законодавства у сфері оборони), яким регулюються питання оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості. Зазначено, що Конституція є системо утворюючою основою законодавства у військовій сфері. Констатовано про необхідність внесення змін до Конституції України щодо закріплення завдань Сектору безпеки і оборони держави. Зазначено про необхідність системного вдосконалення військового законодавства відповідно до набутого досвіду відсічі російської агресії. Зроблено аналіз системи та повноваження суб'єктів забезпечення оборони України. Відмічено, що Міністерство оборони відіграє провідну роль у реалізації державної політики в сфері оборони держави.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про проголошення незалежності України: Постанова Верховної Ради від 24.08.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38 .Ст. 502
3. Про військові формування на Україні: Постанова Верховної Ради України від 24.08. 1991 р.№ 1431-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 38, Ст. 506.

4. Про Концепцію оборони та будівництва Збройних Сил України: Постанова Верховної Ради України від 11.10.1991 р. № 1659-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1991. № 51. Ст. 729.
5. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 106.
6. Кузьмук О. І. Формування та еволюція Воєнної організації(сектору безпеки і оборони) України (1991–2012): монографія. Київ: НУОУ ім. Івана Черняхівського. 2013. С. 134.
7. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1934-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 9. Ст. 108.
8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей: Закон України від 20.12.1991 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 15. Ст. 190.
9. Про загальний військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 385.
10. Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ: Закон України від 19.04.1992 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 29. Ст. 399.
11. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21.10.1993 р. № 3543-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 44. Ст. 416
12. Про текст Військової присяги: Постанова Верховної Ради України від 06.12.1991 р. № 1936-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 3. Ст. 13.
13. Про невідкладні заходи щодо будівництва Збройних Сил України: Указ Президента України від 05.04.1992 р. № 209. URL:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/209/92>. (дата звернення: 10.05.2023).
14. Про тимчасові статuti Збройних Сил України :Указ Президента України від 07.10. 1993 р. № 431/93 URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/431/93#Text> (дата звернення: 10.05.2023).
15. Про Воєнну доктрину України: Постанова Верховної Ради України від 19.10.1993 р. № 3529-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 43. Ст. 409.
16. Про державний кордон України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1777-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 2. Ст. 5.
17. Про прикордонні війська України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1779-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 2. Ст. 17.
18. Про Національну гвардію України: Закон України від 04.11.1991 р. № 1774-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 1. Ст. 1.
19. Про Службу безпеки України: Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 27. Ст. 382.
20. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради*. 1996. № 30. Ст. 141.

21. Пашинський В. Й. Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 408 с. С. 34-35.
22. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р № 548-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 194.
23. Про Статут гарнізонної та вартової служби Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 550-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 196.
24. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 551-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 197.
25. Про Стройовий статут Збройних Сил України: Закон України від 24.03.1999 р. № 549-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 22–23. Ст. 195.
26. Про Державну програму переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом : Указ Президента України від 17.04.2000 р. № 348/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348/2002#Text>(дата звернення: 10.05.2023).
27. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2013 року «Державну програму реформування і розвитку у Збройних Сил України на період до 2017 року»: Указ Президента України від 02.03.2013 р. № 479/2013. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4792013-15599>(дата звернення: 10.05.2023).
28. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594.
29. Шульгін В. В. Актуальні питання правового забезпечення військової діяльності: конспект лекцій. Київ: РВЦ «Військовий інститут», 2008. 364 с.
30. Пашинський В. Й. Забезпечення оборони України: адміністративно-правові аспекти: монографія. Київ: ФОП Маслаков, 2018. 408 с. С. 70.
31. Правові основи воєнної безпеки України: монографія / Є.Л. Стрельцов та ін.; Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Львів: НАСВ, 2016. – 188 с. С. 99.
32. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 14.09.2020 р. № 392/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392/2020#Text>(дата звернення: 10.05.2023).
33. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 25 березня 2021 року «Про Стратегію воєнної безпеки України»: Указ Президента України від 25.03.2021 р. № 121/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/1212021-37661>. (дата звернення: 10.05.2023).
34. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14.03.2016 р. № 92/2016.

URL:<http://www.president.gov.ua/documents/922016-19832>. (дата звернення: 10.05.2023).

35. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 травня 2016 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 06.06. 2016 р. № 240/2016. URL:<http://www.president.gov.ua/documents/2402016-20137>(дата звернення: 10.05.2023).

36. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України від 15.03.2016 р. № 96/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/96/2016#n2>(дата звернення: 10.05.2023).

37. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 вересня 2017 року «Про Ставку Верховного Головнокомандувача»: Указ Президента України від 10.10.2017 р № 313/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2017#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

38. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 20 серпня 2021 року «Про Стратегічний оборонний бюлетень України»: Указ Президента України від 17 вересня. 2021 р. № 473/2021. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/4732021-40121>(дата звернення: 10.05.2023).

39. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

40. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 р. № 183\98-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1998. № 35. Ст. 237.

41. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 106

42. Пашинський В. Й. Функції і повноваження Кабінету Міністрів України у сфері оборони держави. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2017. № 6. С. 115–118.

43. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 28. Ст. 250.

44. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. Ст. 222.

45. Про Національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (дата звернення: 10.05.2023).

46. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України. Постанова Кабінету Міністрів України від 26.11.2014 року, № 671. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-п#Text>(дата звернення: 10.05.2023).

47. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12. 1991 р. № 1934-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 9. Ст. 108.

48. Про внесення змін до законів України щодо боротьби з тероризмом: Закон України від 05.06.2014 р. № 1313-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1313-18#Text>(дата звернення: 10.05.2023).
49. Про Державну спеціальну службу транспорту: Закон України від 05.02.2004 р. № 1449-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2004. № 19. Ст. 269.
50. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 р. № 876-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 17. Ст. 594.
51. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 27. Ст. 208.
52. Про Службу безпеки України: Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV. *Відомості Верховної Ради*. 1992. № 27. Ст. 382.
53. Про розвідку. Закон України від 17.09.2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>(дата звернення: 10.05.2023).
54. Про державну охорону органів державної влади та посадових осіб: Закон України від 04.03.1998 р. № 160/98-ВР. *Відомості Верховної Ради*. 1998. № 35. Ст. 236.
55. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України: Закон України від 23.02.2006 р. № 3475-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2006. № 30. Ст. 258.
56. Про основи національного спротиву: Закон України від 16.07.2021 р. № 1702-IX *Відомості Верховної Ради*, 2021, № 41, ст. 339.

Information about the authors:
Dikhtievskiy Petro Vasylowych,

Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Administrative Law and Process
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
60, Volodymyrska str., Kyiv, 01033, Ukraine

Kryvenko Oleksandr Vasylowych,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Law
National Defence University of Ukraine named after Ivan Cherniakhovskiy
28, Povytroflotsky str., Kyiv, 030493, Ukraine

Pashinskyi Volodymyr Yosypovych,

Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law and Process
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
60, Volodymyrska str., Kyiv, 01033, Ukraine

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ ЯК УМОВА ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА СВОБОДУ МИРНИХ ЗІБРАНЬ: МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИЙ ТА НАЦІОНАЛЬНИЙ АСПЕКТ

Дорошенко Н. О.

ВСТУП

Свобода мирних зібрань проголошена як одна з фундаментальних свобод у статті 20 Загальної декларації прав людини, прийнятої 10 грудня 1948 року Генеральною асамблеєю ООН: «Кожна людина має право на свободу мирних зборів та асоціацій»¹.

Стаття 39 Конституції України закріпила право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування; а також встановила, що обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей².

Виходячи з буквального смислового значення, запровадженого Загальною декларацією прав людини, зміст «права» на мирні зібрання невіддільний від поняття «свобода» та охоплює собою декілька складових, які можна звести до таких елементів: 1) право як певна можливість діяти; 2) свобода як межа діяльності; 3) мирне зібрання як діяльнісний аспект можливостей³.

В науковій доктрині права людини визначені як ряд основоположних морально-правових норм, що формулюють принципи відносин між індивідом і суспільством в особі інституцій влади. Права людини окреслюють сферу негативних та позитивних зобов'язань, що бере на себе правова держава. Зафіксовані у міжнародних угодах та у національному законодавстві держав світу права людини репрезентують найбільш універсальну гуманітарно-антропологічну концепцію, в рамках якої людина розглядається як така, безвідносно до її етнічних, расових, релігійних та будь-яких інших відмінностей або належності до локальної культурної традиції. Права

¹ Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

² Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

³ Самбор М. Праворозуміння змісту права на свободу мирних зібрань. Право України. 2021. № 9. С. 40

людини – кардинально важлива категорія природного права та філософії права загалом⁴.

Свобода є особливим способом детермінації духовної реальності. Оскільки духовність є специфічною властивістю людського існування (екзистенції), то свобода безпосередньо виявляє себе у людській життєдіяльності, що становить взаємодію духовних (свідомих і несвідомих) і природних (тілесно-біологічних) чинників. Тому свобода насамперед є усвідомленням можливісних меж людської поведінки, які залежать від конкретної ситуації людського існування (індивідуального і суспільного) і в цьому плані є усвідомленням необхідності (Спіноза, Регель). Необхідність як специфічна детермінація природної реальності тут засвідчує історичну зміну міру практичного «одуховлення» («олюднення») природи і «оприроднення» людського духу. Атрибутивними ознаками свободи як духовного феномена є *вибір і відповідальність*⁵.

Права людини мають природну сутність і є невід’ємними від індивіда, вони позатериторіальні і позанаціональні, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави.

Свободи людина може реалізувати без будь-якого втручання держави. Водночас держава покликана забезпечити непорушність і захист цих свобод певними правовими механізмами та юридичними процедурами⁶.

Отже «право на свободу» можна визначити як сукупність нормативно-правових конструкцій регулювання морально зумовленої поведінки фізичної особи (людини, громадянина) у різноманітних проявах свободи у праві. Навіть приблизне законодавче окреслення сфер прояву свободи у праві виявляється винятково складним. Проте на певному етапі історичного розвитку суспільство акцентує увагу на окремих проявах свободи, які є найважливішими на думку учасників. Свобода – це складне явище, яке потребує комплексного та всебічного вивчення. Свобода є природною ознакою і водночас необхідністю людини, втіленням самодостатності й індивідуальності кожного⁷. При цьому механізми захисту права, як і процедури його обмеження, змінюються залежно від конкретного періоду суспільного життя.

⁴ Філософський енциклопедичний словник//Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди, НАНУ//за ред. Шинкарук В.І. Київ. Абрис. 2002. С. 506.

⁵ Там само. С. 570.

⁶ Левицький Т., Дорошенко Н. Особливості ефективності міжнародних механізмів захисту прав людини на прикладі свободи зібрань. Колективна монографія «Міжнародне право в світі динамічних змін: контури майбутнього правопорядку». Львів – Дрогобич. ЛНУ імені Івана Франка. Коло. 2021. С. 246

⁷ Ярмол Л., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв’язок із правом. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2015. (825). Серія: Юридичні науки. 252-7.

1. Міжнародно-правові норми як регулятор захисту права на мирні зібрання

Праворозуміння «права на свободу» в контексті досліджуваного питання потребує з'ясування підстав обмеження та меж втручання в реалізацію права на мирні зібрання зі сторони органів державної влади на певному етапі суспільних правовідносин, позаяк норми Загальної декларації прав людини, втім числі й статті 20, попри свою універсальність, за своєю суттю є декларативними та не встановлюють механізмів реалізації та захисту відповідних прав людини.

Розвиваючи положення Загальної декларації прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Європейська конвенція), прийнята Консультативною асамблеєю Ради Європи в Римі 4 листопада 1950 року, в статті 11 закріпила на регіональному рівні право кожного на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, а також визначила, що здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб⁸.

В подальшому статтею 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, підписаного 16 грудня 1966 року (далі – Пакт), визнано право на мирні збори та унормовано, що користування правом не підлягає ніяким обмеженням, крім тих, які накладаються відповідно до закону і які є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах державної чи суспільної безпеки, громадського порядку, охорони здоров'я і моральності населення або захисту прав та свобод інших осіб⁹.

Загально визнано, що право громадян на мирні зібрання є важливою умовою реалізації інших прав і свобод, зокрема, свободи вираження поглядів і переконань, віросповідання, використання й поширення інформації, та служить однією з гарантій демократизації суспільства. Обмеження свободи слова та прав на протести є цензурою будь-якої іншої сторони, «державним контролем неофіційних ідей»¹⁰. Натомість, цитовані вище міжнародні документи вказують на підставність обмеження щодо зібрань громадян виключно в порядку, встановленому законом, та за умови необхідності таких обмежень в демократичному суспільстві, задля дотримання інтересів національної безпеки і громадського порядку, або для захисту прав і свобод інших осіб.

Наведені положення статей 11 Європейської конвенції та 21 Пакту кореспондують пункту 2 статті 29 Загальної декларації прав людини, за

⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#text

⁹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

¹⁰ David Mead. The new law of peaceful protest. Oxford and Portland, Oregon. 2010. P. 7.

змістом якого при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві. Водночас варто підкреслити, що Генеральна Асамблея ООН, проголошуючи Загальну декларацію прав людини, визначила її як завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави з тим, щоб кожна людина і кожний орган суспільства, завжди маючи на увазі цю Декларацію, прагнули шляхом освіти сприяти поважанню цих прав і свобод і забезпеченню, шляхом, зокрема, національних і міжнародних прогресивних заходів.

З огляду на наведене, можемо констатувати, що чинні міжнародно-правові норми, закріпивши право кожного на свободу мирних зібрань (матеріальна складова), питання обмеження цього права (процесуальна складова) віднесли на розсуд національного законодавства, однак встановили при цьому чіткі вимоги щодо умов допустимості такого обмеження, що свідчить про єдність та взаємозв'язок норм міжнародного права та національного законодавства. В надскладних умовах сьогодення, спричинених військовою агресією російської федерації проти України, питання проблематики ефективності міжнародного права звучать з новою силою, у зв'язку з чим слід зауважити, що міжнародне право «спрацьовує» там, де воно найчастіше застосовується, а саме – у національній правовій системі. Якщо положення договору, чи норма звичаєвого міжнародного права використовується при ухваленні рішення національним судом чи адміністративним органом, міжнародне право зберігає всю свою дієвість, яку тільки здатна продемонструвати національна судова система¹¹.

Міжнародно-правовий механізм захисту права на свободу мирних зібрань нерозривно пов'язаний з виконаннями державами – учасницями своїх зобов'язань поважати і забезпечувати визнані Європейською конвенцією та Пактом права; вживати законодавчих та інших заходів для досягнення цієї мети; надавати ефективні засоби правового захисту в разі порушення закріплених міжнародним правом прав.

Водночас міжнародно-правові механізми захисту права надають Договірним Державам, за виняткових обставин, можливість обмеженого і контрольованого відступу від своїх зобов'язань із забезпечення певних прав і свобод («дерогація»).

Так, статтею 15 Європейської конвенції встановлено, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота

¹¹ Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини. Джерела і практика застосування. Київ. АртЕк. 1997. С. 3.

становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Визначена Європейською конвенцією процедура дерогації передбачає необхідність інформування Генерального секретаря Ради Європи про вжиті Договірною Державою заходи і причини їх вжиття, а також повідомлення про час, коли такі заходи перестали застосовуватися.

Статтею 4 Пакту також передбачені умови правомірного відступу держави від виконання своїх міжнародних, а саме під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, з негайним інформуванням інших держав, що беруть участь у цьому Пакті, за посередництвом Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй про положення, від яких вона відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення.

Отже, відступ від міжнародних зобов'язань є допустимим під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, водночас застосовані заходи не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища, та не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом. Зауважимо, що вказані міжнародно-правові норми окреслили гарантовані права людини, відступ від яких за жодних умов є неприпустимим, при цьому право на мирні зібрання до їх числа не належить.

2. Співвідношення норм національного законодавства та норм міжнародного права у процесі визначення механізму обмеження права на мирні зібрання в умовах воєнного стану

Як вже зазначалося, стаття 39 Конституції України гарантувала громадянам право мирних зібрань, а також визначила умови обмеження щодо реалізації цього права: лише за судовою процедурою, відповідно до закону, в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Разом з тим, за всю історію незалежності нашої держави до сьогодні в Україні не прийнятий закон, який би регулював порядок проведення мирних зібрань та встановлював процедурні вимоги до їх проведення. І це попри те, що Рішенням Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 року у справі N 1-30/2001 N 4-рп/2001¹² визначено, що положення частини першої статті 39 Конституції України щодо завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій в аспекті конституційного подання треба розуміти так, що організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують

¹² Рішення Конституційного суду України від 19.04.2001 у справі N 1-30/2001 N 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text>

даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене статтею 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання.

В подальшому на необхідність невідкладного реформування національного законодавства та адміністративної практики вказував Європейський суд з прав людини в рішенні від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11), встановивши порушення Україною зобов'язань за статтею 11 Конвенції¹³. Також Суд в рішенні від 14.11.2013 у справі «Шмушкович проти України» (Заява № 3276/10) констатував, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом¹⁴.

Відсутність в Україні спеціального закону щодо мирних зібрань впродовж багатьох років була предметом палких дискусій правової спільноти, політиків, представників громадянського суспільства, що, однак, не призвело до ухвалення жодного нормативно-правового акту. З огляду на це та враховуючи тривалість існування такої проблеми, зауважимо, що сам факт відсутності на національному рівні спеціального закону не є критичним для регулювання відповідних правовідносин, які виникають та існують об'єктивно, безвідносно до наявності/відсутності регуляторного державного акту. На наше переконання, в такому разі підлягають застосуванню існуючі правові механізми, визначені міжнародно-правовими стандартами захисту прав людини, а відтак застосування національними судами та органами державної адміністрації в конкретних випадках норм міжнародного права фактично дає можливість повноцінно заповнити прогалини в національному законодавстві.

В цьому контексті сьогодні дуже важливою і своєчасною видається Окрема думка Станіслава Шевчука, судді ad hoc, викладена в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Шмушкович проти України»¹⁵, про те, що ніде у статтях 39 та 92 Конституції України немає жодних вимог щодо запровадження спеціального закону. Стаття 39 має пряму дію і обмеження існують лише в інтересах національної безпеки або громадського порядку та мають бути чітко передбачені актом Верховної Ради України. У той же час ані стаття 39, ані стаття 92 не забороняють Верховній Раді

¹³ Рішення Європейського суду з прав людини від 11.04.2013 у справі «Веренцов проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text

¹⁴ Рішення Європейського суду з прав людини від 14.11.2013 у справі «Шмушкович проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990#Text

¹⁵ Там же

Україні ухвалити такий спеціальний закон щодо мирних зібрань за умови, що він не обмежуватиме право осіб за статтею 39 Конституції України, а слугуватиме гарантією цього права та у той же час надаватиме відповідним державним органам або органам місцевого самоврядування можливість вживати заходів для забезпечення вільного проведення громадянами зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, а також – для забезпечення захисту громадського порядку та прав і свобод інших осіб. Але рішення щодо ухвалення спеціального закону або щодо того, щоб дозволити питанню розвиватися в межах судової практики, знаходиться у межах делікатної сфери вибору національної правової політики.

Влада держави у такій чутливій сфері, як основоположні свободи, є жорстко обмеженою тим, що є необхідним у демократичному суспільстві, що означає, що держава може запроваджувати належно обґрунтовані обмеження для застосування за чітко визначених обставин. Але вона не може легітимно регулювати саме користування такими свободами... маючи справу з особистими свободами, держава має утриматися від їх регулювання та обмежитися регулюванням тих обмежень, які є необхідними у демократичному суспільстві.

Стаття 8 Конституції України, визнавши і закріпивши принцип верховенства права, гарантувала, що Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. А також гарантувала звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України.

При цьому статтею 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Вже було зазначено, що стаття 15 Європейської конвенції та стаття 4 Пакту не віднесли право на мирні зібрання до категорії прав та свобод людини, відступ від яких за жодних умов є не допускається.

На національному рівні стаття 64 Основного Закону, гарантувавши, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України, встановила, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень.

При цьому право на мирні зібрання Конституцією України також не віднесене до переліку прав і свобод, що не підлягають обмеженням в умовах воєнного стану.

Отже, за приписами Конституції України та ратифікованих Україною міжнародних конвенцій воєнний стан є умовою можливого обмеження права на свободу мирних зібрань.

Визначення воєнного стану наведено в статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII (далі –

Закон) як особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень¹⁶.

В Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, заходи правового режиму воєнного стану, зокрема, забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів.

Важливо, що статтею 19 цього Закону в умовах воєнного стану встановлено пряму заборону на зміну Конституції України; зміну Конституції Автономної Республіки Крим; проведення виборів Президента України, а також виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування; проведення всеукраїнських та місцевих референдумів; проведення страйків, масових зібрань та акцій.

Таким чином, національний закон, поряд з обмеженням політичних прав, виокремив заборону проведення страйків, масових зібрань та акцій як захід з обмеження конституційних прав громадян, необхідність якого безпосередньо зумовлена запровадженням воєнного стану.

Указом Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 року у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України введено в Україні воєнний стан (строк дії якого продовжувався Указами Президента України, востаннє Указом Президента України від 01.05.2023 № 254/2023) та встановлено, що на період дії правового режиму воєнного стану можуть, зокрема, обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені

¹⁶ Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»¹⁷.

Отже чинне національне законодавство в умовах правового режиму воєнного встановлює можливість тимчасового обмеження конституційного права на свободу мирних зібрань шляхом заборони визначеними в Законі суб'єктами владних повноважень, а саме: військовим командуванням, військовими адміністраціями, органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, – проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів (пункт 8 частини першої статті 8 Закону).

Водночас стаття 19 Закону містить імперативну норму про заборону проведення страйків, масових зібрань та акцій.

Як зазначалося, стаття 39 Конституції України визначає такі форми мирних зібрань, як збори, мітинги, походи і демонстрації. Однак зазначений перелік не можна вважати вичерпним. Він дає лише загальні орієнтири у цій сфері, якими можуть керуватися приватні особи під час прийняття рішення щодо вибору форми проведення мирного зібрання¹⁸.

Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР дає визначення страйку як тимчасового колективного добровільного припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту)¹⁹.

Розглядаючи страйки крізь призму права на мирні зібрання, Мельник Р.С. дійшов висновку, що вони в принципі не підпадають під категорію мирних зібрань. Це пов'язано з тим, що під час їх проведення не відбувається формування публічної (громадської) позиції. Страйки спрямовуються переважно проти роботодавців та мають своїм підґрунтям вимогу щодо поліпшення умов праці. Проте юридична природа страйку може змінитися, якщо його учасники залучатимуть до нього громадськість та будуть апелювати вже до її представників щодо необхідності зміни умов праці. У випадку якщо страйк працівників буде переформатовано у демонстрацію, пікет тощо, такий захід повною мірою відповідатиме визначенню мирного зібрання²⁰.

Зауважимо, що національне законодавство не розкриває змісту поняття мирні збори, масові заходи, мітинги, демонстрації, походи, акції. Однак, з огляду на контекст таких понять в Законі України «Про правовий режим воєнного стану», слід уважати, що законодавець їх застосував саме

¹⁷ Указ Президента України «Про введення воєнного стану» № 64/2022 від 24.02.2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

¹⁸ Мельник Р. Право на свободу мирних зібрань. Теорія і практика. Київ. 2015. С. 79.

¹⁹ Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР (Відомості Верховної Ради України, 1998, № 34, ст.227). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#n129>

²⁰ Мельник Р. Право на свободу мирних зібрань. Теорія і практика. Київ. 2015. С. 93.

співвідносно до заборони (повного обмеження) чи можливого тимчасового обмеження права на мирні зібрання, закріпленого в статті 39 Конституції України.

Повертаючись до процедури обмеження прав людини за приписами норм міжнародного права, слід зазначити, що відповідно до параграфу 3 статті 4 Пакту, 28 лютого 2022 року Україна відповідною нотифікацією поінформувала Генерального секретаря ООН та за його посередництвом інші держави-учасниці Пакту про Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 «Про введення воєнного стану» та ухвалення Закону України від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», а також надіслала роз'яснення щодо обсягу застосування відступу²¹, в числі яких і право на мирні зібрання.

Водночас, пунктом першим статті 4 Пакту встановлено, що держави можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань тільки в такій мірі, в якій це *диктується гостротою становища*, за умови, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою *дискримінації виключно* на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.

Важливо звернути увагу на пункт 2 статті 4 Пакту, який забороняє будь-які відступи від статей 6, 7, 8 (пункти 1 і 2), 11, 15, 16 і 18, щоб унеможливити порушення таких основних прав людини, як право на життя, право не піддаватися катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, право не утримуватися в рабстві або підневільному стані, право не притягуватися до кримінальної відповідальності за принципом зворотної сили. При цьому стаття 5 Пакту в пункті 1 не припускає обмеження визнаних у Пакті прав у більший мірі, ніж ним передбачається.

Визначений статтею 64 Конституції України перелік закріплених Основним Законом прав і свобод, які не можуть бути обмежені за будь-яких умов, в тім числі й в умовах воєнного стану, є значно ширшим і вміщує, серед інших, статтю 55, яка гарантує судовий захист прав і свобод людини і громадянина.

ВИСНОВКИ

Системний аналіз наведених вище норм міжнародного і національного права дає підстави для висновку, що сам факт запровадження правового режиму воєнного стану не може слугувати достатньою правовою підставою для дискреції держави щодо обмеження права на мирні зібрання. Адже стаття 39 Конституції України, як норма прямої дії, не передбачає іншого порядку обмеження реалізації права на мирні зібрання, крім встановленого

²¹ Ukraine: notification under article 4. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.65.2022-Eng.pdf>

судом відповідно до закону. Вочевидь, що законодавець при формулюванні норм Закону «Про правовий режим воєнного стану» в контексті заборони (обмеження) права на мирні зібрання таких обставин не врахував, однак, виходячи з пріоритету норм Конституції України над нормами закону, судовий порядок обмеження права на мирні зібрання підлягає застосуванню й в умовах воєнного стану.

Оскільки заборона мирних зібрань спрямована на забезпечення реалізації державою заходів правового режиму воєнного стану, то вважаємо, що в умовах масштабної воєнної агресії проти України є цілком правомірним відступ держави від міжнародних зобов'язань із забезпечення права на мирні зібрання без жодного обмеження, окрім викликаних нагальною необхідністю в демократичному суспільстві та відповідно до закону. Водночас виключна компетенція щодо такого обмеження за нормою Основного Закону належить суду.

Отже, беручи до уваги положення норм Конституції України, які є нормами прямої дії, а також міжнародно-правових норм, закріплених в ратифікованих Україною конвенціях, саме національний суд повинен з урахуванням всіх фактичних обставин в кожній конкретній ситуації перевірити необхідність втручання держави в фундаментальне право на свободу мирних зібрань та надати оцінку пропорційності такого втручання. Відтак, вважаємо, що рішення про заборону мирних зібрань, прийняте на розсуд суб'єктів владних повноважень, визначених в статті 8 Закону, не відповідатиме критеріям правомірності, оскільки не узгоджується з приписами частини другої статті 39 Конституції України.

АНОТАЦІЯ

Чинні міжнародно-правові норми (стаття 11 Європейської конвенції, стаття 21 Пакту), закріпивши право кожного на свободу мирних зібрань, питання обмеження цього права віднесли на розсуд національного законодавства, однак встановили при цьому чіткі вимоги щодо умов допустимості такого обмеження, що свідчить про єдність та взаємозв'язок норм міжнародного права та національного законодавства.

Існуючі міжнародно-правові механізми захисту прав людини надають Договірним Державам, за виняткових обставин, можливість обмеженого і контрольованого відступу від своїх зобов'язань із забезпечення певних прав і свобод. При цьому ні стаття 15 Європейської конвенції, ні стаття 4 Пакту не віднесли право на мирні зібрання до категорії прав та свобод людини, відступу від яких за жодних умов є не допускається.

На національному рівні стаття 39 Конституції України, гарантувавши громадянам право мирних зібрань, також визначила умови обмеження щодо реалізації цього права: лише за судовою процедурою, відповідно до закону, в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. Водночас стаття 64 Основного Закону встановила, що в

умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Право на мирні зібрання Конституцією України не віднесене до переліку прав і свобод, що не підлягають обмеженням в умовах воєнного стану.

Отже, за приписами Конституції України та ратифікованих Україною міжнародних конвенцій воєнний стан є умовою для можливого обмеження права на свободу мирних зібрань.

Разом з тим системний аналіз наведених вище норм міжнародного і національного права дає підстави для висновку, що сам факт запровадження правового режиму воєнного стану не може слугувати достатньою правовою підставою для дискреції держави щодо обмеження права на мирні зібрання, адже стаття 39 Конституції України, як норма прямої дії, не передбачає іншого порядку обмеження реалізації права на мирні зібрання, крім встановленого судом відповідно до закону. Виходячи з пріоритету норм Конституції України над нормами закону, судовий порядок обмеження права на мирні зібрання підлягає застосуванню й в умовах воєнного стану.

Література:

1. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Загальна декларація прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
5. Рішення Конституційного суду України від 19.04.2001 у справі N 1-30/2001 N 4-рп/2001 (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01#Text>
6. Філософський енциклопедичний словник/Інститут філософії ім. Г.С.Сковороди, НАНУ//за ред. Шинкарук В.І. Київ. Абрис. 2002. С. 506. С. 570.
7. Самбор М. Праворозуміння змісту права на свободу мирних зібрань. Право України. 2021. № 9. С. 40.
8. Левицький Т., Дорошенко Н. Особливості ефективності міжнародних механізмів захисту прав людини на прикладі свободи зібрань. Колективна монографія «Міжнародне право в світі динамічних змін: контури майбутнього правопорядку». Львів – Дрогобич. ЛНУ імені Івана Франка. Коло. 2021. С. 246.
9. Ярмол Л., Вандьо С. Поняття, значення свободи та її взаємозв'язок із правом. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2015. (825). Серія: Юридичні науки. 252-7.

10. David Mead. THE NEW LAW OF PEACEFUL PROTEST. OXFORD AND PORTLAND, OREGON. 2010. P. 7.

11. Дженіс М., Кей Р., Бредлі Е. Європейське право у галузі прав людини. Джерела і практика застосування. Київ. АртЕк. 1997. С. 3.

12. Мельник Р. Право на свободу мирних зібрань. Теорія і практика. Київ. 2015. С. 79.

13. Рішення Європейського суду з прав людини від 11.04.2013 у справі «Веренцов проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945#Text

14. Рішення Європейського суду з прав людини від 14.11.2013 у справі «Шмушкович проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_990#Text

15. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>

16. Указ Президента України «Про введення воєнного стану» № 64/2022 від 24.02.2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>

17. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 № 137/98-ВР (Відомості Верховної Ради України, 1998, № 34, ст. 227). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80#n129>

18. UKRAINE: NOTIFICATION UNDER ARTICLE 4. URL: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.65.2022-Eng.pdf>

Information about the author:

Doroshenko Nataliya Oleksiivna,

Postgraduate Student at the Department of International Law

Ivan Franko National University of Lviv,

Judge of the Rivne District Administrative Court

87, 16-ho Lypnia str., Rivne, 33028, Ukraine

МЕДІАЦІЯ В УКРАЇНІ ЯК ЕФЕКТИВНА ПОЗАСУДОВА ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ ГРОМАДЯН В УМОВАХ ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Кармаза О. О., Кушерець Д. В., Луцька Г. В.

ВСТУП

Нині для всіх очевидним є факт, що кількість спорів (конфліктів), які виникають в житті людини та відносяться до приватних чи публічних сфер її життя, дуже високою. Частина цих спорів (конфліктів) вирішується в суді, частина – шляхом переговорів, медіації, в третейському суді тощо. З року в рік зростає навантаження на суб'єктів розгляду спорів – судів. Запровадження ж ефективного правового механізму врегулювання спорів є запорукою зниження суспільної напруги у судовому процесі та реалізацією громадянами прав на захист, гарантованих Конституцією України.

Так, ст. 3 Закону України «Про медіацію» передбачено, що медіація може бути проведена до звернення до суду або під час судового провадження, або під час виконання рішення суду. Тобто, цей Закон визначив періоди проведення процедури медіації та відніс медіацію до альтернативних форм вирішення спорів. Відтак, наприклад, згідно із частиною сьомою ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Крім того, ЦПК передбачає й інші альтернативні форми захисту прав громадян. Так в ст. 4 Кодексу передбачено, що до третейського суду за угодою сторін може бути переданий будь-який спір, який виникає з цивільних правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Тож в Україні закріплено судовий та позасудовий захист цивільних прав громадян.

Здійснивши аналіз норм Закону України «Про медіацію» в частині їх співвідношення із нормами Цивільного кодексу України стосовно врегулювання цивільних відносин, дійдемо висновку, що норми Закону України «Про медіацію» потребують термінологічного узгодження із нормами Цивільного кодексу України. Крім того, норми Закону України «Про медіацію» порушують принцип юридичної визначеності, оскільки не містять достатніх та ефективних механізмів врегулювання відносин у сфері медіації. Зокрема мова йде про укладення медіаційної угоди.

Крім того дійдемо висновку про те, що Закон не містить окремої статті, в якій визначено чіткий процесуально-організаційний прядок проведення медіації, як це, наприклад, передбачено в «Розділі III Позовне провадження» Цивільного процесуального кодексу України (відкриття провадження, підготовче провадження ... та ін.). Разом з тим, із змісту статей цього Закону слідує, що кожна із стадій процесу медіації має визначену мету та завдання,

які виконуються в межах певних етапів процесу медіації. Перехід від однієї стадії процесу медіації до наступної відбувається після виконання завдань та досягнення мети попередньої стадії процесу медіації. Відтак в цій частині юриспруденція та практика потребують додаткових наукових досліджень.

Слід зазначити, що інститут медіації привертає увагу дослідників та практиків в Україні, а також в світі вже багато років. Так, сучасні наукові розвідки у цій сфері здійснюють П. Балтаджи, А. Біцай, О. Кармаза, Д. Кушерець, С. Короед, О. Кононець, Ю. Крисюк, Н. Мазаракі, Л. Матвєєва, О. Можайкіна, Ю. Притика, Л. Романадзе, Т. Федоренко та ін.

Метою цього дослідження є науково-практичний аналіз інституту медіації як ефективної позасудової форми захисту прав громадян в умовах дії правового режиму воєнного стану.

Методологічну основу дослідження становить сукупність загальних методів наукового пізнання, а також спеціальних методів, що застосовуються у юридичній науці.

1. Медіація як позасудова форма захисту прав громадян.

Переваги та недоліки застосування процедури медіації

Загальновідомо, що захист прав та інтересів здійснюється у визначеній законом формі (юрисдикційна та неюрисдикційна), за допомогою законодавчо встановлених способів (визнання права, заборона вчинення певних дій та ін.) та з використанням не заборонених законом засобів (скарг, позову, угоди за результатами медіації та ін.), у межах і в порядку, передбачених законом. Так, відповідно до ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Орган державної влади, орган влади АР Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом (ст. 17 ЦК).

В юриспруденції не сформовано єдиного підходу до розуміння поняття «форма захисту прав громадян». Зокрема, його зміст розкривається як: процесуальний порядок, який забезпечує реалізацію права на захист¹; юридична категорія, що вказує на суб'єкта, який здійснює захист невизнаного, порушеного чи оспорюваного права, а також на загальний порядок вчинення дій цим суб'єктом щодо здійснення захисту² та ін.

Форма правового захисту має охоронно-правову природу, залежить від матеріально-правової вимоги, є елементом інституту захисту, який опосередковується певним порядком, визначеним нормами матеріального та процесуального права, що спрямовані на відновлення (визнання) порушених

¹ Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія. Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

² Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

(оспорюваних) прав і законних інтересів³. Форма захисту прав та інтересів осіб у вузькому розумінні – це визначений законом різновид юрисдикційної чи неюрисдикційної діяльності, спрямованої на захист прав у цілому⁴.

Найпоширенішою в юриспруденції є класифікація форм захисту прав на юрисдикційні та неюрисдикційні. Основне розмежування між ними полягає в тому, що захист прав осіб у юрисдикційній формі здійснюється органом державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими особами в межах повноважень, у порядку та в спосіб, визначені законом. Захист прав в неюрисдикційній формі, як правило, здійснюється самим суб'єктом відносин за умови не порушення норм закону, моральних норм чи органом, особою, які не є органом державної влади чи місцевого самоврядування, їх посадовими особами. Згідно із положеннями законодавчих актів України право вибору форми захисту надано особі, право якої порушене, невизнане чи оспорюється.

Тобто, юрисдикційна форма захисту складається із судового (звернення до суду), адміністративного (звернення до органів місцевого самоврядування, державних органів) та нотаріального захисту (звернення до нотаріуса).

Позасудова (альтернативна) форма захисту прав та інтересів осіб – це дії осіб чи законом визначених суб'єктів (наприклад, медіатора) щодо захисту прав та охоронюваних законом інтересів, які здійснюються ними самостійно, без звернення за допомогою до суду у межах застосування самозахисту, претензійного порядку вирішення спорів (конфлікту) чи процесу медіації.

Так, наприклад, ст. 49 Цивільного процесуального кодексу України передбачено, що сторони можуть примиритися, у тому числі шляхом медіації, на будь-якій стадії судового процесу. Відповідно до ст. 197 ЦПК у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації, передати справу на розгляд третейського суду або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Відтак на виконання вимог ст. 198 ЦПК якщо сторони домовилися провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації суд оголошує перерву у підготовчому засіданні. Крім того за ст. 251 цього Кодексу суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі звернення сторін з клопотанням про зупинення провадження у справі у зв'язку з проведенням медіації. Провадження у справі зупиняється на час проведення медіації, але не більше дев'яноста днів з дня постановлення судом ухвали про зупинення провадження у справі (ст. 253 ЦПК). Тобто, мова йде про позасудову форму захисту прав та інтересів осіб.

Під час дії на території України правового режиму воєнного стану, здійснення збройної агресії росії на території України медіація як позасудова форма захисту має ряд переваг перед іншими формами захисту прав та

³ Бігняк О. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. Підприємництво, господарство і прав. 2018. № 6. С. 6-10.

⁴ Кармаза О.О. Захист житлових прав у цивільно-процесі. Держава і право. Збірник наукових праць. Серія Юридичні науки. 2016. Випуск 74. С. 215-227.

інтересів громадян, зокрема і перед судовою формою захисту прав та інтересів громадян.

Зокрема, серед переваг процесу медіації пропонуємо виділяти *загально-організаційні переваги*: оптимізація судового процесу та «розвантаження» суддів від навантаження у зв'язку з розглядом справ; зменшення кількості поданих апеляційних та касаційних скарг; недопущення публічного розгляду справи в процесі медіації; екстериторіальність конфлікту (спору), відсутність юрисдикційних обмежень; високий ступінь впливу та контролю сторін конфлікту (спору) за процесом медіації та на результат конфлікту (спору); ліквідація конфлікту (спору); економія часу, сил, здоров'я та фінансів; зменшення репутаційних втрат сторін конфлікту (спору); можливе підтримання подальших ділових стосунків між сторонами конфлікту (спору); можливість проведення всієї процедури медіації в онлайн-режимі; тощо. До *спеціально-організаційних переваг* процесу медіації пропонуємо віднести: приватний характер медіації, конфіденційність процесу; гнучкість процедури медіації, яка відповідає потребам сторін конфлікту (спору) та адаптується безпосередньо під конфлікт (спір); добровільність процесу медіації; самовизначення та рівність прав сторін медіації; нейтральність, незалежність та неупередженість медіатора; баланс інтересів сторін конфлікту (спору); «творчий» зміст угоди за результатами медіації (винайдення компромісу) може унеможливити продовження врегулювання конфлікту (спору) в суді та сприятиме виконанню домовленостей; угода за результатами медіації є цивільно-правовим договором; психологічний комфорт сторін конфлікту (спору) тощо.

Однак процес медіації має й недоліки, зокрема такі як: процедура медіації не є панацеєю, вона може виявитися не ефективною для деякої категорії конфліктів (спорів); медіатор, дотримуючись принципу нейтральності, може мати «приховані» власні інтереси (наприклад, продовжувати бути й далі посередником – медіатором); непрофесійність медіатора може спровокувати ще більший конфлікт (спір) чи призвести до укладення угоди, яка буде результатом зовнішнього впливу, ніж внутрішньої волі сторін; сторону конфлікту (спору) не можливо змусити застосувати процедуру медіації; сторона конфлікту (спору) може в будь-який момент відмовитися від процедури медіації тощо.

Отже, процес медіації ефективний, у разі коли: сторони конфлікту (спору) вибрали приватний характер розгляду конфлікту (спору); є бажання продовжувати в майбутньому ділові чи дружні стосунки; конфлікт (спір) показує «чутливі» питання для бізнесу, дружби чи сім'ї; конфлікт (спір) в юридичному значенні дуже складний та довготривалий тощо.

Аналіз переваг та недоліків процесу медіації доводить, що у порівнянні із судовим процесом перевагами медіації є: універсальність процедури медіації; ухвалення рішення безпосередньо сторонами процедури медіації, а не суддею чи медіатором; мінімальний ризик медіації, оскільки сторони конфлікту (спору) можуть самостійно відмовитися від процедури медіації;

конфіденційність розгляду конфлікту (спору), тобто уникнення публічного розголошення конфлікту (спору); на відміну від судового процесу, процес медіації є менш тривалим у часі; при застосуванні медіації в судовому процесі є можливість повернення 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову; під час процедури медіації сторони конфлікту (спору) не втрачають контроль над процедурою та прийняттям рішення, кожна із сторін конфлікту (спору) в процесі медіації причетна до написання та ухвалення рішення у справі; унеможлиблюється ризик ухвалення несприятливого судового рішення та пов'язаних з ним санкцій, витрат і втрати репутації; на відміну від судового процесу, в якому оцінюються лише минулі дії сторін, в процесі медіації сторони оцінюють ситуації із різних сторін (зі сторони минулого, теперішнього та майбутнього часу); стійкість та виконуваність угоди за результатами медіації досягається за рахунок орієнтування на інтереси кожної із сторін конфлікту (спору).

2. Теоретична модель процесу медіації

Теоретична модель процесу медіації серед науковців викликає дискусію. Проте вчені та практики єдині в тому, що відмінною особливістю медіації є структурованість процедури (процесу) проведення переговорів⁵. Тобто існує чітка послідовність кроків, яких медіатор дотримується (алгоритм дій). У різних країнах, різних школах по-різному називають ці кроки – стадії, фази, етапи, однак незалежно від назви та їх кількості алгоритм проведення переговорів визначається законом та договором між сторонами спору (конфлікту) та медіатором. Слід також зазначити, що терміни «стадія процесу медіації», «етапи процесу медіації», «процесуальні дії», «провадження в медіації» є науковими поняттями, а не офіційно закріпленими в Законі. Тож розглянемо їх.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про медіацію» (далі – Закон) його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації у цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних спорах (конфліктах), а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим). Крім того передбачено, що законодавством можуть встановлюватися особливості проведення медіації в окремих категоріях конфліктів (спорів). Тобто, законодавець пропонує класифікувати суспільні відносини, щодо яких виник спір (конфлікт) та які можуть бути врегульовані у процесі медіації, на категорії чи групи залежно від сфери їх прояву: сімейні, цивільні, господарські, кримінальні, адміністративні, трудові, житлові, спадкові відносини, відносини у сфері освіти, охорони здоров'я тощо.

⁵ Котуха О.С., Попов Д.І. Медіація у сфері господарського судочинства: сучасний стан, виклики та завдання. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 8. С.165-169.

Ми пропонуємо зазначені вище суспільні відносини розглядати в аспекті проваджень у медіації, під якими розуміти сукупність процесуальних дій, які учасники процесу медіації вчиняють у передбаченому законом та договором порядку щодо врегулювання спору (конфлікту) в конкретних суспільних відносинах, які є предметом та об'єктом процесу медіації. Отже серед проваджень у процесі медіації виділяються: провадження у сфері сімейних спорів, провадження у сфері трудових спорів, провадження у сфері спадкових спорів, провадження у сфері господарських спорів, провадження у сфері охорони здоров'я, провадження у сфері освіти тощо.

Наступною складовою теоретичної моделі процесу медіації пропонується розглядати «стадії процесу медіації». Ця тема є дискусійною серед українських та іноземних дослідників. Вікіпедія замість терміну «стадія» використовує термін «етап», виділяючи п'ять етапів медіації. Разом з тим, в більшості наукових джерел йдеться про «стадії» медіації, які складаються із декількох етапів (кроків, фаз тощо). При цьому дослідниками виділяється від трьох стадій до дванадцяти стадій медіації⁶. Так, наприклад, дослідники пропонуються шість етапів медіації, як от: 1) підготовка до здійснення медіації; 2) вступна часина (безпосередній початок медіації); 3) переговори між сторонами, у межах яких відбувається виявлення усіх спірних питань; 4) формулювання пропозицій щодо способів вирішення спору; 5) оцінка цих позицій; 6) укладення угоди про вирішення спору (медіаційна угода)⁷.

Крім того, інші вчені доводять існування таких стадій медіації як: «Підготовча стадія», завданнями якої є: формування у сторін конфлікту розуміння процедури медіації, визначення основних організаційних аспектів, підписання угоди про проведення медіації. Стадія «Збір інформації та визначення тем для обговорення», завданням якої є: збір інформації про конфлікт (спір); визначення важливих для усіх сторін конфлікту (спору) тем для обговорення; визначення спільних тем для обговорення; визначення пріоритетності та послідовності тем для обговорення. Завданням медіатора під час збору інформації є уважно вислухати усі сторони конфлікту, акцентуючи увагу на найбільш важливих моментах. На цій стадії медіації не відбувається дослідження проблеми та її бачення сторонами конфлікту, а збирається попередня інформація, яка є необхідною для визначення тем для подальшого обговорення. Наступна стадія – «Робота з інтересами та потребами». Головними цілями медіатора в роботі з інтересами та потребами сторін є: допомогти сторонам розпізнати свої істинні інтереси; створити умови для вільного прояву своїх емоцій; зробити можливим слухання один одного й розуміння інтересів іншого; підготувати основу для пошуку варіантів вирішення конфлікту. На стадії «Пошук та оцінка варіантів рішення» завданням медіатора є: створення умов для пошуку та

⁶ Лєко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги – XXI. 2011. 464 с.

⁷ Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг. ред. Ю.Д.Притики. Київ: ВД «Дакор», 2021. 436 с.

напрацювання сторонами варіантів рішень; організація обговорення варіантів рішень, запропонованих сторонами; сприяння виробленню рішення, прийнятного для обох сторін спору; оцінка рішення з точки зору їх відповідності інтересам сторін, їх реалістичності, здійсненності тощо. На стадії «Оформлення домовленостей» укладається «угода за результатами медіації». Факультативною стадією є стадія «Постмедіація». До основних завдань якої належать: обговорення зі сторонами перебігу та результатів медіації, її аналіз з точки зору відповідності очікуванням сторін; затвердження угоди за результатами медіації (чи її окремих положень) компетентним органом та надання їй виконавчої сили за спільним бажанням сторін, якщо така можливість передбачена законодавством; вирішення питання про долю розгляду справи іншими компетентними органами, якщо медіація проводилася під час таких проваджень; узгодження порядку виконання угоди за результатами медіації та процедури інформування щодо такого виконання; вирішення питання щодо моніторингу виконання угоди за результатами медіації; узгодження порядку надання сторонам інформаційної підтримки або допомоги у подоланні труднощів з виконанням угоди у майбутньому, якщо така підтримка чи допомога буде потрібна⁸.

Здійснивши науково-практичний аналіз доктрини та норм законодавства у сфері медіації, дійдемо висновку про те, що існує три основні стадії медіації: 1) підготовча стадія; 2) безпосередня процедура медіації; 3) завершення процедури медіації – укладання угоди за результатами медіації та її виконання⁹. При цьому кожна із стадій медіації не може початися раніше ніж закінчиться попередня стадія. Крім цього, наступна стадія медіації може не розпочатися, оскільки сторони спору (конфлікту) мають право відмовитися від процесу медіації на кожній із його стадій. Розглянемо основні особливості кожної із стадій.

Тож медіація починається з підготовчої стадії, на якій основну роль відведено медіатору або суб'єкту, що забезпечує проведення медіації, на якого покладено обов'язок здійснити підготовчі заходи із сторонами наявного або можливого конфлікту (спору).

Підготовча стадія медіації є фундаментом для подальшого перебігу процесу медіації (для переходу до наступних стадій медіації). Метою цієї стадії є створення організаційних умов щодо проведення процедури медіації. Завданням цієї стадії є: 1) встановлення волевиявлення та дійсних намірів сторін щодо проведення процесу медіації для вирішення наявного чи

⁸ Медіація у професійній діяльності юриста : підручник. Авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

⁹ Кармаза О.О. Закон України «Про медіацію»: пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері медіації Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу : Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 травня 2022 р. Полт. ін-т економіки і права ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»; ред. колег. : Н. Мякушко (голова), Р. Шаравара, Р. Басенко та ін. Полтава : ПШП, 2022. С. 106-110.

можливого спору (конфлікту); 2) пояснення змісту, принципів медіації, а також переваг процедури медіації; 3) визначення медіабельності спору (конфлікту); 4) вирішення організаційних умов проведення процедури медіації, наприклад, у разі необхідності запрошення іншої сторони спору (конфлікту) для врегулювання відносин шляхом медіації, визначення складу учасників процесу медіації, місця проведення медіації, визначення часу проведення медіації тощо; 5) укладення договору про проведення медіації.

Пропонуємо виділяти на першій стадії медіації такий етап як «вступне слово медіатора», на якому відбувається знайомство зі сторонами спору (конфлікту), перевірка їх правоздатності та дієздатності, доведення до їх відома принципів медіації тощо. Крім того, на цьому етапі доцільно вести мову й про інші етапи медіації, як от: «визначення медіабельності спору (конфлікту)» (без оцінки медіабельності спору (конфлікту) неможливо рухатися далі, переходити на наступну стадію процесу медіації), «вирішення організаційних умов проведення процедури медіації» (щодо дати, часу, місця проведення, проведення онлайн чи офлайн переговорів тощо), «залучення до процесу медіації інших учасників медіації» тощо. Укладення договору про проведення медіації як угоди про надання послуг з проведення медіації відбувається між учасниками цієї стадії процесу медіації (між медіатором та сторонами спору (конфлікту)) та є заключним етапом стадії.

Друга стадія процесу медіації – безпосередня процедура медіації, полягає в організації та веденні безпосередньої процедури медіації (переговорного процесу), в межах якої медіатор повинен наблизити сторони до співробітництва (примирення) та укладення угоди за результатами медіації.

Ця стадія також поділяється на декілька етапів медіації, як от: «вступне слово» (у разі якщо стадії відбуваються в однаковому часовому проміжку (в один день, протягом однієї чи декількох годин одного дня) цей етап («вступне слово») може поєднуватися із етапом «вступне слово медіатора» підготовчої стадії медіатора), «виступи (презентація) сторін спору (конфлікту)», під час якого сторони висловлюють свої позиції щодо спору (конфлікту), обґрунтовують вимоги, обмінюються інформацією. Етап «Збирання та обмін усною та письмовою інформацією» може відбуватися паралельно з іншими етапами цієї стадії медіації. Метою наступного етапу – етапу «визначення теми переговорів (обговорення)» є узгодження сторонами предмету переговорів та окреслення кола питань для обговорення. На етапі «напрацювання пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту)» завданням медіатора є: організація обговорення сторонами пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту); організаційна допомога у напрацюванні спільного рішення, яке б задовільнило всі сторони; допомога сторонам в розумінні правової коректності пропозицій щодо вирішення спору (конфлікту) та правових наслідків виконання рішення; організаційна допомога у фіксуванні та уточненні проекту угоди за результатами переговорів тощо.

Цікавість також викликає етап «індивідуальної роботи зі сторонами спору (конфлікту)». Індивідуальна робота (кокус) із сторонами спору

(конфлікту) є факультативним етапом, спрямованим на усунення перешкод та створення умов для продуктивної взаємодії сторін в процесі медіації. Разом з тим не кожний спір (конфлікт), а також етап медіації потребує цього факультативного етапу. Цей етап важливий тоді, коли сторони на тому чи іншому етапі медіації не можуть досягнути позитивних результатів в переговорах. Звертаєм увагу на те, що медіатор самостійно визначає, коли доцільно перейти до формату індивідуальної роботи, щоб процедура медіації була ефективною і сторони не відмовилися врегулювати спір шляхом медіації.

Наступним етапом є етап «укладення проекту угоди за результатами медіації», на якому сторони узагальнюють та оформлюють проект угоди за результатами медіації. Тож, медіатор повинен забезпечити організаційні заходи щодо підготовки проекту угоди, обговорення його змісту тощо. Відтак на цьому етапі пропонуємо виділити такі процесуальні дії, як: дії щодо узагальнення позицій сторін, розробки проекту угоди, його обговорення та кінцевого оформлення угоди. Слід також зазначити, що на кожному етапі здійснюються процесуальні дії, які є складовим елементом теоретичної моделі медіації.

Третьою стадією медіації є стадія завершення медіації, яка пов'язується із підписанням угоди за результатами медіації та її виконанням, оскільки відповідно до ст. 17 Закону медіація припиняється в результаті укладення сторонами медіації угоди за результатами медіації. Тобто метою цієї стадії є підведення підсумків процедури медіації, підписання угоди за результатами медіації, виконання умов угоди. На цій стадії медіатор вирішує такі завдання, як: організація підписання сторонами угоди за результатами медіації; узгодження порядку інформування сторін про хід виконання угоди; надання допомоги щодо виконання угоди (у разі звернення); співпраця із сторонами під час виникнення проблем щодо виконання угоди (у разі необхідності) тощо.

Отже, теоретична модель процесу медіації складається із: проваджень у медіації, стадій медіації, етапів медіації та процесуальних дій, які відбуваються на кожному етапі медіації (стадії медіації). Перехід від однієї стадії медіації до іншої можливий лише після вирішення всіх завдань та мети попередньої стадії медіації. Разом з тим, на кожній із стадій медіації сторони мають право відмовитися від процесу медіації. Відповідно до дії принципу добровільності участь у медіації є добровільним волевиявленням учасників медіації. Ніхто не може бути примушений до врегулювання конфлікту (спору) шляхом проведення медіації. Відтак сторони медіації та медіатор можуть у будь-який момент відмовитися від участі в медіації.

3. Цивільно-правові договори в медіації

Розглянемо договори у сфері медіації, передбачені Законом України «Про медіацію» (далі – Закон), вказавши на їх зміст, ознаки, а також визначивши їх слабкі сторони.

Відповідно до ст. 1 Закону договір про проведення медіації – це угода про надання послуг з проведення медіації з метою запобігання виникненню або врегулювання конфлікту (спору), укладена сторонами можливого або наявного конфлікту (спору) та медіатором (медіаторами) у погодженій ними усній чи письмовій формі, яка відповідає вимогам закону.

Тобто, цей договір є цивільно-правовим багатостороннім правочином, який укладається, виконується на припиняється на основі вільного волевиявлення сторін та відповідно до норм цього Закону, а також цивільного законодавства України. Договір про проведення медіації є договором про надання послуг, відтак, до нього застосовуються загальні норми глави 63 Цивільного кодексу України. Предметом договору є надання послуг з проведення медіації, тобто процедура проведення медіації (організація переговорів та управління ними, під час яких сторони конфлікту (спору) здійснюють комунікацію та досягають порозуміння). Форма договору – усна чи письмова, яка погоджується сторонами договору. Письмова форма договору може існувати у паперовій чи електронній формі (ст. 205 ЦК України). Загальні вимоги до письмової форми правочину (договору), визначені в ст. 207 ЦК України. Укладення та підписання електронної форми договору відбувається із дотриманням вимог цивільного законодавства, зокрема, ЦК України та Закону України «Про електронні довірчі послуги». Таким чином здійснюється з використанням інформаційно-комунікаційних систем. Сторонами договору є виконавець та замовник. Виконавець надає послуги, а замовник оплачує послуги, якщо інше не визначено в договорі про проведення медіації.

Замовником є сторони конфлікту (спору), а саме, фізичні чи юридичні особи, які мають на меті: 1) запобігти виникненню конфлікту (спору) у майбутньому; 2) врегулювати конфлікт (спір), який виник та існує. Замовник повинен мати необхідний обсяг цивільної дієздатності щодо укладання договору. Виконавцем є медіатор (медіатори), вимоги до якого визначені в ст. 9 Закону.

Договори про проведення медіації поділяються на декілька видів: 1) простий (типовий) договір про проведення медіації чи змішаний (комбінований) договір про проведення медіації, який містить додаткові умови проведення медіації чи/та положення щодо застосування інших альтернативних форм врегулювання конфлікту (спору) чи положення медіаційного застереження; 2) договір про проведення медіації щодо врегулювання конфлікту чи договір про проведення медіації щодо врегулювання спору; 3) договір про проведення медіації, укладений до звернення до суду, та договір про проведення медіації, укладений в судовому процесі; 4) усний чи письмовий договір; 5) оплатний чи безоплатний.

Як правило, договір про проведення медіації укладається щодо спірної (конфліктної) ситуації, тобто після виникнення конфлікту (спору). Разом з тим, договір про проведення медіації може бути укладено до виникнення конфлікту (спору). Наприклад, суб'єкти підприємницької діяльності мають

право прийняти рішення про те, що перед врегулюванням спору в суді, вони звертаються до медіатора на підставі раніше укладеного договору про проведення медіації, в якому зазначено початок, умови та строки проведення медіації тощо.

Зміст договору про проведення медіації повинен відповідати вимогам ст. 20 Закону, не суперечити нормам Конституції України, актам цивільного законодавства України, інтересам держави і суспільства, а також не порушувати моральних засад суспільства тощо.

При укладенні договору про проведення медіації потрібно з'ясувати ряд важливих питань, а саме: межі деталізації договору про проведення медіації; наявність реального чи допустимого предмету конфлікту (спору); місце проведення медіації; збереження конфіденційної інформації; строки проведення медіації; порядок розподілу між сторонами медіації витрат на підготовку та проведення медіації; допустимість залучення інших осіб (наприклад, експертів у сфері права, перекладача, представників); можливість проведення онлайн засідань у формі відеоконференції; наслідки недосягнення згоди тощо.

Медіаційна угода відповідно до ст. 1 Закону – це письмова угода учасників правовідносин про спосіб врегулювання всіх або певних конфліктів (спорів), які виникли або можуть виникнути між ними, шляхом проведення медіації.

Тобто, це правочин, який укладається у письмовій формі відповідно до вимог Закону та загальних вимог цивільного законодавства України. Медіаційна угода це: 1) окремий правочин, а саме, медіаційне застереження; 2) частина договору про проведення медіації (має комбінований, змішаний характер). Предмет медіаційної угоди – визначення способу врегулювання всіх або певних реальних чи можливих конфліктів (конфліктів у певній сфері відносин) (спорів). Як правило, на підставі медіаційного застереження сторони зобов'язуються застосувати процедуру медіації у разі виникнення конфлікту (спору).

Закон чітко не розкриває правової природи медіаційної угоди, разом з тим наукова література засвідчує, що медіаційна угода – це правочин, який передбачає застосування процесу медіації до певного конфлікту (спору) чи частини конфлікту (спору) у майбутньому (Ю.Притика). Ця угода укладається між виконавцем та заявником надання послуг у сфері медіації.

На нашу думку, правова конструкція «учасник правовідносин», яка використана при розкритті змісту терміну «медіаційна угода», потребує доопрацювання з урахуванням вимог принципу юридичної визначеності, який є складовим елементом верховенства права, та на дотримання якого звертається увага Конституційним Судом України (наприклад, Рішення КСУ від 20 червня 2019 року № 6-р/2019), Європейським судом з прав людини.

Закон, розкриваючи зміст понять «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», використовує термін «угода». Вважаємо, що це питання є дискусійним, оскільки у Цивільному кодексі України йдеться про

«правочин», «договір». Пропонуємо термін «угода» в Законі замінити на «правочин»¹⁰.

Аналіз норм Закону дозволяє зробити висновок про те, що Закон передбачає такі правочини у сфері медіації: медіаційна угода (медіаційне застереження, як окремий правочин), договір про проведення медіації, угода за результатами медіації. Ми підтримуємо вчених (О. Костюченко, А. Монаєнко, Н. Атаманчук), які пропонують ці правочини (договори) об'єднати у дві групи: договори, пов'язані з проведенням медіації, та договори, які закріплюють результати розв'язання спору (конфлікту) між сторонами.

Крім того, правочини у сфері медіації поділяються на правочини, які укладаються в судовому процесі (господарському процесі, цивільному процесі, адміністративному процесі, кримінальному процесі), та в позасудовій процедурі врегулювання конфліктів (спорів). Відповідно до сфери застосування медіації в юриспруденції виділяють медіаційні правочини: у сфері сімейних відносин, трудових відносин, господарських відносин, цивільних відносин тощо (наприклад, С. Короед, О. Кармаза, Н. Мазаракі, Г. Огречук, Ю. Притика).

Слід звернути увагу на те, що термін «медіаційна угода» не використовується далі в Законі. На нашу думку, в Законі доцільно було б виділити окрему статтю щодо змісту, порядку укладення та підписання медіаційної угоди.

Укладення та підписання правочину за результатами медіації є важливою частиною процесу медіації. Відповідно до ст. 1 Закону угода за результатами медіації – угода, що фіксує результат домовленості сторін медіації у погодженій між ними усній чи письмовій формі з урахуванням вимог закону.

Тобто угода за результатами медіації – це один із видів цивільних правочинів, які укладаються в процесі медіації, та закріплює результат домовленості сторін медіації. Угода, як правило, має письмову форму, а її зміст визначається ст. 1 та ст. 21 Закону. Мета деталізації положень угоди може бути різною. Істотними умовами угоди мають бути положення про предмет спору, умови його вирішення, способи та строки виконання, наслідки невиконання чи неналежного виконання. Зміст угоди рекомендується викладати у простому та зрозумілому сторонам медіації стилі.

Угода може містити певні положення, які не характерні для звичайної правової угоди, але у конкретному випадку допомагають сторонам найкращим чином задовольнити їхні інтереси. Водночас в окремих випадках, якщо сторони беруть участь у медіації без адвокатів, доцільним кроком може бути отримання попередньої консультації юриста кожною із сторін. Таким

¹⁰ Кармаза О.О. Медіація в цивільному процесі: теоретичний та практичний аспект. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, Черкаси, 20 травня 2022 р. Ред. кол.: С.В. Джолос (відп. ред.) та ін. Черкаси, 2022. С. 107-111.

чином сторони зможуть комплексно оцінити угоду, яку мають намір підписати¹¹.

Здійснивши науково-практичний аналіз норм Закону та інших норм законодавства України, дійдемо висновку угода за результатами медіації: 1) є правочином; 2) відноситься, як правило, до консенсуальних договорів; 3) укладається переважно у письмовій формі; 4) є багатосторонньою (укладається між двома і більше сторонами медіації); 5) не є мировою угодою, яка укладається відповідно до ст. 207 ЦПК України; 6) зміст не може порушувати норми моралі та права; 7) має оплатний чи безоплатний характер; 8) має на меті припинити спірні (конфліктних) правовідносини.

Виконання угоди за результатами медіації покладається на осіб, які її уклали, в порядку, в межах, в спосіб та в строки, які передбачені цією угодою. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження» зазначена угода не є виконавчим документом в розумінні цієї статті Закону. Якщо положення угоди за результатами медіації не виконуються, сторони медіації мають право звернутися за захистом своїх прав у суд.

Ожже, добровільність укладення договору про проведення медіації обумовлено змістом процесу медіації. Тож складно не погодитися з тим, без згоди сторін спору її не буде розпочато. Таку згоду сторони висловлюють у відповідному документі – договорі про проведення медіації, в якому мають міститися всі істотні та важливі умови для сторін спору та медіатора (медіаторів), що проводитиме процедуру медіації.

Добровільність та самовизначеність сторін є наріжними принципами медіації, тому запроваджувати надмірно детальне нормативно-правове регулювання договорів про проведення медіації є недоцільним. Проте такі договори є новелою для українського законодавства, мають свої особливості, обумовлені метою укладання, правовим статусом медіатора тощо.

Правова природа угоди про результати медіації залежить від певних чинників: характеру спірних правовідносин, моменту укладення угоди (до чи після передачі спору на розгляд суду), обраної сторонами моделі медіації.

З метою дотримання принципу «якості законів» та «юридичної визначеності», пропонуємо запровадити в закладах освіти спецкурс «Техніка юридичного письма», проводити навчання (тренінги) державних службовців, працівників патронатних служб, народних депутатів України щодо техніки викладення процесуальних документів та законодавчих актів, які розробляються та приймаються ними тощо. Крім того, ми підтримуємо ідею прийняття окремого закону про правотворчу діяльність.

ВИСНОВКИ

Термін «медіація» є це загальнозживаним терміном, який від латинського «mediate» означає посередництво. З наукової точки зору, «медіація» – це

¹¹ Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг ред. Ю.Д.Притики. Кол. Авторів Притика Ю.Д., Ханик-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. С.142.

процес, який сприяє швидкому розв'язанню конфлікту (спору), в якому саме сторони, а не медіатор, пропонують варіанти вирішення проблеми, приймають взаємовигідне рішення та відповідають за його виконання.

Під альтернативним врегулюванням конфліктів (спорів) у вузькому розумінні розуміється недержавна форма захисту прав громадян, в якій відбувається взаємодія прийомів (технік) та методів, за допомогою яких сторони конфлікту (спору) досягають згоди та укладають взаємовигідний для них правочин без звернення до суду або в судовому процесі в порядку та в строки, визначені процесуальним кодексом.

Під час дії на території України правового режиму воєнного стану, здійснення збройної агресії росії на території України медіація як позасудова форма захисту має ряд переваг перед іншими формами захисту прав та інтересів громадян, зокрема і перед судовою формою захисту прав та інтересів громадян.

Аналіз переваг та недоліків процесу медіації доводить, що у порівнянні із судовим процесом перевагами медіації є: універсальність процедури медіації; ухвалення рішення безпосередньо сторонами процедури медіації, а не суддею чи медіатором; мінімальний ризик медіації, оскільки сторони конфлікту (спору) можуть самостійно відмовитися від процедури медіації; конфіденційність розгляду конфлікту (спору), тобто уникнення публічного розголошення конфлікту (спору); на відміну від судового процесу, процес медіації є менш тривалим у часі; при застосуванні медіації в судовому процесі є можливість повернення 60 відсотків судового збору, сплаченого при поданні позову; під час процедури медіації сторони конфлікту (спору) не втрачають контроль над процедурою та прийняттям рішення, кожна із сторін конфлікту (спору) в процесі медіації причетна до написання та ухвалення рішення у справі; унеможливується ризик ухвалення несприятливого судового рішення та пов'язаних з ним санкцій, витрат і втрати репутації; на відміну від судового процесу, в якому оцінюються лише минулі дії сторін, в процесі медіації сторони оцінюють ситуації із різних сторін (зі сторони минулого, теперішнього та майбутнього часу); стійкість та виконуваність угоди за результатами медіації досягається за рахунок орієнтування на інтереси кожної із сторін конфлікту (спору).

АНОТАЦІЯ

З науково-практичної точки зору розкрито зміст важливих понять для науки і практики, а саме: «медіація», «теоретична модель медіації», «договір про проведення медіації», «медіаційна угода», «угода за результатами медіації». На підставі науково-практичного аналізу запропоновано авторський погляд на складові процесу медіації. Процес медіації (процесуально-організаційна модель медіації чи теоретична модель медіації) складається із декількох послідовних стадій, визначених Законом України «Про медіацію» (ст.ст. 16 та 17 цього Закону), кожна з яких містить декілька етапів, на яких вчиняються процесуальні дії. Пропонується виділяти три стадії

процесу медіації: 1) підготовчу стадію; 2) безпосередню процедуру медіації; 3) завершення процедури медіації – укладання угоди за результатами медіації та її виконання. Разом з тим процес медіації нами поділяється на провадження (залежно від сфери суспільних відносин): провадження у сфері сімейних спорів, провадження у сфері трудових спорів, провадження у сфері спадкових спорів, провадження у сфері господарських спорів тощо. Із змісту статей цього Закону слідує, що кожна із стадій процесу медіації має визначену мету та завдання, які виконуються в межах певних етапів процесу медіації. Перехід від однієї стадії процесу медіації до наступної відбувається після виконання завдань та досягнення мети попередньої стадії процесу медіації. Доведено, що теоретична модель процесу медіації складається з: проваджень, стадій, етапів та процесуальних дій, які взаємопов'язані та взаємообумовлені між собою, а також направлені на захист прав осіб в процесі медіації. Запропоновано авторський поділ договорів про проведення медіації на декілька видів: 1) простий (типовий) договір про проведення медіації чи змішаний (комбінований) договір про проведення медіації, який містить додаткові умови проведення медіації чи/та положення щодо застосування інших альтернативних форм врегулювання конфлікту (спору) чи положення медіаційного застереження; 2) договір про проведення медіації щодо врегулювання конфлікту чи договір про проведення медіації щодо врегулювання спору; 3) договір про проведення медіації, укладений до звернення до суду, та договір про проведення медіації, укладений в судовому процесі; 4) усний чи письмовий договір; 5) оплатний чи безоплатний.

Література:

1. Альтернативне вирішення спорів: підруч. За заг ред. Ю.Д.Притики. Кол. авторів Притика Ю.Д., Ханик-Посполітка Р.Ю., Кравцов С.О. та ін. Київ: ВД «Дакор». 2021. С.142.

2. Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України : навчальний посібник. Верба-Сидор О. Б., Воробель У. Б., Грабар Н. М., Дутко А. О., Юркевич Ю. М.; за ред. О. Б. Верби-Сидор. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 416 с.

3. Бігняк О. Правова природа та класифікація форм захисту корпоративних прав. Підприємництво, господарство і прав. 2018. № 6. С. 6-10.

4. Кармаза О.О. Закон України «Про медіацію»: пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері медіації Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу : Матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф., 19-20 травня 2022 р. Полт. ін-т економіки і права ЗВО «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна» ; ред. коллег. : Н. Мякушко (голова), Р. Шаравара, Р. Басенко та ін.; відп. ред. Р. Басенко. Полтава : ПШЕП, 2022. С. 106-110.

5. Кармаза О.О. Медіація в цивільному процесі: теоретичний та практичний аспект. Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та

становлення правової держави: Збірник матеріалів V Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, Черкаси, 20 травня 2022 р. Ред. кол.: С.В. Джолос (відп. ред.) та ін. Черкаси, 2022. С. 107-111.

6. Кармаза О.О. Медіація та переговори як альтернативні способи вирішення спорів. Підприємство, господарство та право. 2020. № 5. С. 13-18.

7. Костюченко О.Є., Монаєнко А.О., Атаманчук Н.І. Медіація як форма захисту цивільних прав. Нове українське право, Вип. 1, 2022. С. 49-56.

8. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.

9. Котуха О.С., Попов Д.І. Медіація у сфері господарського судочинства: сучасний стан, виклики та завдання. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 8. С.165-169.

10. Леко Б., Чуйко Г. Медіація: підручник. Чернівці: Книги – XXI. 2011. 464 с.

11. Медіація у професійній діяльності юриста : підручник. Авт. кол.: Т. Блик, Р. Гаврилюк, І. Городиський та ін.; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса : Екологія, 2019. 456 с.

12. Неюрисдикційні форми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання: монографія. Н. В. Ільків, М. С. Долинська та ін.; за заг. ред. М. С. Долинської. Львів: ТОВ «Галицька видавнича спілка», 2020. 174 с.

Information about the authors:

Karmaza Oleksandra Oleksandrivna,

Doctor of Law Science, Professor,
Professor at the Institute of Continuing Education
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
36, Vasylykivska str., Kyiv, 03022, Ukraine

Koucherets Daria Vasulivna,

Doctor of Law Science, Professor,
Rector
University of AI and digitalization of Kyiv
23 A, Sichovyh Striltsiv str., Kyiv, 04053, Ukraine

Lutska Halyna Vasylivna,

Doctor of Juridical Sciences, Professor,
Professor at the Department of Law and Public Administration of
Higher Education Institution “King Danylo University”
35, E. Konovaltsia str., Ivano-Frankivsk, 76018, Ukraine

СУДОВО-ЕКОЛОГІЧНА ЕКСПЕРТИЗА В МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Кірін Р. С., Ревякіна Т. О.

ВСТУП

Збройною агресією Російської Федерації (далі – РФ) навколишньому природному середовищу (далі – НПС) України завдано колосальної шкоди. Так, за період з 24.02.2022 р.: – світ опинився на межі нової ядерної катастрофи після захоплення Запорізької АЕС; – у Зоні відчуження Чорнобильської АЕС зафіксовано масштабні пожежі площею близько 14 тис. гектарів; – завдано збитків більш як чверті всіх екосистем; – підтверджено 254 випадки екоциду (станом на травень 2022 р.) та верифіковано 2282 факти наявності впливу наслідків воєнних дій на НПС (станом на травень 2023 р.); – приблизна сума збитків складає майже 2 трлн. грн¹.

Від початку війни Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України (далі – Міндовкілля) відслідковує та документує екологічні злочини РФ з метою максимального відшкодування всієї шкоди, завданої НПС. При цьому, кожен українець може особисто долучитися до збору інформації про стан екології в умовах війни. Для її фіксації створено мобільний застосунок «ЕкоЗагроза».

Питання про те, як Україні отримати всі заявлені претензії у сфері охорони НПС, що постраждало внаслідок агресії РФ на території України, точилося на розширеній нараді Оперативного штабу при Державній екологічній інспекції України (далі – ДЕІ), до участі в якій було залучено представників Спеціалізованої екологічної прокуратури Офісу генерального прокурора, Комітету Верховної Ради України з питань транспорту та інфраструктури, Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Професійної асоціації екологів України, Громадської ради при Міндовкіллі, ДЕІ, а також представників експертного середовища, які входять до Робочої групи національних та міжнародних експертів, створеної при Оперативному штабі ДЕІ. Серед іншого експерти показали, що потрібно зробити, щоб:

- 1) Україна взагалі отримала право на відшкодування таких збитків;
- 2) факти заповняної екологічної шкоди та збитків могли розглядатися в міжнародних судових інстанціях і в яких саме інстанціях це можливо;
- 3) отримати не 13% нарахованої шкоди (на прикладі присудженого екологічного збитку по військовому конфлікту Ірак – Кувейт), а претендувати на повну суму відшкодування;

¹ ЕкоЗагроза. Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. Дашборд із даними про загрози довкіллю. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/>

4) не повторити помилок, допущених національними та міжнародними організаціями на досвіді екологічного збитку в Конго, Афганістані, Кувейті та інших країнах.

Тому в даній ситуації особливо важливою є підтримка з боку парламенту у формуванні єдиного підходу з метою пред'явлення претензій агресору за інфраструктурну шкоду, яка впливає на НПС². Також необхідно враховувати, що висновки судового експерта загалом та по відношенню до екологічної експертизи зокрема, визнані всіма процесуальними кодексами України засобом, яким встановлюються докази, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги та заперечення учасників справи, та інших обставин, що мають значення для вирішення відповідної справи.

Водночас слід визнати, що в судово-експертному законодавстві України мають місце окремі проблемні питання, пов'язані з організацією та проведенням судової екологічної експертизи, які становлять певний теоретико-прикладний інтерес і потребують оперативного вирішення. Крім того, актуальність цього питання суттєво зростає в умовах необхідності захисту майнових та немайнових екологічних прав людини під час та по закінченню російсько-української війни.

1. Становлення інституту судово-екологічної експертизи в механізмі судового захисту прав людини

Шість років тому, з прийняттям Закону України «Про оцінку впливу на довкілля»³ (далі – закон про ОВД), втратив чинність Закон України «Про екологічну експертизу» (далі – закон про ЕЕ), завданням якого було регулювання суспільних відносин в галузі екологічної експертизи для забезпечення: а) екологічної безпеки; б) охорони НПС; в) раціонального використання і відтворення природних ресурсів; г) захисту екологічних прав та інтересів громадян і держави. До того ж цим законом виділялися наступні її форми: 1) державна; 2) громадська; 3) інші (договірні) екологічні експертизи.

Також у цьому законі містився припис, за яким державна екологічна експертиза мала проводитися у разі прийняття відповідного рішення судом та правоохоронними органами відповідно до законодавства, та який був наявним у законі з першої його редакції від 9 лютого 1995 р. Натомість роком раніше був прийнятий Закон України «Про судову експертизу»⁴ (далі – закон про СЕ), в якому щоправда ще не було статті про підстави проведення судової

² Як Україні отримати всі заявлені претензії. (19.05.2022). URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/comments/yak-ukraini-otrimati-vsi-zayavleni-pretenzii-yaki-budut-viznacheni-pislya-zakinchennya-vijni/>

³ Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>

⁴ Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>

експертизи, але мала місце зобов'язальна вимога до органів дізнання, попереднього слідства і судів доручати проведення судових експертиз переважно фахівцям, внесеним до Реєстру судових експертів державних і підприємницьких структур та громадян.

В той же час, в редакції Арбітражного процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 р. зазначалося, що для роз'яснення питань, які виникають при вирішенні господарського спору і потребують спеціальних знань, суд призначає експертизу, проведення якої має бути доручено компетентним організаціям чи безпосередньо спеціалістам, які володіють необхідними для цього знаннями. Ця норма була незмінною навіть після набрання чинності законом про СЕ і діяла аж до 2010 р., коли окремим законом проведення судової експертизи мало доручатися державним спеціалізованим установам (далі – ДСУ) чи безпосередньо особам, які відповідають вимогам, встановленим законом про СЕ⁵.

У чинній редакції ст. 69 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК)⁶ експертом, як учасником господарського процесу, може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи. Його може призначати суд або залучати учасник справи.

Тож, виходячи з положень ч. 1 ст. 7-1 закону про СЕ підставою проведення судової експертизи у господарському процесі є відповідне судове рішення або договір з експертом чи експертною установою – якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., який набрав чинність ще до прийняття постанови «Про проголошення незалежності України», закріпив норму про те, що держава гарантує своїм громадянам реалізацію екологічних прав, наданих їм законодавством, а порушені права громадян у галузі охорони НПС мають бути поновлені, їх захист здійснюється в судовому порядку відповідно до законодавства України⁷.

Конституційними приписами у 1996 р. (ст.ст. 50, 55) кожен отримав право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку⁸.

⁵ Про внесення зміни до статті 41 Господарського процесуального кодексу України щодо призначення судових експертиз : Закон України від 11 лютого 2010 р. № 1875-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 16, ст. 725.

⁶ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>

⁷ Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>

⁸ Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Проте, у господарському процесі, кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Одним із засобів встановлення доказів, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення господарської справи, є висновок (висновки) експерта (експертів).

Вперше у судово-експертному законодавстві України екологічна експертиза, як окремий, основний вид експертизи, була згадана у новій редакції Інструкції Міністерства юстиції України⁹ (далі – Мін'юст), втім в науково-методичних рекомендаціях з питань підготовки та призначення судових експертів 2004 р. щодо цього виду судової експертизи не було визначено ані її основні завдання ані орієнтовний перелік вирішуваних питань.

В той же час, у Переліку основних видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Мін'юсту, у 2005 р. в якості підвиду інженерно-технічної експертизи з'являється поняття «Інженерно-екологічна експертиза», якій відповідає вид експертної спеціальності 10.19 «Дослідження обставин та організаційно-технічних причин і наслідків надзвичайної екологічної ситуації».

У чинній редакції Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Мін'юсті ця спеціальність має назву «Дослідження обставин та організаційно-технічних причин і наслідків впливу техногенних джерел на об'єкти довкілля»¹⁰.

Аналогічне співвідношення «вид (підвид) експертизи» – «вид експертної спеціальності» має місце і в Положенні про Експертно-кваліфікаційну комісію Міністерства внутрішніх справ України (далі – МВС)¹¹.

Тож, наразі склалася ситуація, за якої екологічна експертиза та інженерно-екологічна експертиза позиціонуються як два різні види експертизи з окремо визначеними об'єктами, основними завданнями та орієнтовними переліками вирішуваних питань, а серед експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта лише одна – інженерно-екологічна експертиза.

⁹ Про внесення змін та доповнень до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2004 р. № 144/5. *Офіційний вісник України*. 2005. № 5, ст. 325.

¹⁰ Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>

¹¹ Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 вересня 2020 р. № 675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>

В сучасних умовах збройної агресії подібна колізія не сприяє судовому захисту екологічних прав особи, адже саме на екологічну експертизу покладені завдання із визначення екологічних наслідків, заподіяних НПС внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння, а також визначення розміру збитків від забруднення НПС, пошкодження або знищення об'єктів тваринного та рослинного світу, що відбулося внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння.

По закінченню війни постане питання повного відшкодування екологічної шкоди як у міжнародних судових інстанціях так і в національній судовій системі, що потребуватиме наявності сталого механізму його реалізації. Наразі суди, відмовляючи, як правило, у задоволенні позовів про відшкодування шкоди та збитків, завданих природним ресурсам і об'єктам внаслідок збройної агресії РФ, посилались на положення ст.79 Закону України «Про міжнародне приватне право»¹², яким встановлено, що пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентного органу відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або її законом.

Цей припис, *de jure*, ґрунтується передусім на суверенітеті та реалізації суверенних прав кожної держави («рівний над рівним не має влади» – *par in parem non habet imperium*), але *de facto* така норма закону надавала можливість уникнути відповідальності за заподіяну шкоду в українських судах, адже така згода на участь РФ у справі в якості відповідача є нереальною. Тобто, існувало замкнене коло виду «намагання притягнути РФ до відповідальності» – «отримання згоди компетентного органу РФ» – «відсутність згоди» – «неможливість притягнення РФ до відповідальності».

Із формулюванням Касаційним цивільним судом у складі Верховного Суду висновку щодо судового імунітету РФ у справі про відшкодування шкоди, завданої державою-агресором¹³, в українських фізичних та юридичних осіб, які вже звернулись або ж планують звернутись до національних судових органів за захистом своїх прав та відшкодуванням збитків, заподіяних РФ, суттєво зростають позитивні очікування у відповідних судових процесах.

Відтак, суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про

¹² Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>

¹³ Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1270169/>

відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни. Таким чином, наразі необхідності у направленні до компетентного органу запитів щодо згоди РФ бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності нашої держави немає. Тим більше, з огляду на той факт, що таке надсилання неможливе у зв'язку із розірванням Україною дипломатичних відносин з країною-агресором.

Проте, шкоду, завдану довікільно збройною агресією РФ, у будь-якому випадку, необхідно буде доводити. Відповідно до ст. 74 ГПК: – ті обставини, на які сторона посилається, як на підставу своїх вимог або заперечень, вона повинна довести; – суд може зобов'язати учасника справи надати відповідні докази вчинення цих дій або наявності певної події у разі посилання одного учасника справи на невчинення іншим учасником справи певних дій або відсутність певної події, а у разі ненадання таких доказів суд може визнати обставину невчинення відповідних дій або відсутності події встановленою.

2. Організаційні, кадрові та освітні проблеми регулювання еколого-експертних правовідносин в умовах воєнного стану

На відміну від судово-експертного, в екологічному законодавстві поняття екологічної експертизи було розкрито у відповідному законі про ЕЕ ще у 1995 р. Більше того, ст. 34 цього закону передбачала серед умов та підстав проведення державної екологічної експертизи ухвалення відповідного рішення судом та правоохоронними органами відповідно до законодавства¹⁴. При цьому закон визначав досить широкий склад суб'єктів екологічної експертизи, серед яких окреме місце посідало Мінприроди (зараз – Міндовкілля) та створювані ним спеціалізовані установи, організації та еколого-експертні підрозділи чи комісії.

В сучасних умовах, з метою здійснення своїх повноважень, визначених ст.ст. 5, 9 та 14 закону про ОВД, Міндовкілля може утворювати експертні комісії з ОВД, члени яких призначаються строком на три роки, та веде реєстр експертів, з яких можуть призначатися члени експертної комісії з ОВД. При цьому Положення про Експертну комісію з ОВД, Кваліфікаційні вимоги до експертів та Порядок ведення реєстру експертів було затверджено урядом лише через 4 роки після ухвалення закону про ОВД¹⁵.

Також слід звернути увагу на факт неоднозначного ставлення не лише до форми, а й до змісту екологічної експертизи. Так, у 2008 р. її назва була

¹⁴ Про екологічну експертизу : Закон України від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР (закон втратив чинність на підставі закону № 2059-VIII від 23.05.2017). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/95-%D0%B2%D1%80/ed20171218#Text>

¹⁵ Про забезпечення участі експертів у здійсненні оцінки впливу на довкілля : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 06 липня 2021 р. № 452. *Офіційний вісник України*. 2021. № 80, ст. 5083

зміненна на «Екологічна з дослідження пестицидів»¹⁶, яке проіснувало до 2013 р., коли набрав чинності наказ Мін'юсту¹⁷, що не лише повернув екологічну експертизу, але й запровадив новий підвид інженерно-технічної експертизи – інженерно-екологічну.

Повертаючись до останньої, необхідно відзначити ту обставину, що на сьогодні у провідних суб'єктів судово-експертної діяльності (далі – СЕД) України в переліках її напрямів взагалі відсутня екологічна експертиза, проте має місце саме інженерно-екологічна. Крім того, наприклад, на сайті Київського науково-дослідного інституту судових експертиз коментар до інженерно-екологічної експертизи називається «Інженерно-екологічна (екологічна) експертиза», а на засіданні секції судової екологічної експертизи науково-консультативної та методичної ради з проблем судової експертизи при Мін'юсті, що відбулося у травні 2022 р., брали участь співробітники відділу інженерно-екологічних досліджень даного інституту та предметом обговорення були питання виконання судових інженерно-екологічних експертиз¹⁸.

За подібної ситуації можна припустити або спробу ототожнення двох видів експертиз – інженерно-екологічної та екологічної, або ж про відмову у проведенні саме судової екологічної експертизи. Хоча обидва шляхи уявляються цілком необґрунтованими.

Виходячи зі ст. 98. ГПК, висновок експерта слід розглядати як складене у порядку, визначеному законодавством, процесуальне джерело доказів, в якому містяться: а) докладний опис проведених експертом досліджень; б) зроблені у результаті досліджень висновки; в) обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертові.

До предмету висновку експерта, яким вважаються дослідження обставин, також висуваються певні вимоги, а саме: – це обставини, які входять до предмета доказування; – встановлення цих обставин потребує від експерта наявності у нього спеціальних знань.

Тож, судова експертиза має призначатися у разі дійсної потреби у спеціальних знаннях експерта задля встановлення фактичних обставин (даних), які входять до предмета доказування, тобто у разі, коли висновок експерта не можуть замінити інші засоби доказування. Якщо судова експертиза проводиться ДСУ, призначення конкретного експерта проводиться керівником ДСУ, але при цьому господарський суд також має право зазначити у своїй ухвалі того експерта, якому він доручає проведення експертизи. В такому випадку, а також у випадку призначення експертом у

¹⁶ Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції від 08.10.1998 № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 15.07.2008 № 1198/5. *Офіційний вісник України*. 2008. № 54, ст. 1813.

¹⁷ Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5: наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 3, ст. 91.

¹⁸ Інженерно-екологічна (екологічна) експертиза. URL: <https://kndise.gov.ua/inzhenemo-ekologichna/>

справі особи, атестованої як судовий експерт, але яка не є працівником ДСУ, суди за даними реєстру атестованих судових експертів мають перевірити факт атестації такої особи як судового експерта з тієї спеціальності, до якої відносяться питання, що потребують роз'яснення. Якщо до проведення судової експертизи залучається особа, яка не атестована як судовий експерт, але при цьому володіє необхідними спеціальними знаннями, то господарський суд проводить подібне залучення після того, як з'ясує данні щодо цієї особи, а саме: – прізвище, ім'я, по батькові; – адреса; – місце роботи, посада, освіта; – стаж роботи за відповідною спеціальністю; – наявність наукового ступеню, вченого звання; – рівень кваліфікації тощо¹⁹.

В той же час слід зазначити, що у ГПК, на відміну від норм кримінального судочинства, відсутній припис про обов'язковість проведення певних видів експертиз. Так, відповідно до п. 6 ч. 2 ст. 242 Кримінального процесуального кодексу України слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків у тому випадку, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, яким підтверджується розмір шкоди довікілно, заподіяного кримінальним правопорушенням²⁰.

У роз'ясненні зазначено, що з метою визначення розміру збитків, заподіяних довікілно, господарський суд згідно з вимогами ГПК може призначити відповідну експертизу²¹. При цьому відмітимо, що розділ цих роз'яснень, присвячений державній екологічній експертизі, наразі позбувся актуальності у зв'язку із втратою чинності закону про ЕЕ та прийняттям закону про ОВД.

Зроблене вище припущення щодо ототожнення інженерно-екологічної та екологічної експертизи, має не менш важливе підтвердження, яке полягає в тому, що на даний момент у переліках видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта фахівцям науково-дослідних установ судових експертиз Мін'юсту, а також фахівцям, які не є працівниками ДСУ²², немає такого виду експертизи як

¹⁹ Про деякі питання практики призначення судової експертизи : постанова пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12#Text>

²⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

²¹ Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/744 від 27.06.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_744800-01#Text

²² Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>

«Екологічна експертиза». Аналогічний стан має місце й у переліку Експертної служби МВС²³ та у переліку Служби безпеки України²⁴.

Власне цей вид експертизи був включений до такого переліку Мініюсту лише один раз наприкінці 1995 р. (експертна спеціальність «Дослідження наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі»), з якого і був виключений у 2002 р.²⁵ та до 2012 р. у переліках Мініюсту не було ані екологічної ані інженерно-екологічної експертизи. Остання була запроваджена окремим наказом²⁶. У відповідних переліках інших суб'єктів СЕД цього виду взагалі ніколи не було. Більше того, у переліку Експертної служби МВС вид експертизи «Інженерно-екологічна експертиза» з'явився лише у 2020 р. (експертна спеціальність «Дослідження обставин та організаційно-технічних причин і наслідків впливу техногенних джерел на об'єкти довкілля»)²⁷.

Таким чином, в Україні суб'єкти СЕД, визначені профільним законом про СЕ, понад 20 років не ведуть підготовку судових експертів за таким видом судової експертизи як «Екологічна експертиза». Хронологічно кадрове забезпечення судової екологічної та інженерно-екологічної експертизи має такий вигляд:

- 1) 1995-2002 рр. – підготовка експертів з екологічної експертизи;
- 2) 2002-2012 рр. – відсутня підготовка експертів з екологічної експертизи;
- 3) 2012 – 2015 р. – підготовка експертів з інженерно-екологічної експертизи без виконання завдань екологічної експертизи;

²³ Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 вересня 2020 р. № 675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>

²⁴ Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційну комісію Служби безпеки України та атестацію судових експертів : наказ Центрального управління Служби безпеки України від 24.12.2014 № 855. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-15#Text>

²⁵ Про затвердження Інструкції про порядок присвоєння кваліфікації судового експерта експертно-кваліфікаційними комісіями науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 22.12.1995 р. № 32/5 (наказ втратив чинність на підставі наказу Мініюсту № 285/7-А від 15.07.1997 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0473-95#Text>; Про внесення змін до наказу Міністра юстиції України від 15.07.1997 р. № 285/7-А «Про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» : наказ Міністерства юстиції України від 17.01.2002 р. № 4-5 (наказ втратив чинність на підставі наказу Мініюсту № 86/5 від 09.08.2005 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0037-02/ed20020117#Text>

²⁶ Про затвердження Змін до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 22.06.2012 р. № 925/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 50, ст. 2000.

²⁷ Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21.09.2020 р. № 675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#n2>

4) 2015 р. до тепер – підготовка експертів з інженерно-екологічної експертизи з визначенням екологічних наслідків та розміру збитків від мілітарного забруднення довкілля.

Подібний підхід навряд чи має якість науково-практичне обґрунтування тим більше на тлі того, що Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень Мін'юсту²⁸ екологічна експертиза була введена у 2005 р.²⁹, коли підготовка експертів з неї вже не велася і, з тимчасовими, зазначеними вище змінами, міститься у цій Інструкції до теперішнього часу. Склалася ситуація, коли на підзаконному рівні проведення екологічної експертизи передбачено, а підготовка судових експертів – ні. Спроба ув'язати таке положення із законами про ЕЕ (введений в дію 16.03.1995 р., втратив чинність 18.12.2017 р.) або про ОВД (введений в дію 18.12.2017 р., чинний) є мало перспективною, оскільки дати їх прийняття жодним чином не перетинаються з етапами реформування судової екологічної експертизи.

Тому в умовах війни, коли послуги екологічної експертизи затребувані як ніколи, пропонується врахувати два шляхи у розвитку кадрового забезпечення судової екологічної експертизи:

1) запровадження (повернення) екологічної експертизи до переліків видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими надається кваліфікація судового експерта;

2) залучення фахівців з реєстру експертів ОВД до проведення екологічної експертизи як спеціалістів (експертів) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених законом про СЕ.

3. Проблемні питання науково-методичного забезпечення експертних досліджень мілітарного впливу на довкілля

Дійсно, актуальність екологічної експертизи в умовах збройної агресії в Україні суттєво зросла. 20 лютого 2014 р. *de facto* розпочалася російсько-українська війна, а в середині 2015 р., враховуючи очевидні факти її згубного впливу на НПС, Мін'юст вніс доповнення до Науково-методичних рекомендацій в частині розширення основних завдань та орієнтовного

²⁸ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

²⁹ Про внесення змін та доповнень до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертів, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2004 № 144/5. Офіційний вісник України. 2005. № 5, ст. 325.

переліку вирішуваних екологічною експертизою питань. Останні були сформульовані у такій редакції³⁰:

1) «які екологічні наслідки заподіяно НПС внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння?»;

2) «який розмір шкоди від забруднення ОПС, пошкодження чи знищення об'єктів тваринного та рослинного світу, що сталися внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння?».

Тож, мова повинна йти, насамперед, не тільки про відповідні методики проведення судових екологічних експертиз, їх розробку, атестацію та державну реєстрацію в порядку, що визначається урядом, а також про можливість застосування експертами при виконанні відповідного експертного завдання інших матеріалів науково-методичного забезпечення.

Із втратою чинності закону про ЕЕ України та прийняттям закону про ОВД такі форми екологічної експертизи як державна, громадська та договірна більше не проводяться, а відповідні терміни не вживаються у національному законодавстві. Хоча процедура ОВД, що передбачає такі складові як:

– громадське обговорення (ст.ст. 7, 8 та 14 закону про ОВД);

– аналіз уповноваженим органом інформації з ОВД (ст. 9 закону про ОВД);

– діяльність експертних комісій з ОВД на договірних засадах (ст. 10 закону про ОВД);

– надання уповноваженим органом мотивованого висновку з ОВД,

була й залишається предметом окремих науково-практичних дискусій щодо співвідношення об'єктів і завдань еколого-експертної діяльності та діяльності з ОВД.

Більше того, екологічна експертиза, як окремий вид судової експертизи, також має низку проблемних питань, які актуалізувалися під час мілітарного впливу на довкілля. По-перше, уявляється проблемним власне формування та становлення екологічної експертизи в системі новітньої доби розвитку судової експертології.

Зокрема, введення такого підвиду судової експертизи як інженерно-екологічна, частково пов'язують із приписами Закону України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру»³¹, ст. 1 якого розглядала експертизу, як таку, чії дані є одними з основ у завчасному реагуванні на загрозу виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру. Крім того, ст. 17 цього закону у бланкетний спосіб встановлювала, що державна експертиза проектів і рішень

³⁰ Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 27.07.2015 № 1350/5. Офіційний вісник України. 2015. № 58, ст. 1921.

³¹ Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру Закон України від 8 червня 2000 р. № 1809-III (закон втратив чинність на підставі кодексу № 5403-VI від 02.10.2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1809-14#Text>

стосовно техногенної безпеки об'єктів виробничого та соціального призначення, що можуть спричинити надзвичайні ситуації техногенного та природного характеру і вплинути на стан захисту населення і територій від їх наслідків, організовується і проводиться відповідно до закону. Хоча остання і проводилася Державною інспекцією цивільного захисту та техногенної безпеки Міністерства України з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської катастрофи (зараз – Державна служба України з надзвичайних ситуацій, далі – ДСНС) і її територіальними інспекціями із залученням фахівців науково-дослідних, дослідно-конструкторських та проектних установ, а також експертно-технічними центрами цивільного захисту і техногенної безпеки, на підставі підзаконної урядової постанови від 20 серпня 2008 р. № 767, що втратила чинність на підставі постанови Кабінету Міністрів України № 605 від 06.06.2011 р., тобто не була ані державною (в розумінні закону про ЕЕ) ані судовою екологічною експертизою (в розумінні закону про СЕ). Так само Закон України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»³² жодним чином не пов'язаний із цими видами екологічної експертизи.

Рішення про відповідність експертної спеціальності 10.19 «Дослідження обставин та організаційно-технічних причин і наслідків впливу техногенних джерел на об'єкти довкілля» інженерно-екологічній експертизі також можна було пов'язати із прийняттям Кодексу цивільного захисту України³³ (далі – КЦЗУ), проте, у його змісті врегульовані відносини експертизи у сфері цивільного захисту (ст. 45), якій, у випадках, передбачених законом, підлягають:

- проекти містобудівної документації в частині додержання вимог законодавства з питань техногенної та пожежної безпеки;
- проекти будівництва в частині додержання вимог нормативно-правових актів з питань техногенної, пожежної, ядерної та радіаційної безпеки, міцності, надійності та необхідної довговічності.

Натомість експертиза містобудівної документації та проєктів будівництва проводиться відповідно до Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності»³⁴.

Ще одним видом експертизи, передбаченим КЦЗУ слід вважати експертизу рівня надзвичайної ситуації, експертні висновки про який готується і видається ДСНС відповідно до встановлених вимог³⁵. Навіть, за наявності Методики, розробленої з метою визначення розмірів збитків від

³² Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 р. № 1908-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14#Text>

³³ Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>

³⁴ Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

³⁵ Про затвердження Вимог до переліку та змісту документів для надання експертного висновку про рівень надзвичайної ситуації : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.09.2014 р. № 905. *Офіційний вісник України*. 2014. № 86, ст. 2444.

наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, завданих здоров'ю людей та об'єктам національної економіки³⁶, ці види експертизи також не є екологічними, а у більшій мірі інженерно-екологічними.

Отже, сучасний стан розвитку правового регулювання судових еколого-експертних відносин характеризується тим, що призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень за таким їх видом як «Екологічна експертиза» передбачено Інструкцією Мін'юсту, а серед видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта цей вид експертизи відсутній. Тож, наразі суб'єкти СЕД не мають підстав проводити підготовку, стажування та атестацію фахівців з метою присвоєння та підтвердження кваліфікації судового експерта з екологічної експертизи. У цьому зв'язку актуальною вбачається наступна проблема в цій сфері, а саме – співвідношення завдань екологічної та інженерно-екологічної експертиз.

Виходячи з Науково-методичних рекомендацій Мінюсту³⁷, їх об'єкти, основні завдання та орієнтовні переліки вирішуваних питань різні. При цьому саме до завдання екологічної експертизи, серед іншого, належать визначення мілітарного впливу на довкілля (екологічних наслідків, розміру збитків від забруднення НПС, пошкодження або знищення об'єктів тваринного та рослинного світу).

Нарешті, ще одним питанням проблемного характеру є методичне забезпечення екологічної експертизи при оцінці мілітарного впливу на довкілля. Йдеться, перш за все не про відповідні методики проведення судових екологічних експертиз, які наразі відсутні та які, у разі їх розробки, ще мають пройти атестацію та державну реєстрацію в порядку, що визначається урядом.

Під час проведення експертиз (експертних досліджень) з метою виконання певного експертного завдання експертами, окрім методик проведення судових експертиз, можуть застосовуватися також нормативно-правові акти та нормативні документи. При цьому, визначення способу проведення експертизи (вибір певних методик, методів дослідження) належить до компетенції експерта.

Тож, для вирішення зазначених завдань слід виходити з положень урядової постанови, якою регламентується Порядок визначення шкоди та

³⁶ Про затвердження Методики оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру : постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2002-%D0%BF#Text>

³⁷ Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 р. № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії РФ³⁸ та виданих на її розвиток наказів щодо визначення:

- шкоди, завданої землі, ґрунтам³⁹;
- шкоди, завданої викидами забруднюючих речовин або сумішей таких речовин в атмосферне повітря⁴⁰;
- збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами⁴¹;
- збитків, заподіяних НПС в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях⁴²;
- збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами⁴³;
- шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду⁴⁴;
- шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду⁴⁵;

³⁸ Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>

³⁹ Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04 квітня 2022 р. № 167. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31, ст. 1677.

⁴⁰ 37. Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного стану та визначення розмірів завданої шкоди : наказ Міністерства довкілля та природних ресурсів України від 13 квітня 2022 р. № 175. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33, ст. 1828.

⁴¹ 38. Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 21 липня 2022 р. № 252. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68, ст. 4154.

⁴² Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 19 серпня 2022 р. № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1253-22#Text>

⁴³ Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 вересня 2022 р. № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1337-22#Text>

⁴⁴ Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 05 жовтня 2022 р. № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-22#Text>

⁴⁵ Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 13 жовтня 2022 р. № 424. *Офіційний вісник України*. 2022. № 92, том 2, ст. 5760.

– шкоди та збитків, завданих земельному фонду⁴⁶.

Виходячи з зазначених вище даних Міндовкілля, нарахованих ДЕІ відповідно до цих методик, розмір екологічних втрат вже перевищує доходи Державного бюджету-2023, які заплановані у розмірі 1,3 трлн грн⁴⁷.

Тож, цілком виправданим вбачаються наполягання України на залученні міжнародних експертів до фіксації та оцінки обсягів екологічної шкоди для довкілля, а також заклик парламенту до світової спільноти щодо утворення під егідою міжнародних організацій спеціального органу з екологічного моніторингу, основним завданням якого має стати перевірка вже зафіксованих українською владою заподіяних РФ екологічних та пов'язаних з ними злочинів⁴⁸.

Невідкладне запровадження процесу документування екологічних злочинів з дотриманням принципів об'єктивності та незалежності при формуванні доказової бази залишається не тільки надважливим завданням для уповноважених суб'єктів, а й супроводжується низкою актуальних проблем, вирішення яких потребує оперативного реагування. Відтак, дослідження правового регулювання еколого-експертних відносин та їх науково-методичного наповнення в умовах мілітарного впливу на довкілля безумовно є нагальним науково-практичним напрямом.

В той же час, слід звернути увагу й на один важливий нюанс, що наразі супроводжує розвиток даного правового інституту. Так, 30.08.2022 р. набрала чинності нова редакція Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії РФ (далі – Порядок)⁴⁹, в якому, серед іншого передбачено, що одним з видів оцінки збитків, завданих постраждалим, є результат проведення судової експертизи. Крім того, до Порядку додані Загальні засади оцінки збитків, завданих майну та майновим правам внаслідок збройної агресії (далі – Загальні засади), що є обов'язковими для використання під час розроблення методик оцінки шкоди та збитків (далі – МОШЗ), передбачених п. 5 Порядку.

⁴⁶ Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18 травня 2022 р. № 295. *Офіційний вісник України*. 2022. № 45, ст. 2479.

⁴⁷ Про Державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 3 листопада 2022 р. № 2710-IX. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>

⁴⁸ Про Звернення Верховної Ради України до Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Програми Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища, Європейського Парламенту, Європейської Комісії, парламентів та урядів держав – членів Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй щодо утворення спеціальної екологічної моніторингової місії для фіксації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України : Постанова Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. № 2594-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 77, ст. 4633.

⁴⁹ Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 : постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 951. *Офіційний вісник України*. 2022. № 71, ст. 4309.

Ця новела додала неузгодженості міжгалузевим зв'язкам конституційного, цивільного, економічного, екологічного та судово-експертного законодавства, зміст яких можна охарактеризувати наступними положеннями:

1) відповідно до Порядку визначення шкоди та збитків здійснюється окремо, у тому числі, й за такими природоресурсними напрямками: – земельні ресурси (п. 9); – надра (п. 10); – водні ресурси (п. 11); – атмосферне повітря (п. 12); – лісовий фонд (п. 13); – природно-заповідний фонд (п. 14);

2) визначення шкоди та збитків проводиться відповідно до МОШЗ, передбачених п. 5 Порядку, а оцінка збитків, завданих постраждалим, серед іншого, є результатом проведення судової експертизи;

3) об'єктом збитків є майно, майнові права та інші активи, що належать постраждалим та зазнали руйнівного впливу, за секторами;

4) об'єкт та мета оцінки зазначаються в висновку експерта чи експертному дослідженні;

5) судовими експертами під час визначення шкоди та збитків можуть застосовуватися методики проведення судових експертиз, які внесені до Реєстру методик проведення судових експертиз, методичні рекомендації тощо;

6) проведення судової експертизи, що пов'язана з оцінкою збитків, та діяльність судових експертів, що пов'язана з оцінкою майна, здійснюються на умовах і в порядку, передбачених законом про СЕ;

7) судова експертиза має проводитися з урахуванням особливостей методичного регулювання оцінки збитків, спричинених втратою, руйнуванням та пошкодженням майна державної, комунальної та приватної форм власності в ході збройної агресії РФ, визначених Загальними засадами та МОШЗ, передбаченими п. 5 Порядку;

8) в дослідницькій частині висновку судового експерта відображаються усі процедури, пов'язані з оцінкою збитків, що визначені МОШЗ, передбаченими п. 5 Порядку;

9) організаційні засади проведення судовими експертами експертних досліджень визначаються законодавством з питань СЕД.

Серед ключових питань, які рано чи пізно постануть перед судовими експертами, при проведенні експертизи чи експертного дослідження щодо визначення і оцінки природоресурсних шкоди та збитків, уявляються наступні.

По-перше, перелічені вище земля, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, згідно зі ст. 13 Конституції України, є об'єктами права власності Українського народу. У Порядку та Загальних засадах така форма власності ані щодо об'єктів ані щодо суб'єкту взагалі не згадується.

По-друге, до якої категорії об'єктів збитків (майно, майнові права, інші активи) слід відносити природні ресурси, адже, у розумінні ст. 190 Цивільного

кодексу України, «майно», як особливий об'єкт, є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки⁵⁰. Поняття «активи» розкривається у законі як – кошти, у тому числі електронні гроші, інше майно, майнові та немайнові права⁵¹.

По-третє, відомчі поресурсні МОШЗ з визначення розмірів завданої мілітарно-екологічної шкоди та збитків, були прийняті до доповнення Порядку Загальними засадами, а відтак – не відповідають їх вимогам.

ВИСНОВКИ

Таким чином, у підсумку проведеного дослідження:

1. Встановлено, що сучасних умовах збройної агресії у національному судово-експертному законодавстві склалася ситуація, за якої екологічна експертиза та інженерно-екологічна експертиза позиціонуються як два різні види експертизи з окремо визначеними об'єктами, основними завданнями та орієнтовними переліками вирішуваних питань, а серед експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта лише одна – інженерно-екологічна експертиза, яка є підвидом інженерно-технічної експертизи, а екологічна експертиза, як окремий вид судової експертизи, не має зв'язку з жодною зі спеціальностей у переліках жодного із суб'єктів судово-експертної діяльності, тобто проведення судової екологічної експертизи передбачено, а підготовка судових експертів з цього виду експертизи – ні.

2. Аргументовано, що подібна колізія не сприяє судовому захисту екологічних прав особи, адже саме на екологічну експертизу покладені завдання із визначення екологічних наслідків, заподіяних НПС внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння, а також визначення розміру збитків від забруднення НПС, пошкодження або знищення об'єктів тваринного та рослинного світу, що відбулося внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння.

3. Встановлено, що в сучасних умовах суди України, розглядаючи справи, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни. Необхідності у направленні до компетентного органу запитів щодо згоди РФ бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією проти України й ігноруванням нею суверенітету та територіальної цілісності нашої держави немає. Проте, шкоду, завдану

⁵⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁵¹ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

довкілля збройною агресією РФ, у будь-якому випадку, необхідно буде доводити.

4. Встановлено, що у цивільному та господарських формах судочинства на відміну від кримінального судочинства, відсутній припис про обов'язковість проведення певних видів експертиз, серед яких передбачено проведення експертизи щодо визначення розміру матеріальних збитків у тому випадку, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, яким підтверджується розмір шкоди довіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням. В умовах збройної агресії доцільним уявляється розгляд питання про уніфікацію положень про обов'язкове проведення судової або незалежної екологічної експертизи.

5. Запропоновано періодизацію кадрового забезпечення судової екологічної та інженерно-екологічної експертизи наступного вигляду: 1-й період: 1995-2002 рр. – підготовка експертів з екологічної експертизи; 2-й період: 2002-2012 рр. – відсутня підготовка експертів з екологічної експертизи; 3-й період: 2012-2015 р. – підготовка експертів з інженерно-екологічної експертизи без виконання завдань екологічної експертизи; 4-й період: 2015 р. до тепер – підготовка експертів з інженерно-екологічної експертизи з визначенням екологічних наслідків та розміру збитків від мілітарного забруднення довкілля.

6. Запропоновано в умовах воєнного стану та повоєнного відновлення, коли послуги екологічної експертизи затребувані як ніколи, враховувати два шляхи у розвитку кадрового забезпечення судової екологічної експертизи: – запровадження (повернення) екологічної експертизи до переліків видів судових експертиз та експертних спеціальностей, за якими надається кваліфікація судового експерта; – залучення фахівців з реєстру експертів оцінки впливу на довкілля до проведення екологічної експертизи як спеціалістів (експертів) з відповідних галузей знань у порядку та на умовах, визначених законом про судову експертизу.

7. Обґрунтовано, що урядові новели Порядку визначення шкоди та збитків додали неузгодженості міжгалузевим зв'язкам конституційного, цивільного, економічного, екологічного та судово-експертного законодавства, зміст яких можна охарактеризувати наступними положеннями: – наявність природоресурсних напрямів; – визначення шкоди та збитків відповідно до відомчих методик, а оцінка збитків – результат проведення судової експертизи; – об'єкт збитків – майно, майнові права та інші активи; – об'єкт та мета оцінки зазначаються в висновку експерта; – судові експерти можуть використовувати зареєстровані методики, методичні рекомендації тощо; – судова експертиза з оцінки збитків та оцінки майна, здійснюється на умовах і в порядку, передбачених судово-експертним законодавством; – судова експертиза має проводитися з урахуванням урядових особливостей методичного регулювання оцінки збитків.

8. Аргументовано, що основне завдання судової екологічної експертизи в умовах збройної агресії полягає у визначенні екологічних наслідків, розміру

шкоди від забруднення довкілля, пошкодження або знищення його об'єктів, що сталися внаслідок ведення бойових дій та/або застосування військової техніки та озброєння. Серед ключових питань, які стоять перед судовими експертами, при проведенні експертизи чи експертного дослідження щодо визначення та оцінки екологічної шкоди та збитків, є наступні: – відсутність приписів щодо визначення шкоди природним ресурсам, як об'єктам права власності Українського народу; – відсутність правової позиції щодо співвідношення природних ресурсів з майном, майновими правами, іншими активами, як об'єктів збитків; – не відповідність відомчих природоресурсних методик з визначення розмірів завданої мілітарно-екологічної шкоди та збитків новій редакції урядового Порядку.

АНОТАЦІЯ

З час збройної агресії розмір екологічних втрат вже перевищує доходи Державного бюджету-2023. Подібних катастрофічних масштабів екологічного тероризму Україна ще не бачила. Відтак, актуальність питання необхідності захисту майнових та немайнових екологічних прав людини під час та по закінченню російсько-української війни є надзвичайно високою. При цьому, шкоду, завдану довкіллю збройною агресією РФ, необхідно буде довести як у національних так і у міжнародних судових інстанціях.

В проведеному дослідженні обґрунтовано, що в сучасних умовах збройної агресії у судово-експертному законодавстві України склалася ситуація, за якої екологічна експертиза та інженерно-екологічна експертиза позиціонуються як два різні види експертизи з окремо визначеними об'єктами, основними завданнями та орієнтовними переліками вирішуваних питань, а серед експертних спеціальностей, за якими присвоюється кваліфікація судового експерта лише одна – інженерно-екологічна експертиза, яка є підвидом інженерно-технічної експертизи. Аргументовано, що подібна колізія не сприяє судовому захисту екологічних прав особи, адже саме на екологічну експертизу покладені завдання із визначення еколого-мілітарних збитків та наслідків. Запропоновано: – розглянути питання про уніфікацію положень щодо обов'язкового проведення екологічної експертизи у всіх формах судочинства; – періодизацію кадрового забезпечення судової екологічної та інженерно-екологічної експертизи; – шляхи у розвитку кадрового забезпечення судової екологічної експертизи. Обґрунтовано, що урядові новели Порядку визначення шкоди та збитків додали неузгодженості міжгалузевим зв'язкам конституційного, цивільного, економічного, екологічного та судово-експертного законодавства. Аргументовано наявність проблемних питань, що мають місце при проведенні експертизи чи експертного дослідження з визначення та оцінки екологічної шкоди та збитків.

Література:

1. ЕкоЗагроза. Офіційний ресурс Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України. Дашборд із даними про загрози довкіллю. URL: <https://ecozagroza.gov.ua/>
2. Як Україні отримати всі заявлені претензії. (19.05.2022). URL: <https://ecopolitic.com.ua/ua/comments/yak-ukraini-otrimati-vsi-zayavleni-pretenzii-yaki-budut-viznacheni-pislya-zakinchennya-vijni/>
3. Про оцінку впливу на довкілля : Закон України від 23 травня 2017 р. № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text>
4. Про судову експертизу : Закон України від 25 лютого 1994 р. № 4038-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12#Text>
5. Про внесення зміни до статті 41 Господарського процесуального кодексу України щодо призначення судових експертиз : Закон України від 11 лютого 2010 р. № 1875-VI. *Офіційний вісник України*. 2010. № 16, ст. 725.
6. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
7. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text>
8. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
9. Про внесення змін та доповнень до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 р. № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2004 р. № 144/5. *Офіційний вісник України*. 2005. № 5, ст. 325.
10. Про затвердження Положення про Центральну експертно-кваліфікаційну комісію при Міністерстві юстиції України та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2015 р. № 301/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0249-15#Text>
11. Про затвердження Положення про Експертно-кваліфікаційну комісію МВС та порядок проведення атестації судових експертів Експертної служби МВС : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 21 вересня 2020 р. № 675. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0022-21#Text>
12. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
13. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1270169/>
14. Про екологічну експертизу : Закон України від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР (закон втратив чинність на підставі закону № 2059-VIII від

23.05.2017). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/45/95-%D0%B2%D1%80/ed20171218#Text>

15. Про забезпечення участі експертів у здійсненні оцінки впливу на довкілля : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 06 липня 2021 р. № 452. *Офіційний вісник України*. 2021. № 80, ст. 5083.

16. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції від 08.10.1998 № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 15.07.2008 № 1198/5. *Офіційний вісник України*. 2008. № 54, ст. 1813.

17. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5: наказ Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5. *Офіційний вісник України*. 2013. № 3, ст. 91.

18. Інженерно-екологічна (екологічна) експертиза. URL: <https://kndise.gov.ua/inzhenerno-ekologichna/>

19. Про деякі питання практики призначення судової експертизи : постанова пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 р. № 4. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-12#Text>

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

21. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із застосуванням законодавства про охорону навколишнього природного середовища : Роз'яснення Вищого арбітражного суду України № 02-5/744 від 27.06.2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_744800-01#Text

22. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційну комісію Служби безпеки України та атестацію судових експертів : наказ Центрального управління Служби безпеки України від 24.12.2014 № 855. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0044-15#Text>

23. Про затвердження Інструкції про порядок присвоєння кваліфікації судового експерта експертно-кваліфікаційними комісіями науково-дослідних інститутів судових експертиз Міністерства юстиції України : наказ Міністерства юстиції України від 22.12.1995 р. № 32/5 (наказ втратив чинність на підставі наказу Мінюсту № 285/7-А від 15.07.1997 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0473-95#Text>

24. Про внесення змін до наказу Міністра юстиції України від 15.07.1997 р. № 285/7-А «Про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів» : наказ Міністерства юстиції України від 17.01.2002 р. № 4-5 (наказ втратив чинність на підставі наказу Мінюсту № 86/5 від 09.08.2005 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0037-02/ed20020117#Text>

25. Про затвердження Змін до Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів : наказ Міністерства юстиції України від 22.06.2012 р. № 925/5. *Офіційний вісник України*. 2012. № 50, ст. 2000.

26. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та

експертних досліджень : наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 № 1950/5). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98#Text>

27. Про внесення змін та доповнень до Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 08.10.98 № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 30.12.2004 № 144/5. *Офіційний вісник України*. 2005. № 5, ст. 325.

28. Про внесення змін до наказу Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 р. № 53/5 : наказ Міністерства юстиції України від 27.07.2015 № 1350/5. *Офіційний вісник України*. 2015. № 58, ст. 1921.

29. Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру Закон України від 8 червня 2000 р. № 1809-III (закон втратив чинність на підставі кодексу № 5403-VI від 02.10.2012 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1809-14#Text>

30. Про зону надзвичайної екологічної ситуації : Закон України від 13 липня 2000 р. № 1908-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1908-14#Text>

31. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 р. № 5403-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text>

32. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text>

33. Про затвердження Вимог до переліку та змісту документів для надання експертного висновку про рівень надзвичайної ситуації : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 04.09.2014 р. № 905. *Офіційний вісник України*. 2014. № 86, ст. 2444.

34. Про затвердження Методики оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру : постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 175. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/175-2002-%D0%BF#Text>

35. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації : постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>

36. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди завданої землі, ґрунтам внаслідок надзвичайних ситуацій та/або збройної агресії та бойових дій під час дії воєнного стану : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 04 квітня 2022 р. № 167. *Офіційний вісник України*. 2022. № 31, ст. 1677.

37. Про затвердження Методики розрахунку неорганізованих викидів забруднюючих речовин або суміші таких речовин в атмосферне повітря внаслідок виникнення надзвичайних ситуацій та/або під час дії воєнного

стану та визначення розмірів завданої шкоди : наказ Міністерства довкілля та природних ресурсів України від 13 квітня 2022 р. № 175. *Офіційний вісник України*. 2022. № 33, ст. 1828.

38. Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних внаслідок забруднення та/або засмічення вод, самовільного користування водними ресурсами : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 21 липня 2022 р. № 252. *Офіційний вісник України*. 2022. № 68, ст. 4154.

39. Про затвердження Методики визначення збитків, заподіяних навколишньому природному середовищу в межах територіального моря, виключної морської (економічної) зони та внутрішніх морських вод України в Азовському та Чорному морях : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 19 серпня 2022 р. № 309. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1253-22#Text>

40. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 15 вересня 2022 р. № 366. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1337-22#Text>

41. Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, заподіяних лісовому фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 05 жовтня 2022 р. № 414. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1308-22#Text>

42. Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків, завданих територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України від 13 жовтня 2022 р. № 424. *Офіційний вісник України*. 2022. № 92, том 2, ст. 5760.

43. Про затвердження Методики визначення шкоди та збитків завданих земельному фонду України внаслідок збройної агресії Російської Федерації : наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 18 травня 2022 р. № 295. *Офіційний вісник України*. 2022. № 45, ст. 2479.

44. Про Державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 3 листопада 2022 р. № 2710-ІХ. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2710-20#Text>

45. Про Звернення Верховної Ради України до Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй, Програми Організації Об'єднаних Націй з навколишнього середовища, Європейського Парламенту, Європейської Комісії, парламентів та урядів держав – членів Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй щодо утворення спеціальної екологічної моніторингової місії для фіксації екологічної шкоди, заподіяної внаслідок збройної агресії Російської Федерації на території України : Постанова Верховної Ради України від 20 вересня 2022 р. № 2594-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2022. № 77, ст. 4633.

46. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 20 березня 2022 р. № 326 : постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2022 р. № 951. *Офіційний вісник України*. 2022. № 71, ст. 4309.

47. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

48. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення : Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>

Information about the authors:

Kirin Roman Stanislavovych,

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,
Leading Researcher

V.K. Mamutov Institute of Economic and Legal Research
of the National Academy of Sciences of Ukraine
2, Marii Kapnist str., Kyiv, 03057, Ukraine

Reviakina Tetiana Oleksandrivna,

First Deputy Director

Dnipropetrovsk Research Forensic Centre of Ministry
of Internal Affairs of Ukraine
1, Constructional dead-end str., Dnipro, 49033, Ukraine

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАРКЕТИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ

Ковбас Г. І.

ВСТУП

Активна законодавча підтримка може стати дієвим інструментом як структурної перебудови економіки, так і підвищити ефективність і конкурентоспроможність національного виробництва, особливо, якщо вона буде спиратися на маркетингову концепцію управління. Аналізуючи поняття маркетингової послуги як правової категорії, маркетингової діяльності як управління підприємством, що ставить за мету утримання ринків збуту продукції для отримання прибутків. У результаті розгляду маркетингового комплексу крізь призму правового регулювання визначається необхідність опиратися на законодавство, яке регламентує його складові частини стосовно інформації про товар, захист прав споживачів, внутрішнє управління підприємством та персоналом на основі збереження комерційної таємниці.

Через призму положень Цивільного кодексу України, які регламентують загально цивілістичні способи захисту цивільних прав та інтересів, необхідно досліджувати засади їх застосування в сфері споживчих відносин. Аналіз законодавства України в сфері надання маркетингових послуг свідчить про велику кількість нормативних актів. Вони охоплюються різними галузями права і мають на меті захист прав споживачів. Необхідним є формування системи норм, які на комплексних засадах формували б правовий інститут, покликаний регулювати маркетингову діяльність. Порушуючи проблемні питання розробленої концепції нормативного забезпечення маркетингової діяльності призводить до неповноцінного використання здатності уміло застосовувати сучасні інструменти дії в ситуації, що складається на ринку, що зумовлюють комерційний успіх. Розглядаються основні нормативно-правові акти в цій сфері та проблемні питання, що не врегульовані законодавством.

1. Доктринальні та нормативні аспекти маркетингової діяльності

Активне формування ринкових відносини ставлять нові вимоги до діяльності суб'єктів господарювання. В основі підприємницької діяльності лежить маркетинг як філософія бізнесу, інструментарій підприємництва, стратегія та тактика учасників ринкових відносин. З посиленням інтеграційних процесів і підвищення вимог до застосування різних складових маркетингової політики відбувається формування єдиного ринку маркетингової діяльності. Поступове створення ринку здійснення маркетингової діяльності зумовило актуальність проблеми організації його належного правового регулювання, що дасть змогу завдяки оптимальному поєднанню прямих

адміністративних інструментів впливу, ефективно узгоджувати інтереси учасників ринку.

Здатність вміло застосовувати сучасні маркетингові інструменти впливу на ситуацію яка складається на ринку, визначає комерційний успіх підприємця. Проте, залишається ряд невирішених питань які є частиною загальної проблеми розвитку маркетингу як відносин в сфері економіки зокрема, ефективного правового регулювання. Відсутність чіткої розробленої концепції нормативного забезпечення маркетингової діяльності призводить до неповноцінного використання здатності вміло застосовувати сучасні інструменти дії в ситуації, що складається на ринку, що зумовлюють комерційний успіх.

Питання організації маркетингових процесів, що орієнтовані на задоволення потреб конкретних споживачів і отримання прибутку на основі аналізу і прогнозування ринку послуг, розглядають у своїх наукових працях такі учені-економісти, як М.В. Вачевський, В.Г. Скотний, І.В. Новикова, Л.В. Балабанова та ін. Незважаючи на наукові дослідження окремих аспектів означеної проблеми, поза увагою науковців залишається низка важливих проблем, розв'язання яких сприятиме поліпшенню правовідносин в сфері маркетингової діяльності, передусім питання міжнародно-правового регулювання.

З посиленням інтеграційних процесів і підвищення вимог до застосування різних складових маркетингової політики відбується формування єдиного ринку маркетингової діяльності. Поступове створення ринку здійснення маркетингової діяльності зумовило актуальність проблеми організації його належного правового регулювання, що дасть змогу завдяки оптимальному поєднанню прямих адміністративних інструментів впливу, ефективно узгоджувати інтереси учасників ринку. Власне поняття маркетингу вчені розглядають з економічної точки зору, як завдання управління у сфері стратегічного планування і регулювання діяльності підприємства в цілях здійснення програм отримання прибутків,¹ передбачення, управління економікою й задоволення попиту на товари, послуги, організації, людей, території та ідеї у вигляді обміну, координація, планування і контроль у фірмі з метою утримання існуючих ринків і завоювання потенційних»². В українській науці автори розглядали маркетинг як управління на рівні структурних підрозділів підприємства³ і як аналіз, планування, упровадження в життя і контроль за здійсненням заходів, розрахованих на встановлення, зміцнення і підтримування взаємовигідних обмінів із цільовим ринком для

¹ Stainer George A. Strategic Planning: What Every Manager Must Know. New York : Free Press, 1979. 383 p.

² Бянцева М., Воробйова В. Маркетинговий менеджмент : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 407 с.

³ Войчак А. Маркетинговий менеджмент : підручник. Київ : КНЕУ, 1998. 268 с

досягнення конкретної мети організації.⁴ Тобто автори пропонують трактувати маркетинг як філософію діяльності підприємства, визначення тактики та стратегії, що формує його поведінку на ринку.

Щодо «маркетингової діяльності» то її визначають як керований, багатоаспектний і доцільний процес, спрямований на задоволення потреб потенційних та реальних споживачів продукції компанії, що полягає у реалізації специфічних функцій маркетингу⁵, систему управління підприємством, яка спрямована на вивчення та врахування попиту і вимог ринку для обґрунтованої орієнтації виробничої діяльності підприємств на випуск конкурентоспроможних видів продукції, координація можливостей виробництва і розподілу товарів, послуг та визначення необхідних кроків з продажу товарів чи послуг кінцевому споживачеві»⁶. Маркетингова діяльність у зазначеному визначенні, вказує не так на процес і структуру діяльності, як на спрямованість та осіб, на користь яких вона здійснюється.

Розвиток управлінських функцій поклав основу для розвитку окремих маркетингових шкіл, формування яких розпочалося в середині ХХ ст. Так, Європейська школа маркетингу характеризується взаємодією попиту і пропозиції та організаційними наслідками⁷. Представники європейської школи приділяють увагу до сфери послуг, підтримуючи особисті та родинні цінності споживачів. Тобто, саме у Європі було започатковано маркетинг послуг та маркетинг взаємодії⁸. Американська школа маркетингу відрізняється найбільшою практичністю з поміж інших шкіл, її основним здобутком є розробка концепції 4Р, а її ключовою особливістю – приділення значної уваги до рекламної діяльності. Японська школа маркетингу акцентує увагу на якості та унікальності самого товару. Її розвиток базується на трьох ключових елементах: безумовному авторитеті споживача, інформаційних технологіях та підприємницькому дусі, який стимулює творчість. Українська школа маркетингу перебуває у стані формування, а сучасний етап його розвитку визнається науковцями як холистичний⁹. З однієї сторони, на маркетинг в Україні сформувався під впливом європейської, підкреслюючи роль сфери послуг на ринку та значення контактного персоналу. Відчутним є вплив американської школи з її акцентом на значенні комплексу 4Р для

⁴ Старостіна А., Зозульов О. Маркетинг : навчальний посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 191 с

⁵ Солдатова А.В. Управління маркетинговою діяльністю підприємства з використанням методів економічного аналізу : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.05.2015 р.

⁶ Ареф'єва Т.С., Жидкова О.Н., Лобанова Є. І., Нісильович А.Б., Стрижова Є.В. Відкриті освітні ресурси: міжнародний досвід і ситуація в Росії. Економіка, статистика та інформатика. 2014. № 2. С. 3–6.

⁷ Павленко А.Ф., Решетнікова І.Л., Войчак А.В., Окландер М.А. Маркетинг : підручник / за наук. ред. А.Ф. Павленка. Київ : КНЕУ, 2008. 600 с.

⁸ Маркетингова діяльність підприємств: сучасний зміст / за заг. ред. Н.В. Карпенко : Київ: Центр учбової літератури, 2016. 252 с

⁹ Окунева О.В. Генезис концепції внутрішнього маркетингу Економічний вісник НТУУ «КПІ». 2011. № 8. С. 390–396.

ефективності діяльності підприємства.¹⁰ Однак, підсумовуючи розробки української маркетингової школи на сучасному етапі становлення маркетингу в Україні не вирішеними постає низка проблем, серед яких невизначеність законодавства у сфері прав захисту споживачів, рекламної діяльності, реєстрації патентів і винаходів, охорони прав на товарні знаки¹¹.

Маркетингова діяльність розглядається науковцями як специфічний вид діяльності за допомогою якої компанія заздалегідь визначає необхідність її продукції покупцю, управлінська концепція, яка повинна охоплювати діяльність усіх без винятку підрозділів компанії¹². Деякі науковці до маркетингової діяльності відносять «маркетингові послуги» при цьому вживаючи поняття «маркетингові послуги» ототожнюють його з «інформаційними послугами» та «інформаційною діяльністю»¹³. Надаючи визначення поняттям очевидно науковці виходять з розуміння того, що легального визначення маркетингової діяльності не існує.

Власне, саме нормативне закріплене визначення маркетингу як виду діяльності визначено в Податковому кодексі України. Відповідно до підпункту 14.1.108 пункту 14.1 статті 14 Податкового кодексу України маркетингові послуги (маркетинг) – послуги, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчення ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації та управлінні руху продукції (робіт, послуг) до споживача та після продажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків¹⁴. Тобто, такий вид діяльності, як надання маркетингових послуг, законодавством дозволений, а дохід, отриманий від цього виду діяльності, підлягає оподаткуванню.

У законодавстві відсутнє легальне визначення «маркетингової діяльності». В законах України «Про інноваційну діяльність» «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» згадується про «інноваційну діяльність», що спрямована на використання і комерціалізацію результатів наукових досліджень та розробок і зумовлює випуск на ринок нових конкурентоздатних товарів і послуг. Разом з тим, маркетингова діяльність входять у адміністративно-правовий оборот і вимагає відповідного правового регулювання. Здійснюючи маркетингову діяльність необхідно, перш за все, виділити її складові, які є практично у всіх визначеннях складу

¹⁰ Наукова школа кафедри маркетингу. Київський національний економічний університет імені Вади́ма Гетьмана. URL : https://fm.kneu.edu.ua/ua/fm_depts/k_marketynгу/research_kmark/nshkm_en/

¹¹ Мокляк М.В., Бондаренко Ю.Е. Проблеми впровадження та управління маркетинговою діяльністю на українських підприємствах. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. № 3. С. 366-369.

¹² Минюк О.Ю. Адміністративно-правове регулювання біржової діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 20 с.

¹³ Телестаківа А.А. Правове регулювання відносин з надання послуг : навч. пос. Київ : Центр учбової літератури, 2010. Т 31. 160 с

¹⁴ Податковий Кодекс України 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

такої діяльності. Перш за все це види управлінської діяльності, пов'язані з необхідністю впливу контрольованих чинників на товар, ціну, збут, просування товару та функції контролю та управління маркетингом і маркетингових дослідження. Розглядаючи комплекс маркетингової діяльності через призму правового регулювання, необхідно виходити з норм законодавства, що регламентує його складові¹⁵. Власне розуміння «управління маркетингом» визначається як аналіз, планування, реалізація і контроль за виконанням програм, спрямованих на створення, підтримку і розширення вигідних відносин з цільовими покупцями для досягнення цілей організації. Управління маркетингом має на меті досягнення бажаного рівня обміну з цільовими ринками. Однак дуже часто в процесі реалізації цього завдання, інтереси компанії і клієнтів суперечать один одному¹⁶.

Погоджуємось з думкою Н.І. Чухрай та Л.А. Мороз, що, насамперед, законодавче регулювання потрібне щоб створити належні умови для розвитку конкуренції, без якої ринок не може існувати¹⁷. Нормативно-правова основа забезпечення конкуренції в Європейському Союзі (далі – ЄС) є однією із моделей конкурентного законодавства в світі. Переважно увага приділяється забезпеченню захисту від недобросовісної конкуренції. Оскільки принцип заборони недобросовісної конкуренції є одним із ключових в конкурентній сфері ЄС. Рада ЄС як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення конкуренції на внутрішньому ринку ЄС наділена повноваженнями ухвалювати акти спрямовані на забезпечення дотримання заборон вчиняти угоди, узгоджені практики, які можуть вплинути на торгівлю та перешкоджати, обмежувати, спотворювати економічну конкуренцію на внутрішньому ринку ЄС¹⁸.

Правове забезпечення конкуренції з розслідування порушення положень, визначених у статтях 101 та 102 Договору про функціонування ЄС¹⁹ покладено на Комісію ЄС яка може, за власною ініціативою, на прохання держави-члена ЄС проводити такі розслідування. Якщо порушення мають місце на внутрішньому ринку ЄС, Комісія ЄС пропонує застосовувати заходи адміністративного характеру з метою припинення вчинення неправомірних дій суб'єктами господарювання, які вчинили порушення²⁰.

¹⁵ Мороз Л.А. Чухрай Н.І. Маркетинг : підручник. 2-ге вид., Львів : ІнтелектЗахід, 2002. 244 с.

¹⁶ Мокляк М.В., Бондаренко Ю.Е. Проблеми впровадження та управління маркетинговою діяльністю на українських підприємствах. Глобальні та національні проблеми економіки. 2015. № 3. С. 366-369.

¹⁷ Мороз Л.А. Чухрай Н.І. Маркетинг : підручник. 2-ге вид., Львів : ІнтелектЗахід, 2002. 244 с.

¹⁸ Пасічник В.В. Адміністративно-правове забезпечення економічної конкуренції в Україні : дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 244 с

¹⁹ Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06

²⁰ Пасічник В.В. Адміністративно-правове забезпечення економічної конкуренції в Україні : дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 244 с

Розглядаючи елементи комплексу маркетингової діяльності необхідно звернути увагу на організаційні правовідносини, пов'язані з побудовою системи маркетингу й управлінням маркетинговою діяльністю суб'єкта господарювання. Саме в цих двох сферах відбувається формування системи маркетингової інформації²¹.

Цивільний кодекс України та Закон «Про інформацію» визначають інформацію як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі та довкіллі. У нормативно-правовому контексті поняття відомостей і поняття інформації, по суті, є ідентичними²². Зазначимо, що відомості та повідомлення не тотожні за змістом поняття. Деякі науковці розкривають їх суть як матеріалізованих даних про факти, речі, особи, події, акцентуючи увагу на тому, що відомостями не можуть бути визнані публікації, спрямовані на інтерпретацію явищ²³.

Маркетингова інформація дозволяє: отримувати конкурентні переваги, знижувати фінансовий ризик під час уведення нових товарів на ринок, визначати ставлення споживачів до товарів і фірми загалом, стежити за змінами зовнішнього середовища, координувати стратегію фірми й оцінювати її діяльність, підвищувати рівень довіри споживачів до реклами товарів або послуг, збільшувати ефективність роботи підприємства²⁴. Разом з тим, інформаційне законодавство України характеризується безсистемністю, фрагментарністю, колізійністю норм права та домінуванням підзаконних нормативно-правових актів²⁵. В країнах Європейського Союзу регулювання сфери інформації регулюється переважно адміністративними методами. Адміністративно-правове регулювання у сфері інформації в Україні вимагає оптимізації діючої системи інформаційного законодавства, гармонізації його положень з нормами міжнародного права, зокрема міжнародного інформаційного законодавства. Так, К.П. Череповський, досліджуючи вітчизняне інформаційне законодавство зазначає, про постійну необхідність врахування перманентної динаміки, мінливості та нестабільності інформаційного законодавства з огляду на економічні, політичні, культурні, інформаційні та інші чинники розвитку суспільства²⁶.

В Україні актуальна імплементація європейського законодавства, в основу якого покладено Загальний регламент про захист даних (General Data

²¹ Котерлін І.Б. Правове регулювання маркетингової інформації. Правова позиція. 2020. № 1 (26). С. 48–51

²² Стефанчук Р.О. Щодо захисту честі, гідності та ділової репутації в цивільному праві. Право України. 1999. № 1. С. 85–89.

²³ Plachta M. Przeslanki i zasady odpowiedzialności prawnej w działalności reklamowej. Ruch Prawniczy, Economiczny i Socjologiczny. 1990. z. 2. S. 61-78.

²⁴ Січкаренко Г.Г., Палій Ю.М. Public relations у системі маркетингу освітніх послуг. Економіка. Менеджмент. Бізнес. 2016. № 4 (18). С. 113–120

²⁵ Грицай І.О., Примаков К.Ю. Адміністративно-правові основи регулювання у сфері масової інформації в Україні : монографія. Київ : «Хай-Тек Прес», 2018. 256 с.

²⁶ Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 19 с

Protection Regulation, GDPR; Regulation (EU) 2016/679) (далі – Регламент)²⁷, який регулює відносини в сфері захисту персональних даних осіб у межах Європейського Союзу та Європейської економічної зони. Регламент містить положення і вимоги щодо опрацювання персональної інформації суб'єктів в Європейському Союзі²⁸. Тобто, маркетингова інформація, що стосується збору персональних даних, повинна бути одразу побудована за принципом «приватність за призначенням і за замовчуванням».

Частина 2 статті 3 Регламенту передбачає екстериторіальну дію закону, що має важливе значення для вітчизняного законодавства. Зокрема, норми документа застосовуються до обробки персональних даних контролером або обробником, який перебуває поза межами ЄС, якщо обробка пов'язана з постачанням товарів чи наданням послуг на території ЄС або з моніторингом поведінки суб'єктів даних, якщо така поведінка має місце на території ЄС²⁹. Тобто, національне інформаційне законодавство, потребує ґрунтовного перегляду, модернізації, суттєвого оновлення, систематизації та адаптації до міжнародних стандартів.

Розглядаючи маркетинг як безперервний процес визначення та створення нових цінностей, одним із складових етапів проведення маркетингової діяльності є реклама. Основними формами адміністративно-правового впливу на рекламну діяльність належать: законодавство про рекламу, яке регулює відносини, пов'язані зі здійсненням рекламної діяльності та споживанням реклами на території України, а також порядок здійснення нагляду та державного контролю, надання дозволів і погоджень на розміщення реклами, здійснення державного контролю та нагляду за рекламною діяльністю³⁰.

Законодавча база регулювання інформаційних відносин в галузі реклами об'єктивно потребує змін та суттєвих доповнень через свою застарілість і деяку колізійність, суперечливість та неоднозначність. Разом з тим, 11 грудня 2019 року набув чинності новий Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу»³¹ яким розширено поняття порівняльної реклами, якою визнається реклама, що містить порівняння з іншими особами та/або товарами (діяльністю) іншої особи,

²⁷ General Data Protection Regulation. GDPR. URL: <https://gdpr-info.eu/>

²⁸ General Data Protection Regulation. GDPR. URL: <https://gdpr-info.eu/>

²⁹ General Data Protection Regulation. GDPR. URL: <https://gdpr-info.eu/>

³⁰ Толоч С.В. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: проблеми, становлення, розвиток. Вісник ХДАК. 2016. Випуск 49. С. 215–224.

³¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу : Закон України : від 12.11.2019 р. № 286-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T190286?an=1>

прямо чи опосередковано ідентифікує конкурента або товари чи послуги, що пропонуються конкурентом³².

Законодавче регулювання маркетингової діяльності має ще один важливий напрям – це захист прав споживачів. Кінцевий споживач – єдиний об'єкт, на який спрямована робота цілого підприємства. Усвідомлення важливості споживача є основою для ведення ефективної маркетингової діяльності. Серед особливостей правового забезпечення захисту прав споживачів виділяють відмінності правовідносин у зазначеній сфері, зокрема: перебуванням споживача завжди у нерівних відносинах із суб'єктом господарської діяльності; характером взаємозв'язків у відносинах між споживачем, суб'єктом господарської діяльності, органами державної влади та місцевого самоврядування³³.

2. Зарубіжний досвід щодо правового регулювання маркетингової діяльності

Система захисту прав споживачів в країнах ЄС багатоступенева, що передбачає баланс між інституційним контролем та елементами самоорганізації як з боку виробників, так і споживачів та ґрунтується на «трьох китах»: гармонізація стандартів щодо якості та безпечності як гарантія вільного руху товарів, послуг, капіталу на ринку ЄС; дотримання встановлених вимог приватним і публічним секторами за принципом «менше контролю – більше відповідальності»; активна участь організацій споживачів³⁴. Системи захисту прав споживачів значно різняться між собою. У деяких випадках ці відмінності перешкоджали діяльності внутрішнього ринку (наприклад, існують значні розбіжності між законодавством, яке регулює комерційну діяльність підприємств, спрямовану на кінцевого споживача, на внутрішньому ринку, що спричинено національно-специфічними нормативами, і відмінностями у загальних принципах або юридичній практиці.

Сучасні тенденції розвитку світової економіки вимагають і від вітчизняних підприємств постійної адаптації до змін у зовнішньому середовищі. Фундаментальний підхід до вивчення теоретичних питань та вирішення проблем є базисом для практичного здійснення маркетингової діяльності в Україні. Вивчення теорії та практики вітчизняного маркетингової діяльності, усунення правових проблем, що пригнічують її розвиток, зокрема правового регулювання, дозволить створити підґрунтя для розробки та

³² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу : Закон України : від 12.11.2019 р. № 286-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T190286?an=1>

³³ Колесников Є.Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. Форум права. 2011. № 2. С. 432–438.

³⁴ Микуляк В. Від споживачтва до сталого розвитку: зміна парадигми в системі захисту прав споживачів у ЄС. ЮРИСТ&ЗАКОН. № 12. URL: https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008988

впровадження нових методик, забезпечення повноцінного та активного розвитку маркетингової діяльності в Україні.

Нині, важливою проблематикою, котра підлягає вирішенню є упорядкування суспільних відносин, що виникають у процесі здійснення маркетингової діяльності центральними органами виконавчої влади, іншими державними органами. Таким чином, варто визнати необхідним вдосконалення саме правового забезпечення маркетингової діяльності, яке має ґрунтуватися на проведеному вище компаративному аналізі. Означене надасть можливість сформувати відповідні вектори використання кращих практик розвинених країн світу, а також вирішити нагальні потреби ринку в Україні. Запропоновані рекомендації передусім стосуються визначення понятійно-термінологічного апарату низки нормативно-правових актів України які регулюють відносини з охорони прав споживачів, розмірів штрафів за порушення законодавства про маркетингові комунікації. Поряд із зазначеним, необхідним і актуальним є проведення подальших наукових розвідок у вказаному напрямі. Особливої уваги заслуговують перспективи удосконалення контролю у сфері надання маркетингових послуг.

Важливим аспектом організації маркетингу є його ефективне правове регулювання, оскільки саме застосування відповідної правової бази дозволяє підприємству юридично грамотно формувати відносини із цільовими споживачами, максимально задовольняти їх потреби, дотримуватись антимонopolного законодавства, а також принципи комерційної таємниці. Так, у працях зарубіжних вчених зазначається, що «для характеристики комплексу маркетингу, зокрема, необхідне знання питань правового регулювання засобів індивідуалізації та засобів безпеки товару, методів державного управління якістю товарів; знання правового аспекту організації та оформлення доставки товару, оскільки кожен канал товаророзподілу оформляється самостійним господарсько-правовим договором (наприклад, договір роздрібної купівлі-продажу, договір постачання, договір доручення, договір комісії, агентський договір, договір лізингу тощо); знання правового регулювання торгівлі, ціноутворення, реклами, Public relations, правових засобів захисту ділової репутацію учасників маркетингової діяльності».

Розглядаючи питання правового регулювання маркетингової діяльності, виділяють загальні правові положення та безпосередньо спеціальні норми, що регулюють «вузьку», специфічну частину стосовно, наприклад інформації про товар, його збут, ціни, захист прав споживачів, внутрішнє управління підприємством та персоналом. Залежно від сфери, у якій виникають ті чи інші маркетингові правовідносини, їх можна диференціювати на дві великі групи: правовідносини зовнішнього і внутрішнього середовища підприємства (наприклад, І.Б. Катерлін до правовідносин, які виникають у сфері зовнішнього середовища відносить маркетингові правовідносини підприємства зі споживачами, іншими фірмами, постачальниками, посередниками, державними органами. Відповідно внутрішніми є організаційні правовідносини, пов'язані з побудовою системи маркетингу на

підприємстві, організацією й управлінням маркетинговою діяльністю суб'єкта господарювання)³⁵.

Незважаючи на сформовані принципи ринкових відносин і широке їх застосування на практиці суб'єктами господарювання, маркетингове законодавство сформовано еkleктичним чином у вигляді кількох самостійних та незалежних блоків. До першого блоку можна віднести правовідносини, що склалися між господарюючими суб'єктами щодо реалізації маркетингової діяльності. Основою таких правовідносин є норми цивільного права, що регулюють зовнішню форму маркетингових відносин, при цьому не враховуючи реальні потреби учасників маркетингової діяльності.

У працях С.В. Алексєєва вказується, на неможливість логічного міркування, щодо реалізації на практиці юридичну рівність покупця та продавця, антимонопольного комітету та господарюючого суб'єкта. Не знаходить широкого застосування у маркетингових правовідносинах та принцип цивільного права – диспозитивності³⁶.

Особливістю правового регулювання маркетингової діяльності є досить широкий набір посилань на підзаконні акти, які найчастіше суперечать вимогам законів, проте більш реальні з погляду можливості застосування.

Другий блок маркетингового законодавства, пов'язаний із діяльністю виконавчих органів державної влади, і часто суперечить продекларованій підприємницькій свободі діяльності.

Податкове законодавство України визначає маркетинг як послуги, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчання ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації та управління руху продукції (робіт, послуг) до споживача та після продажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків. До маркетингових послуг належать, у тому числі: послуги з розміщення продукції платника податку в місцях продажу, послуги з вивчення, дослідження та аналізу споживчого попиту, внесення продукції (робіт, послуг) платника податку до інформаційних баз продажу, послуги зі збору та розповсюдження інформації про продукцію (роботи, послуги).³⁷ Зазначений термін використаний не лише за для виконання функцій регулювання приватноправових (цивілістичних) аспектів відносин щодо надання маркетингових послуг, а й із метою регламентації публічно-правових аспектів цих відносин. Дане законодавче визначення може бути засобом

³⁵ Котерлін І.Б. Правове регулювання маркетингової інформації. Правова позиція. 2020, № 1 (26). С. 48–51

³⁶ Податковий Кодекс України 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

³⁷ Податковий Кодекс України 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>

з'ясування змісту маркетингової послуги (діяльності) в площині цивільного права³⁸.

Узагальнюючи наукові дослідження щодо сутності послуги з цивільно-правової позиції, вчені пропонують класифікувати зазначену теорію на дві групи, перша теорія послуги як дія (діяльність), а послуга – результат дії (діяльності) (наприклад, послуга – це дія, результат якої є невідокремлюваним від самої діяльності та споживається в процесі цієї діяльності³⁹, послуга є діяльністю, спрямованою на створення благ за зобов'язальним правовідношенням). У процесі маркетингової діяльності важливим є врахування особливостей послуг, які відрізняють їх від товару і впливають на розробку маркетингових програм, зокрема це – невизначеність результату, невіддільність від об'єкта, непостійність якості, неможливість збереження⁴⁰.

Загальні положення Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) можуть застосовуватися до всіх споживчих договорів про надання послуг, якщо це не суперечить суті зобов'язання. Тобто, за відсутності спеціального законодавства відносини сторін із зобов'язань про надання послуг регулюються нормами глави 63 ЦК України⁴¹. У тому числі положення зазначеної глави поширюються і на такі види договорів, за участі споживача, які взагалі не передбачені законодавством, але своїм предметом мають надання послуги, що полягає у вчиненні певної дії або здійсненні певної діяльності⁴². Зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін та погоджені ними, а також умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (стаття 638 ЦК України), аналогічна правова позиція була встановлена Господарським кодексом України, відповідно до пункту 3 статті 180 при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору⁴³.

В главі «Предмет договору», як правило, знаходиться відображення характеристика маркетингової послуги та в деяких випадках речі, які стосуються її надання. Предметом договору про надання маркетингових послуг виступають власне маркетингові послуги, речі (продукт), які є предметом маркетингових послуг, а також речі, що є результатом виконання обов'язків виконавцем за договором. При цьому маркетингова послуга являє

³⁸ Федосенко Н. Маркетингова послуга як цивільно-правова категорія. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2015. № С. 63–66.

³⁹ Хачатурова Д.Г. Поняття та види послуг за законодавством України. Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». 2004. № 7. 405 с.

⁴⁰ Романків І.Я. Особливості маркетингової діяльності на підприємствах сфери послуг. Наукові праці НДФІ. 2007. № 4 (41). С. 86–89.

⁴¹ Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

⁴² Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2021. 439 с.

⁴³ Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>

собою безпосередній предмет договору, тоді як відповідні речі як предмети матеріального світу – опосередковані послугою предмети⁴⁴. З метою уникнення питань, наприклад щодо оподаткування, предмет маркетингових послуг має бути достатньо деталізованим з вказівкою на характер такої послуги (дослідження, аналітика, складання маркетингових планів, політики, консультації, що надаються виконавцем замовнику, розміщення рекламних матеріалів, тощо). У деяких випадках важливим є підтвердження фактичного використання одержаних маркетингових послуг у господарській діяльності та їх позитивний результат (наявність економічного ефекту).

Поряд із внутрішніми законами та іншими нормативно правовими актами джерелами регулювання маркетингових відносин є загальновизнані норми міжнародного права та принципи міжнародних договорів. На сьогодні Європейський Союз є найбільшим зовнішньоторговельним партнером України у світі. Реалізуючи свою компетенцію ЄС, керується стратегіями, планами дій і програмами направленими на захист прав споживачів не тільки як частину внутрішнього ринку, але і як самостійну політику, яку необхідно не просто приводити у відповідність з внутрішнім ринком, а й розвивати зближення законодавств і координацію співпраці самостійно в рамках реалії споживчих потреб і проблем».⁴⁵

Значна кількість Директив в сфері маркетингової діяльності, зокрема споживчих правовідносин, дозволяє розділити їх на горизонтальні та галузеві⁴⁶. Прикладами горизонтальних директив є Директива про загальну безпеку продукції 2001/95/ЄС; Директива про індикативні ціни 1998/6/ЄС, Директива про продаж споживчих товарів і асоційованих гарантій 99/44/ЄС, Директива про оманливу рекламу 97/55/ЄС з доповненнями, внесеними Директивою про порівняльну рекламу 84/450/ЄЕС, Директива про недобросовісні умови споживчих контрактів 93/13/ЄЕС.

До галузевих відносять: Директиву про фруктові соки та деякі подібні продукти призначені для споживання людиною 2012/12/ЄС, Директиву про харчову продукцію 2000/13/ЄС, Директива про медичну продукцію для застосування людьми 2001/83/ЄС, Директива про косметичні засоби 76/768/ЄЕС, Директива про комплексні тури 90/314/ЄЕС, Директива про найменування текстильної продукції 96/74/ЄС, Директива про вимірювальні прилади 2004/22/ЄС та Директива про набуття права використання нерухомого майна протягом певного часу 94/47/ЄС, про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості 2014/17/ ЄС.

⁴⁴ Шульга В. Головні аспекти договорів у сфері маркетингу, реклами, медіа. Юридична газета Online. 2017. №7 (713) URL <https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilnepravogolovni-aspekti-dogovoriv-u-sferi-marketingu-reklami-media.html>

⁴⁵ Приступлюк В.Л. Політика Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2015. С.64–66.

⁴⁶ Вегера С.А., Єрохіна А.С., Максименко К.О., Пritульська Н.В., Ханік-Посполітак Р.Ю. Основи споживчих знань : навч. посіб. Київ : «К.І.С.», 2008. 192с.

Нормативною базою для споживачів, що стосується їх прав та обов'язків є Директива 2011/83/ЄС від 25 жовтня 2011 р.⁴⁷ якою передбачено вдосконалення функціонування внутрішнього ринку через досягнення високого рівня захисту прав споживачів за допомогою уніфікації певних актів законодавства держав-членів, які стосуються договорів, укладених між споживачами та продавцями». По суті, Директива 2011/83/ЄС застосовується як на ринках товарів, так і на ринках послуг до всіх договорів, незалежно до способу і місця їх укладення, визначаючи «дистанційний договір», як «будь-який договір щодо продажу товарів або надання послуг, який укладається між постачальником і споживачем відповідно до розрахованої на неодноразове застосування схеми надання товарів та послуг на відстані, що здійснює постачальник, який для цілей договору використовує одне або декілька засобів передання інформації на відстані в період часу, що передбачає укладення договору і в момент укладення договору»⁴⁸. Одним із останніх прийнятих ЄС документів щодо захисту споживачів є Регламент (ЄС) № 2017/2394 Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2017 року «Про співробітництво між національними органами, відповідальними за виконання законів про захист прав споживачів»⁴⁹ яким встановлено умови, згідно з якими компетентні органи, що захищають інтереси споживачів, співпрацюють та координують дії між собою, щоб забезпечити виконання вимог цих законів та забезпечити функціонування внутрішнього ринку, а також для посилення захисту економічних інтересів споживачів.

З цього приводу Ю.О. Олійник зазначає, що при розроблені планів імплементації актів законодавства ЄС виникає потреба у чіткому перегляді на його дійсність з врахуванням динаміки розвитку національного законодавства. Інакше зазначене, приведе до неможливості своєчасної уніфікації українського законодавства до законодавства країн ЄС.⁵⁰ О.К. Вишнякова підтримуючи думку вченого наголошує на недостатньому вітчизняному адаптаційному механізмі для імплементації конкретних актів законодавства ЄС, навіть їх «основних», «рамкових» положень, оскільки це потребує заходів «конвергентного» характеру. Впровадження в Україні директив та регламентів ЄС згідно механізмів гармонізації та уніфікації, які діють в ЄС, можливе тільки за умови попередніх змін до Конституції України,

⁴⁷ On consumer rights: Council Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 (amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC) Official Journal 423 of the European Union. Available from: <http://eur-lex.europa.eu>.)

⁴⁸ On unfair terms in consumer contracts: Council Directive 93 /13 /EEC of 5 April 1993 Official Journal of the European Union. L 95. 1993.

⁴⁹ Паснок А.О. Договір роздрібної купівлі-продажу за законодавством України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 23 с.

⁵⁰ Олійник Ю.І. Імплементація Директиви 2011/83/ЄС Про права споживачів у законодавство України. Науковий вісник Херсонського державного університету. URL: http://www.lj.knerson.ua/2016/pravo06/part_1/29.pdf

які б дали змогу діяти на території України актам наднаціональних органів ЄС»⁵¹.

ВИСНОВКИ

Досліджуючи маркетингову діяльність на основі норм чинного законодавства України, порівнюючи їх із досягненнями теорії, можемо розглядати маркетингову діяльність як надання маркетингових послуг за завданням замовника на підставі договору та яка спрямована на підвищення ефективності господарської діяльності замовника під час здійснення господарської діяльності. Ефективне законодавче регулювання є підґрунтям як структурної перебудови економіки, так і підвищення ефективності і конкурентоспроможності національного виробництва, особливо, якщо вона буде спиратися на маркетингову діяльність. Правове регулювання, що розробляється сьогодні в Україні, повинно сприяти розвитку ринку, проте воно не повною мірою відповідає концепції маркетингу. Отже, питання правого регулювання маркетингової діяльності є достатньо новим у юридичній науці і потребує подальшого розроблення.

АНОТАЦІЯ

У розділі здійснено узагальнюючий аналіз стану наукових розробок та правозастосовчої практики в сфері регулювання маркетингової діяльності. Підкреслено, що активна законодавча підтримка може стати дієвим інструментом як структурної перебудови економіки, так і підвищити ефективність і конкурентоспроможність національного виробництва, особливо, якщо вона буде спиратися на маркетингову концепцію управління.

Активне формування ринкових відносин ставлять нові вимоги до діяльності суб'єктів господарювання. В основі підприємницької діяльності лежить маркетинг як філософія бізнесу, інструментарій підприємництва, стратегія та тактика учасників ринкових відносин. З посиленням інтеграційних процесів і підвищення вимог до застосування різних складових маркетингової політики відбувається формування єдиного ринку маркетингової діяльності. Здатність вміло застосовувати сучасні маркетингові інструменти впливу на ситуацію яка складається на ринку, визначає комерційний успіх підприємця. Проте, залишається ряд невирішених питань які є частиною загальної проблеми розвитку маркетингу як відносин в сфері економіки зокрема, ефективного правового регулювання. Відсутність чіткої розробленої концепції нормативного забезпечення маркетингової діяльності призводить до неповноцінного використання здатності вміло застосовувати сучасні інструменти дії в ситуації, що складається на ринку, що зумовлюють комерційний успіх.

⁵¹ Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. дис. ... док. юрид. наук. ОНЮА. Одеса, 2008. 219с.

Література:

1. Stainer George A. Strategic Planning: What Every Manager Must Know. New York : Free Press, 1979. 383 p.
2. Бявцева М., Воробйова В. Маркетинговий менеджмент : навчальний посібник. Київ : Центр навчальної літератури, 2006. 407 с.
3. Войчак А. Маркетинговий менеджмент : підручник. Київ : КНЕУ, 1998. 268 с
4. Старостіна А., Зозульов О. Маркетинг : навчальний посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 191 с
5. Солдатова А.В. Управління маркетинговою діяльністю підприємства з використанням методів економічного аналізу : дис. ... канд. економ. наук : 08.00.05. 2015 р
6. Ареф'єва Т.С., Жидкова О.Н., Лобанова Є. І., Нісилевич А.Б., Стрижова Є.В. Відкриті освітні ресурси: міжнародний досвід і ситуація в Росії. *Економіка, статистика та інформатика*. 2014. № 2. С. 3–6.
7. Павленко А.Ф., Решетнікова І.Л., Войчак А.В., Окландер М.А. Маркетинг : підручник / за наук. ред. А.Ф. Павленка. Київ : КНЕУ, 2008. 600 с.
8. Маркетингова діяльність підприємств: сучасний зміст / за заг. ред. Н.В. Карпенко : Київ: Центр учбової літератури, 2016. 252 с
9. Окунева О.В. Генезис концепції внутрішнього маркетингу *Економічний вісник НТУУ «КПІ»*. 2011. № 8. С. 390–396.
10. Наукова школа кафедри маркетингу. Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. URL : https://fm.kneu.edu.ua/ua/fm_depts/k_marketyngu/research_kmark/nshkm_en/
11. Мокляк М.В., Бондаренко Ю.Е. Проблеми впровадження та управління маркетинговою діяльністю на українських підприємствах. *Глобальні та національні проблеми економіки*. 2015. № 3. С. 366-369.
12. Минюк О.Ю. Адміністративно-правове регулювання біржової діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2010. 20 с.
13. Телестакова А.А. Правове регулювання відносин з надання послуг : навч. пос. Київ : Центр учбової літератури, 2010. Т 31. 160 с
14. Податковий Кодекс України 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
15. Мороз Л.А. Чухрай Н.І. Маркетинг : підручник. 2-ге вид., Львів : ІнтеллектЗахід, 2002. 244 с.
16. Пасічник В.В. Адміністративно-правове забезпечення економічної конкуренції в Україні : дис. ... кан. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2020. 244 с
17. Договір про функціонування Європейського Союзу від 25 березня 1957 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06
18. Котерлін І.Б. Правове регулювання маркетингової інформації. *Правова позиція*. 2020. № 1 (26). С. 48–51
19. Стефанчук Р.О. Щодо захисту честі, гідності та ділової репутації в цивільному праві. *Право України*. 1999. № 1. С. 85–89.

20. Plachta M. Przeslanki i zasady odpowiedzialności prawnej w działalności reklamowej. *Ruch Prawniczy, Economiczny i Socjologiczny*. 1990. z. 2. S. 61-78.
21. Січкаренко Г.Г., Палій Ю.М. Public relations у системі маркетингу освітніх послуг. *Економіка. Менеджмент. Бізнес*. 2016. № 4 (18). С. 113–120.
22. Грицай І.О., Примаков К.Ю. Адміністративно-правові основи регулювання у сфері масової інформації в Україні : монографія. Київ : «Хай-Тек Прес», 2018. 256 с.
23. Череповський К. П. Інкорпорація інформаційного законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2013. 19 с.
24. General Data Protection Regulation. GDPR. URL : <https://gdpr-info.eu/>
25. Толоч С.В. Адміністративно-правове регулювання рекламної діяльності в Україні: проблеми, становлення, розвиток. *Вісник ХДАК*. 2016. Випуск 49. С. 215–224.
26. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гармонізації законодавства у сфері порівняльної реклами із правом Європейського Союзу : Закон України : від 12.11.2019 р. № 286-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/T190286?an=1>
27. Колесников Є.Є. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. *Форум права*. 2011. № 2. С. 432–438.
28. Микуляк В. Від споживацтва до сталого розвитку: зміна парадигми в системі захисту прав споживачів у ЄС. *ЮРИСТ&ЗАКОН*. № 12. URL : https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA008988
29. Федосенко Н. Маркетингова послуга як цивільно-правова категорія. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2015. № С. 63–66.
30. Хачатурова Д.Г. Поняття та види послуг за законодавством України. *Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки»*. 2004. № 7. 405 с.
31. Колмыхов Ю.Х. К понятію обязательств по оказанию услуг. *Советское государство и право*. 1966. № 5. 118 с.
32. Романків І.Я. Особливості маркетингової діяльності на підприємствах сфери послуг. *Наукові праці НДФІ*. 2007. № 4 (41). С. 86–89.
33. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
34. Яновицька Г.Б. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. Львів, 2021. 439 с.
35. Господарський Кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
36. Шульга В. Головні аспекти договорів у сфері маркетингу, реклами, медіа. *Юридична газета Online*. 2017. № 7 (713) URL <https://yur-gazeta.com/publications/practice/civilne-pravo/golovni-aspekti-dogovoriv-u-sferi-marketingu-reklami-media.html>
37. Приступлок В.Лі. Політика Європейського Союзу у сфері захисту прав споживачів. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. С.64–66.

38. Вегера С.А., Єрохіна А.С., Максименко К.О., Прикульська Н.В., Ханик-Посполітак Р.Ю. Основи споживчих знань : навч. посіб. Київ : «К.І.С.», 2008. 192 с.

39. On consumer rights: Council Directive 2011/83/EU of 25 October 2011 (amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC) Official Journal 423 of the European Union. Available from: <http://eur-lex.europa.eu>.)

40. On unfair terms in consumer contracts: Council Directive 93 /13 /EEC of 5 April 1993 Official Journal of the European Union. L 95. 1993.

41. Паєнок А.О. Договір роздрібної купівлі-продажу за законодавством України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 23 с.

42. Олійник Ю.І. Імплементация Директиви 2011/83/ЄС Про права споживачів у законодавство України. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. URL: [http:// www.lj.kherson.ua/2016/pravo06/part_1/29.pdf](http://www.lj.kherson.ua/2016/pravo06/part_1/29.pdf)

43. Вишняков О.К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. дис. ... док. юрид. наук. ОНЮА. Одеса, 2008. 219с.

Information about the author:

Kovbas Halyna Ivanivna,

PhD in Economics,

Assistant at the Department of Marketing, Innovations and Regional Development

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: ТЕОРІЯ, СУЧАСНИЙ СТАН ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ, ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

Ковбас І. В.

ВСТУП

Повномасштабне вторгнення росії на територію України розв'язало усі сумніви щодо добросусідства. Знаковим є той факт, що усвідомлення агресивної зовнішньої державної політики агресора відбивається на його суспільстві. Дезінформація, спрямована на деформацію народної думки, ілюструє спотворене сприйняття процесів державотворення з урахуванням основних демократичних цінностей російським суспільством.

Проголошення незалежності Україною створило нові умови розвитку самоідентифікації, соціально-культурного, економіко-правового розвитку. Однак, історично сформовані радянські традиції стали на перешкоді означеним процесам. Адміністративно-командна система, плановість економіки визнано факторами неефективності державного управління, і як наслідок перепоною на шляху системних перетворень України в державу нового зразку враховуючи світові практики гуманізації, демократизму, ефективності, відкритості та доброчесності.

З урахуванням наведеного, вирішення завдання з подолання кризи публічного управління, передбачило нові вектори перебудови існуючої, у період після проголошення незалежності України, системи державного управління. Ґрунтом та орієнтиром для реформування означеного напрямку стало запровадження адміністративної реформи, метою котрої визначено поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високо розвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народів, національним інтересам. Означена система державного управління буде підконтрольною народів, прозорою, побудованою на наукових принципах і ефективною¹.

У подальшому, орієнтуючись на європейське співтовариство, цінними стали кроки на шляху до утвердження прав свобод та законних інтересів громадян. Основним вектором такої діяльності визначено трансформацію галузі адміністративного права, яка містить основну ідею – встановлення

¹ Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>

імперативу для органів державної влади при вирішенні справ приватних осіб засобами публічно владних повноважень. Складний процес переосмислення рудиментальних підходів до діяльності органів державної влади все ж поступово призводив до значимих результатів. Останні, втілені в низці законодавчих актів – Законі України «Про адміністративні послуги», а також Законі України «Про адміністративну процедуру».

Важливо зазначити, що в Україні від кінця 90-х років триває адміністративна реформа. Однак, досі більшість процедурних аспектів відносин органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування з громадянами або не регулюються законодавством взагалі або ж регулюються підзаконними нормативно-правовими актами. Внаслідок цього, в державі постійно фіксуються порушення прав громадян, спостерігається недосконалість практики взаємодії влади та громадян, відбувається гальмування процесів розбудови громадянського суспільства. Тобто, документ прийнято з метою врегулювати зовнішньо-управлінські відносини, які виникають в системі органів виконавчої влади і місцевого самоврядування. Він має посприяти реалізації положень Конституції України, згідно з якими головним обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Таким чином вперше в історії незалежної України на законодавчому рівні буде повноцінно врегульована уся сукупність відносин між органами виконавчої влади і місцевого самоврядування, фізичними та юридичними особами. Документ чітко регламентує порядок, умови, строки адміністративного провадження, а також гарантії фізичним і юридичним особам, які взаємодіють з органами виконавчої влади і місцевого самоврядування. Інакше кажучи новий закон чітко регламентує порядок адміністративного провадження у разі порушення суб'єктом владних повноважень прав і законних інтересів громадян, організацій, установ та суб'єктів господарювання. Донедавна ці адміністративно-деліктні відносини не мали свого належного правового оформлення, що давало змогу уникати відповідальності представникам влади. Внаслідок цього, авторитет державних інституцій та рівень довіри суспільства до влади лишався вкрай низьким. Відсутність адміністративно-процедурного законодавства також призводила до неефективності виконання повноважень, покриття винних посадовців їхнім керівництвом, корупції та навмисному затягуванню владних рішень. Перш за усе від цього страждали саме українці. З появою нового закону ситуація повинна змінитися кардинально, адже в ньому прописані усі деталі адміністративного провадження. Прийнятий Закон є доволі чітким та комплексним. Він регламентує усі стадії адміністративного провадження, починаючи від визначення посадової особи, яка буде його розглядати до підстав визнання адміністративного акту нікчемним. Нарешті в документі вичерпно розмежовані та термінологічно оформлені категорії «повноваження» та «компетенція», що дозволить уникати у майбутньому дублювання повноважень і бездіяльності посадових осіб органів влади та місцевого

самоврядування. Позитивно варто оцінити інститут адміністративної взаємодопомоги, коли один орган влади запитує допомогу в іншого. Для громадян це доволі корисна річ, адже може позбавити їх численних митарств по кабінетах. Також в законі дуже комплексно регламентовані права громадян і юридичних осіб, які приймають участь в адміністративному провадженні. Це дозволить повноцінно відстоювати власні права у відносинах з державою. Громадяни також отримали право індивідуально або колективно ініціювати адміністративне провадження у разі порушення їхніх прав посадовою особою органу виконавчої влади. Така заява може подаватися письмово або навіть в електронному вигляді. Окремо відзначимо про комплексну регламентацію процесу доказування протиправних дій посадовців в рамках адміністративного провадження. Дуже детально закріплено порядок доведення адміністративного акта за результатами адміністративного провадження, до зацікавленої особи. Це важливо, оскільки часто органи влади ігнорують адміністративні скарги, і не повідомляють сторін провадження про їхній розгляд. Вагома частина норм нового закону присвячена адміністративному оскарженню, яке до цього часу було майже не врегульоване. Зокрема, це стосується процедурних аспектів, які мають юридичні наслідки. Окремим блоком врегульовані процедурні аспекти визнання адміністративного акта недійсним. Це дасть змогу оперативно скасовувати неправомірні управлінські рішення, які порушують права та законні інтереси українців. Варто загадати і про запровадження форм примусового виконання адміністративного акту. Відтепер громадяни матимуть змогу вимагати від органів влади примусового виконання приписів адміністративного акта.

Тривалий час у відносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування пересічні громадяни були майже безправними. За відсутності регламентованої адміністративної процедури, можновладці відчували себе майже безкарними, а випадки притягнення їх до відповідальності були поодинокими. Деталізація процедурних аспектів надасть можливість чітко окреслити права та обов'язки учасників адміністративного провадження. Окрім формалізації важливих питань процедурного характеру, новий Закон визначає чіткі строки адміністративного оскарження, що не дасть представникам влади ігнорувати їхні скарги.

Таким чином, кропітка робота вчених та законодавця знайшла практичне підтвердження у новій якості національного адміністративного законодавства, яке за своїм змістом покликано сприяти забезпеченню реалізації та захисту прав людини, що є пріоритетом очікувань українського суспільства у надзвичайно непростий час.

1. Становлення наукової думки про адміністративну процедуру та її місце серед суміжних категорій процесуального складника адміністративного права

Після розпаду СРСР у фокусі вітчизняних вчених перебуває проблематика процесуального законодавства. Осмислення необхідності упорядкування адміністративної діяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування інших суб'єктів, що реалізують владні управлінські повноваження, з метою забезпечення законності їх діяльності з врахуванням орієнтирів, визначених Концепцією адміністративної реформи призвело до постановки низки важливих наукових завдань, передусім визнання та формування процесуальної складової адміністративного права.

Більшість наукових розробок в даному напрямі здійснювалися за аналогією вже сформованих підходів до розуміння юридичного процесу у цілому. Темпоральність наявних норм свідомо відповідало умовам державоцентризму, а відтак і юридичний процес, як порядок вирішення справи, природно розвивався в контексті тоталітарних звичаїв радянського політичного керівництва.

Розвиток наукової думки про процесуальну складову матеріального адміністративного права базувалося, передусім на нормативних реаліях пострадянської системи адміністративної юстиції, котра до речі, після проголошення самостійності Україною суттєво видозмінилася. Мається на увазі інститут адміністративного судочинства, який у практичному аспекті остаточно сформований у 2006 році з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства².

Про такі факти свідчить позиція В.Б. Авер'янова, який підкреслював особливе значення адміністративних процедур, у вага до яких останнім часом зростає (2009 рік). Основними аргументами на користь формування так званих адміністративних процедур виступає твердження щодо абстрактності процесуальної форми котра реально не має власного матеріального наповнення. Таким чином, існують винятково конкретні адміністративні процеси, що охоплюють той чи інший обсяг адміністративних проваджень. Останні складаються з множини послідовно здійснюваних дій чи низки послідовних дій, що призводять до єдиного результату, по суті обумовлені єдинією метою. У даному контексті адміністративні процедури здатні істотно сприяти підвищенню ефективності реалізації публічної влади чіткому виконанню функцій і повноважень органів та посадових осіб. Але головне, як зазначає вчений – вони покликані забезпечити необхідну послідовність в реалізації громадянами своїх прав і охоронюваних законом інтересів, ставши

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-37. Ст. 446.

при цьому дійовим засобом протидії суб'єктивізму з боку службовців органів виконавчої влади та місцевого самоврядування³.

У подальшому означені твердження склали основу для розвитку поняття адміністративна процедура, його місце в системі процесуальної складової адміністративного права, і на кінець формування самостійної процесуальної галузі. Означена проблематика, зважаючи на актуальність забезпечення прав свобод людини і громадянина потрапила у фокус вчених – фахівців з адміністративного права.

Природньо, що наукове обґрунтування формування перспективного нормативного масиву гуртувалося на висхідних цінностях, що сповідувалися європейським співтовариством у зв'язку із обраним країною курсом. В нормативному сенсі аналіз вітчизняного підходу до визначення сутності та змісту процесуальної складової адміністративного права розпочався, як вже зазначено, з прийняттям Кодексу адміністративного судочинства. З цього приводу, В.К. Колпаков наголошує, що впровадження у правовий простір України адміністративного судочинства стало одним зі знакових здобутків наукових пошуків і законотворчості за всі роки її незалежності. Ця подія є реалізацією об'єктивних потреб демократичного розвитку суспільства щодо захисту прав громадян у випадках їх порушення публічною адміністрацією. Фактичний вираз вона знайшла у створенні адміністративних судів. Функціонування окремої судової адміністративної юрисдикції забезпечено Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»⁴ та Кодексом адміністративного судочинства України⁵. Важливою особливістю цього процесу став його органічний зв'язок з оновленням предмета адміністративного права, новим розумінням базових адміністративно-правових категорій. У результаті виникла низка питань щодо встановлення співвідношення (взаємодії) адміністративного судочинства з контрольною діяльністю публічної адміністрації, адміністративно-деліктною сферою, наданням адміністративних послуг, адміністративним процесом, адміністративною процедурою⁶.

Розвиток адміністративного судочинства в Україні змусив повернутися до питання, яке й так постійно піднімалося на поверхню. Мається на увазі існування цілісного підходу до адміністративної процесуальної форми. Підставою стали все ті ж твердження, котрі виказувалися ще до прийняття

³ Аверьянов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8-14.

⁴ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-37. Ст. 446.

⁶ Колпаков В.К. Адміністративне судочинство: співвідношення з адміністративним процесом і предметом адміністративного права. *Право України*. 2018. № 2. С. 236-38.

наведеного кодифікованого нормативно-правового акту. Наприклад: М.М. Тищенко наголошував, що навіть у широке розуміння адміністративного процесу «не вписується» процес розгляду справ у спеціалізованих адміністративних судах, хоча для позначення саме цього явища первісно і використовували термін адміністративний процес⁷. Наприклад: М.В. Лошицький, С.О. Короед досліджуючи існуючі підходи до адміністративного процесу зазначили, що існування так званих «широкого» та «вузького» підходів до розуміння його сутності не дає повного уявлення про таке явище правової дійсності, що в кінцевому підсумку, негативно позначається на виконанні правоохоронної та праворегулювальної функції зазначеної процесуальної категорії. Суттю згаданих підходів, у залежності до вирішуваних наукових завдань та проблем вченими, є позначення усієї діяльності чи діяльності окремих суб'єктів названим поняттям (наприклад: за характером публічно-правових відноси, за змістом діяльності, відповідно так званих нормативних центрів, тощо). У зв'язку із цим формуються й комплексні підходи. Так, на думку вчених, на відміну від інших «традиційних» галузей процесуального права (кримінально процесуального, цивільного процесуального, господарського процесуального), які пов'язані лише із судовою діяльністю щодо розгляду та вирішення кримінальних, цивільних і господарських справ, адміністративний процес має відношення до судової діяльності лише в частині, яка стосується адміністративного судочинства (за правилами КАС) та судового розгляду справ про адміністративні правопорушення (за правилами КУпАП). В іншій же частині адміністративний процес є багатоаспектним правовим явищем, який регулює всю діяльність державного апарату, пов'язану не лише із розглядом і вирішенням правових конфліктів (скарг, спорів, справ про правопорушення, правових питань тощо), але й зі здійсненням різноманітних неюрисдикційних процедур в межах управлінської діяльності (включаючи адміністративні послуги), що охоплюється поняттями «юрисдикційне» та «позитивне» правозастосування. Крім того, поряд із юрисдикційними й управлінськими провадженнями, вченими цілком обґрунтовано в системі адміністративного процесу виділяється провадження щодо прийняття нормативно-управлінських актів, адже визначена діяльність в державному управлінні є правотворчістю органів виконавчої влади, яке не має відношення до законотворчого процесу як підгалузі конституційного права, а відтак має розглядатися в межах адміністративного процесу⁸.

Означений підхід ґрунтується на доводах окремих вчених із авторськими уточненнями. Наприклад: О.В. Кузьменко зроблені висновки про те, що структура адміністративного процесу (в контексті особливостей останнього відповідно до загалом юридичного процесу) є складною, оскільки включає

⁷ Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. С. 477–478.

⁸ Лошицький М.В., Короед С.О. Адміністративний процес: основні підходи до розуміння. *Держава і право*. 2012. Випуск 35. С. 236-242.

низку проваджень, які є за своєю суттю системним утворенням змісту поняття, і як наслідок відображають цілісні комплекси взаємозалежних і взаємозумовлених процесуальних дій. Причому такі комплекси формують відповідні підсистеми: адміністративно-процедурні, адміністративно-деліктні та адміністративно-судочинські види проваджень⁹. Т.О. Коломоєць використовує підхід за якого, наприклад: якщо підтримується «широке розуміння» адміністративного процесу, у такому випадку – адміністративні процедури це регламентована нормами адміністративного права діяльність суб'єктів публічного адміністрування щодо розгляду індивідуальних справ, окрім тих, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Якщо справу розглядати в площині визнання адміністративного судочинства адміністративним процесом, підтримавши нормативну дефініцію, позицію законодавця, тоді вищезазначене твердження отримує неабияке підтвердження своєї правильності¹⁰. У цілому, підхід до тлумачення поняття «адміністративний процес» формувався шляхом аналізу змісту та виділення його складових з відповідними особливостями, передусім правового регулювання (так званих нормативних центрів: КАС, КУпАП інше законодавство). Разом із тим, вчергове наголошується на тому, що інші кодифіковані нормативно-правові акти (кодекси) також містять адміністративно-процедурні норми. Наприклад: Податковий кодекс України, Митний кодекс України, Земельний кодекс України тощо (питання, котре потребує вирішення – це: чи включає адміністративне процедурне законодавство норми інших галузей права, наприклад фінансового (податкового, митного), інформаційного, кримінально-виконавчого, тощо).

Окремо варто наголосити на існуванні інших так званих комплексних підходів до адміністративної процедури. Серед них доцільно зацентрувати увагу на низці наукових доробків О.І. Миколенка. Цінність висновків цього вченого полягають у формуванні так званого «загального правила про адміністративну процедуру», а також приділена значна увага формуванню науки адміністративно-процедурного права та однойменної правової підгалузі в межах адміністративного права¹¹. Означена теза підтверджує наведені доводи щодо необхідності виділення у межах процесуальної частини адміністративного права – процедурної.

Загалом впровадження положень щодо адміністративної процедури, як форми захисту громадянина (приватного суб'єкта адміністративного права) у

⁹ Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : Навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.

¹⁰ Коломоєць Т.О., Гаджиєва Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 137-148.

¹¹ Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України автореферат дис. на здобуття науков ступеня док-ра юридичних наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; / О.І. Миколенко : Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. – 40 с.

відносінах з публічною адміністрацією характеризувався наступними гаслами: «адміністративна процедура як сукупність правил, придатних для прийняття адміністративних актів, а в деяких випадках, також їх виконання, слугує нормативною підставою для діяльності публічної адміністрації, основним призначення якої є забезпечення реалізації та захист прав приватної особи...». Значення цих правил, окремими дослідниками вбачається у наступному: – адміністративна процедура – це стандарт діяльності публічної адміністрації з вирішення справ щодо приватної особи шляхом прийняття актів, якими таким особам надаються права або на них покладаються обов'язки, а також у деяких випадках і виконання таких актів; – адміністративна процедура вміщує найкращі принципи, практики діяльності публічної адміністрації, що дозволяють впровадити концепцію належного (доброго) адміністрування у практичну діяльність; – адміністративна процедура дозволяє захистити особу від свавілля публічної адміністрації; – адміністративна процедура упереджує від конфліктів, дозволяє ефективно вирішити їх, а також знижує навантаження на судову систему; – адміністративна процедура як прояв європейської конвергенції наближає Україну до стандартів Європейського Союзу у сфері публічного адміністрування¹².

Д.А. Астахов приділив значну увагу необхідності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині, визначивши при цьому етапи та тенденції розвитку наукової думки (2011 рік). Так, першим етапом становлення є період до 90-х років¹³. Він характеризується появою окремих монографічних досліджень законодавства про адміністративну процедуру. Аналіз радянського наукового доробку свідчить про наявність двох основних аргументів на користь систематизації законодавства. З цього приводу, Т.О. Коломоєць вказує на те, що прихильники кодифікації процедурного законодавства у своїх дослідженнях визнавали необхідність здійснення систематизації законодавства з урахуванням захисту прав громадянина. Інші ж, апелювали тим, що по-суті, «адміністративна процедура» стосується порядку розгляду скарг громадян, а також застосування адміністративного примусу¹⁴. Зрозуміло, що такі висновки зроблені у наслідок аналізу діючого на той час законодавства. Центричність держави у відносінах з громадянами

¹² Бойко І. Роль і значення адміністративної процедури у публічному адмініструванні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія «Право». Випуск 69. С. 229-236.

¹³ Астахов Д.І. Дослідження кодифікації адміністративно-процедурного законодавства у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: етапи, специфіка, тенденції. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 2. С. 132-137.

¹⁴ Коломоєць Т.О. Кодифікація адміністративно-процесуального законодавства України як складова частина процесу розробки нового Адміністративного кодексу України. *III міжрегіональна науково-практична конференція «Концепція формування законодавства України»* (листопад 1998 року) : наукові статті. – Запоріжжя, ЗНУ, 1999. – С. 34-37.

обумовлювала складність впровадження обмежень для органів державної влади. Сама наявність окремих процедур була значним кроком на шляху до забезпечення прав, свобод людини громадянина.

У 90-х роках (другий період виділений Д.І. Астаховим¹⁵) наголошується на активізації наукових пошуків пов'язаних із адміністративним процесом, і як наслідок окремі напрацювання щодо адміністративної процедури як її складової. На таких положеннях акцентувалася увага вище, оскільки у згаданий період вченими напрацьовувався теоретичний базис. Ним стали праці В.Б. Авер'янова, М.М. Тищенко (кодифікація адміністративного процесуального законодавства)^{16,17}. Розробка процедурної складової адміністративного права (у межах адміністративного процесу) здійснювалася Л.В. Ковалем, В.П. Нагребельним. Знаковим є напрацювання в зазначений період першого проєкт Адміністративно-процедурного кодексу)¹⁸.

Так, званий «сучасний етап» розвитку наукової думки щодо адміністративної процедури характеризується втілення теоретичних напрацювань в нормотворчу діяльність – прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру». Наведений період характеризується оновленням наукового базису, переосмислення підходу до необхідності кодифікації законодавства, розвиток наукових положень щодо формування адміністративного процедурного права. Більшість вчених, у свої працях формують гіпотези щодо застосування законодавства про адміністративні процедури, а також проводять дослідження його розвитку.

Формування віхи наукових положень про існування адміністративного процедурного права нерозривно пов'язується із розвитком фундаментальних положень адміністративного права уцілому. Сучасне уявлення про інститути адміністративного права, як ґрунт для розвитку відповідних його складових – формування підгалузей, неодмінно характеризується набором критеріїв до накопичення знань, зокрема про предмет і метод правового регулювання, норми, правовідносини, суб'єкти та форми їх діяльності, тощо.

У даному контексті актуально зазначає О.І. Миколенко, якщо характеризувати розвиток наукової думки про адміністративну процедуру та адміністративне процедурне право, то слід зазначити, що вона нерозривно пов'язана, по-перше, з розвитком загальнопроцесуальної науки, а по-друге, з розвитком науки адміністративного права. Передусім вчений виходить із

¹⁵ Астахов Д.І. Дослідження кодифікації адміністративно-процедурного законодавства у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: етапи, специфіка, тенденції. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 2. С. 132-137.

¹⁶ Тищенко М.М. Проблеми кодифікації адміністративно-процесуального законодавства і охорона прав громадян. *II міжрегіональна науково-практична конференція «Концепція формування законодавства України»* (листопад 1997 року) : наукові статті. – Запоріжжя, ЗДУ, 1997. С. 5–7.

¹⁷ Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1998. № 8. С. 12–13.

¹⁸ Нагребельний В.П. Проблеми реформування державної влади: конституційні та управлінські аспекти. *Реформування державної влади: тези доповідей науково-практичної конференції* (10-11 березня 1995 року). – К., 1995. С. 127-129.

етапів розвитку процесуального законодавства (нормативно-правових актів УРСР: Цивільний процесуальний кодекс, Кодекс про адміністративні правопорушення, а у подальшому на теренах вже незалежної України – Закону України «Про судоустрій України» та Кодексу адміністративного судочинства). Варто погодитися, що у цей час система знань базувалася на уявленнях про кримінальний та цивільний процеси, котрі існували в площині єдиних «координат»¹⁹. Лише в сучасних умовах представилося за можливе прослідкувати процес становлення адміністративного процедурного права у розрізі адміністративного права. При цьому, виділено основні періоди, такі як: камералістики, поліцейського права, радянський та сучасний періоди розвитку адміністративного права. Останній характеризується як «суперечливий» (в контексті наукових поглядів). Передусім розбіжності наукових думок стосуються юридичного процесу, юридичної процедури, процесуального та судового права²⁰.

Варто констатувати, що сучасні підходи до розмежування процедурної та процесуальної форм також базуються на вже відомих, однак з урахуванням положень проекту Закону України «Про адміністративну процедуру» (2020 року). Так, В.Р. Біла, розкриваючи основні відмінності процедурної та процесуальної форми зазначає про те, що остання внаслідок наявності стадій може викликати настання юридичного наслідку і до остаточного вирішення справи, наприклад, по завершенню конкретної стадії розгляду справи. В той час як процедурна форми здатна викликати юридичний наслідок лише на кінцевому етапі її реалізації. Зазначається, що обов'язковим елементом процесуальної форми є стадія доказування обставин справи. На підставі аналізу ознак та співвідношення процесуальної та процедурної форми обґрунтовано тезис, що у сфері публічного управління та адміністрування існують дві самостійні різновиди процесуальної правової форми: адміністративне судочинство та адміністративне провадження. Таким чином, галузевим різновидом процедурної форми в адміністративному праві названо адміністративну процедуру. Окремо доводиться положення про недоцільність розмежування понять адміністративної процедури та адміністративного провадження за ознакою статичності і динаміки. Як галузеві різновиди категорій вищого порядку (процедурної та процесуальної форм відповідно), ці поняття можуть і повинні бути розрізнені саме за родовими ознаками. Наголошено, що адміністративна процедура та адміністративне провадження є видовими поняттями різних за змістом категорій, а намагання встановити родово-видові зв'язки між цими поняттями до низки логічних

¹⁹ Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України автореферат дис. на здобуття науков ступеня док-ра юридичних наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; / О.І. Миколенко : Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. – 40 с.

²⁰ Миколенко О.І. Нотатки щодо генези розвитку адміністративного процедурного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 139-142.

суперечностей. Ці протиріччя проаналізовано на прикладі Закону України «Про адміністративну процедуру». Дослідницею зазначено, що адміністративне судочинство є самостійним видом процесуальної форми діяльності судів і не повинне розглядатись частиною теорії процесуально-процедурних форм діяльності публічної адміністрації. Окремо, підкреслюються відмінності між теоретичними та нормативними конструкціями процесуальної та процедурної правової форми. Варто погодитися із тим, що їх помилкове ототожнення заважає побудові теорії адміністративно-процедурного права, викликає дискусії щодо співвідношення категорій «адміністративний процес», «адміністративне провадження», «адміністративна процедура»²¹.

А.А. Шарая наголошує, що «адміністративний процес» і «адміністративні процедури» не можна розглядати як тотожні поняття, їх слід розрізнити за змістом, сутністю, суб'єктами, структурним наповненням, правовим результатом, нормативним підґрунтям і підставами. Так, можна стверджувати, що «адміністративний процес» за змістом охоплює адміністративний судовий процес (адміністративне судочинство та розгляд справ про адміністративні правопорушення у судах), а «адміністративна процедура» – послідовну реалізацію управлінських повноважень органами публічної адміністрації у відносинах із приватними особами. Таке відмежування зумовлює і необхідність розрізнення «адміністративне судове провадження» і «адміністративно-процедурне право»²².

Окремі вчені також підтримують доцільність використання двох термінів адміністративна процедура та адміністративний процес, а також їх розмежування в контексті забезпечення функціонування публічної адміністрації та судів, відповідно, зумовлена специфікою та надзвичайною широтою правових відносин, котрі забезпечуються нормами адміністративного права. У жодній іншій галузі немає такого великого за обсягом предмета правового регулювання і настільки різних правових інститутів, що формують його зміст. Часткова неузгодженість з переважаючою у вітчизняній науці теорією держави і права позицією може з часом бути подолана з розвитком нових та удосконаленням наявних поглядів. Тим більше, що кожна, особливо базова галузь права, має право на

²¹ Біла В.Р. Співвідношення процедурної та процесуальної форм діяльності публічної адміністрації у контексті Закону України «Про адміністративну процедуру». *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 72. Частина 2. С. 53-58.

²² Шарая А.А. «Адміністративна процедура» і «адміністративний процес»: розмежування понять. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави*: Збірник матеріалів II-ї Всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф., Черкаси, 23 трав. 2019 р. / Ред. кол.: Г.А. Волошкевич (відп. ред.) та ін. – Черкаси, видавець Вовчок О.Ю., 2019. С. 133-141.

формування власної правової доктрини, яка лише в ідеалі цілковито збігатиметься з загальною теорією²³.

Наведені вище аргументи доцільно розглядати як базові для формування адміністративного процедурного права, як підгалузі права адміністративного. Таку загальну ідею формування адміністративно-процедурного права підтримує, наприклад А.М. Школик, який зазначає, що ґрунтом стають положення про регламентований порядок прийняття рішення та вчинення інших дій публічною адміністрацією (у даному контексті наведене поняття позначає органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування й інші суб'єкти, що реалізують публічно владні повноваження). У статті «Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація» автором викладено основні міркування щодо можливого запровадження, а головне реалізації законодавства про адміністративну процедуру, котре має стати стійкою основою для утвердження аналізованої підгалузі. Цінними є тези, передусім щодо належної форми реалізації статі 19 Конституції України (органи державної влади зобов'язані діяти у межах і на підставі законів). Основним аргументом є достатня регламентованість судової процесуальної діяльності (мається на увазі існування процесуальних кодексів). На відміну від органів відправлення правосуддя, правове регулювання виконавчої влади та місцевого самоврядування здійснюється у більшості шляхом визначення системи цих органів, їх структури та повноважень («Про кабінет міністрів», «Про центральні органи виконавчої влади», «Про місцеве самоврядування в Україні», тощо). У свою чергу діяльність цих суб'єктів регламентована підзаконними нормативно-правовими актами²⁴. Зрозуміло, що за короткий період проблематика визначення стандартів діяльності означених органів державної влади (зокрема й місцевого самоврядування, інших суб'єктів) не могла вирішитися, оскільки проявляється у великій кількості форм (проявів). Неодноразово вказувалося й на так званому конфлікті підходу до правового регулювання із Основним законом України, нормами котрого встановлювалося, що діяльність органів виконавчої влади повинна визначатися законами України. Таким чином, правові наслідки у результаті правозастосування органами виконавчої влади та місцевого самоврядування (іншими суб'єктами) довгий час суттєво позначалися і не сприяли утвердженню та ефективному гарантуванню прав людини та громадянина. Особливо варто зацентувати увагу на тому, що відсутність чітких правил та «порядків діяльності» (мається на увазі відповідних адміністративних процедур) виконавчої влади та місцевого самоврядування позначилося на ефективності відправлення правосуддя, передусім адміністративними судами

²³ Школик А. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2014. Випуск 59. С. 185-193.

²⁴ Школик А.М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *LEX PORTUS*. № 5 (7). 2017. С. 30-40.

(перевантаженість, необхідність окремих так званих «погоджувальних заходів», тощо).

Відтак, ґрунтом для повноцінного формування адміністративно-процедурного права має прийняття відповідного Закону України «Про адміністративну процедуру» (більше точно, на сучасному етапі, введення його у дію).

2. Розвиток законодавства про адміністративну процедуру

Одним із джерел адміністративного права, зокрема й адміністративно-процедурного права визнається відповідне законодавство. Наявність норм права свідчить про упорядкованість суспільних відносин таким юридичним засобом. Поряд із поняттям, предметом та методом правового регулювання, тощо, важливу роль у формуванні адміністративно-процедурного права є його джерела. Така теза визнана юридичною наукою, а приналежно адміністративно-процедурного права відіграє важливу роль, оскільки як зазначає Т.О. Коломоєць, характеризуючи адміністративне процедурне законодавство як зовнішню форму вираження адміністративно-процедурного права, вказує на відповідну проблематику, передусім на необхідність кодифікації такого законодавства (систематизації мають підлягати законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти з причин відсутності єдності регулівного впливу)²⁵. Наведене твердження обумовлене чіткою постановкою завдання щодо розробки не лише системи знань про адміністративну процедуру, а й систематизації та розвитку уніфікованої форми законодавства. На необхідності кодифікації процедурного законодавства наголошували більшість провідних вчених у галузі адміністративного права, при цьому констатують складність поставленого завдання у зв'язку із тим, що, як вже зазначалося, відповідні норми, котрі регламентують адміністративні процедури наявні у більшості вже кодифікованих нормативно-правових актах.

Ідея кодифікації адміністративного процедурного законодавства реалізована в низці інноваційних проєктів адміністративного процедурного кодексу. Основною перешкодою для їх прийняття стала неоднорідність відносин котрі виникають у відповідній сфері державної діяльності (податкових, митних, фінансових, адміністративних тощо, а також спірні, деліктні, сервісні, службові, зовнішні відносини, тощо).

Необхідність систематизації адміністративно-процедурного законодавства обґрунтовується, зокрема й з позиції аналізу існуючого законодавства. Так, А.М. Школик наголошує на тому, що низка законодавчих актів містять адміністративно-процедурні норми в Україні, а це у свою чергу продовжує логіку попередньої тези про величезну кількість підзаконного нормативно-правового регулювання у цьому напрямі. Такий стан зумовлено

²⁵ Коломоєць Т.О. Феномен презумпцій в адміністративному праві України : [монографія] / Т.О. Коломоєць, І.В. Зозуль. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – 180 с.

як згаданою уже відсутністю загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру та недостатнім регулюванням у рамкових та спеціальних законодавчих актах, так і певною традицією регламентувати порядок прийняття рішень на підзаконному рівні, що має витоки у нашому випадку в радянському праві. Дещо конкретизуючи, знаходимо адміністративно-процедурні норми у таких видах підзаконних нормативно-правових актів: 1) постановах Кабінету Міністрів України; 2) наказах міністерств; 3) розпорядженнях голів місцевих державних адміністрацій; 4) рішеннях місцевих рад та їх виконавчих комітетів. Починаючи уже з другого названого рівня актів виникає питання доцільності окремої правової регламентації подібних функцій у кожному органі, а тут – міністерстві. Ще сумнівішим з погляду обґрунтування видається ухвалення певною мірою відмінних нормативно-правових актів органів місцевого самоврядування, наприклад, у сусідніх районах однієї області. Зокрема це стосується насичених адміністративно-процедурними нормами регламентів місцевих рад, що приймаються окремо в кожній адміністративно-територіальній одиниці. В свою чергу, доцільність ухвалення головами місцевих державних адміністрацій нормативно-правових актів, включаючи акти із вмістом адміністративно-процедурних норм, взагалі викликає застереження. Адже якщо уряд та міністри усе-таки визнані суб'єктами політичної діяльності із кореспондуючим делегуванням повноваженням видавати нормативно-правові акти, то голови місцевих державних адміністрацій є передусім представниками держави у відповідних областях чи районах з функціями класичного публічного адміністрування, і зокрема, контрольно-наглядового характеру. Описаний стан нормативно-правових актів, що більшою або меншою мірою регламентують адміністративну процедуру в Україні, засвідчує відсутність системного підходу до правового регулювання порядку прийняття рішень та вчинення інших дій публічною адміністрацією. Необґрунтовані відмінності нормативно-правових актів, що містять адміністративно-процедурні норми для різних сфер та органів публічного адміністрування, а також для окремих адміністративно-територіальних одиниць, зазначає вчений, об'єктивно призводять до прогалин у правовому регулюванні. В кінцевому підсумку недостатній рівень правових приписів та, відповідно, незрозумілість багатьох адміністративних процедур для громадян та суб'єктів господарювання зумовлює зниження рівня довіри громадськості до публічної влади²⁶.

Розуміння необхідності кодифікації адміністративно-процедурного законодавства відображено ще в Концепції адміністративної реформи, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 року № 810/98. Протягом останніх двадцяти років Кабінетом Міністрів України подано на розгляд до Верховної Ради щонайменше три проекти Адміністративно-

²⁶ Школик А.М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *LEX PORTUS*. № 5 (7). 2017. С. 30-40.

процедурного кодексу України: проект від 29 грудня 2001 року № 8413, проект від 29 квітня 2004 року № 5462, проект від 18 липня 2008 року № 2789. Відзначимо, що спроба прийняти Адміністративно-процедурний кодекс України була зроблена 3 грудня 2012 р. Документ складався з 7 розділів та 124 статей. Однак вказаний проект був відкликаний²⁷. Окрім проектів Адміністративно-процедурного кодексу України, Міністерством юстиції України також розроблений проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 11 грудня 2014 року та Кабінетом Міністрів України поданий на розгляд до Верховної Ради України проект Закону України «Про адміністративну процедуру» від 28 грудня 2018 року № 9456²⁸.

Аналізуючи положення проекту Адміністративно-процедурного кодексу розробником якого виступило Міністерство юстиції України, звертається увага на низку недоліків. Наприклад, Т.О. Коломоєць та Ш.Н. Гаджиева не погоджуються, передусім з назвою розділів, котрі не узгоджується в повному обсязі з його змістом (що притаманно більшості розділів), деталізація регламентації одних видів адміністративних проваджень (саме такий термін вживається) передбачається одночасно з фрагментарною регламентацією інших у межах одного розділу, детальне зосередження уваги на статусі одних суб'єктів адміністративно-процедурних відносин одночасно має місце поряд з узагальненим підходом щодо визначення статусу інших, засад їх участі, що не визнавалося виправданям. Узагальнений аналіз проекту Міністерства юстиції України не дозволяє вести мову про зважений, обґрунтований підхід розробників до його підготовки та прогнозування результатів застосування цього документа. Структура має бути логічною, послідовною, з майже об'єктивно зумовленим однаковим обсягом матеріалу щодо різновидів адміністративних процедур, зважаючи на те, що розробники в пояснювальній записці зазначили про важливість кожного різновиду адміністративної процедури, їх поширеність, необхідність їх детальної регламентації²⁹. Перелік недоліків на цьому не звершується. Так, недосконалим виглядало відсутність окремих видів процедур так званого «втручального характеру». Поза увагою автори проекту також залишили процедури надання адміністративних послуг уповноваженими суб'єктами. Останнє зауваження пов'язується із тим, що Закон України «Про адміністративні послуги» став ґрунтом для розвитку законодавства про адміністративні процедури, оскільки його мета полягала у визначенні процедур надання таких послуг (так званих «сервісних процедур»).

²⁷ Бережна К.В. Проблемні аспекти правового регулювання провадження адміністративних процедур в Україні. *Право і суспільство*. № 6-2 частина 2. Дніпро. 2015 р. С. 110–114.

²⁸ Михайлюк Я.Б. Правове регулювання адміністративних процедур: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право і суспільство*. № 1 частина 2. Дніпро. 2020 р. С. 56–62.

²⁹ Коломоєць Т.О., Гаджиева Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 137–148.

Недоліком аналізованого проєкту варто визнати й відсутність чіткого кореспондування положень щодо процедур оскарження, котра міститься в Законі України «Про звернення громадян». Так, чіткий процедурний характер носять процедури розгляду звернень громадян. Наприклад статті 16 (розгляд скарг громадян), 17 (термін подання скарги), 18 (права громадянина при розгляді заяви чи скарги), 19 (обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування та інших суб'єктів щодо розгляду заяв чи скарг), 20 (термін розгляду звернень громадян)³⁰.

Підтвердженням наявності означених недоліків, передусім факту, що норми, котрі містяться в вище зазначених законах (Законі України «Про адміністративні послуги» та Законі України «Про звернення громадян») мають чітко кореспондуватися в титульному законодавчому процедурному акті, є приклади розробки окремих видів адміністративних процедур в діяльності органів виконавчої влади та місцевого самоврядування. Наприклад: В.Й. Развадовський, І.П. Голосніченко, Д.І. Голосніченко досліджуючи нормативно-правове забезпечення надання державних послуг поліцією, зазначають про необхідність упорядкування адміністративного процедурного законодавства. У цілому дослідники роблять цінний висновок щодо адміністративних договорів та положень норм Закону України «Про звернення громадян». Зокрема, наголошено, що в адміністративно-правовому договорі обумовлюються дії сторін, глибина втручання органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування в право громадянина і які ще заходи, компенсуючи шкоду, що наноситься цими органами, орган зобов'язаний провести. Якщо в цивільному праві, як правило, шкода відшкодовується у грошовому вигляді, то в адміністративному – вона може компенсуватися за рахунок дій, що передбачаються в адміністративному договорі, органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування. Як правило, це дії управлінські. Дослідники стверджують, що назва проєкту Кодексу «Адміністративно-процедурний кодекс України» зумовлює передбачити нормативно-правове регулювання і порядку розгляду інших звернень громадян: пропозицій та зауважень про поліпшення діяльності органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування. Окремо Наголошено на недоцільності залишати правове регулювання вирішення лише пропозицій і зауважень в Законі України «Про звернення громадян», коли такий порядок і щодо заяв, і щодо скарг буде викладений у нормах Адміністративно-процедурного кодексу України. На думку вчених, всі ці питання треба вирішити в одному нормативно-правовому акті. Причому деякі дефініції, що даються в Законі України «Про звернення громадян», можуть бути використані в Адміністративно-процедурному кодексі. Наприклад, поняття пропозиції у законі визначається як звернення громадян, де

³⁰ Про звернення громадян : закон України від 02.10.1996 № 393/96-БП // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>

висловлюються порада, рекомендація щодо діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, депутатів усіх рівнів, посадових осіб, а також висловлюються думки щодо врегулювання суспільних відносин та умов життя громадян, вдосконалення правової основи державного й громадського життя, соціально-культурної та інших сфер діяльності держави й суспільства³¹.

Окремо варто наголосити на тому, що загалом, реалізація статті 40 Конституції України, котрою власне й визначається право громадянина на звернення до органів державної влади³² до 2011 року реалізовувалося не повною мірою. Мається на увазі низку порушень прав громадян на доступ до публічної інформації. Така ситуація була довгий час, з причини, що органи державної влади не мали можливості слідувати відповідній адміністративній процедурі – надання такого виду інформації. Лише після прийняття відповідного Закону України «Про доступ до публічної інформації» була визначена відповідна процедура³³. Таким чином, законодавство про адміністративну процедуру має враховувати не лише положення галузевих законодавчих актів, а й загалом конституційні положення. Тобто, приведення у відповідність вимогам законодавства про адміністративну процедуру, в даному випадку потребує не лише Закон України «Про звернення громадян», передусім зі скаргою, а й загалом законодавство про звернення громадян (Податковий кодекс України, Митний кодекс України, тощо).

Щодо недоліків проєктів адміністративно-процедурних кодексів, варто також зауважити, що викликає сумнів й окремі представлені терміни, серед яких «адміністративний орган», «адміністративна справа», тощо. Варто звернути окрему увагу на кореспондуванні понять, – формування відповідних дефініцій. При чому, очевидним є використання законодавцем низки оціночних понять («добросовісність», «закони логіки», «здоровий глузд», «розумний строк», «обгрунтоване рішення», «очевидно безпідставне прохання», «зручний спосіб звернення», «баланс між цілями та завданнями»), котрих важливо уникати. Застосування перелічених оціночних понять пов'язано із їх штучним інтегруванням термінології (понятійного апарату) з інших правових галузей, котрі переслідують іншу мету (наприклад: застосування стягнень до особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, запобігання корупції, інші поняття, котрі не належать до юридичних, тощо).

Окремої уваги вчених заслуговують принципи адміністративної процедури. В даному контексті, аналізуючи проєкт Закону України «Про

³¹ Развадовський В.Й., Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І. Адміністративно-процедурний кодекс – необхідна правова основа надання державних послуг поліцією. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право.* Випуск 1/2 (29/30). 2016. С. 39-44.

³² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

³³ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 32. Ст. 314.

адміністративну процедуру»³⁴ А.А. Шарая, зазначає на низці недоліків, пов'язаних із нормативними закономірностями (засадами) процедурного законодавства. Так, наприклад: зважаючи на загальну належність закріплення принципів в проєкті Закону України «Про адміністративну процедуру» дослідницею робляться такі зауваження, зокрема: – відсутність серед визначення принципу верховенства права положення про те, що адміністративний орган застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики України та Європейського суду з прав людини, хоча варто взяти до уваги те, що у ст. 3 законопроекту зазначено, що адміністративна процедура визначається Конституцією України, цим та іншими законами України, міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та з урахуванням практики Європейського суду з прав людини; – відсутність прямої норми, яка б передбачала відповідальність за порушення принципів адміністративної процедури; – відсутність у переліку принципів адміністративної процедури – принципу «державної мови». Не зважаючи на вказівку статті 19 щодо використання державної мови, яка відповідає положенням Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» (від 2019 року), варто погодитися із необхідністю закріплення відповідного принципу³⁵. Серед наведених недоліків доцільно визнати слухними окремі пропозиції, наприклад: розширення так званого «традиційного переліку принципів» адміністративної процедури, які є «універсальними», принципом «транспарентності» іншими словами «інформаційної прозорості», принципом «клієнтоорієнтованості». У цілому, слушно пропонується закріпити такі принципи як: верховенство права; законність; рівність учасників перед законом; використання повноважень з належною метою; обґрунтованість та визначеність; безсторонність (неупередженість) адміністративного органу; добросовісність і розсудливість; пропорційність; відкритість; своєчасність і розумний строк; ефективність; презумпцію правомірності дій та вимог особи; офіційність; гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні; гарантування ефективних засобів правового захисту; державну мову та доступність³⁶.

Досвід попереднього нормотворення частково враховано в оновленому законодавстві. Так, 2021 році Президентом України підписано Закон України «Про адміністративну процедуру»³⁷. Довгоочікуваний законодавчий акт про адміністративну процедуру прийнято із

³⁴ Проєкт Закону «Про адміністративну процедуру» від 14 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834

³⁵ Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квітня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>.

³⁶ Шарая А.А. Принципи адміністративно-процедурного права: характеристика змісту (з урахуванням положень проєкту Закону «Про адміністративну процедуру»). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2021. С. 154-158.

³⁷ Про адміністративну процедуру: Закон України від 14.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>

відтермінуванням введення його у дію. Варто наголосити, що навесні 2020 року, хоча й з певною затримкою, законопроект усе ж було подано до Верховної Ради України, і його текст несуттєво відрізнявся від попереднього. У другому читанні Закон України «Про адміністративну процедуру» був ухвалений 16 листопада 2021 року. Але до закону було застосовано вето Президента України. Прийняття його вже з пропозиціями глави держави відбулося 17 лютого 2022 року. Через лютневе повномасштабне вторгнення рф в Україну підписання Закону затягнулося ще на три місяці – до 13 червня 2022 року. Оприлюднено цей акт в офіційному виданні «Голос України» (№ 123) 15 червня 2022 року. Тож Закон «Про адміністративну процедуру» має набути чинності 15 грудня 2023 року.

Як зазначають автори Коментарю до Закону України «Про адміністративну процедуру», ухвалення цього Закону « у такі складні для нашої держави часи є надзвичайно великим досягненням для практики та адміністративно-правової науки. Це крок у напрямку європейської інтеграції України, адже суть цього закону полягає у тому, щоб встановити загальні прозорі, передбачувані й інклюзивні правила взаємодії держави в особі адміністративних органів з фізичними та юридичними особами. Ці правила дуже схожі у країнах ЄС та загалом країнах західної політичної і правової культури. Їх суть полягає у праві особи на участь у прийнятті рішення, яке зачіпає її права та обов'язки. Це важливо і для громадян, і для бізнесу, зокрема коли є ризики прийняття несприятливого (негативного) для особи рішення. Нашу державу очікує ще чималий обсяг роботи з упровадження цього Закону, зокрема: провести навчання усіх публічних службовців, які повинні застосовувати ЗАП; привести закони та підзаконні акти у відповідність із ЗАП тощо. Ці кроки можуть виконуватися поступово і не є перешкодою для набуття Законом чинності³⁸.

Разом із тим, ще до початку правозастосування основні положення цього закону піддані критиці в наукових публікаціях. Наприклад: О.І. Миколенко наголошує на ймовірних недоліках норм закону у процесі перспективного правозастосування. При цьому акцентує увагу на тому, що важливим для будь-якого практикуючого правника, а також особи, яка безпосередньо реалізує вимоги законодавства, є уточнення сфери суспільних відносин, на які розповсюджує свою дію нормативно-правовий акт. В означеному сенсі важливими є положення преамбули та частина друга статті 1 Закону. Перша, встановлює загальне правило правового регулювання, а друга, – перераховує виключення із встановленого в преамбулі загального правила. Преамбула нормативно-правового акту констатує, що Закон регулює відносини суб'єктів, які уповноважені здійснювати функції публічної адміністрації, з

³⁸ Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив: Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.; за заг. ред. Тимошука В.П. – Київ, 2023 – 545 с.

суб'єктами приватного права з питань розгляду і вирішення адміністративних справ з метою: а) забезпечення права і закону; б) виконання зобов'язання держави забезпечувати та захищати права, свободи, інтереси особи. В свою чергу, частина друга статті 1 Закону суттєво звужує сферу реалізації нормативно-правового акту, акцентуючи увагу на тому, що він не розповсюджується на низку сфер відповідного правового регулювання. Першою причиною існування такого широкого переліку виключень із сфери регулювання Закону України «Про адміністративну процедуру», як стверджує дослідник, полягає у специфіці окремих видів суспільних відносин, де використовуються інші процедури (наприклад, судові процеси, публічна служба ін.). Друга причина – полягає у існуванні спеціальних законів, які вже регламентують специфіку окремих процедур, наприклад, в нотаріальній діяльності, у виборчому праві, тощо. І третя причина – полягає у особливому режимі правового регулювання таких сфер як національна безпека, оборона, оперативно-розшукова діяльність, тощо³⁹.

Варто зазначити, що й окремі з перелічених вище недоліків залишилися в новому Законі. Так, наприклад не визначено питання (більше точно визначено умовно, тобто наявний широкий спектр адміністративного розсуду) кореспонденції з іншими законодавчими актами, зокрема з усе тим же Законом України «Про доступ до публічної інформації». Відомо, що останній визначає процедуру реалізації права особи на доступ до публічної інформації у відповідності до форми звернення – інформаційний запит. Орієнтуючись на положення частини другої статті 1 Закону України «Про адміністративну процедуру» можна стверджувати, що процедура реалізації права особи на доступ до публічної інформації за інформаційним запитом є видом адміністративної процедури, інакше б на відносини по реалізації права особи на доступ до публічної інформації теж поширювалось би правило виключення зі сфери дії Закону «Про адміністративні процедури». Разом із цим, виникає питання щодо форми надання інформації, зокрема що стосується поняття «адміністративний акт». В наведеному випадку, адміністративний акт одночасно визначатиме процедурну дію і форму діяльності відповідного органу державної влади чи місцевого самоврядування. Такі положення приводять до твердження про застосування норм Закону України «Про доступ до публічної інформації», а не власне положення Закону України «Про адміністративну процедуру». Відтак, перевагою буде застосування галузевого – спеціального законодавства, яким встановлюється власне процедура, у даному випадку надання публічної інформації. По суті дане положення підкреслює класичний підхід до застосування норм права – пріоритет у такому випадку віддається нормам спеціального законодавства. При чому, у змісті Закону України «Про адміністративну процедуру» містяться «загальні» положення щодо

³⁹ Миколенко О.І. Практичне значення положень Закону України «Про адміністративну процедуру» (критичний аналіз). *Правова держава*. 2022. № 47. С. 40-47.

адміністративної процедури. Таким чином, у більшості, вирішення рішень «адміністративних справ» буде здійснюватися на основі спеціального законодавства. Вбачається недолік перспективного застосування нового Закону про адміністративну процедуру.

Означене питання, стосується також й інших справ, наприклад процедури притягнення осіб до адміністративної відповідальності, встановлену Кодексом України про адміністративні правопорушення. Ця процедура закінчується прийняттям адміністративного акту і виникає за ініціативою адміністративного органу, що допускається положеннями частини другої статтею 36 Закону. Також процедура притягнення особи до адміністративної відповідальності відноситься до категорії, так званих, «юрисдикційних (конфліктних проваджень) проваджень». На окремих теоретичні і термінологічні суперечностях наголошує, зокрема й О.І. Миколенко⁴⁰. Так, в частині другій статті 36 Закону визначено можливість ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом, зокрема й у порядку здійснення ними контрольньо-наглядових повноважень. Це положення нормативно-правового акту сформульовано таким чином, що юрисдикційну діяльність суб'єктів, які порушують провадження в справах про адміністративні правопорушення також можливо назвати ініціативною з урахуванням наведених вище положень. Разом із тим, частиною другою статті 1 Закону визначено, що його положення не розповсюджуються на юрисдикційні правовідносини, які притаманні судовим провадженням (конституційному, кримінальному, тощо). Якщо Закон України «Про адміністративну процедуру» не розповсюджує свою дію на юрисдикційні правовідносини щодо притягнення особи до адміністративної відповідальності, то це повинно бути відображено в частині другій статті 1 Закону⁴¹.

Наведене вище положення ілюструє проблематику Закону в світлі широкого кола регульованих ним відносин. Причому, якщо у загаданому випадку відсутня вказівка щодо дії на конкретний вид провадження, то в низці інших – Закон містить велику кількість виключень. Так, наприклад: Закон встановлює так зване «загальне правило адміністративної процедури», однак за наявності виключень таке «правило» не може визнаватися юридичною закономірністю. Так, як вже зазначалося вище проекти Адміністративного процедурного кодексу містили низку оціночних понять. Новий Закон разом із такими поняттями містить взагалі оціночні конструкції, як от «крім випадків, передбачених законом», «якщо законодавством не вимагається іншого», «законодавством можуть встановлюватися додаткові вимоги», тощо.

На проблематиці перспективного правозастосування, зокрема й окремих поняттях акцентує увагу Т.О. Коломоець. Наприклад: заяви із неточностями»,

⁴⁰ Миколенко О.І. Практичне значення положень Закону України «Про адміністративну процедуру» (критичний аналіз). *Правова держава*. 2022. № 47. С. 40-47.

⁴¹ Про адміністративну процедуру: Закон України від 14.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>

«заяви із недоліками», «дефектна заява». Варто погодитися із твердженням щодо концепту взаємовідносин приватних осіб та публічної адміністрації. При чому такий підхід підкреслює лідируючу позицію останніх, у зв'язку із переліченими поняттями. Зрозуміло, що наведений понятійний апарат слугує засобом подолання такого явища як «зловживання правом на звернення», а з іншої сторони, наділяє суб'єкта (представника публічної адміністрації) більш широким адміністративним розсудом. Як наслідок, є підстави вважати, що суб'єкт розгляду звернень зловживатиме повноваженнями у відносинах з приватними особами. Розглядаючи наведене питання, професорка акцентує увагу передусім на цільовому призначенню Закону (Про адміністративну процедуру), яке полягає в усуненні підстав для виникнення відносин у разі подання заяви «із недоліками», іншими видами таких звернень⁴². Таким чином, у Законі здійснено спробу уникнення корупційних проявів та деформації публічного адміністрування. Разом із тим, доцільно передбачити реакції на так звані «технічні помилки» віднесення звернень до таких, що визнані деформованими.

Щодо формування цілісного понятійного апарату адміністративно-процедурного законодавства наголошує й І.В. Ковбас. Варто погодитися із тезами щодо необхідності чіткого визначення статусу органу зі спеціальною компетенцією (в Законі визначено переметну та територіальну компетенцію), зокрема щодо взаємодії юридичної особи з його посадовими особами. Наведене стосується новел щодо здійснення адміністративну взаємодопомоги, спрощеного представництва, публічного правонаступництва. Особливо цінним вважаємо пропозицію про доцільність розробки чіткої процедури надання консультацій спеціалістів та затвердження її, як варіант на підзаконному рівні – відповідною Постановою Кабінету Міністрів⁴³.

ВИСНОВКИ

У цілому варто наголосити та тому, що відсутність практики застосування норм Закону не дає повного уявлення про наявні недоліки. В перспективі має проводитися постійний моніторинг застосування законодавства про адміністративну процедуру, і як наслідок виявляти та виправляти недоліки юридичної техніки, понятійного апарату, можливі методологічні помилки. Разом із тим, можна констатувати здійснення важливого кроку для утвердження прав людини і громадянина шляхом формування системи органів державної влади, діяльність яких спрямована на обслуговування

⁴² Т.О. Коломоець. Врегулювання відносин подання приватною особою заяви «із недоліками» у Законі України «Про адміністративну процедуру» як крок на шляху запобігання корупції у сфері публічного адміністрування. Збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу *Трансформація законодавства в умовах воєнного стану та післявоєнного часу*. (Харків, 17 березня 2023 року). С. 91-94.

⁴³ Ковбас І.В. Щодо адміністративно-процедурного законодавства. Збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу *Трансформація законодавства в умовах воєнного стану та післявоєнного часу*. (Харків, 17 березня 2023 року). С. 89-91.

особи. Відтак, означені процеси нададуть змогу забезпечити впровадження у національний правовий порядок кращих стандартів та практик діяльності публічної адміністрації європейського співтовариства.

АНОТАЦІЯ

У статті розкрито становлення наукової думки про адміністративну процедуру та її місце серед суміжних категорій процесуальної складової адміністративного права, а також розвиток законодавства про адміністративну процедуру. Наголошено про те, що тривалий час у відносинах з органами виконавчої влади та місцевого самоврядування громадяни сповідувалися державоцентризмом, незважаючи на заявлену систему принципів. За відсутності регламентованої адміністративної процедури, посадові особи публічної адміністрації допускали порушення прав свобод та інтересів громадян опираючись на широкі нормативні можливості адміністративного розсуду та відсутність нормативних обмежень (процедурної форми) адміністративної діяльності. Наголошено, що деталізація процедурних аспектів надасть можливість чітко окреслити права та обов'язки учасників адміністративного провадження, відтак означене призведе до наявності гарантій законності в діяльності публічної адміністрації.

В результаті аналізу розвитку законодавства про адміністративну процедуру встановлено, що Закон України «Про адміністративну процедуру» не повною мірою врахував положення, обґрунтовані науковою спільнотою, та досвід попереднього нормотворення. Разом із тим, відсутність практики застосування норм Закону не дає повного уявлення про наявні недоліки. В перспективі має проводитися постійний моніторинг застосування законодавства про адміністративну процедуру, і як наслідок виявляти та виправляти недоліки юридичної техніки, понятійного апарату, можливі методологічні помилки. Разом із тим, можна констатувати здійснення важливого кроку для утвердження прав людини і громадянина шляхом формування системи органів державної влади, діяльність яких спрямована на обслуговування особи. Відтак, означені процеси нададуть змогу забезпечити впровадження у національний правовий порядок кращих стандартів та практик діяльності публічної адміністрації європейського співтовариства.

Література:

1. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1998. № 8. С. 12–13.
2. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного законодавства. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8-14.
3. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. – Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В.Б. Авер'янов (голова). – К. : Юридична думка, 2004. С. 477–478.

4. Астахов Д.І. Дослідження кодифікації адміністративно-процедурного законодавства у вітчизняній адміністративно-правовій доктрині: етапи, специфіка, тенденції. *Вісник Запорізького національного університету*. 2011. № 2. С. 132-137.

5. Бережна К.В. Проблемні аспекти правового регулювання провадження адміністративних процедур в Україні. *Право і суспільство*. № 6-2 частина 2. Дніпро. 2015 р. С. 110–114.

6. Біла В.Р. Співвідношення процедурної та процесуальної форм діяльності публічної адміністрації у контексті Закону України «Про адміністративну процедуру». *Науковий вісник Ужгородського Національного університету*. 2022. Серія ПРАВО. Випуск 72. Частина 2. С. 53-58.

7. Бойко І. Роль і значення адміністративної процедури у публічному адмініструванні. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету*. 2022. Серія «Право». Випуск 69. С. 229-236.

8. Ковбас І.В. Щодо адміністративно-процедурного законодавства. Збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу *Трансформація законодавства в умовах воєн ного стану та післявоєнного часу*. (Харків, 17 березня 2023 року). С. 89-91.

9. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-37. Ст. 446.

10. Коломоєць Т.О. Феномен презумпцій в адміністративному праві України : [монографія] / Т.О. Коломоєць, І.В. Зозуль. – Запоріжжя : ЗНУ, 2013. – 180 с.

11. Коломоєць Т.О. Врегулювання відносин подання приватною особою заяви «із недоліками» у Законі України «Про адміністративну процедуру» як крок на шляху запобігання корупції у сфері публічного адміністрування. Збірник тез доповідей та повідомлень за матеріалами круглого столу *Трансформація законодавства в умовах воєн ного стану та післявоєнного часу*. (Харків, 17 березня 2023 року). С. 91-94.

12. Коломоєць Т.О. Кодифікація адміністративно-процесуального законодавства України як складова частина процесу розробки нового Адміністративного кодексу України. *III міжрегіональна науково-практична конференція «Концепція формування законодавства України»* (листопад 1998 року) : наукові статті. – Запоріжжя, ЗНУ, 1999. – С. 34-37.

13. Коломоєць Т.О., Гаджиєва Ш.Н. Кодекс як джерело адміністративно-процедурного права України: пріоритети розробки в умовах сучасних правотворчих процесів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 74. С. 137-148.

14. Колпаков В.К. Адміністративне судочинство: співвідношення з адміністративним процесом і предметом адміністративного права. *Право України*. 2018. № 2. С. 236-38.

15. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>

16. Кузьменко О.В. Курс адміністративного процесу : Навчальний посібник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 208 с.

17. Лошицький М.В., Короєд С.О. Адміністративний процес: основні підходи до розуміння. *Держава і право*. 2012. Випуск 35. С. 236-242.

18. Миколенко О.І. Місце адміністративного процедурного права в системі юридичних знань та системі права України автореферат дис. на здобуття науков ступеня док-ра юридичних наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право; / О.І. Миколенко : Класичний приватний університет. Запоріжжя, 2011. – 40 с.

19. Миколенко О.І. Нотатки щодо генези розвитку адміністративного процедурного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2013. № 1. С. 139-142.

20. Миколенко О.І. Практичне значення положень Закону України «Про адміністративну процедуру» (критичний аналіз). *Правова держава*. 2022. № 47. С. 40-47.

21. Михайлюк Я.Б. Правове регулювання адміністративних процедур: сучасний стан та перспективи розвитку. *Право і суспільство*. № 1 частина 2. Дніпро. 2020 р. С. 56–62.

22. Нагребельний В.П. Проблеми реформування державної влади: конституційні та управлінські аспекти. *Реформування державної влади: тези доповідей науково-практичної конференції* (10-11 березня 1995 року). – К., 1995. С. 127-129.

23. Науково-практичний коментар до Закону України «Про адміністративну процедуру» / авт. колектив: Андрійко О.Ф., Бевзенко В.М. та ін.; за заг. ред. Тимошука В.П. – Київ, 2023 – 545 с.

24. Про адміністративну процедуру: Закон України від 14.12.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2073-20#Text>

25. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

26. Про забезпечення функціонування української мови як державної : Закон України від 25 квітня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19>.

27. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text>

28. Про звернення громадян : закон України від 02.10.1996 № 393/96–ВР // *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80#Text>

29. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263

30. Проект Закону «Про адміністративну процедуру» від 14 травня 2020 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc_1?pf3511=68834

31. Развадовський В.Й., Голосніченко І.П. Голосніченко Д.І. Адміністративно-процедурний кодекс – необхідна правова основа надання державних послуг поліцією. *Вісник НТУУ «КПІ». Політологія. Соціологія. Право*. Випуск 1/2 (29/30). 2016. С. 39-44.

32. Тищенко М.М. Проблеми кодифікації адміністративно-процесуального законодавства і охорона прав громадян. *II міжрегіональна науково-практична конференція «Концепція формування законодавства України»* (листопад 1997 року): наукові статті. – Запоріжжя, ЗДУ, 1997. С. 5–7.

33. Шарая А.А. «Адміністративна процедура» і «адміністративний процес»: розмежування понять. *Актуальні проблеми формування громадянського суспільства та становлення правової держави: Збірник матеріалів II-ї Всеукраїнської наук.-практ. інтернет-конф.*, Черкаси, 23 трав. 2019 р. / Ред. кол.: Г.А. Волошкевич (відп. ред.) та ін. – Черкаси, видавець Вовчок О.Ю., 2019. С. 133-141.

34. Шарая А.А. Принципи адміністративно-процедурного права: характеристика змісту (з урахуванням положень проекту Закону «Про адміністративну процедуру»). *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 3. 2021. С. 154-158.

35. Школик А. Адміністративна процедура та її співвідношення з суміжними поняттями. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2014. Випуск 59. С. 185-193.

36. Школик А.М. Адміністративно-процедурне право: ідея та реалізація. *LEX PORTUS*. № 5 (7). 2017. С. 30-40.

Information about the author:

Kovbas Ihor Vasylovych,

Doctor of Law, Associate Professor,
Senior Lecturer at the Department of Public Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА ГРОМАДЯН: ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАХИСТУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Ковтун О. М.

ВСТУП

Мабуть, у сучасному світі не існує людини, яка б не знала про існування глобальних екологічних проблем. Зокрема, серйозне занепокоєння викликають зміни клімату, проблема переробки та утилізації відходів, зниження біорізноманіття, забруднення атмосферного повітря, вод, ґрунтів, масова вирубка лісів та інші екологічні проблеми. Людство сьогодні перебуває на межі екологічної катастрофи. Збройна агресія російської федерації проти України ще більш ускладнила ситуацію, порушуючи основоположне екологічне право на безпечне для життя та здоров'я довкілля (ст. 50 Конституції України). Рашисти заподіяли значної шкоди українському довкіллю. У результаті постійних обстрілів виникають масштабні лісові пожежі, знищуються природоохоронні території, флора та фауна, екосистеми забруднюються небезпечними хімічними речовинами від боєприпасів, військової техніки. Це лише деякі приклади негативних впливів на довкілля внаслідок воєнних дій. З початку війни Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України зафіксувало майже 2300 випадків шкоди довкіллю внаслідок бойових дій. За словами міністра екології та природних ресурсів України Руслана Стрільця, загальна сума збитків вже становить понад \$46 млрд, які Україна з часом вимагатиме від Росії як військові репарації¹. Але, на жаль, це не остаточна сума, тому що військові дії наразі тривають.

Визнання світовою спільнотою наявності чисельних екологічних проблем, пов'язаних передусім із значним техногенним впливом людської діяльності на стан довкілля зумовило до закріплення нового типу прав людини і громадянина – екологічних прав громадян, що сформувалися в останні десятиліття ХХ століття. Визнання та закріплення екологічні права отримали таких міжнародно-правових документах: Стокгольмська декларація з питань охорони навколишнього середовища (1972), Конвенція ООН про оцінку впливу на довкілля у транскордонному контексті (1991), Декларація Ріо-де-Жанейро з навколишнього середовища і розвитку (1992), Конвенція ООН про біологічне різноманіття (1992), Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (1992), Конвенція ООН про цивільну відповідальність за

¹ Якої шкоди завдала війна довкіллю України. URL: <https://texty.org.ua/fragments/108729/yakoyi-shkody-zavdala-vijna-dovkillyu-ukrayiny-the-economist/> (дата звернення – 17.05.2023).

екологічну шкоду (1993), Конвенція ООН про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція, 1998) тощо².

Україна однією з перших закріпила систему екологічних прав у Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991). У 1996 році екологічні права в Україні отримали конституційне визнання та закріплення (ст. 50 Конституції України).

В екологічному праві загальнотеоретичні дослідження класифікації екологічних прав та їхнього захисту здійснювали такі правознавці, як: В. І. Андрейцев, Г. В. Анісімова, Ю.О.Вовк, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, Н. Р. Кобецька, С. М. Кравченко, М. В. Краснова, Ю.А. Краснова, Н. Р. Малишева, В. Л. Мунтян, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та інші.

1. Поняття та види екологічних прав громадян

Екологічні права громадян – це закріплені в законі і гарантовані системою права можливості у сфері охорони довкілля, використання природного середовища та забезпечення екологічної безпеки.

Забезпечення екологічних прав є основою екологічної політики держави і метою її здійснення. Так, Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року (далі – Стратегія), затверджені Законом України від 28 лютого 2019 р. №2697-VIII метою державної екологічної політики прямо визначають досягнення доброго стану довкілля шляхом запровадження екосистемного підходу до всіх напрямів соціально-економічного розвитку України з метою *забезпечення конституційного права кожного громадянина України на чисте та безпечне довкілля*, впровадження збалансованого природокористування і збереження та відновлення природних екосистем³.

Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021 схвалена Національна стратегія у сфері прав людини, що зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв'язання системних проблем у зазначеній сфері. *Забезпечення екологічних прав* є однією із стратегічних цілей, що пов'язано з безпечним

² Краснова М.В., Краснова Ю.А. Реалізація та захист екологічних прав громадян: теоретико-правові аспекти: наукове видання. К: ФОП Ямчинський О.В., 2021. с. 6 URL: http://dglib.nubip.edu.ua/bitstream/123456789/9092/1/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%A0%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D1%82%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D1%85.pdf (дата звернення – 17.05.2023).

³ Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Затверджено Законом України від 28 лютого 2019 року №2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

навколишнім природним середовищем для життя та здоров'я людини в Україні.

Стратегічна ціль – навколишнє природне середовище є безпечним для життя та здоров'я людини в Україні; існує реальна можливість отримання громадянами компенсації за шкоду, заподіяну їх здоров'ю і майну внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; інформація про стан навколишнього природного середовища є доступною для населення⁴.

Проблеми, на вирішення яких спрямований стратегічний напрям: загрозливий для здоров'я людей антропогенний вплив на навколишнє природне середовище; низький рівень контролю за дотриманням законодавства про охорону навколишнього природного середовища; необізнаність населення про екологічні права, механізми їх реалізації та захисту.

Завдання, спрямовані на досягнення цілі: впровадити основні принципи охорони навколишнього природного середовища, міжнародні норми та стандарти у сфері екологічної безпеки на усіх напрямках державної політики та у сферах діяльності людини; забезпечити вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища та вільне отримання, використання, поширення і зберігання такої інформації; підвищити рівень поінформованості населення про екологічні права, механізми їх реалізації та захисту; удосконалити правові процедури оцінки впливу на довкілля та стратегічної екологічної оцінки, зокрема в частині забезпечення інформування громадськості та її участі в процесі прийняття рішень; створити загальнодержавну екологічну автоматизовану інформаційно-аналітичну систему забезпечення доступу до екологічної інформації; удосконалити відповідальність за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища; створити ефективний механізм відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення вимог законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

Очікувані результати: впроваджено основні принципи охорони навколишнього природного середовища, імплементовано міжнародні норми та стандарти у сфері екологічної безпеки на усіх напрямках державної політики та у сферах діяльності людини; функціонує механізм обов'язкового здійснення стратегічної екологічної оцінки та врахування її результатів під час підготовки документів державного планування, з метою належного аналізу їх впливу на довкілля, у тому числі на здоров'я населення; наявний ефективний механізм відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища.

⁴ Національна стратегія у сфері прав людини. Схвалено Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

Основні показники: рівень обізнаності населення щодо екологічних прав, механізмів їх реалізації та захисту; кількість звернень громадян до уповноважених органів державної влади, органів місцевого самоврядування, суду, а також до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо порушення екологічних прав⁵.

Екологічні права обумовлені життєвими потребами людини, необхідністю гарантувати екологічно безпечні умови життя людини як найвищої соціальної цінності.

Екологічні права громадян мають переважно немайновий характер, спрямований на задоволення соціальних, естетичних, оздоровчих, рекреаційних та духовних потреб. Тільки право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів може мати майновий характер, задовольняти економічні інтереси.

Однією з наукових класифікацій екологічних прав громадян (за юридичним значенням) є їхній поділ на конституційні та інші.

Систему конституційних екологічних прав людини та громадянина, відповідно до ст. 50 Конституції України, становлять права: на безпечне для життя та здоров'я довкілля; на вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту та право на їх поширення; на заборону втаємничувати таку інформацію; на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням зазначених прав⁶.

Своє законодавче закріплення екологічні права в Україні отримали у 1991 році: розділ II Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» (далі – Закону) називається «Екологічні права та обов'язки громадян». Відповідно до ст. 9 Закону кожний громадянин України має право на:

- а) безпечне для його життя та здоров'я навколишнє природне середовище;
- б) участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь в прийнятті рішень з цих питань;
- в) участь в розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів;
- г) здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів;
- д) об'єднання в громадські природоохоронні формування;

⁵ Національна стратегія у сфері прав людини. Схвалено Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

⁶ Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

е) вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом;

є) участь у громадських обговореннях з питань впливу планованої діяльності на довкілля;

ж) одержання екологічної освіти;

з) подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище;

и) оскарження у судовому порядку рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, передбаченому законом;

і) участь у процесі здійснення стратегічної екологічної оцінки.

Законами України можуть бути визначені й інші екологічні права громадян⁷.

Право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище є основним загальнолюдським, фундаментальним правом. Воно тісно пов'язане з правом людини на життя і охорону здоров'я. Всі інші екологічні права громадян пов'язані з його реалізацією, спрямовані на його забезпечення або захист. Цьому праву кореспондується конституційний обов'язок держави забезпечувати екологічну безпеку в Україні (ст. 16 Конституції).

У законодавстві України встановлено право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище, на відміну від міжнародно-правових актів, де передбачено «середовище, яке дозволяє вести гідне і квітуче життя», або «життя в гармонії з природою», або на відміну від законодавства інших держав, які закріпили в законодавстві в тій чи іншій редакції право на сприятливе навколишнє середовище.

Вперше спеціальне закріплення суто екологічних прав, а саме права на життя у сприятливому середовищі, було закріплене в Декларації Стокгольмської конференції ООН по навколишньому середовищу (1972 р.). З тексту Декларації випливає, що право на життя у сприятливому навколишньому середовищі є таким же фундаментальним правом людини, як і право на свободу та рівність. Сприятливе навколишнє середовище, відповідно до Декларації, – це таке середовище, яке дозволяє вести гідне життя. У Стокгольмській декларації право на життя у сприятливому навколишньому середовищі пов'язане з відповідальністю людини за охорону і покращення його стану на благо теперішнього і майбутніх поколінь. Концептуальні ідеї Стокгольмської конференції знайшли своє відображення

⁷ Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

в інших міжнародних актах: Заключному акті наради з питань безпеки та співробітництва у Європі (1975 р.); у Конвенції про транскордонне забруднення на великі відстані (1979 р.); у резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Про історичну відповідальність держав за забезпечення природи Землі для теперішнього і майбутніх поколінь» та в інших міжнародно-правових документах. У Декларації конференції ООН по навколишньому середовищу і розвитку, яка відбулась в 1992 р. в Ріо-де-Жанейро, закріплене право громадян на здорове і плідне життя в гармонії з природою. Сучасний розвиток, відповідно до Декларації, не повинен здійснюватись на шкоду інтересам охорони навколишнього природного середовища на благо теперішніх та майбутніх поколінь. У Декларації були також сформульовані права громадян на доступ до інформації, участь у прийнятті рішень та доступ до правосуддя у сфері довкілля (принцип Х)⁸.

Сприятливе середовище слід розуміти як таке, що позитивно впливає на стан здоров'я людей та біологічні процеси функціонування живих організмів.

Безпечне для життя і здоров'я довкілля – це таке, яке не впливає негативно на стан здоров'я людей, не перевищує встановлених у законодавстві нормативів екологічної безпеки.

Безпечність навколишнього природного середовища має відповідати таким *юридичним критеріям (показникам)*: 1) гранично допустимі концентрації забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі (ГДК); 2) гранично допустимі викиди та скиди у навколишнє природне середовище забруднюючих хімічних речовин; 3) гранично допустимі рівні фізичних (акустичного, електромагнітного, іонізуючого, радіаційного та ін.) та біологічних факторів небезпечного впливу на довкілля.

Екологічні нормативи повинні встановлюватися з урахуванням вимог санітарно-гігієнічних та санітарно-протиепідемічних правил і норм, гігієнічних нормативів. Нормативи гранично допустимих концентрацій забруднюючих речовин у навколишньому природному середовищі та рівні шкідливих фізичних та біологічних впливів на нього є єдиними для всієї території України (ст. 33 Закону)⁹.

Право на вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом. Право вільного доступу до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів та предметів побуту гарантується Конституцією України (ст. 50). Така інформація ніким не може бути засекречена.

⁸ Кобринський В.Ю., Камінський А.І. Основні засади класифікації екологічних прав та обов'язків людини і громадянина. Право і суспільство. 2012. № 2. С. 55. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/12.pdf (дата звернення – 17.05.2023).

⁹ Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

25 червня 1998 року Україна підписала Оргуську конвенцію, а Верховна Рада України ратифікувала її 6 липня 1999 року (Закон України від 06 липня 1999 року № 832).

Оргуська Конвенція була прийнята з метою сприяння захисту права кожної людини нинішнього і майбутніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна зі Сторін гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, відповідно до положень зазначеної Конвенції¹⁰.

Оргуська конвенція є унікальним механізмом. Вона забезпечує право людей на здорове навколишнє середовище. Міжнародна угода ЄЕК ООН, підписана в 1998 році в датському місті Оргус, надає громадянам Європи та колишнього Радянського Союзу право на інформацію, участь у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань навколишнього середовища. Оргуська конвенція не тільки проголошує, декларує екологічні права громадян, а й регулює процедурні (процесуальні) права їхнього захисту.

Відповідно до ст. 25 Закону інформація про стан навколишнього природного середовища (екологічна інформація) – це будь-яка інформація в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі про:

– стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів – землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення;

– біологічне різноманіття і його компоненти, включаючи генетично видозмінені організми та їх взаємодію із об'єктами навколишнього природного середовища;

– джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори (шум, вібрацію, електромагнітне випромінювання, радіацію), які впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей;

– загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їх негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей;

– екологічні прогнози, плани і програми, заходи, в тому числі адміністративні, державну екологічну політику, законодавство про охорону навколишнього природного середовища;

– витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування, економічний аналіз, проведений у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля.

¹⁰ Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Оргуська Конвенція). Конвенцію ратифіковано Законом №832-XIV від 6 липня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення – 17.05.2023).

Основними джерелами такої інформації є дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами¹¹.

Правовий механізм реалізації права на екологічну інформацію визначається конституційними Законами України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року № 2657 (в редакції Закону від 13 січня 2011 року № 2938-VI)¹², «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року № 2939-VI¹³.

Відповідно до ч. 2 ст. 20 Закону України «Про доступ до публічної інформації» у разі якщо запит на інформацію стосується інформації, необхідної для захисту життя чи свободи особи, щодо стану довкілля, якості харчових продуктів і предметів побуту, аварій, катастроф, небезпечних природних явищ та інших надзвичайних подій, що сталися або можуть статись і загрожують безпеці громадян, відповідь має бути надана не пізніше 48 годин з дня отримання запиту¹⁴.

Основними джерелами такої інформації є дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами.

Право на участь в обговоренні та внесення пропозицій до проектів нормативно-правових актів, матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь в прийнятті рішень з цих питань. Це колективне право, спрямовано на залучення громадян до прийняття екологічно важливих рішень. Якісно нового розвитку це право набуло після набуття чинності Законом України «Про оцінку впливу на довкілля»¹⁵. Варто відзначити, що цей Закон в п. 2 ст. 1 розглядає громадськість як одну чи більше фізичних або юридичних осіб, їхні об'єднання, організації або групи. Це є позитивним кроком і повною мірою відповідає міжнародним стандартам охорони

¹¹ Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року №1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

¹² Про інформацію. Закон України від 2 жовтня 1992 року №2657 (в редакції Закону від 13 січня 2011 року №2938-VI). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

¹³ Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

¹⁴ Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

¹⁵ Про оцінку впливу на довкілля. Закон України від 23 травня 2017 року № 2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

довкілля й захисту екологічних прав, зокрема Оргуській конвенції. Більше того, оцінювання впливу на довкілля є віддзеркаленням європейської моделі захисту екологічних прав, центральне місце в ній посідають саме представники екологічно зацікавленої громадськості з метою вивчення громадської думки щодо планованої діяльності та її можливих екологічних ризиків у перспективі.

Цілком слушною є висловлена у вітчизняній юридичній науці думка, що оцінювання впливу на довкілля в сучасних українських реаліях є значно прогресивнішим, ніж екологічна експертиза, зважаючи на високий запобіжний ефект першого, і пропагує європейські цінності в охороні навколишнього середовища, які є надзвичайно важливими та необхідними для України¹⁶.

Право на участь в розробці та здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, раціонального і комплексного використання природних ресурсів. Так само колективне, ініціативне право.

Право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів. Так, за видом природного ресурсу, що використовується, виділяють: право землекористування, право лісокористування, право водокористування, право надрокористування тощо.

Законодавством України громадянам гарантується право загального використання природних ресурсів для задоволення життєво необхідних потреб (естетичних, оздоровчих, рекреаційних, матеріальних тощо) безоплатно, без закріплення цих ресурсів за окремими особами і надання відповідних дозволів, за винятком обмежень, передбачених законодавством України (ч.2 ст. 38 Закону)¹⁷.

В порядку спеціального використання природних ресурсів громадянам, підприємствам, установам і організаціям надаються у володіння, користування або оренду природні ресурси на підставі спеціальних дозволів, зареєстрованих у встановленому порядку, за плату для здійснення виробничої та іншої діяльності, а у випадках, передбачених законодавством України, – на пільгових умовах (ч.3 ст. 38 Закону)¹⁸.

Право на об'єднання в громадські природоохоронні формування. Таке право дозволяє активніше брати участь у прийнятті екологічно важливих рішень. Правовий механізм реалізації та захисту цього права визначається ст. 21 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», Законом України «Про громадські об'єднання» від 22 березня

¹⁶ Антонюк У.О., Джуган В.О. Правове регулювання оцінювання впливу на довкілля. С.250. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/35/541/1149-1?inline=1> (дата звернення – 17.05.2023).

¹⁷ Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року №1264-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

¹⁸ Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року №1264-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

2012 року №4572-VI¹⁹. Діяльність громадських організацій в галузі охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до законодавства України на основі їх статутів.

Право на участь у громадських обговореннях з питань впливу планованої діяльності на довкілля. Це право є колективним, реалізується у таких правових формах як публічні слухання, відкриті засіданнях, надсилання письмових пропозицій, передача таких пропозицій по телефону, в інший спосіб. Це право активізовано з прийняттям Закону України «Про оцінку впливу на довкілля» від 23 травня 2017 року №2059-VIII²⁰.

Право на одержання екологічної освіти. Механізм реалізації цього права забезпечується положеннями Законів України «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту», «Про професійно-технічну освіту», «Про вищу освіту». Екологічна освіта – це система знань, умінь та навичок у сфері використання природних ресурсів, охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки, що ставить за мету формування особистості з високим рівнем екологічної культури, екологічного виховання, екологічної свідомості, яка володіє екологічною компетентністю і гармонійно взаємодіє з довкіллям на засадах сталого розвитку.

Право на подання до суду позовів до державних органів, підприємств, установ, організацій і громадян про відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок негативного впливу на навколишнє природне середовище. Підставою виникнення цього права є склад екологічного правопорушення, тобто: протиправність дії чи бездіяльності; заподіяння шкоди такими діями (бездіяльністю) відповідним об'єктам; причинний зв'язок між протиправною діяльністю (бездіяльністю) та заподіяною шкодою; суб'єктивна ознака правопорушення – вина у формі умислу чи неосторожності.

Відповідно до ст. 69 Закону шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації в повному обсязі.

Особи, яким завдано такої шкоди, мають право на відшкодування неoderжаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

Особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих.

¹⁹ Про громадські об'єднання. Закон України від 22 березня 2012 року №4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

²⁰ Про оцінку впливу на довкілля. Закон України від 23 травня 2017 року №2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

Шкода, заподіяна довкіллю у зв'язку з виконанням угоди про розподіл продукції, підлягає відшкодуванню відповідно до вимог ст. 29 Закону України «Про угоди про розподіл продукції»²¹.

Право на оскарження в судовому порядку рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб щодо порушення екологічних прав громадян у порядку, визначеному законодавством. Таке право забезпечується Конституцією України, Законом України «Про звернення громадян», цивільно-процесуальним, адміністративно-процесуальним законодавством. Порушені права громадян у галузі охорони навколишнього природного середовища мають бути поновлені, а їх захист здійснюється в судовому порядку відповідно до законодавства України (ст. 11 Закону).

Право на участь у процесі здійснення стратегічної екологічної оцінки. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про стратегічну екологічну оцінку (далі – СЕО)» СЕО – це процедура визначення, опису та оцінювання наслідків виконання документів державного планування для довкілля, у тому числі для здоров'я населення, виправданих альтернатив, розроблення заходів із запобігання, зменшення та пом'якшення можливих негативних наслідків, яка включає визначення обсягу стратегічної екологічної оцінки, складання звіту про стратегічну екологічну оцінку, проведення громадського обговорення та консультацій (за потреби – транскордонних консультацій), врахування у документі державного планування звіту про стратегічну екологічну оцінку, результатів громадського обговорення та консультацій, інформування про затвердження документа державного планування та здійснюється у порядку, визначеному цим Законом²².

2. Деякі особливості захисту екологічних прав громадян у Європейському суді з прав людини

Захист права передбачає використання передбачених законом можливостей (інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання незнаного, чи присудження оспорюваного права. Відповідно до ст. 20 Цивільного кодексу України право на захист особа здійснює на свій розсуд.

Формами захисту екологічних прав громадян є: адміністративний, судовий, громадський, самозахист, Звернення до Уповноваженого з прав людини тощо.

Згідно зі ст. 16 Цивільного кодексу України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

²¹ Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року №1264-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

²² Про стратегічну екологічну оцінку. Закон України від 20 березня 2018 року № 2354-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

Способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

З прийняттям Конституції України громадяни мають можливість захищати свої права в міжнародних судових установах. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна²³.

У зв'язку зі вступом 9 листопада 1995 року України до Ради Європи та ратифікацією Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» наша держава визнала обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

З аналізу судової практики слідує, що ЄСПЛ вбачає прояв екологічних прав в окремих основних правах людини і громадянина, що закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема: права на життя (ст. 2) (*Oneryildaz v. Turkey, L.C.B. v. the United Kingdom, Calvelli and Ciglio v. Italy*); права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту (ст.ст. 6, 13) (*Zender v. Sweden, Fredin v. Sweden (No. 2)*); права на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» (ст. 8) (*Guerra and others v. Italy, Lopez Ostra v. Spain; and others v. Ukraine; Grimkovskaya v. Ukraine; Arrondelle v. the United Kingdom, Powell and Rayner v. United Kingdom, Fadeyeva v. Russia*); права на свободу об'єднання з іншими особами для захисту своїх інтересів (ст. 11) (*Koretskyu and others v. Ukraine*).

Отже, екологічні права громадян України можуть бути захищені в ЄСПЛ саме через права, які закріплені в нормах Конвенції.

Новою сторінкою у захисті екологічних прав у ЄСПЛ є розгляд так званих «кліматичних справ». На жаль, людство сьогодні перебуває на межі екологічної та кліматичної катастрофи. Наслідки зміни клімату відчувають всі жителі планети Земля: підвищується температура повітря, зникають із мапи острівні держави, частіше виникають масштабні лісові пожежі,

²³ Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

катастрофічні паводки та посухи, тануть льодовики. Особливої актуальності ця проблематика набуває у контексті збройної агресії РФ проти України. Відповідно до огляду Всесвітнього економічного форуму «The Global Risks Report 2023», ризик неспроможності протидіяти зміні клімату визначено четвертим з десяти основних ризиків у дворічній і першим – у десятирічній перспективі²⁴.

Новою категорією екологічних справ у практиці ЄСПЛ є так звані «кліматичні справи». Йдеться про три справи: 1) Association of Senior Women for Climate Protection and Others v. Switzerland, № 53600/20; 2) Carême v. France, № 7189/21; 3) Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States, № 39371/20.

Розгляд першої кліматичної справи (Association of Senior Women for Climate Protection and Others v. Switzerland, № 53600/20) розпочався 29 березня 2023 року. Вона стосується впливу на здоров'я екстремальної спеки, зумовленою зміною клімату. Позов до ЄСПЛ подала швейцарська асоціація Klima Seniorinnen, що об'єднує пенсіонерок, середній вік яких становить 73 роки. У своєму позові вони заявляють про «згубний вплив зміни клімату на життя і здоров'я людини» та стверджують, що негативні наслідки кліматичних змін безпосередньо зумовлюють порушення цілої низки основоположних прав і свобод, закріплених у Конвенції²⁵.

Друга справа – за позовом Д. Карема, члена Європейського парламенту від французької партії «Зелених», який оскаржує відмову Франції вживати більш радикальних заходів щодо протидії процесам зміни клімату (Carême v. France, № 7189/21). Ще на посаді мера Кареме позивався до французького суду від імені свого міста та від себе, заявляючи, що зміна клімату підвищує ризик затоплення його будинку. Вищий адміністративний суд Франції ухвалив рішення на користь міста проти центрального уряду у 2021 році, але відхилив індивідуальну скаргу Кареме, яку він згодом передав до ЄСПЛ.

Третя справа була ініційована групою молодих португальців. Вона поки без дати слухання. Заявники звинувачують одночасно 33 держави (серед них – росія та Україна), бездіяльність яких, на їхню думку, спричинила хвилі спеки в Португалії, що нібито впливає на їхні права людини. Тому ці держави потрібно зобов'язати вжити більше заходів для розв'язання проблеми зміни клімату (Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States, № 39371/20)²⁶.

²⁴ The Global Risks Report 2023. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2023.pdf Р.6. (дата звернення – 17.05.2023).

²⁵ ЄСПЛ як верховний суд з екологічних питань: розгляд кліматичних позовів у Стразбурзі. URL:

<https://yvu.com.ua/yespl-yak-verhovnyj-sud-z-ekologichnyh-pytan-rozglyad-klimatichnyh-rozoviv-u-strasburzi/> (дата звернення – 17.05.2023).

²⁶ ЄСПЛ як верховний суд з екологічних питань: розгляд кліматичних позовів у Стразбурзі. URL:

<https://yvu.com.ua/yespl-yak-verhovnyj-sud-z-ekologichnyh-pytan-rozglyad-klimatichnyh-rozoviv-u-strasburzi/> (дата звернення – 17.05.2023).

Отже, вперше в історії ЄСПЛ розглядатиме питання про те, чи може невиконання програмних документів з кліматичної політики порушувати права людини, закріплені в Конвенції.

Як відомо, Європейський Союз у 2019 році проголосив вкрай амбітну мету (так званий Європейський зелений курс, The European Green Deal): континент стане кліматично нейтральним до 2050 року. Останнє означає істотне зменшення парникових викидів в атмосферу, поступову відмову від вугілля та природного газу, а також більшу увагу до відновлювальних джерел енергії. Але реалізація зеленого курсу ЄС поставлена під загрозу через збройну агресію російської федерації проти України, що призвела до катастрофічних наслідків для людей та довкілля: багатотисячні людські жертви, мільйони біженців та внутрішньо переміщених осіб, масштабні руйнування, лісові пожежі, замінування територій, знищення біорізноманіття, забруднення земель, ґрунтів, вод, атмосферного повітря тощо. Поряд із цим, війна негативно впливає на зміну клімату, загрожує глобальним зусиллям з досягнення цілей Паризької кліматичної угоди.

Значну увагу проблемі було приділено на конференції Організації Об'єднаних Націй COP27, присвяченій кліматичним змінам і обмеженню викидів, що відбулася у Єгипті 6-18 листопада 2022 року. У виступах світових лідерів зазначалося, що саме через агресивну політику росії щодо України світ змушений був відмовитися від багатьох «зелених» ініціатив. Під загрозою перебуває перехід до поставлених кліматичних цілей, а тому необхідно докласти зусиль для якнайшвидшого припинення російсько-української війни. Генеральний секретар ООН Антоніу Гутерріш влучно зазначив: «Людство має вибір: співпрацювати або зникнути. Або пакт кліматичної солідарності, або пакт колективного самогубства». Він також влучно та справедливо зазначив, що нині світ перебуває на шляху до «кліматичного пекла» на тлі зростання викидів парникових газів²⁷. З огляду на те, що такі викиди можуть сягати сотень мільйонів тонн CO₂ на рік, необхідно ґрунтовніше оцінювати прямі та непрямі кліматичні наслідки війни²⁸. Надважливим завданням для України є включення до складу репарацій, які росія сплачуватиме Україні, екологічної шкоди, значну частку якої становитиме шкода, заподіяна клімату (що унеможливило виконання Україною більшості кліматичних зобов'язань).

Фіксувати конкретні факти екологічних злочинів рашистів загалом і кліматичних злочинів зокрема – вкрай важливо. Адже потім ці докази будуть представлені в Міжнародному кримінальному суді та Міжнародному суді

²⁷ «Весь світ страждає через російсько-українську війну» – Президент Єгипту відкрив саміт з питань клімату. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/jehypet-kliman/6823486.html> (дата звернення – 17.05.23).

²⁸ Вплив російської збройної агресії на зміну клімату. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/natsionalna-bezpeka/vplyv-rosiyskoyi-zbroynoyi-ahresiyi-na-zminu-klimatu?__cf_ch1_tk=23Gf_jZDZtBt7V0WPupUMnmeT88ZG__tJr4OFgpDp1MM-1683273823-0-gaNycGzNDOU (дата звернення – 17.05.2023).

ООН. До того ж, такі докази є вкрай важливими у справі ЄСПЛ (Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States, № 39371/20), адже збройна агресія РФ проти України триває з 2014 року і протягом всього цього часу державо-агресором чиниться негативний вплив на клімат. Як відомо, на сьогодні російська федерація, як держава, виключена зі складу держав-членів Ради Європи, починаючи від 16 березня 2022 року. Також вона вийшла з системи Конвенції від 16 вересня 2022 року. Отже, росія не перебуває зараз в зоні юрисдикції ЄСПЛ і не зобов'язана виконувати рішення цього органу. Вона відмовилася виконувати рішення ЄСПЛ. Розгляд навіть тих справ, що тривають, знаходяться у суді й були подані до 16 вересня 2022 року, здійснюється з розрахунку на те, що Росія повернеться в систему ЄСПЛ та Конвенції. Але наразі ми розуміємо, що у найближчій перспективі це є малоімовірним. Російсько-українська війна триває, і росія невпинно продовжує рухати світ до «кліматичного пекла». За даними ООН, війна РФ проти України може зірвати досягнення цілей з уповільнення зміни клімату. Антоніу Гутерріш у виступі на Всесвітньому економічному форумі в Давосі (Швейцарія) 18 січня 2023 р. наголосив: «Ми наблизилися до зростання на рівні 2,8°C. Наслідки, як ми всі знаємо, будуть руйнівними. Деякі регіони нашої планети стануть непридатними для життя. Для багатьох це стане смертним вироком»²⁹.

Отже, розгляд кліматичних справ у ЄСПЛ є новою сторінкою історії захисту екологічних прав. Якщо ЄСПЛ визнає, що такі позови можна виносити на розгляд судового органу, то він буде змушений дати відповідь на питання, чи порушує кліматична політика держав право на життя (ст. 2 Конвенції) і право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Позитивні рішення у кліматичних справах іще більше актуалізують та прискорять процес визнання права на безпечне, чисте, здорове та стійке довкілля у якості самостійного права, закріпленого Додатковим протоколом до Конвенції, оскільки ст. 8 Конвенції (як найбільш універсальна та застосовувана до захисту екологічних прав стаття, не завжди є настільки гнучкою, щоб стовідсотково впоратися з цим завданням).

ВИСНОВКИ

Отже, визнання світовою спільнотою наявності чисельних екологічних проблем, пов'язаних передусім із значним техногенним впливом людської діяльності на стан довкілля зумовило до закріплення нового типу прав людини і громадянина – екологічних прав громадян, що сформувалися в останні десятиліття ХХ століття. Особливої актуальності досліджувана проблематика набула у контексті збройної агресії російської федерації проти України (еколого-правовий аспект), що потребує окремого наукового дослідження.

²⁹ Див: URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2023-01-18/secretary-generals-remarks-the-world-economic-forum> (дата звернення – 17.05.2023).

Україна однією з перших закріпила систему екологічних прав у Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991). У 1996 році екологічні права в Україні отримали конституційне визнання та закріплення (ст. 50 Конституції України).

Екологічні права громадян – це закріплені в законі і гарантовані системою права можливості у сфері охорони довкілля, використання природного середовища, забезпечення екологічної безпеки. Особливістю цього різновиду прав громадян є те, що вони мають переважно немайновий характер, спрямований на задоволення соціальних, естетичних, оздоровчих, рекреаційних та духовних потреб. Але екологічні права можуть мати також майновий характер, задовольняти економічні інтереси (наприклад, право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів).

Серед найбільш поширених у юридичній науці класифікації є поділ екологічних прав на конституційні та інші.

Систему конституційних екологічних прав людини та громадянина, відповідно до ст. 50 Конституції України, становлять права: на безпечне для життя та здоров'я довкілля; на вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість харчових продуктів і предметів побуту та право на їх поширення; на заборону втаємничувати таку інформацію; на відшкодування шкоди, заподіяної порушенням зазначених прав. Система екологічних прав громадян визначена ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Формами захисту екологічних прав громадян є: адміністративний, судовий, громадський, самозахист, Звернення до Уповноваженого з прав людини тощо.

Ефективною формою захисту є захист екологічних прав громадян у ЄСПЛ. З аналізу судової практики слідує, що ЄСПЛ вбачає прояв екологічних прав в окремих основних правах людини і громадянина, що закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема: права на життя (ст. 2) (*Oneryildaz v. Turkey, L.C.B. v. the United Kingdom, Calvelli and Ciglio v. Italy*); права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту (ст.ст. 6, 13) (*Zender v. Sweden, Fredin v. Sweden (No. 2)*); права на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції (ст. 8) (*Guerra and others v. Italy, Lopez Ostra v. Spain; and others v. Ukraine; Grimkovskaya v. Ukraine; Arrondelle v. the United Kingdom, Powell and Rayner v. United Kingdom, Fadeyeva v. Russia*); права на свободу об'єднання з іншими особами для захисту своїх інтересів (ст. 11) (*Koretskyu and others v. Ukraine*). Отже, екологічні права громадян України можуть бути захищені в ЄСПЛ саме через права, які закріплені в нормах Конвенції.

Новою сторінкою історії захисту екологічних прав у ЄСПЛ є розгляд кліматичних справ (*Association of Senior Women for Climate Protection and Others v. Switzerland, № 53600/20*; 2) *Carême v. France, №7189/21*; 3) *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States, № 39371/20*). Якщо ЄСПЛ визнає, що такі позови можна виносити на розгляд судового органу, то він

буде змушений дати відповідь на питання, чи порушує кліматична політика держав право на життя (ст. 2 Конвенції) і право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Позитивні рішення у кліматичних справах іще більше актуалізують та прискорять процес визнання права на безпечне, чисте, здорове та стійке довкілля у якості самостійного права, закріпленого Додатковим протоколом до Конвенції.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджено актуальні питання поняття, класифікації екологічних прав громадян та деякі особливості їхнього захисту у Європейському суді з прав людини.

Екологічними правами громадян є закріплені в законі і гарантовані системою права можливості у сфері охорони довкілля, використання природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Особливістю цього різновиду прав громадян є те, що вони мають переважно немайновий характер, спрямований на задоволення соціальних, естетичних, оздоровчих, рекреаційних та духовних потреб. Але деякі з екологічних прав можуть мати також майновий характер, задовольняти економічні інтереси (наприклад, право на здійснення загального і спеціального використання природних ресурсів).

Автором акцентується увага, що Україна однією з перших закріпила систему екологічних прав у Законі «Про охорону навколишнього природного середовища» (1991). У 1996 році екологічні права в Україні отримали конституційне визнання та закріплення (ст. 50 Конституції України).

Ефективною формою захисту є захист екологічних прав громадян у Європейському суді з прав людини. Автор акцентує особливу увагу на розгляді у Європейському суді з прав людини кліматичних справ (*Association of Senior Women for Climate Protection and Others v. Switzerland*, № 53600/20; 2) *Carême v. France*, №7189/21; 3) *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Other States*, № 39371/20), що є новою сторінкою у захисті екологічних прав. Якщо ЄСПЛ визнає, що такі позови можна виносити на розгляд судового органу, то він буде змушений дати відповідь на питання, чи порушує кліматична політика держав право на життя (ст. 2 Конвенції) і право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8 Конвенції). Позитивні рішення у кліматичних справах іще більше актуалізують та прискорять процес визнання права на безпечне, чисте, здорове та стійке довкілля у якості самостійного права, закріпленого Додатковим протоколом до Конвенції.

Література:

1. Якої шкоди завдала війна довкіллю України. URL: <https://texty.org.ua/fragments/108729/yakoyi-shkody-zavdala-vijna-dovkilliyu-ukrayiny-the-economist/> (дата звернення – 17.05.2023).

2. Краснова М.В., Краснова Ю.А. Реалізація та захист екологічних прав громадян: теоретико-правові аспекти: наукове видання. К: ФОП Ямчинський

О.В., 2021. 148 с. URL: http://dglb.nubip.edu.ua/bitstream/123456789/9092/1/%D0%9A%D1%80%D0%B0%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%B0_%D0%A0%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20%D1%82%D0%B0%20%D0%B7%D0%B0%D1%85%D0%B8%D1%81%D1%82%20%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%87%D0%BD%D0%B8%D1%85.pdf (дата звернення – 17.05.2023).

3. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2030 року. Затверджено Законом України від 28 лютого 2019 року № 2697-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2697-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

4. Національна стратегія у сфері прав людини. Схвалено Указом Президента України від 24 березня 2021 року № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

6. Про охорону навколишнього природного середовища. Закон України від 25 червня 1991 року №1264-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

7. Кобринський В.Ю., Камінський А.І. Основні засади класифікації екологічних прав та обов'язків людини і громадянина. Право і суспільство. 2012. № 2. С. 54-58. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/12.pdf (дата звернення – 17.05.2023).

8. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція). Конвенцію ратифіковано Законом №832-XIV від 6 липня 1999 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_015#Text (дата звернення – 17.05.2023).

9. Про інформацію. Закон України від 2 жовтня 1992 року №2657 (в редакції Закону від 13 січня 2011 року №2938-VI). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

10. Про доступ до публічної інформації. Закон України від 13 січня 2011 року №2939-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

11. Про оцінку впливу на довкілля. Закон України від 23 травня 2017 року №2059-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2059-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

12. Антонюк У.О., Джуган В.О. Правове регулювання оцінювання впливу на довкілля. URL: <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/download/35/541/1149-1?inline=1> (дата звернення – 17.05.2023).

13. Про громадські об'єднання. Закон України від 22 березня 2012 року №4572-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

14. Про стратегічну екологічну оцінку. Закон України від 20 березня 2018 року №2354-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2354-19#Text> (дата звернення – 17.05.2023).

15. The Global Risks Report 2023. URL: https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2023.pdf Р.6. (дата звернення – 17.05.2023).

16.. ЄСПЛ як верховний суд з екологічних питань: розгляд кліматичних позовів у Стразбурзі. URL: <https://yvu.com.ua/yespl-yak-verhovnyj-sud-z-ekologichnyh-pytan-rozglyad-klimatychnyh-pozoviv-u-strasburzi/> (дата звернення – 17.05.2023).

17. «Весь світ страждає через російсько-українську війну» – Президент Єгипту відкрив саміт з питань клімату. URL: <https://ukrainian.voanews.com/a/jehuret-kliman/6823486.html> (дата звернення – 17.05.23).

18. Вплив російської збройної агресії на зміну клімату. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/natsionalna-bezpeka/vplyv-rosiyskoyi-zbroynoyi-ahresiyi-na-zminu-klimatu?__cf_chl_tk=23Gf_jZDZtBt7V0WPupUMnmeT88ZG_tJr4OFgpDp1M-M-1683273823-0-gaNycGzNDOU (дата звернення – 17.05.2023).

19. Див: URL: <https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2023-01-18/secretary-generals-remarks-the-world-economic-forum> (дата звернення – 17.05.2023).

Information about the author:

Kovtun Olena Mykolaivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal and Administrative Law
Academy of Advocacy of Ukraine
27, Taras Shevchenko boulevard, Kyiv, 01032, Ukraine

ІНШОМОВНА СПРОМОЖНІСТЬ ОСОБИ ПІД ЧАС ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В УКРАЇНІ: ОBOB'ЯЗKOBA УНОРMOBANA BИMOГA ЧИ РЕКОМЕНДАЦІЯ?

Коломоєць Т. О., Крємова Д. С.

ВСТУП

В умовах істотної активізації співпраці державних службовців у період дії правового режиму воєнного стану із зовнішніми партнерами для забезпечення реалізації та захисту громадян України, які вимушено перебувають за кордоном, для захисту інтересів України внаслідок збройної агресії у міжнародних інституціях, для пошуку допомоги для потреб Збройних Сил України та відшкодування шкоди, завданої агресором, для реалізації євроінтеграційних прагнень держави у період повоєнної відбудови актуалізується проблематика спроможності державних службовців виконувати свої службові обов'язки в нових умовах, і насамперед це стосується їх іншомовної спроможності. Набуття особливої значимості іншомовної спроможності для державних службовців в нових умовах існування держави з необхідністю актуалізує потребу підготовки і внесення змін та доповнень до чинного законодавства про державну службу задля приведення його змісту у відповідність до реальних вимог часу, а це, у свою чергу, зумовлює потребу формування наукового підґрунтя для нормотворення у сфері вищезазначених суспільних відносин й забезпечення дотримання під час новітньої вітчизняної нормотворчої діяльності принципу науковості. Метою роботи є формування наукового обґрунтування доцільності корегування положень чинного законодавства про державну службу у частині визначення іншомовної спроможності особи як «фільтру» для ефективної реалізації права особи на державну службу у період повоєнної відбудови України. Об'єктом роботи є суспільні відносини, що виникають при реалізації права особи на державну службу. Предметом роботи є іншомовна спроможність особи при вступі на державну службу в аспекті з'ясування її обов'язкового чи рекомендаційного значення, із обранням відповідного змісту та форми нормативного її закріплення. Методологічне підґрунтя сформоване за рахунок поєднання загальних та спеціальних методів наукового пізнання, а науковою базою слугували роботи вчених юристів, присвячені різним аспектам реалізації права на державну службу (наприклад, роботи Ю. Битяка, Л. Біли-Тіунової, С. Стеценка, А. Берлача та ін.), службового права (наприклад, роботи О. Музи, Т. Аніщенко, Д. Припутня та ін.), в т.ч. й з акцентом на досвід правового регулювання у зарубіжних країнах (наприклад, роботи В. Тимошука, А. Школика, І. Коліушка, Р. Куйбіди тощо).

1. Іншомовна спроможність особи – обов’язкова (загальна) чи спеціальна умова допуску особи до державної служби?

Умови допуску до державної служби умовно поділяються на дві групи – обов’язкові або ж загальні, класичні, стандартні й дотримання їх має бути обов’язковим незалежно від того, на яку посаду, в якому органі державної влади особа претендує. Вже сама назва цих ознак – загальні або ж обов’язкові, класичні, стандартні вимоги – свідчить про їх загальнодержавний характер (у аспекті посад в органах держави) й імперативність, що взагалі виключає можливість для різноваріативності тлумачення положень, які їх закріплюють, обов’язковість дотримання останніх. До переліку таких ознак законодавець вклучає: громадянство України, повну дієздатність особи, що є цілком обгрунтованим з огляду на зміст служіння особи публічним інтересам під час професійної діяльності, який передбачає «зв’язок» особи із Українським народом, із державою (політико-правовий зв’язок) й повний обсяг дієздатності для спроможності здійснювати професійну публічно-службову діяльність. Окрім того «базовий» законодавчий акт про державну службу, а саме Закон України «Про державну службу» передбачає в якості загальної обов’язкової умови допуску особи до державної служби, а відповідно й умови для реалізації права особи на державну службу, відсутність у особи судимості за умисні злочини, якщо така судимість не погашена або не знята в установленому законом порядку (п. 4 ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу»), рішення суду про позбавлення права займатися діяльністю, пов’язаною з виконанням функцій держави, або зайняття відповідної посади (п. 4 ч. 1 ст. 19 цього ж Закону), факту притягнення особи до адміністративної відповідальності й накладення адміністративного стягнення за корупційне або пов’язане із корупцією правопорушення (щоправда з уточненням – протягом трьох років з дня набуття законної сили відповідною постановою) (п. 5 ч. 1 ст. 19 цього ж Закону), що є знову ж таки цілком логічним з огляду на зміст і характер професійної діяльності, яку особа буде здійснювати, перебуваючи на посаді державної служби.

Поряд із зазначеними умовами допуску особи до державної служби варто виокремлювати й т.зв. «мовну умову», яку варто розглядати як мовну спроможність особи здійснювати професійну діяльність на посаді державної служби. Про загальний характер такої умови свідчить унормування положення про обов’язкове подання претендентом на посаду державної служби (не залежно від посади, незалежно від органу державної влади) сертифікату про рівень володіння державною мовою за підсумками складання особою іспиту, із дотриманням передбаченої процедури¹. Щоправда, детальний аналіз цих же положень чинного законодавства

¹ «Мовний» іспит як умова допуску особи до публічної служби в Україні: правовий аспект (100 найпоширеніших запитань та відповідей): довідник для здобувачів ступеня вищої освіти магістра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Право» / уклад.: Т. О. Коломоєць, Д. С. Кримова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 192 с. ISBN 978-966-992-742-2

дозволяє з упевненістю стверджувати, що «мовна» умова дійсно є обов'язковою для вступу особи на державну службу, проте обов'язковою є саме «внутрішня мовна умова», яка стосується вільного володіння особою державною мовою для використання її у своїй професійній діяльності. Це дозволяє вести мову про «складний», «комплексний» характер «мовної умови» в цілому й виокремлювати умовно «внутрішню мовну умову» та «зовнішню мовну умову». Стосовно ж «зовнішньої мовної умови», яку варто розглядати в аспекті іншомовної (у «прив'язці» до однієї іноземної мови або ж декількох іноземних мов) спроможності особи до виконання службових обов'язків на посаді державної служби, варто одразу ж зазначити, що імперативний припис стосовно наявності такої умови доступу передбачений лише для осіб, які претендують на зайняття посад категорії «А», – «володіння іноземною мовою, яка є однією з офіційних мов РС» (п. 1 ч. 2 ст. 20 цього ж Закону), для решти ж посад така вимога не закріплена. Проте, як вже і зазначалося, реалії часу вимагають наявності у всіх без винятку державних службовців на посадах державної служби іншомовних компетентностей. З огляду на потребу опрацювання й застосування у професійній діяльності актів РС, міжнародно-правових актів, співпраці під час службової діяльності з іноземними колегами (обмін інформацією, листування, спільні заходи, спілкування тощо) іншомовна спроможність всіх без винятку державних службовців набуває значення умови ефективності реалізації права особи на державну службу, ефективності виконання завдань професійної службової діяльності, а це, у свою чергу, й обумовлює потребу внесення змін до чинного законодавства у частині закріплення імперативного положення стосовно «іншомовної умови» допуску особи до державної служби.

Усуваючи передумови для можливого формування аргументів для унеможливлення відповідних корекцій у чинному законодавстві, варто одразу ж зазначити, що жодних «надмірних», «дискримінаційних» вимог для претендентів на посади державної служби запропоновані положення не будуть містити. Оскільки претендент на посаду державної служби обов'язково має підтвердити рівень своєї професійної підготовки, надавши документ про вищу освіту (не нижче рівня вищої освіти бакалавра для посад категорії «В» і не нижче рівня вищої освіти магістра для посад категорій «А», «Б») (ч. 1 ст. 19 Закону України «Про державну службу»), отже тим самим він підтверджує й набуття під час навчання іншомовних компетентностей. Більше того, стандарти вищої освіти за всіма спеціальностями передбачають обов'язкове набуття іншомовних компетентностей здобувачами вищої освіти за час відповідного навчання, а згідно із наказами МОН України від 15.03.2023 року № 276 «Про затвердження Порядку прийому на навчання для здобуття вищої освіти у 2023 році», від 12.04.2023 року № 418 «Про деякі питання нормативного забезпечення вступних випробувань, що проводяться з використанням організаційно-технічних процесів здійснення зовнішнього оцінювання для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти», від 21.04.2023 року № 463 «Про організацію та проведення у 2023 році вступних

випробувань, що проводяться з використанням організаційно-технічних процесів здійснення ЗВО для вступу на другий (магістерський) рівень вищої освіти», й відповідних наказів Національного центру оцінювання якості освіти від 28.03.2023 року № 411, від 20.04.2023 року № 55, від 21.04.2023 № 57 особи, що претендують на здобуття другого (магістерського) рівня вищої освіти, при вступі мають обов'язково скласти єдиний вступний іспит (ЄВІ), складовою частиною якого є тестування з іноземної мови. А для регульованих спеціальностей якими є спеціальності 081 Право і 293 Міжнародне право взагалі передбачено складання єдиного комплексного фахового вступного випробування (СФВВ), єдиного вступного іспиту з іноземної мови (ЄВІ) та тестування загальної навчальної компетентності. Тим самим законодавець передбачає, що особа, яка претендує на будь-яку посаду державної служби, надаючи диплом про вищу освіту, тим самим підтверджує не тільки набуття нею за час навчання іншомовних компетентностей, а й проходження «мовного фільтру» для визначення рівня її компетентностей з іноземної мови у цей же період. Саме тому будь-які дискусії стосовно того, що запропоновані рекомендації щодо внесення змін та доповнень до чинного законодавства у частині закріплення засад проходження «мовного фільтру» для допуску особи до професійної службової діяльності на посаді державної служби, є такими, що унеможливають доступ особам до державної служби, не є достатньо аргументованими, а скоріш за все, штучними і такими, що спрямовані на гальмування вдосконалення інституту державної служби в цілому, зниження ефективності його й відсутність релевантності його реальним вимогам часу.

У порівнянні із «внутрішньою мовною умовою», яка стосується державної мови, і яку варто розглядати як «жорстку умову», оскільки законодавець детально передбачив визначення рівня володіння державною мовою, проходження особою зазначеної процедури встановлення такого рівня у вигляді екзамену із тестуванням та розмовною частиною й отримання сертифікату за підсумками проходження такої процедури, також одночасно закріпив положення про безстроковість дії зазначеного сертифікату та безоплатність проходження такої процедури екзамену. Тим самим створивши всі необхідні умови для подолання «мовного бар'єру» допуску особи до державної служби.

«Зовнішню ж мовну ознаку» варто розглядати як «м'яку умову», оскільки щодо неї законодавець закріплює вимогу «володіння однією із офіційних мов РС», що розширює можливості особи й не вимагає проходження кількості етапної процедури, оскільки «володіння» та «рівень вільного володіння» все ж таки є дещо різнопорядковими рівнями іншомовної спроможності. І з цим варто погодитися, бо використання іноземної мови у професійній діяльності особи на посаді державної служби, у порівнянні із державною мовою, є все ж таки меншим за своїм обсягом (залежно від посади, від органу державної влади, сфери реалізації державної влади тощо). Щоправда, не варто й вважати, що зазначене з'ясування питання іншомовної

спроможності особи для ефективного виконання службових обов'язків на посаді державної служби має підтверджуватися автоматично, спрощено, формально, лише шляхом подання особою документу про вищу освіту.

По аналогії із професійною підготовкою, іншомовна спроможність особи має перевірятися під час конкурсної процедури задля з'ясування релевантності такої підготовки тому обсягу службових повноважень, які передбачає посада, на яку особа претендує, й спроможність особи ефективно їх виконувати. З огляду на завдання і функції держави, практичне виконання яких передбачає державна служба (ст. 1 Закону України «Про державну службу»), а отже й служба на посадах всіх без винятку категорій, наявність іншомовних компетентностей у особи в реальних умовах існування державної служби набуває ознаки обов'язковості для всіх без винятку посад всіх категорій державної служби, що й вимагає внесення відповідних доповнень до ст. 20 Закону України «Про державну службу» й аналогічних положень інших нормативно-правових актів, які визначають вимоги до вступу на посади різновидів державної служби, кваліфікаційні вимоги тощо. Додатково це підтверджує і політика НАДС щодо іншомовної спроможності державних службовців й визнання в якості пріоритетного напрямку підвищення їх кваліфікації саме вдосконалення відповідної спроможності службовців, моніторинг рівня такої їх спроможності (Постанова КМУ від 30.12.2022 № 1494 «Про внесення змін до Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад», наказ НАДС України від 20.02.2023 № 22-23 «Про зміни до Переліку пріоритетних напрямків (тем) підвищення кваліфікації за загальними (сертифікатними) та короткостроковими програмами у 2023 році», тощо²), затвердження різних програм для підвищення їх кваліфікації й створення необхідних умов для вдосконалення службовцями (мова йде про осіб, які займають посади всіх без винятку категорій) рівня своєї іншомовної спроможності (наприклад, участь у реалізації Проєкту Eng4PublicService як результат співпраці НАДС із освітньою організацією EF Language Learning Solution із безкоштовного вивчення публічними службовцями англійської мови, Програми Reallyenglish for Ukraine courses тощо). Держава не тільки змінює вектори кадрового забезпечення державної служби, із акцентом на його якість, а й створює для цього всі необхідні умови – доступність ресурсів для вдосконалення іншомовної спроможності державних службовців, можливість вибору із

² Коломєєць Т.О. Іншомовна спроможність особи при вступі на державну службу в Україні: повинна бути обов'язковою умовою або ж тільки заохочуватися? Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року р. Частина I. Львів Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 194-196. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-45>

розмаїття таких освітніх ресурсів, безоплатність доступу до них, постійність і зручність у використанні без відволікання особи від професійного служіння публічним інтересам.

Отже, має місце об'єктивно зумовлений запит держави на іншомовноспроможних державних службовців, а також реальні кроки держави у напрямку формування відповідного кадрового забезпечення державної служби. Все це, у свою чергу, вимагає змін та доповнень до чинного законодавства України про державну службу у частині унормування обов'язкової вимоги щодо іншомовної спроможності претендентів на посаду державної служби всіх без винятку категорій – «володіння особою іноземною мовою, яка є однією із офіційних мов РС».

2. «Іншомовний фільтр» допуску особи до державної служби: процедурний вимір

З огляду на «спрощену» модель визначення іншомовної спроможності кандидата на посаду державної служби, у порівнянні із «жорсткою моделлю» процедури визначення рівня володіння державною мовою (із виокремленням навіть двох рівнів такого володіння), а також із відсутністю закріпленого імперативу т. зв. «прохідного бар'єру» іншомовної спроможності особи задля допуску її на посади державної служби (хоча «законодавство України має приклади фіксації таких вимог на рівні не нижче B2 Загальноєвропейської рекомендації з мовної освіти з англійської мови»³), все ж таки в сучасних умовах існування України варто вести мову про нагальну потребу визначення рівнів такої спроможності (хоча і без «прив'язки» до конкретних показників таких рівнів) для можливості виконання особою службових обов'язків на певній посаді державної служби. Цілком можливо вести мову про проходження особою мовного випробування у вигляді тестування під час першого етапу процедури загального конкурсного відбору. Таке тестування за своєю процедурою може бути подібним до тестування, яке вже проводиться для кандидатів на посади державної служби категорії «А», або ж бути подібним до процедури єдиного вступного іспиту (ЄВІ) з іноземної мови для вступників на другий (магістерський) рівень вищої освіти. Цілком доречним вважається все ж таки розгляд вступного випробування з іноземної мови саме у вигляді тестування (різні види текстових завдань) як складової частини процедури загального тестування, із внесенням відповідних доповнень до ч. 2 ст. 22 Закону України «Про державну службу» й до Порядку проведення конкурсу, затвердженого Постановою КМУ від 15.02.2022 року № 169.

Відповідне тестування з іноземної мови цілком може передбачати блоки тестових завдань, які б дозволяли перевірити рівень різних компетентностей

³ Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / упоряд. акад. А.О. Селіванов, М.І. Іншин. К.: Парлам. Вид-ня, 2017. 512 с., С.163

особи (читання, розуміння, написання тощо), із обов'язковим закріпленням розподілу балів за виконання кожного блоку завдань й «порогового балу» («прохідного бар'єру») для зарахування результатів вступного випробування як складової частини тестування в цілому (як-то: по одному балу за кожну правильну відповідь з кожного блоку завдань й із «прохідним балом» для допуску особи до наступного процедурного конкурсного випробування, який би дорівнював сумарно не менше ніж 85% правильних відповідей, а отже й відповідної кількості балів й, як наслідок, результат – «вступне випробування з іноземної мови пройдено» (щоправда, без виокремлення будь-яких рівнів володіння іноземною мовою, принаймні поки що). Такий «мовний фільтр» дозволить забезпечити доступ до посад державної служби осіб із рівнем іншомовної спроможності, достатньої для ефективного виконання службових обов'язків на посаді державної служби в сучасних умовах існування держави, виконання службових обов'язків в «нових умовах».

Цілком логічним є питання й іншомовної спроможності тих державних службовців, які вже займають посади державної служби й реалізують державну політику у різних сферах суспільного життя в реальних умовах. Рівень іншомовної спроможності таких осіб під час доступу до служби свого часу не з'ясовувався, хоча вони у своїй службовій діяльності все активніше контактують із іноземними колегами й працюють із нормативними актами іноземною мовою. «Мовний фільтр» для них також цілком можна було б впровадити, розглядаючи його як складовий елемент щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Як і з вимогою щодо володіння іноземною мовою для претендентів на посади державної служби категорії «А», впровадження якої було відтерміновано свого часу до 01 травня 2018 року, так і з «мовним фільтром» при щорічному оцінюванні результатів службової діяльності осіб можна відтермінувати його впровадження на певний період, достатній для проходження особами навчання за різними освітніми програмами, курсами, вебінарами тощо. До того ж держава дозволяє залучення державних службовців до різних форм вдосконалення своєї іншомовної спроможності (сертифікатні освітні програми, короткострокові програми, онлайн-програми, онлайн-курси, тематичні вебінари тощо⁴) й створює достатні можливості для цього, в т.ч. й безкоштовне навчання впродовж всього періоду виконання на посаді державної служби своїх службових обов'язків, можливість участі у закордонних освітніх (навчальних) відрядженнях, долучення до різних освітніх програм на базі ЗВО, наукових установ і, безперечно, Вищої школи публічного управління. Таке відтермінування можливе на кілька років (наприклад, два-три роки), із обов'язковим включенням «іншомовного

⁴ Коломоєць Т.О., Кремова Д.С. Іншомовна спроможність державних службовців як обов'язкова умова реалізації пріоритетних дій Уряду України у період повоєнної відбудови держави (правовий аспект). Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 3. С 295-297. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/68>

фільтру» після спливу цього терміну й визначення рівня набуття (вдосконалення) іншомовної спроможності особи вже під час проходження службовцями процедури щорічного оцінювання результатів службової діяльності особи й із закріпленням відповідних положень у Порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, затвердженого Постановою КМУ від 23.08.2017 року № 640. Це дозволить забезпечувати «якість» кадрового ресурсу державної служби й спроможність його до виконання завдань і функцій останньої в умовах реалізації євроінтеграційних пріоритетів державотворення і правотворення, активного міжнародного співробітництва й адаптації правових стандартів вітчизняної державної служби до міжнародних та європейських правових аналогів. Це дозволить реалізувати все багатоманіття завдань, які передбачені у Плані пріоритетних дій Уряду на 2023 рік, затвердженому розпорядженням КМУ від 14.03.2023 року № 221-р, й програм як складових Плану повоєнної відбудови України, забезпечивши тим самим достатній рівень співпраці (як обов'язкової умови їх реалізації) з «іноземним» елементом у всіх без винятку сферах суспільних відносин. Процедурний аспект «мовного фільтру» допуску особи до державної служби має бути унормованим, прозорим, зрозумілим, оперативним й передбачати реальну можливість визначення рівня володіння особою іноземною мовою, необхідною для виконання службових обов'язків на посаді державної служби. Така процедурна модель має бути, у порівнянні із «внутрішнім мовним фільтром» (щодо рівня вільного володіння державною мовою), менш «жорсткою», без виокремлення рівнів володіння мовою, проте, із проходженням тестування, яке б дозволило з'ясувати наявність у особи всіх іншомовних компетентностей для ефективного виконання службових обов'язків, а отже її «якісної» діяльності на посаді державної служби, тобто проходження нею випробувального тестування з іноземної мови, із проходження «бар'єру допуску» до подальших конкурсних процедур.

ВИСНОВКИ

«Якісне» функціонування державної служби в Україні в умовах правового режиму воєнного стану й періоду повоєнної відбудови з необхідністю передбачає активізацію співпраці з «іноземним» елементом у всіх без винятку сферах суспільного життя, що, у свою чергу, вимагає перегляду унормованих засад допуску особи до державної служби й закріплення «мовного фільтру» у частині проходження особою вступного випробування з іноземної мови. Задля цього доцільними вбачаються доповнення до законодавства України про державну службу у частині розширення вимог до кандидатів на посади державної служби, процедури тестування при конкурсному відборі, із деталізацією процедури такого вступного випробування у розрізі блоків тестових завдань, які б охопили всі різновиди іншомовних компетентностей особи, оцінювання результатів тестування й визначення «прохідного бар'єру»

для проходження наступних етапів загальної конкурсної процедури допуску особи до державної служби. «Мовний фільтр» (у аспекті володіння особою іноземною мовою) має бути «менш жорстким» у порівнянні із процедурою складання особою екзамену на визначення рівня вільного володіння державною мовою, проте зрозумілим, прозорим, оперативним, достатнім за обсягом завдань для з'ясування спроможності особи використовувати іноземну мову під час виконання своїх службових обов'язків. З огляду на нагальну потребу держави у «кадрах нової генерації», відповідні зміни варто вже готувати й вносити для фахового обговорення й прийняття у встановленому законом порядку, поряд із унормуванням обов'язку державних службовців вдосконалювати рівень своєї іншомовної спроможності впродовж всього періоду перебування на державній службі й контролювати за виконанням цього обов'язку під час щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Іншомовна спроможність особи має набувати характеру обов'язкової умови допуску її до державної служби, ефективність службової діяльності й побудови службової кар'єри.

АНОТАЦІЯ

В умовах істотної активізації співпраці державних службовців у період дії правового режиму воєнного стану із зовнішніми партнерами для забезпечення реалізації та захисту громадян України, які вимушено перебувають за кордоном, для захисту інтересів України внаслідок збройної агресії у міжнародних інституціях, для пошуку допомоги для потреб Збройних Сил України та відшкодування шкоди, завданої агресором, для реалізації євроінтеграційних прагнень держави у період повоєнної відбудови актуалізується проблематика спроможності державних службовців виконувати свої службові обов'язки в нових умовах, і, насамперед, це стосується їх іншомовної спроможності. Набуття особливої значимості іншомовної спроможності для державних службовців в нових умовах існування держави із необхідністю актуалізує потребу внесення змін та доповнень до чинного законодавства задля приведення його змісту у відповідність до реальних вимог часу, а це, у свою чергу, потребує формування наукового підґрунтя для нормотворення у сфері зазначених суспільних відносин й тим самим забезпечення під час сучасної вітчизняної нормотворчості дотримання принципу науковості. «Якісне» функціонування державної служби в Україні в умовах правового режиму воєнного стану й періоду повоєнної відбудови з необхідністю передбачає активізацію співпраці державних службовців з «іноземним» елементом (публічними службовцями, співробітниками міжнародних організацій тощо) у всіх без винятку сферах суспільного життя, що, у свою чергу, вимагає перегляду унормованих засад допуску особи до державної служби й закріплення т.зв. «мовного фільтру» у частині проходження особою вступного випробування з іноземної мови.

Задля цього доцільними вбачаються внесення доповнень до законодавства України про державну службу у частині розширення вимог до кандидатів на посади державної служби, процедури тестування при конкурсному відборі, із деталізацією процедури такого вступного випробування у розрізі блоків тестових завдань, які б охопили всі різновиди іншомовних компетентностей особи, оцінювання результатів тестування й визначення «прохідного бар'єру» для доступу особи до наступних етапів загальної конкурсної процедури допуску особи до державної служби. «Мовний фільтр» (у аспекті володіння особою іноземною мовою) має бути «менш жорстким» у порівнянні із процедурою складання особою екзамену на визначення рівня вільного володіння державною мовою, проте водночас він має бути зрозумілим, прозорим, оперативним, достатнім за обсягом запропонованих особі завдань для з'ясування спроможності такої особи не просто розуміти іноземну мову (іноземні мови), а насамперед спроможності особи використовувати іноземну мову під час виконання своїх службових обов'язків. З огляду на нагальну потребу держави у «кадрах нової генерації», відповідні зміни до законодавства варто вже готувати й пропонувати для фахового обговорення й прийняття у встановленому законом порядку, поряд із унормуванням обов'язку державних службовців вдосконалювати рівень своєї іншомовної спроможності впродовж всього періоду перебування на державній службі, й засади здійснення контролю за виконанням ними цього обов'язку під час щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Іншомовна спроможність особи має набувати характеру обов'язкової умови допуску її до державної служби, а також передумови забезпечення ефективності службової діяльності й побудови службової кар'єри особою.

Література:

1. «Мовний» іспит як умова допуску особи до публічної служби в Україні: правовий аспект (100 найпоширеніших запитань та відповідей): довідник для здобувачів ступеня вищої освіти магістра спеціальності «Право» освітньо-професійної програми «Право» / уклад.: Т. О. Коломoeць, Д. С. Кремова. Запоріжжя : Видавничий дім «Гельветика», 2022. 192 с. ISBN 978-966-992-742-2

2. Коломoeць Т.О. Іншомовна спроможність особи при вступі на державну службу в Україні: повинна бути обов'язковою умовою або ж тільки заохочуватися? Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року р. Частина I. Львів Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 194-196. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-45>

3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / уряд. акад. А.О. Селіванов, М.І. Іншин. К.: Парлам. Вид-ня, 2017. 512 с.

4. Коломоєць Т.О., Кременова Д.С. Іншомовна спроможність державних службовців як обов'язкова умова реалізації пріоритетних дій Уряду України у період повоєнної відбудови держави (правовий аспект). Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 3. С 295-297. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-3/68>

Information about the authors:

Kolomoiets Tetiana Oleksandrivna,

Doctor of Law, Professor,
Corresponding-member of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Honored Lawyer of Ukraine,
Dean of the Faculty of Law
Zaporizhzhia National University
66, Zhukovsky str., Zaporizhzhia, 69600, Ukraine

Kremova Daria Serhiivna,

PhD in Law,
Lecturer at the Department of Constitutional and Administrative Law
Zaporizhzhia National University
66, Zhukovsky str., Zaporizhzhia, 69600, Ukraine

LEGAL AND DOCTRINAL PROBLEMS OF MEDICAL RELATIONS' ADJUSTMENT IN UKRAINE

Kolosov I. V.

INTRODUCTION

The problems of human rights' proper provision are closely related with issues of public relations in field of medicine legal adjustment, which key purpose is to ensure the Human Right to life, healthy and safe working conditions, living, public sanitary welfare.

For general issues of the medical law development, particularly, in the context of labour law were devoted to the works of Moskalenko V.F., Yaroshenko O.M., Prylipko S.M., Inshyn M.I., Zhernakov V.V., Stetsenko S.G., Senyuta I.A., Sereda O.H., Yakovlev O.A., Yakovleva G.O., Kolosov I.V., Viennikova V.¹ and so on and so forth.

For instance, we have constituted² that prof. Yakovlev O.A.³ and Inshin M.I.⁴ studied the legal adjustment of home and distance work in the conditions of the COVID-19 pandemic as a sign of the direct impact of medical and social relations on the content of the labor contract and the problem of organizing labor discipline. Prof. Yakovleva G.O. paid attention to the phenomenon of social risk, which is inextricably linked to the medical component⁵. Prof. Zhernakov V.V. researched the socio-legal components of the realization of the right to donation in a military conflict⁶. Prof. Yakovlev O.A., in addition, devoted the research to the problems of workplace certification as a guarantee of the right to safe work⁷. Notwithstanding,

¹ Kolosov I. V. Medical law development on capitalist era (1639–1917). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. № 58. 2022. С. 36. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.58.8>

² П'яа Kolosov. Military's medical cooperation between Poland and Ukraine: labour law features. The security architecture of European and Euro-Atlantic spaces: Scientific monograph [science eds. T. Astramovich-Leik, Ya. Turchyn, R. Kordonskyi]. Riga, Latvia: «Baltija Publishing». 2022. P. 136. DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-225-8-9>

³ Яковлев О.А., Ванджурак М.М. Теоретико-правові аспекти розвитку та впровадження надомної та дистанційної праці в сучасних реаліях. *Право та інноваційне суспільство*. № 2 (15). 2020. С. 62. doi: [https://doi.org/10.37772/2309-9275-2020-2\(15\)-9](https://doi.org/10.37772/2309-9275-2020-2(15)-9)

⁴ Іншин М.І. Переваги дистанційної зайнятості працівників. *Правове забезпечення соціальної сфери: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції* (м. Одеса, 27 травня 2020 року). Одеса: Фенікс, 2020. С. 16.

⁵ Яковлева Г.О. До визначення поняття та природи соціальних ризиків у праві соціального забезпечення. *Право та інновації*. Вип. 2. 2018. С. 53.

⁶ Михайлін А., Жернаков В. Соціально-правові складові реалізації права на донорство крові. *ЛОГОС. Мистецтво наукової думки*. Вип. 8. 2019. С. 153.

⁷ Яковлев О.А. Атестація робочих місць як дієвий захід гарантування для працівників належних, безпечних і здорових умов праці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. № 45. 2020. С. 99. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.45.21>

Ukrainian system of law and legislation does not sufficiently emphasize the issues of medical law adjustment in society.

The methodological basis of the survey, undoubtedly, is a dialectical method, which introduction provides an opportunity to study the object and subject of research in their gnoseological unity⁸, as well as the nature of the Medical relations and their adjustment, as cause and effect. Presented survey has done with assistance of formal method as special and ontology, deduction, analysis ad synthesis as common, which led to obtain a new data and background for discussion and further investigations from contemporary scientific viewpoint. Thus, research methodology is based on general scientific methods such as analysis, synthesis, induction, deduction, analogy and empirical methods – observation, comparison and statistical ones. Additionally, in article proposed is used a structure qualitative and differential analysis research methodology based on the «formational sociological approach in which the overall research context is emphasized»⁹. Aforesaid approach provides implication and meaning of a complex number of issues regarded to Medical relations' legal adjustment.

Thus, the purposes of the study are consist in: a) research of the medical relations as a subject of social and legal adjustment; b) put forward and discuss debatable aspects of the medical law's place and role in the Ukrainian legal system; c) clarify an Administrative Law's problems of medical relations adjustment an as well as giving recommendations to improve this ones from the positions of social dialogue's maintaining and Native legal reforming in aforesaid field.

1. Medical relations as a subject of social and legal adjustment

Voronina M.A. is convinced that the people's behavior in society is ordered through a variety of social norms – rules that are a benchmark, model, a sample of such behavior. From the other hand, social norms are rules of general behavior, the effective performance in society is provided by measures of social influence. Scientist refers to following general features of social norms: 1) their predetermination by the level of socio-economic development; 2) reflection of their respective cultural traditions; 3) general character, repeatability; 4) conscious and strong-willed creation and implementation; 5) focus on regulating the interaction of subjects; 6) the mission to ensure stability and order in society; 7) the presence of guaranteed measures of public influence in case of their violation. Author classifies social norms into political, economic, organizational, family; norms of law, morals, customs, traditions, religious and corporate; oral and written. Along with social

⁸ Getman, A., Karasiuk, V. & Hetman, Y. Ontologies as a set to describe legal information. *CEUR Workshop Proceedings*. 2604. 2020. P. 357.

⁹ Прилипко С. М., Колосов І. В., Веннікова В. В. Профспілки у Північній Америці та Австралії: ключові особливості, вплив та роль у підтриманні соціального діалогу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. №3. С. 209. doi: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2022-29-3-205>

norms, the scientist identifies technical norms, which, in her viewpoint, are divided into solely technical and technical-legal¹⁰.

In addition to the previous opinion, Kalinovsky Yu.Yu. et al. paid attention to the fact that the value of law at different times was squeezed out with its huge moral significance, which turned out to be the need for «good» laws, «fair» rulers, «correct» forms of government. Obviously, the clash of specific moral and legal values remains a characteristic of the relationship between morality and law at the contemporary stage. Therefore, morality and law are necessary and mutually agreed components of the general system of adjustment of public relations¹¹.

Dashkovska O.R. argues that legal relations are social relations regulated by law, whose participants are carriers of subjective rights and legal duties. The following are characteristic features of legal relations: 1) their sociability; 2) emergence, modification and termination on the basis of norms and principles of law; 3) the binding of their subjects with each other by mutual rights and obligations; 4) the presence of individualized and specified bonds¹².

Taking into account aforesaid viewpoints of scholars and applying the modern conceptually-categorical staff and methodological basis of medicine, we can derivate the following legal facts, documents, procedures, phenomena, objects, subjects, social relations or activities etc. are directly related to medicine and due to their significance can and should be adjusted by law: 1) abortion, emergency rescue, aviation hygiene, aviation medicine, aviation sanitary transport, autogenously welding, automobile sanitary transport, acoustic injury, obstetric operations, alimony, outpatient clinic¹³; 2) aniline-colorful production, archive of forensic medicine and public hygiene, asbestos industry, nuclear industry, nuclear energy, nuclear weapons, airfield¹⁴; 3) bacterial standard, bacteriological laboratory, bacteriological study, bacteriological weapons, balneology, balneotherapy, balneotechnics, bath laundry and disinfection train, bath laundry and disinfection service of troops, bath laundry, biological cleaning, landscaping of settlements, medical libraries¹⁵; 4) hospital, sick, great medical encyclopedia¹⁶; 5) material evidence, virological technology, virological research, vitalism, diving work, hydropathical facility, waterlogging, water tower, water elevators, water supply, military medical commission, educational home, restorative surgery, recovery, doctor, medical responsibility, medical supervision, medical advisory commission, medical nutritional point, medical errors, medical control, medical charter, medical

¹⁰ Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право. 2015. С. 99, 100.

¹¹ Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. ; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. – Х.: Право. 2014. С. 179, 181.

¹² See note # 10, p. 231,232.

¹³ Great Medical Encyclopedia. Volume 1. 1956. P. 21,65,69,76,108,121,570,578,702.

¹⁴ Great Medical Encyclopedia. Volume 2. 1957. P. 185, 851,875,1065,1070,1072,1272.

¹⁵ Great Medical Encyclopedia. Volume 3. 1957. P. 100, 201, 219, 226, 298, 338-356, 366, 378, 381, 386, 719, 830, 923, 982, 1093.

¹⁶ Great Medical Encyclopedia. Volume 4. 1958. P. 84,149,153.

site, World Medical Association, World Health Organization¹⁷; 6) recovery, extinction, extinction of peoples, hygiene, military hygiene, gymnastics¹⁸; 7) mountain climatic resorts, mining industry, hospitalization, military hospital, hospital for lightly wounded, hospital base, hospital schools, mud industry, mud bath, mud treatment, fingerprinting, capacity, decontamination, disinsection, disinfection stations, points, disinfection, demography, medical deontology, deratization¹⁹; 8) infanticide, children's colonies, playgrounds, children's reception centers, children's institutions, orphanage, kindergarten, children's sanatorium, water dechlorination, division medical center, dispensary, medical examination, medical documentation, mother's and child's home, rest house, child's home, health education home, railway sanitary transport²⁰; 9) Geneva Conventions, vitality, life, housing, hardening, burial of corpses, protective equipment, public buildings, health, health care, health center, sanitary protection zones, spectacles²¹; 10) rape, isolation checkpoints, isolation home, isolation of infectious patients, immunization, disability, infectious disease field hospital, barracks²²; 11) sewerage, quarantine, coffers' work²³; 12) leather production, coke chemical production, mine wells, communal hygiene, mother and child room, international health conventions, consultation, pharmacy control, bacterial drug control, international conference on the use of atomic energy²⁴; 13) resorts, including Crimean ones²⁵; 14) laboratory, laboratory of aviation medicine, military camp, infirmary, athletics, physical therapy, clinics, hospital, medical care, medical and evacuation support, treatment²⁶; 15) foundry, personal hygiene, painting, maternal mortality, motherhood, furniture²⁷; 16) medicine, military medicine, medical industry, medical intelligence, medical service of the armed forces, medical publishing houses, medical institutes, medical staff, medical examinations, medical conventions, medical encyclopedias, medical personnel, medical support of the armed forces, medical education, medical supply, medical unit, international medical organizations²⁸; 17) stillbirth, meteorology, fur production²⁹; 18) medical museum, garbage, meat processing

¹⁷ Great Medical Encyclopedia. Volume 5. 1958. P. 320, 429, 443, 665, 823, 829, 832, 846, 848, 860, 898, 1099, 1105, 1109, 1117, 1137, 1141, 1142, 1144, 1149, 1154, 1166, 1167, 1190.

¹⁸ Great Medical Encyclopedia. Volume 6. 1958. P. 83, 86, 1025, 1052, 1166.

¹⁹ Great Medical Encyclopedia. Volume 8. 1958. P. 32, 35, 89, 99, 100, 103, 114, 118, 122, 129, 529, 541, 551, 647, 819, 842, 915, 919, 1029, 1048, 1072.

²⁰ Great Medical Encyclopedia. Volume 9. 1959. P. 18, 42, 66, 67, 70, 72, 74, 78, 94, 287, 472, 488, 701, 716, 718, 731, 735, 1105.

²¹ Great Medical Encyclopedia. Volume 10. 1959. P. 333, 409, 410, 424, 592, 710, 714, 732, 738, 741, 837, 972, 997.

²² Great Medical Encyclopedia. Volume 11. 1959. P. 112, 127, 129, 130, 227, 376, 836, 1140.

²³ Great Medical Encyclopedia. Volume 12. 1959. P. 109, 228, 707.

²⁴ Great Medical Encyclopedia. Volume 13. 1959. P. 323, 440, 637, 750, 758, 792, 928, 929, 954.

²⁵ Great Medical Encyclopedia. Volume 14. 1960. P. 856, 1060, 1087.

²⁶ Great Medical Encyclopedia. Volume 15. 1960. P. 103, 117, 174, 182, 310, 936, 955, 957, 959, 972, 992.

²⁷ Great Medical Encyclopedia. Volume 16. 1960. P. 91, 200, 808, 1001, 1005, 1151.

²⁸ Great Medical Encyclopedia. Volume 17. 1960. P. 47, 513, 703, 708, 711, 727, 731, 743, 768, 769, 788, 805, 813, 848, 855, 861

²⁹ Great Medical Encyclopedia. Volume 18. 1960. P. 11, 77, 231.

plant, meat control station, population³⁰; 19) research institutes, insanity, prematurity, emergency care, minors, accident, disability, oil industry³¹; 20) hygienic standards, washing and disinfection plants, civil defense, footwear industry, footwear, dormitory, societies combating child mortality, public medicine, clothing, operating room, operating tables, surgical operation, healthcare organization, organization in pathology³²; 21) waste, poisonous substances, parenthood, medical reporting, child and adolescent health protection, occupational safety, a focus of mass lesions, water purification, settlement cleaning, lighting, spraying, rest, security zone³³; 22) medical papyri, Parisian anatomical nomenclature, desk, Pasteur vaccinations, Pasteur stations, points, pathology department, patronage, first aid, dressing and feeding point, population census, resettlement, dressing, dressing tables, blood transfusion³⁴; 23) layout of populated areas³⁵; 24) beach, field medical equipment, field mobile hospital, sanitary landfill, printing production, regimental medical center, gunpowder production³⁶; 25) sanitary transport post, utensils, laundry, pathoanatomics, vaccinations, life expectancy, prosthetics, anti-atomic protection, air defense, contraceptives, anti-beam protection, antimalarial stations, points, anti-plague institutions, anti-noise, anti-epidemic institutions, anti-epidemic support for troops, occupational pathology, occupational diseases, occupational harmfulness, professional selection, rolling shop, commercial animals, gas mask³⁷; 26) prevention, health workers union, psychiatry, psychohygiene, psychoprophylaxis, water supply point, radiation hygiene, depraved activities, molestation, medical rationalization and inventing, nuclear reactors³⁸; 27) regeneration, maternity hospital, maternity care, birth rate, search for affected³⁹; 28) suicide, sanatorium, sanitary inspection, sanitary protection of atmospheric air, sanitary protection of water bodies, health training of troops, health statistics, health legislation, health education, health condition of the population, sanitary and chemical protection, sanitary and epidemiological organization, sanitary and epidemiological intelligence, sanitary and epidemiological station, sanitary and epidemiological surveillance, sanitary and epidemiological description, sanitary and epidemiological condition of troops,

³⁰ Great Medical Encyclopedia. Volume 19. 1961. P. 399, 454, 756, 763, 995.

³¹ Great Medical Encyclopedia. Volume 20. 1961. P. 61-107, 135, 379, 167, 872, 883, 1018.

³² Great Medical Encyclopedia. Volume 21. 1961. P. 140, 305, 327, 358, 361, 381, 383, 385, 437, 923, 942, 1125.

³³ Great Medical Encyclopedia. Volume 22. 1961. P. 142, 269, 572, 574, 807, 838, 840, 903, 909, 916, 939, 944.

³⁴ Great Medical Encyclopedia. Volume 23. 1961. P. 86, 150, 379, 416, 418, 463, 466, 535, 552, 559, 727, 750, 753, 755, 782, 903, 913.

³⁵ Great Medical Encyclopedia. Volume 24. 1962. P. 232, 823, 834.

³⁶ Great Medical Encyclopedia. Volume 25. 1962. P. 40, 693, 696, 706, 865, 1387.

³⁷ Great Medical Encyclopedia. Volume 26. 1962. P. 125, 132, 512, 665, 693, 756, 758, 843, 900, 969, 974, 1063, 1105, 1108, 1112, 1137, 1150, 1169, 1186, 1189, 1191, 1194, 1195, 1231, 1236, 1245, 1253.

³⁸ Great Medical Encyclopedia. Volume 27. 1962. P. 9, 25, 116, 316, 392, 542, 710, 850, 1071, 1137, 1190.

³⁹ Great Medical Encyclopedia. Volume 28. 1962. P. 144, 830, 1085, 1086.

sanitary samples, sanitary minimum, sanitary supervision, sanitary passport, sanitary post, sanitary pass, sanitary transport, sanitary commissioner, certificate of illness, death certificate, rural medical site, agriculture⁴⁰; 29) council of medical boards, social hygiene, social security, social insurance⁴¹; 30) sport, sports medicine, sports facilities, old age, aging, glass industry, canteens, sewage water, sexual sterilization, forensic medicine, ship hygiene, tobacco production, medical property card, medical service tactics⁴²; 31) therapeutic field mobile hospital, safety equipment, technology of dosage forms and galenic drugs, injuries, trauma point, labor, labor therapy, labor device, ability to work, corpse, tuberculosis⁴³; 32) shelter, murder, coal industry, mineral fertilizers, chemical and pharmaceutical industry, chemoprevention, chemical industry, surgical field mobile hospital, pharmacy, surgery, bakery, drinking water chlorination⁴⁴; 33) non-ferrous metallurgy, cement production, workshop medical center, ferrous metallurgy, chamotte-dinas production, mines, silk production, school, evacuation hospital, evacuation receivers, evacuation point, medical evacuation, exhumation⁴⁵; 34) expertise (including ability to work), electric welding, power plant, epidemic analysis, medical ethics, industrial poisons, nursery⁴⁶; 35) genetics, infectious diseases office, space medicine, furniture industry, metal and ceramic production, metalware production, handwriting⁴⁷.

Ones presented and the social relations associated with them will be the subject of scientific discussion, which we put forward in the second paragraph.

2. Debatable aspects of the medical law's place and role in the Ukrainian legal system

Now, when with help of the categorical staff of medical science we were able to distinguish the layer of research, let's make effort to derivate from it specific social relations that need to be settled by law, while separating subjects, objects, sources, etc. We present the results in the form of a table (see Table 1):

⁴⁰ Great Medical Encyclopedia. Volume 29. 1963. P. 157, 167, 214, 221, 233, 234, 267, 275, 307, 309, 312, 316, 321, 324, 325,

326, 346, 351, 352, 358, 359, 360, 361, 502, 203, 688, 689.

⁴¹ Great Medical Encyclopedia. Volume 30. 1963. P. 559, 614, 624, 774, 982-1008.

⁴² Great Medical Encyclopedia. Volume 31. 1963. P. 206-229, 298, 374, 427, 510, 514, 579, 687, 706, 984, 992, 1088.

⁴³ Great Medical Encyclopedia. Volume 32. 1963. P. 37, 144, 148, 496, 535, 848-911, 920.

⁴⁴ Great Medical Encyclopedia. Volume 33. 1963. P. 45, 46, 119, 511, 1060, 1111, 1114, 1140, 1159, 1179, 1212, 1238.

⁴⁵ Great Medical Encyclopedia. Volume 34. 1964. P. 301, 341, 382, 728, 867, 913, 1174, 1176, 1177, 1181, 1291.

⁴⁶ Great Medical Encyclopedia. Volume 35. 1964. P. 23, 224, 229, 600, 832, 996, 1199.

⁴⁷ Great Medical Encyclopedia. Volume 35. 1964. P. 241, 495, 569, 674, 711, 715, 926.

Table 1

**Approximate distribution of medical public relations
between branches of law⁴⁸**

Civil	Criminal	Admin.	Labour	Housing	Medical
emergency rescue, acoustic injury, alimony, medical responsibility capacity, prematurity, parenthood, medical rationalization and inventing.	abortion, acoustic injury, material evidence, medical responsibility, medical errors, fingerprinting, infanticide, children's colonies, rape, stillbirth, insanity, deprived activities, suicide,	emergency rescue, obstetric operations, archive of forensic medicine and public hygiene, bath laundry and disinfection of service of troops, public medical bibliography, landscaping of settlements,	aviation hygiene, aniline-colorful production asbestos industry, nuclear industry, diving work, recovery, hygiene, laundry, resorts, mining industry, mud industry	decontamination, disinfection, disinfection, deratization, dormitory.	bacterial standard, balneotherapy, biological cleaning, virological technology virological research restorative surgery medical supervision, medical advisory commission,
	forensic medicine, sexual sterilization, murder, exhumation, forensic expertise, handwri ting.	military medical commission, medical responsibility, military hygiene, orphanage, kindergarten, children's sanatorium, water dechlorination, sanitary protection zones, spectacles, health care, sewerage, communal hygiene, pharmacy control, bacterial drug control	medical examination protective equipment, disability, coffers' work, leather production, coke chemical production, mine wells, foundry, personal hygiene, painting, medical industry, medical staff, medical personnel, medical supply, medical unit,		hospital base, mud treatment, decontamination, medical deontology, medical documentation, vitality, isolation of infectious patients, immunization, quarantine, resorts, pharmacy control, bacterial drug control, medical care, medical and evacuation support, treatment, maternal mortality, motherhood, medical supply, stillbirth, emergency care,

⁴⁸ From the viewpoint of relevant native legal acts. Created from author's viewpoint taking in account.

Continue of Table 1

Civil	Criminal	Admin.	Labour	Housing	Medical
		insanity, public medicine, healthcare organization, organization in pathology, water purification, settlement cleaning, civil defense, anti-atomic protection, air defense, anti-beam protection, anti-epidemic support for troops, radiation hygiene, search for affected, social	fur production, accident, disability, oil industry, footwear industry, hygienic standards, washing and disinfection plants, poisonous substances, occupational safety, rest, printing production, gunpowder production, anti-noise, occupational pathology, occupational diseases, occupational harmfulness,		hygienic standards, poisonous substances, patronage, blood transfusion, prevention, regeneration, maternity care, sanitary inspection, health training of troops, health statistics, sanitary and chemical protection, sanitary and epidemiological organization, sanitary and epidemiological intelligence, sanitary and epidemiological surveillance, sanitary and
		hygiene, sport, drinking water chlorination, medical evacuation.	professional selection, rolling shop, health workers union, medical rationalization and inventing, psychohygiene, radiation hygiene, agriculture, social security, social insurance, sport, glass industry, ship hygiene, tobacco production, injuries, labour, ability to work, coal industry, chemical and pharmaceutical industry, bakery,		epidemiological description, sanitary supervision, sport, medical service tactics, sexual sterilization, pharmacy, medical evacuation, epidemic analysis, medical ethics, genetics, infectious diseases office, space medicine.

Continue of Table 1

Civil	Criminal	Admin.	Labour	Housing	Medical
			non-ferrous metallurgy, cement production, workshop medical center, ferrous metallurgy, chamotte-dinas production, mines, silk production, industrial poisons, furniture, metal and ceramic, metalware productions, work ability's expertise.		

In addition, the social relations of sanitary protection of atmospheric air and water bodies, mineral fertilizers use and security zones' organizing evidently belong to subject of Environmental law. Such division, however, is debatable within scholars as Native, as foreign; aforesaid will be described in following paragraph.

3. Administrative law's problems of medical relations adjustment

The table presented in the previous paragraph clearly demonstrates that medical public relations are so complex and multi-layered that they cannot be the subject of any of the existing branches of law separately, which creates the problems of demarcation of the medical law subject, which we wrote about in previous papers^{49,50}. They cannot, due to their prevalence, be ranked among the sub-branches of law. From these provisions, it seems fair for us to propose the concept of a meta-branch of law – such a branch that, having its own independent and undoubtful subject of legal adjustment, simultaneously penetrates into a link of other branches of law, sometimes become essence of their existence. Let's try to justify this thesis.

In modern scientific literature, much is written about the need to develop of medical law within the framework of the administrative law subject solely. Let us disagree with this statement. Firstly, earlier, speaking in the same context about labor disputes, we have already noted that there are four substantive differences between

⁴⁹ Колосов І.В. Щодо предмету медичного права України. *Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів*: матер. III Всеукр. наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 12 грудня 2018 р.) Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 73 – 75;

⁵⁰ Колосов І.В. Проблеми предмету медичного права та його місце у системі права України. *Юридичні гарантії забезпечення прав громадян на працю і соціальній захист*: тези доп. і наук. повідомл. X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 09 жовтня 2020 р.) Харків: Право, 2020. С. 372 – 373.

administrative and labour legal relationship: a) on way of regulation; b) on effects of imperative intervention; c) on regulative significance of local norms; d) on valued-principles' component of social guaranteeing and securing relationships⁵¹. Secondly, without challenging the competence of administrative law in the above-mentioned medical public relations, it is powerless in the case of private medicine, industrial or departmental medicine, traditional medicine, etc.

Thus, it becomes abundantly clear that administrative law cannot encompass medical social relations, and this conclusion is evident by making sure that they (relationships) are tangent to six branches of law: civil, criminal, administrative, labour, housing and environmental.

Moreover, reasoning analytically, we understand that almost all the branches of law have named, including administrative, as theoretically, as practically maintain their independence and stability of sectoral legal relations, if we assume suddenly that medical social relations have disappeared for various reasons. Indeed: state and local self-government will continue to exist, as, for example, management in the field of education, science, industry, architecture, etc. Copyright, related rights, ownership, other property rights, obligations will not suffer significantly from such a disappearance. Crimes against property, the established procedure for military service, in the field of information technology, national security will continue to be investigated. The norms and rules on the use of office housing will not significantly suffer. Finally from this provision, violators will not be able to avoid statutory responsibility for illegal fishing or illegal logging. This situation does not depend on imperatives of coercion inherent in administrative law. However, the complexity of medical public relations has such level that even aforesaid does not fully outline the circuit of the problem presented.

In this context, prof. Venediktov S.V. notes that the labour relations are social relations arising directly in field of production between the employee and the employer as the owner of the production tools regarding the *employee's personal performance* of a certain type of work *in accordance with his function*. At the same time, the employee is included in the labor collective of the enterprise, and the work is carried out under the conditions of a certain labor regime for subordination of the employee to the settled conditions of joint activity⁵².

Taking in account that the work function must be performed personally by the employee, a fair question arises about how to correlate this personal performance with the function entitled to the employee. There is a question about the employee's ability to carry out a certain kind of work, i.e. working capacity. And this question is key in understanding whether labor legal relations may or may not take place.

Professor Aleksandrov N.G. answered this question quite convincingly. From his viewpoint, there is only one undoubtful criterion that determines the ability of an employee to directly fulfill a particular labour function. This is his or her

⁵¹ Колосов І. Відмінності між адміністративним та трудовим правовідношенням у контексті проблеми процесуального врегулювання публічно-службових спорів. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 2 (21), С. 93.

⁵² Вenediktov С.В. Теоретико-правові засади сучасної концепції трудового правовідношення в Україні: монографія. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна. 2011. С. 43.

*state of health*⁵³. Without its qualitative definition and qualified assessment, labour legal relations cannot exist, which means that labour law cannot exist similarly. Disability for health reasons also excludes the presence of any labour legal relationship. Administrative law as a branch is not at all interested in these issues and is not included in the scope of its legal adjustment.

Thus, medical social relation is so significant for the emergence of labor legal relations that without the existence of the first in society, the second will not exist same. This does not mean that labor will disappear as a social phenomenon in general. The work of a contractor, entrepreneur, farmer will remain. However, there will be no relationship between the employer and the employee. That is, there will be no labour law.

Returning to our table, we are repeatedly convinced how diverse medical public relations are in fact.^{54,55,56,57,58,59,60,61,62,63,64,65,66,67,68,69,70,71,72,73,74,75} However, there

⁵³ Александров М.Г. Трудове правовідношення. 1948. С. 124.

⁵⁴ Діллон Я.Г. Рентгенографічна життєва проба. *Архів патологічної анатомії*. № 1. 1939. С. 50.

⁵⁵ Буличев І.О. Рослинні дехлорувальні речовини. *Гігієна і санітарія*. № 10. 1946. С. 13.

⁵⁶ Кульський Л.А., Моріц П.Б. До питання про дехлорувальну властивість неактивованого дров'янистого вугілля у порівнянні із промисловим активованим. *Український хімічний журнал*. Т.9. Кн. 2. 1934. С. 185.

⁵⁷ Фішман Ф.М. Деякі питання організації роботи у постійних військово-санітарних поїздах. *Військово-санітарна справа*. № 9. 1942. С.14.

⁵⁸ Гринчар Ф. М., Долгов О.П. Проблема професійних дерматозів і піодермій. *Вісник венерології і дерматології*. № 2. 1948. С. 3.

⁵⁹ Сгорьев В. Політичні моменти міжнародної санітарної конференції 1926 року. *Гігієна та епідеміологія*. № 8-9. 1928. С. 5.

⁶⁰ World Health Organization, the annual report. *Journal of American Medical Association*. V. 164.1957. P.1270.

⁶¹ Шефер С.С. Система заходів з боротьби із пилом у ливарних цехах. *Гігієна і санітарія*. № 3. 1955. С. 17.

⁶² Шкарінов Л.М. Основні гігієнічні фактори у праці обрубника при пневматичній обробці литва. *Гігієна праці та професійні захворювання*. № 4. 1959. С. 3.

⁶³ Die Hygiene und Diätetik [in book of: Jashke R. Th. u. Pankow O. Lehrbuch d. Gynäk]. 1923. P. 66.

⁶⁴ Бернштейн М. Сучасна біомеханіка та питання охорони праці. *Гігієна, безпека та патологія праці*. № 2.1930 С.3.

⁶⁵ Бернштейн М. Новий метод дзеркальної циклозіймки та його застосування. *Гігієна, безпека та патологія праці*. № 5, 6.1930 С.3.

⁶⁶ Зальцгебер О.А. Раціоналізація робочих меблів на виробництві. *Охорона праці*. 1930 № 1. С. 12; № 10. С. 12; № 9. С. 34. 1931. № 9. С. 26.

⁶⁷ Asher. Zweckmäßige Gestaltung von Arbeitstisch und stuhl. *Psychotechnik Z*. 1931. S. 13.

⁶⁸ Gelbrich H. Arbeitsshtüle für Werkstätten. *Arbeiterschulz*. 1928. S.168.

⁶⁹ Кетчер Я. Сучасні пляжі за кордоном. *Закордонна архітектура*. № 5. 1936. С. 21.

⁷⁰ Чухін М.Є. Про організацію роботи на санаторних лікувальних пляжах та у соляріях. *Питання курортології*. № 3. 1960. С. 11.

⁷¹ Tjaden O. Une plage privée a Atlantic Beach (New-York), L'Architecture française. 1948. P. 42.

⁷² Хмиров О.Б., Давигора М.Д. Розгортання полкового медичного пункту. *Військово-медичний журнал*. № 1. 1960. С. 13.

⁷³ Масака В.Г., Юдін К.О. До питання про очищення вентиляційного повітря від нітратної кислоти та оксидів азоту. *Гігієна праці та техніка безпеки*. № 5. 1936. С. 78.

⁷⁴ Aktualne problemy opieki nad psychicznie chorymi w Polsce. *Zdrow. Publ*. № 1. 1961. S. 1 – 74.

⁷⁵ Jus A. Zadania i perspektywy rozwoju praktyki i nauki psychiatrycznej, *ibid*. 1957. S.463.

are groups of relations that may constitute the separate subject of medical law. Surely, a link of the provisions and statements summarized in the table have a debatable nature, but the general issues correlate with objective reality.

Rather clearly demonstrated that medical public relations are mostly adjusted by the norms of criminal, administrative and labour law, which creates the medically-legal triad that we talked about earlier^{76,77}. Other branches at the contemporary stage of development are obviously lesser in contact with medical relations in compare with aforesaid. At the same time, the «palm» belongs both quantitatively and qualitatively to labour law, although the lag of administrative law is relatively few and may be as the subject of further discussion.

Notwithstanding, it is impossible to consider our conclusion about the medically-legal tetrarch and the LCHA impact factor, which was made based on the results of a study of the era of capitalism, as erroneous⁷⁸. This conclusion was based on the modern stage belongs research field on the patterns of development of medical public relations and medical law, and fact that the contemporary state of affairs does not correspond to these realities (housing law, to a lesser degree than the rest of the branches, is in contact with medical public relations), testifies only to the degradation of housing law as such due to mass privatization in Ukraine, the rarity of sources of medical law at the level of Acts and, in this regard, the dominance of administrative and legal influence on medical public relations through governmental mechanisms and imperative non-freedom. From the other hand, the increasing regulatory impact of the civil law on medical social relations is quite understandable by the socio-economic transformations that have befallen all the states of the post-Soviet area and the former Socialist Camp.

Thus, our statement about medical law as a meta-branch of law is fully justified: it penetrates into a link of branches of law (criminal, civil, administrative, environmental, housing), while having a stable and independent subject matter of legal adjustment, but its existence is most essential for *labour law*, which it has the deepest ties with and public relations which regulated it embodies an objective reality.

This state of affairs cannot be suitable to the subject of administrative law and grows far beyond the framework of administrative legal adjustment both for reasons of legal relations' content and from the viewpoint of its method. Labour law is much «freer» than administrative law, it is based on the principles of a combination of centralized and local regulation and provides much more freedom to its subjects than administrative law can afford. And in the absence of an administrative-command

⁷⁶ Колосов І.В. Історичні передумови виникнення правових актів у галузі медицини в державах Стародавнього Світу. *Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право*. 2022. № 1(53). С. 79. doi: 10.20535/2308-5053.2022.1(53).261124.

⁷⁷ Kolosov I.V. European medical law development on Middle ages and Renaissance. *Нове українське право. Випуск 6, присвячений євроінтеграційній тематиці*. Т. 1. 2022. С. 180. doi: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.6.1.25>

⁷⁸ Kolosov I. V. Medical law development on capitalist era (1639–1917). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. № 58. 2022. С. 36. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.58.8>

system and the growing importance of a market economy, this is the factor that will encourage to the further development of medical law and strengthen the autonomy of its own subject.

And one administrative legal problem more. Particularly in the EU, there are two ways for patients to bring the medical applications before: classical, through the courts and alternative, through subsidiary and arbitration bodies or medical boards⁷⁹.

It is undoubtedly difficult to imagine the resolution of such a dispute under the rules of administrative process, which is limited by the methods of law protection and the need to oblige to do certain actions⁸⁰. In medicine, this is not always appropriate, correct and ethical. No less significant Administrative Law's problem in modern realities becomes from introduction of artificial intelligence in the field of medicine.

Completing our survey, we have to summarize its results briefly, putting forward author's recommendations, which will be discussed in more detail in the Conclusions; it will fully correspond to the aims of the papers.

CONCLUSIONS

1. Medical public relations are so multi-layered that cannot be covered by the subject of any single branch of law; having an independent subject it comes into contact with subjects of at least six branches of law, and for labour law plays the role of essential, which corresponds to our proposed definition of medical law as a meta-branch of law.

2. Based on research conducted, medical public relations have binded with the subject of civil, criminal, administrative, labour, housing and environmental law. Thus, in respect to summarizing legal work in direction of their settlement, we propose to classify these relations as: medical-civil, medical-criminal, medical-administrative, medical-labour, medical-housing and medical-environmental. At the same time, should be not forgetting that there is a rather extensive group of social relations, which are an independent subject of medical law. The largest number of medical social relations in this case refers to the subject of labour law.

3. The approach established in domestic science to the settlement of medical social relations through the norms of administrative law solely can be justified only in the case of medical-administrative relations identified earlier. In other cases, there will be difficulties with the methods of adjustment, ways of rights' protection and lack of proper legal tools for resolving those relations that initially go beyond the limits of administrative legal adjustment. In addition, medical public relations are not essential for administrative legal relations and the existence of the latter from the presence of the former is not directly dependent. At the same time, labour legal relations without properly regulated relations in the field of medicine cannot exist in whole.

⁷⁹ See note # 50. P.372.

⁸⁰ Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (Date of Address is May, 15, 2023).

Thus, medical social relation seems so significant for the emergence of labor legal relations that without the existence of the first in society, the second will not exist same. However, no less significant legal problem in modern realities becomes from introduction of artificial intelligence in the field of medicine, which need furthermore surveys and properly investigations.

SUMMARY

The problems of human rights' proper provision are closely related with issues of public relations in field of medicine legal adjustment, which key purpose is to ensure the Human Right to life, healthy and safe working conditions, living, public sanitary welfare. For general issues of the medical law development, particularly, in the context of labour law were devoted to dozens of papers. Notwithstanding, Ukrainian system of law and legislation does not sufficiently emphasize the issues of medical law adjustment in society. Thus, the purposes of the study are consist in: a) research of the medical relations as a subject of social and legal adjustment; b) put forward and discuss debatable aspects of the medical law's place and role in the Ukrainian legal system; c) clarify an Administrative Law's problems of medical relations adjustment an as well as giving recommendations to improve this ones from the positions of social dialogue's maintaining and Native legal reforming in aforesaid field. The methodological basis of the survey, undoubtedly, is a dialectical method, which introduction provides an opportunity to study the object and subject of research in their gnoseological unity, as well as the nature of the Medical relations and their adjustment, as cause and effect.

Particularly concluded that Medical public relations are so multi-layered that cannot be covered by the subject of any single branch of law; having an independent subject it comes into contact with subjects of at least six branches of law, and for labour law plays the role of essential, which corresponds to our proposed definition of medical law as a meta-branch of law. Thus, in respect to summarizing legal work in direction of their settlement, we propose to classify these relations as: medical-civil, medical-criminal, medical-administrative, medical-labour, medical-housing and medical-environmental.

References:

1. Kolosov I. V. Medical law development on capitalist era (1639–1917). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. № 58. 2022. С. 36 – 39. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.58.8>

2. Пыя Kolosov. Military's medical cooperation between Poland and Ukraine: labour law features. The security architecture of European and Euro-Atlantic spaces: Scientific monograph [science eds. T. Astramovich-Leik, Ya. Turchyn, R. Kordonskyi]. Riga, Latvia: «Baltija Publishing». 2022. 268 p. doi: <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-225-8-9>

3. Яковлєв О.А., Ванджурак М.М. Теоретико-правові аспекти розвитку та впровадження надомної та дистанційної праці в сучасних реаліях. *Право та*

інноваційне суспільство. № 2 (15). 2020. С. 56-62. doi: [https://doi.org/10.37772/2309-9275-2020-2\(15\)-9](https://doi.org/10.37772/2309-9275-2020-2(15)-9)

4. Іншин М.І. Переваги дистанційної зайнятості працівників. *Правове забезпечення соціальної сфери*: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 27 травня 2020 року). Одеса: Фенікс, 2020. С. 12-16.

5. Яковлева Г.О. До визначення поняття та природи соціальних ризиків у праві соціального забезпечення. *Право та інновації*. Вип. 2. 2018. С. 49-53.

6. Михайлін А., Жернаков В. Соціально-правові складові реалізації права на донорство крові. *ЛОГОС. Мистецтво наукової думки*. Вип. 8. 2019. С. 149 – 153.

7. Яковлев О.А. Атестація робочих місць як дієвий захід гарантування для працівників належних, безпечних і здорових умов праці. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. № 45. 2020. С. 96 – 99. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2020.45.21>

8. Getman, A., Karasiuk, V. & Hetman, Y. Ontologies as a set to describe legal information. *CEUR Workshop Proceedings*. 2604. 2020. P. 347–357.

9. Прилипко С. М., Колосов І. В., Веннікова В. В. Профспілки у Північній Америці та Австралії: ключові особливості, вплив та роль у підтриманні соціального діалогу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2022. Т. 29. № 3. С. 20-221. doi: <https://doi.org/10.31359/1993-0909-2022-29-3-205>

10. Теорія держави і права : підручник / О.В. Петришин, С.П. Погребняк, В.С. Смородинський та ін.; за ред. О.В. Петришина. – Х.: Право. 2015. 368 с.

11. Філософія права: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О.Г. Данильян, О.П. Дзьобань, С.І. Максимов та ін. ; за ред. д-ра філос. наук, проф. О.Г. Данильяна. – Х.: Право. 2014. 208 с.

12. Great Medical Encyclopedia. Volume 1. 1956. 1216 p.

13. Great Medical Encyclopedia. Volume 2. 1957. 1304 p.

14. Great Medical Encyclopedia. Volume 3. 1957. 1176 p.

15. Great Medical Encyclopedia. Volume 4. 1958. 1184 p.

16. Great Medical Encyclopedia. Volume 5. 1958. 1248 p.

17. Great Medical Encyclopedia. Volume 6. 1958. 1184 p.

18. Great Medical Encyclopedia. Volume 8. 1958. 1184 p.

19. Great Medical Encyclopedia. Volume 9. 1959. 1168 p.

20. Діллон Я.Г. Рентгенографічна життєва проба. *Архів патологічної анатомії*. № 1. 1939. С. 50.

21. Буличев І.О. Рослинні дехлорувальні речовини. *Гігієна і санітарія*. № 10. 1946. С. 13.

22. Кульський Л.А., Моріц П.Б. До питання про дехлорувальну властивість неактивованого дров'янистого вугілля у порівнянні із промисловим активованим. *Український хімічний журнал*. Т.9. Кн. 2. 1934. С. 185.

23. Фішман Ф.М. Деякі питання організації роботи у постійних військово-санітарних поїздах. *Військово-санітарна справа*. № 9. 1942. С. 14.

24. Lehrbuch der Sozialhygiene, hrsg. v. A. Beyer u K. Winter. 1953. 689 s.
25. Great Medical Encyclopedia Volume 10. 1959. 1152 p.
26. Great Medical Encyclopedia. Volume 11. 1959. 1216 p.
27. Great Medical Encyclopedia. Volume 12. 1959. 1120 p.
28. Great Medical Encyclopedia. Volume 13. 1959. 1216 p.
29. Гринчар Ф. М., Долгов О.П. Проблема професійних дерматозів і піодермій. *Вісник венерології і дерматології*. № 2. 1948. С. 3.
30. Єгор'єв В. Політичні моменти міжнародної санітарної конференції 1926 року. *Гігієна та епідеміологія*. № 8-9. 1928. С. 5.
31. World Health Organization, the annual report. *Journal of American Medical Association*. V. 164.1957. P.1270.
32. Great Medical Encyclopedia. Volume 14. 1960. 1184 p.
33. Great Medical Encyclopedia. Volume 15. 1960. 1216 p.
34. Great Medical Encyclopedia. Volume 16. 1960. 1184 p.
35. Шефер С.С. Система заходів з боротьби із пилом у ливарних цехах. *Гігієна і санітарія*. № 3. 1955. С. 17.
36. Шефер С.С. Умови праці крановщиків у гарячих цехах заводів великого машинобудування та шляхи їх оздоровлення. *Гігієна праці та професійні захворювання*. № 3. 1957. С. 24.
37. Шкарінов Л.М. Основні гігієнічні фактори у праці обрубника при пневматичній обробці литва. *Гігієна праці та професійні захворювання*. № 4. 1959. С. 3.
38. Die Hygiene und Diätetik [in book of: Jashke R. Th. u. Pankow O. Lehrbuch d. Gynäk]. 1923. P. 66.
39. Бернштейн М. Сучасна біомеханіка та питання охорони праці. *Гігієна, безпека та патологія праці*. № 2.1930 С.3.
40. Бернштейн М. Новий метод дзеркальної циклозйомки та його застосування. *Гігієна, безпека та патологія праці*. № 5,6.1930 С.3.
41. Зальцгебер О.А. Раціоналізація робочих меблів на виробництві. *Охорона праці*. 1930 № 1. С. 12; № 10. С. 12; № 9. С. 34. 1931. № 9. С. 26.
42. Asher. Zweckmässige Gestaltung von Arbeitstisch und stuhl. *Psychotechnik Z*. 1931. S. 13.
43. Gelbrich H. Arbeitsshtüle für Werkstätten. *Arbeiterschulz*. 1928. S.168.
44. Great Medical Encyclopedia. Volume 17. 1960. 1184 p.
45. Great Medical Encyclopedia. Volume 18. 1960. 1168 p.
46. Great Medical Encyclopedia. Volume 19. 1961. 1104 p.
47. Great Medical Encyclopedia. Volume 20. 1961. 1152 p.
48. Great Medical Encyclopedia. Volume 21. 1961. 1168 p.
49. Great Medical Encyclopedia. Volume 22. 1961. 1104 p.
50. Great Medical Encyclopedia. Volume 23. 1961. 1184 p.
51. Great Medical Encyclopedia. Volume 24. 1962. 1248 p.
52. Great Medical Encyclopedia. Volume 25. 1962. 1392 p.
53. Кетчер Я. Сучасні пляжі за кордоном. *Закордонна архітектура*. № 5. 1936. С. 21.

54. Чухін М.Є. Про організацію роботи на санаторних лікувальних пляжах та у соляриях. *Питання курортології*. № 3. 1960. С. 11.
55. Tjaden O. Une plage privée a Atlantic Beach (New-York), L'Architecture française. 1948. P.42.
56. Хмиров О.Б., Давигора М.Д. Розгортання полкового медичного пункту. *Військово-медичний журнал*. № 1. 1960. С. 13.
57. Мацак В.Г., Юдін К.О. До питання про очищення вентиляційного повітря від нітратної кислоти та оксидів азоту. *Гігієна праці та техніка безпеки*. № 5. 1936. С. 78.
58. Aktualne problemy opieki nad psychicznie chorymi w Polsce. *Zdrow. Publ.* № 1. 1961. S. 1 – 74.
59. Jus A. Zadania i perspektywy rozwoju praktyki i nauki psychiatrycznej, *ibid.* 1957. S.463.
60. Great Medical Encyclopedia. Volume 26. 1962. 1256 p.
61. Great Medical Encyclopedia. Volume 27. 1962. 1224 p.
62. Great Medical Encyclopedia. Volume 28. 1962. 1248 p.
63. Great Medical Encyclopedia. Volume 29. 1963. 1216 p.
64. Great Medical Encyclopedia. Volume 30. 1963. 1216 p.
65. Great Medical Encyclopedia. Volume 31. 1963. 1248 p.
66. Great Medical Encyclopedia. Volume 32. 1963. 1256 p.
67. Great Medical Encyclopedia. Volume 33. 1963. 1248 p.
68. Great Medical Encyclopedia. Volume 34. 1964. 1296 p.
69. Great Medical Encyclopedia. Volume 35. 1964. 1230 p.
70. Great Medical Encyclopedia. Volume 36. 1964. 1238 p.
71. Колосов І.В. Щодо предмету медичного права України. *Розвиток медичного права України в контексті євроінтеграційних та глобалізаційних процесів*: матер. III Всеукр. наук.-практ. конф. з міжнар. участю (м. Київ, 12 грудня 2018 р.) Київ: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 73 – 75.
72. Колосов І.В. Проблеми предмету медичного права та його місце у системі права України. *Юридичні гарантії забезпечення прав громадян на працю і соціальний захист*: тези доп. і наук. повідомл. X Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 09 жовтня 2020 р.) Харків: Право, 2020. С. 369 – 373.
73. Александров М.Г. Трудове правовідношення. 1948. 337 с.
74. Колосов І. Відмінності між адміністративним та трудовим правовідношенням у контексті проблеми процесуального врегулювання публічно-службових спорів. *Адміністративне право і процес*. 2018. № 2 (21). С. 85-97.
75. Венедиктов С.В. Теоретико-правові засади сучасної концепції трудового правовідношення в Україні: монографія. Харків: ХНУ ім. В.Н. Каразіна. 2011. С. 43.
76. Колосов І.В. Історичні передумови виникнення правових актів у галузі медицини в державах Стародавнього Світу. *Вісник НГУУ «КПШ» Політологія. Соціологія. Право*. 2022. № 1(53). С. 79-90. doi: 10.20535/2308-5053.2022.1(53).261124.

77. Kolosov I. V. Medical law development on capitalist era (1639–1917). *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. № 58. 2022. С. 36 – 39. doi: <https://doi.org/10.32841/2307-1745.2022.58.8>

78. Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35-36, № 37, ст.446 (зі змінами та доповненнями). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> (Date of Address is May,15,2023).

Information about the author:

Kolosov Illia Vadymovych,

Dr Hab. (in Poland), PhD in Law (in Ukraine),

Reviewer of the “International Journal of Law and Society”

Science Publishing Group Inc.

1, Rockefeller Plaza, 10th and 11th Floors, New York, 10020, USA

ЗНИКЛІ БЕЗВІСТІ ЗА ОСОБЛИВИХ ОБСТАВИН У ДОКТРИНІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Колпаков В. К.

ВСТУП

Обрання темою дослідження проблем зниклих безвісті за особливих обставин в умовах воєнного стану, значною мірою обумовлено гуманітарним виміром наукового супроводження: а) правового регулювання їх статусу; б) застосування відповідного нормативного матеріалу щодо конкретних обставин.

Стан збройного конфлікту обумовив актуальність оперативного реагування держави на зміні у суспільному бутті шляхом прийняття комплексних, невідкладних і безпрецедентних заходів воєнного, економічного, інформаційно-політичного і правового характеру з метою забезпечення в умовах воєнного стану прав людини.

Нагальним завданням постала інтеграція у власний досвід регулювання суспільних відносин практик, по-перше, країн які пережили збройний конфлікт; по-друге, здобутків міжнародного гуманітарного права.

Однією з реакцій на сучасні виклики стало удосконалення правового положення осіб, які зникли безвісті. Вже 14 квітня 2022 року було реформатовано основні юридичні, організаційні і ідеологічні регулятори цієї сфери. Відповідно до них в обіг вводиться поняття «особа, що зникла безвісті за особливих обставин», запроваджується спеціальний механізм забезпечення їх прав і особливі прийоми їх розшуку.

Пріоритетним нормативним актом, який згенерував реконструкції відносини цього інституту в Україні є Закон України від 12.07.2018 р. «Про правовий статус осіб, зниклих безвісті за особливих обставин»(в редакції від 14.04.2022 р., далі по тексту – Закон). Закон визначає правовий статус осіб, зниклих безвісті за особливих обставин, та забезпечує правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям правового статусу осіб, зниклих безвісті за особливих обставин, з обліком, розшуком та соціальним захистом таких осіб і членів їхніх сімей¹.

Необхідність опікування ефективністю нормативних і організаційних новел стимулює до динамічних, ініціативних, коректних дослідницьких розвідок у їх сегментах і системного наукового супроводження практики їх реалізації.

Розгляд цих питань крізь призму доктрини прав людини дозволяє, по-перше, сформулювати підходи до розуміння феномену «зниклі безвісті за

¹ Про правовий статус осіб, зниклих безвісті за особливих обставин: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. ВВР, 2018, № 38, ст. 280.

особливих обставин в умовах воєнного стану» у взаємодії з іншими системоутворюючими компонентами зазначеної доктрини, а також його місця у правових відносинах (матеріальних, процесуальних, процедурних, цивільно-правових, адміністративно-правових, оперативно-розшукових, управлінських, деліктних, сфери забезпечення свобод, інтересів і прав людини тощо); по-друге, а) здійснити теоретичний аналіз особливостей набуття особами правового статусу «зниклих безвісті за особливих обставин»; б) проаналізувати властивості носіїв функцій охорони і захисту таких осіб; в) осмислити компетенції Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісті за особливих обставин і Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісті за особливих обставин; г) висвітлити ознаки складу правопорушень і особливості адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог Уповноваженого, яка регламентована статтею 188-51 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Невиконання законних вимог Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісті за особливих обставин».

Вищенаведені мотиви обумовлюють наукову зацікавленість в отриманні нових знань щодо правового статусу зниклих безвісті за особливих обставин і організації їх розшуку.

1. Поняття феномену «доктрина прав людини»

Доктрина прав людини (англ. human rights doctrine) – це сукупність принципів, цінностей і соціальних норм, які визнаються та захищаються як універсальні та неподільні для всіх людей (незалежно від їхньої національності, раси, статі, мови, релігії та інших ознак). Доктрина прав людини є фундаментом міжнародного права та суспільної моралі. Вона покликана забезпечити захист прав і свобод кожної людини від довільних порушень з боку держав чи інших суб'єктів.

Основними принципами доктрини прав людини є повага до гідності особистості, рівність перед законом, недоторканність особистості, право на життя, свободу вираження думки, свободу совісті та віросповідання, свободу пересування, право на участь в управлінні та багато інших. Вони встановлюють загальні еталони поведінки держав та інших суб'єктів щодо людини, а також стимулюють розвиток та реалізацію потенціалу кожної людини.

Доктрина прав людини є основою для багатьох міжнародних документів, таких як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод та інші. Вони встановлюють міжнародні стандарти для захисту свобод та прав людини, зобов'язують держави дотримуватися цих стандартів щодо своїх громадян та інших осіб, які опиняються у їх юрисдикції.

Наведене енциклопедичне визначення доктрини прав людини потребує філософсько-теоретичних роз'яснень і обґрунтувань, адже виразною тенденцією дослідницького інтересу у цій сфері сьогодні постає

проблематика встановлення самостійності (і взагалі кореляцій) наукових констант (доктрин) по відношенню до фактичних реалій дійсності, які сприймаються соціумом.

Дискусії щодо еталону доктрини прав людини, парадигми сприйняття її складових (зокрема доктринального розуміння статусу зниклих безвісті за особливих обставин в умовах воєнного стану), сформуvalи у дослідницькому середовищі як мінімум дві платформи базових положень проліферації відповідних досліджень.

На першій сконцентровані позиції, за якими доктрина бачиться певним континуумом онтологічних і гносеологічних феноменів юридичної реальності. Вони реалізуються у публікаціях де явища корельовані з простором прав людини розглядаються без врахування їх апостеріорного чи апріорного ества.

На другій сконцентровані позиції які формуються, по-перше, на ідентифікації доктрини: а) гносеологічним феноменом сконструйованим в свідомості; б) інтегративним консенсусом теорії і офіційних програмних положень, які сприйняті владою за вектори розвитку суспільства, держави, правового і громадянського простору; по-друге, на визнанні іманентними властивостями доктрини: а) динамізм її буття; б) саморегулювання; в) саморозвиток. Відповідно до цього, доктрина прав людини не є статичним релікварієм або сховищем знань. Вона є своєрідним «плавильним котлом», у якому нові гносеологічні знання оформлюються як ескортуючі феномени з оригінальними властивостями².

Таким чином, доктрина прав людини уявляється нами як феномен систематизованих понять для позначення всієї сукупності юридико-наукових трактувань і суджень про відповідний правовий простір, його логіко-теоретична парадигма. Її інтегрують: а) усталена система поглядів, ідей і положень, генерованих юридичною наукою і опосередкованих юридичною практикою; б) колективна думка авторитетних учених-юристів з приводу основних проблем правового регулювання та інших правових явищ; в) нормативний матеріал у якому відбиваються принципи і цінності держави, місцевого самоврядування і громадянського суспільства; г) певний тип праворозуміння, відповідно до якого функціонує і розвивається цілісна система прав людини.

2. Поняття правового статусу фізичних осіб, зниклих безвісті за особливих обставин

Поняття феномену «особа, що зникла безвісті за особливих обставин» базується на розумінні правового статусу таких осіб. Він, у свою чергу, є поняттям похідним від категорії «гуманітарне право», органічним сегментом

² Kolpakov V. K. Postmodern locations in administrative law: doctrinal understanding and overcoming. Amparo. No. 2. 2022. 68 p. P. 5-15. P.10. DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-2-01>

якої він одностайно визнається та від родової (загальної, фундаментальної, первісної) категорії «правовий статус».

2.1. Інститут безвісного зникнення фізичної особи в гуманітарному праві

Інститут безвісного зникнення фізичної особи є органічним сегментом міжнародного гуманітарного права або права збройних конфліктів. На українському правовому просторі гуманітарне право характеризується такими ознаками: по-перше, воно є системою правових норм і принципів; по-друге, ці норми визнані регуляторами суспільних відносин на міжнародному рівні; по-третє, вони діють тільки під час збройних конфліктів; по-четверте, встановлюють права і обов'язки адресатів: а) щодо ведення збройної боротьби і б) щодо захисту жертв конфлікту; по-п'яте, визначають відповідальність за їх порушення³.

Важливими особливостями гуманітарного права визнаються: а) стійка тенденція до розширення сфери суспільних відносин, на які розповсюджується його вплив; б) кількісне зростання і якісна еволюція функцій організаційно-структурних утворень, які забезпечують реалізацію його норм; в) постійне розширення суб'єктів правового захисту; г) збільшення кола ситуацій, у яких виявляються жертви збройних конфліктів⁴.

У такому ж контексті гуманітарне право досліджується європейськими юристами-міжнародниками.

З цього приводу є сенс послатися роботи Жана Пикте (автор терміну «міжнародне гуманітарне право») «Розвиток та принципи міжнародного гуманітарного права» (1982); Ганса-Петера Гассера «Вступ до міжнародного гуманітарного права» (1991); Еріка Давида «Принципи права збройних конфліктів» (1994, 2012 5-те вид); Януша Сімонідеса «Права людини: поняття та стандарти» (2000); Нільса Мельцера «Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс» (2017); Гаррі Соліса «Право збройних конфліктів: міжнародне гуманітарне право в умовах війни (2021) та інших.

Так, Ерік Давид у роботі «Принципи права збройних конфліктів»⁵ зазначає, що право збройних конфліктів, по-перше, не виключає застосування широкого спектру нормативного матеріалу інших юридичних галузей; по-друге, вимагає від держави-окупанта дотримуватись (наскільки це можливо) законів окупованої держави; по-третє, не є мотивом для денонсації внутрішніх нормативних установлень у зонах конфлікту; по-четверте, при

³ Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Офіційний вісник України. 2017, № 61, ст. 1886.

⁴ Міжнародне гуманітарне право. Посібник для юриста [М.М. Гнатівський, Т.Р. Короткий, А.О. Кориневич, В.М. Лисик, О.Р. Поєдинок, Н.В. Хендель]; за ред. Т.Р. Короткого. Київ-Одеса Українська гельсінська спілка з прав людини, Фенікс, 2016. 145 с. URL.: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/MHP-final.pdf>. С.28.

⁵ Éric David. Principes de droit des conflits armés. 5e éd. Bruxelles: Bruylant, 2012, 1151 p. P. 295. DOI <https://doi.org/10.7202/1017547ar>

регулюванні відносин відсилає до внутрішнього законодавства учасників конфлікту. У той же час, норми внутрішнього законодавства (адміністративного, податкового, трудового, сімейного тощо) виявляються нездатними при воєнному стані продовжувати ефективно регулювати відносини відповідно до параметрів мирного часу.

2.2. Теоретико-методологічні підходи до розуміння правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

Коли ми ставимо метою осягнути якусь реальність шляхом її урозуміння, то автоматично обираємо для своїх операцій мислення дослідницький інструментарій.

Тобто, осягнення реальності шляхом урозуміння передбачає здійснення дослідження. Дослідницькі зусилля завжди спрямовані на генерування нових знань.

Важливою запорукою встановлення таких знань є здійснення дослідницьких операцій відповідно до науково обґрунтованої методології: вчення про організацію теоретичної та практичної діяльності людини. Методологія конкретного дослідження базується на методологічних підходах, які формує дослідник залежно від поставленої мети та завдань. Методологічні підходи об'єктивуються у формі дослідницьких концептів⁶.

Концепти – це сингулярні і автореферентні інформаційні «маркери» дослідника. Вони, по-перше, відображують його знання, досвід, світогляд, компетентність, по-друге, презентують вектори дослідницьких зусиль.

Декларування концептів – це проголошення програми дослідження. На його стадіях вони розгортаються у концепції та доктрини. Таким чином, концепти – це системоутворючі елементи концепцій (доктрин).

У дослідницьких матеріалах стосовно розуміння концептів превалюють тези: а) концепт – системоутворююче ядро концепцій; б) концепт – це подія, а подія не може бути поняттям; в) концепт являє собою одиницю концептуалізації правового фрагмента дійсності; г) концепт – це феномен, який породжує зміст. Нарешті, отримує визнання судження, що концепт – це зміст поняття, його смислова наповненість. В результаті концепти постають феноменами, що презентують знання у межах конкретних теорій (у нашому випадку правових) і є готовим «матеріалом» для розгортання науковими засобами у концепції, стратегії, доктрини та інші складові правової реальності. Тобто уявляють собою «акумулятори» системоутворюючого потенціалу для організації галузевого і дисциплінарного знання. Окремого акценту потребує висвітлення співвідношення феноменів «концепт» і «поняття». Поняття – це фіксація у свідомості емпіричного чи абстрактного об'єкта шляхом виділення його істотних властивостей чи відмітних ознак. Концепт, на відміну від поняття, вмщує не лише істотні властивості і відмітні

⁶ Колпаков В. К. Концепт «поняття адміністративного права». Запорізькі правові читання. Запоріжжя: ЗНУ, 2021. 111 с. С. 25-29.

ознаки, а й всі інші (несуттєві) характеристики емпіричного чи абстрактного об'єкта. Тому не всяке поняття може являти концепт. У концепти трансформуються явища (разом із притаманними їм поняттями), цінність і значущість яких, для відповідної сфери знань, підтверджена соціальною практикою. Це означає, що система концептів права є рухливою і оновлюється, відповідно до еволюції знань.

Методологічні підходи чи концепти висвітлення розуміння правового статусу зниклих безвісті осіб наступні:

По-перше, це дослідження легального, визнаного позитивним правом, поняття «правовий статус».

Легальне розуміння поняття «правовий статус» впливає на осягнення змісту: а) норм юридичних актів, які цей статус регулюють; б) відносин, які ними регулюються; в) особливостей взаємодії різних галузевих норм у функціонуванні правових інститутів (зокрема, інституту безвісного зникнення особи); г) адресатів нормативного впливу; д) носіїв повноважень щодо здійснення такого впливу, тощо.

Аналіз нормативних контурів концепту «правовий статус» показує, що у назвах українських законів цей термін (правовий статус) зустрічається не часто. З цього приводу згадуються закони «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» (1991); «Про статус народного депутата України» (1992); «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» (1993); «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» (2011); «Про судоустрій і статус суддів» (2016).

Нажаль, у жодному з них не формулюється дефініція поняття «правовий статус». Лише Закон України «Про статус народного депутата України» обмежився клаузулою «... статус (права, обов'язки і відповідальність) народного депутата України ...».

Доктринальні концепти поняття «правовий статус» відрізняються його деталізацією, онтологічним наповненням, гносеологічними гіпотезами, взаємодією апіорних і апостеріорних ознак тощо.

Це свідчить, що дефініція і саме поняття «правовий статус» не отримали наукових обґрунтувань достатніх для їх нормативного закріплення, і на сьогоdnішній час залишаються у сфері доктринального дискурсу.

Звідси випливає **другий концепт** щодо генерування нових знань про правовий статус зниклих безвісті осіб. Це застосування доктринальних суджень до поняття ознак правового статусу.

Сьогодні передчасно вести мову про цілісну і науково незаперечну доктрину правового статусу. У той же час, кількісні і якісні характеристик його досліджень створюють коректну і достатньо окреслену платформу існування цього феномену.

По-перше, у дискурсах з приводу властивостей категорії «правовий статус» зафіксовані аргументи на користь розповсюдження його ознак не лише до фізичних і колективних осіб.

З її допомогою характеризують: території, морські та інші зони, простори (зокрема повітряний, цифровий, інформаційний, кібернетичний), мови, продукти інтелектуальної власності, документи, споруди, майно, акти адміністрування тощо.

Крім цього, у науковому обігу присутні конструкти: адміністративний статус, державний статус, логічний статус, онтологічний статус, освітній статус, первинний статус, прагматичний статус, статус концептів, статус науки та метафізики, статус наукової гіпотези, теоретичний статус тощо.

Не дивлячись на розмаїття їх природи, відношення до права, усталеності розуміння, особливостей взаємодії із суспільною практикою, кореляцій з соціально-правовим досвідом, функціонального наповнення, аналіз дозволяє встановити систему орієнтуючих аутентичних ознак детермінації феномену «правовий статус».

Це насамперед, 1) компетенція, тобто предмет ведення і повноваження суб'єкта, статус якого визначається; 2) порядок утворення і набрання ним юридичних ознак; 3) порядок припинення і втрати юридичних ознак; 4) гарантії функціонування; 5) ідентифікаційні маркери; 6) структура; 7) дислокація; 8) цілі функціонування; 9) відповідальність.

Доктринальні погляди визначають **третій концепт**. Це феноменологічний підхід до осягнення поняття «правовий статус».

Концепт феноменології значною мірою формується на онтологічних та гносеологічних знаннях про предмет дослідження. Співвідношення та пропорції онтологічного та гносеологічного в тому чи іншому феномені пояснюють особливості його об'єктивізації у правовій реальності⁷.

Аналіз поглядів на поняття «правовий статус» дозволяє зробити важливі узагальнення щодо розуміння даного явища. По-перше, вони свідчать про глобальність та універсальність цього феномену; по-друге, про тотожність генези понять і дефініцій, які застосовуються для тлумачення його змісту, характеристик, ознак, сутності, особливостей, якостей тощо; по-третє, дозволяють розглядати «правовий статус» системним продуктом розроблених та сконцентрованих в адміністративному праві понять, положень, універсалій, інтерпретацій, які набули сталого змісту у сфері розуміння правових феноменів.

У той же час, за межами масштабного наукового осмислення залишилося питання про наявність у феномені «правовий статус» онтологічної та гносеологічної складових.

Вони виявляються при онтолого-гносеологічному аналізі ознак, за якими детермінується цей феномен. З нього випливає, що онтологічними є ідентифікаційні маркери і дислокація. Усі інші або цілком гносеологічні, або є результатом взаємодії онтологічного і гносеологічного.

⁷ Колпаков В. К. Феноменология доктрины административного права. Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дублін (Ірландія), 07 липня 2021 р. Дублін: Наукові перспективи, 2021. 116 с. С. 82-86.

Таким чином, «правовий статус» феномен гносеологічний. Він об'єктивується не шляхом простого опису (істина факту), а шляхом розумових операцій і існує у свідомості.

Наступний, **четвертий**, концепт спрямований на отримання нових знань про «правовий статус», це визначення його властивостей в альтернативах праворозуміння.

Здобутки вітчизняних правників слугували висновку, що доктринальне поняття «правовий статус» інтегрує в собі позитивістські і природньо-правові підходи до розуміння права, і може бути представлено таким визначенням: «правовий статус» це гносеологічна категорія (феномен), зовнішнє вираження якої представлено теоретичним описом його детермінантних ознак щодо положення відповідного суб'єкта у правовідносинах.

Стосовно правового статусу фізичних осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, необхідно відзначити таке: **по-перше**, природньо-правові компоненти статусу уособлюють принципи і норми, які: а) походять з природи людини, б) незалежні від конкретних економічних і політичних умов, в) гарантовані міжнародним співтовариством, г) відображені у міжнародному праві, як опора для адаптації державного нормативного простору до соціальних реалій; **по-друге**, позитивістські компоненти походять від влади, вони уособлюють здатність державної системи права прийняти та реалізувати у своїй юрисдикції міжнародні стандарти щодо прав і свобод особистості.

2.3. Нормативність феномену правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

Правовий статус осіб, зниклих безвісти у період воєнного стану регулює Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин».

Фіксація у назві Закону поняття «правовий статус» свідчить, що цей нормативний акт саме про «статус», а не про якісь інші характеристики інституту зниклих безвісти.

Звернення до наукового осмислення цього феномену⁸ як системи а) теоретико-методологічних і б) нормативних контурів (про них йшлося у п. 2.2. «Теоретико-методологічні підходи до розуміння правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»), які взаємодіють у «плавильному котлі» доктрини прав людини, свідчить, що доктринальним положенням притаманні деталізація структури відповідного поняття, його наповненість гносеологічними гіпотезами, висвітлення апріорних і апостеріорних ознак, тощо.

⁸ Колпаков В. К. Адміністративно-правовий статус інших (крім органів виконавчої влади) державних органів. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У 2т.: Т.1: Загальна частина Ред. колегія В. Б. Авер'янов (голова). К.: Юридична думка, 2004. 584 с. С. 235-242.

Таким чином, сучасна (в умовах подолання локацій постмодернізму) доктрина прав людини⁹ детермінує у цьому понятті значно більше автентичних властивостей, ніж нормативно усталені «права, обов'язки і відповідальність».

Це насамперед, компетенція, тобто предмет ведення і повноваження суб'єкта, статус якого визначається; порядок утворення і набрання ним юридичних ознак; порядок припинення і втрати юридичних ознак; гарантії функціонування; ідентифікаційні маркери; структура; дислокація; цілі функціонування; відповідальність.

Відсутність більшості з них у легальному визначенні феномена «правовий статус» свідчить лише про те, що вони не отримали наукових обґрунтувань, достатніх для нормативного закріплення, і потребують подальших досліджень.

З введенням в Україні воєнного стану¹⁰, поряд з іншими галузевими осередками, значних змін зазнає Інститут безвісного зникнення фізичної особи¹¹.

Його аналіз виявив у структурі інституту взаємодію відносин різної генези. Це відносини: матеріальні, процесуальні, процедурні, цивільно-правові, адміністративно-правові, оперативно-розшукові, управлінські, деліктні, сфери забезпечення свобод, інтересів і прав людини тощо.

Таким чином, це інститут комплексної правової природи, регулювання якого забезпечується нормами відповідних юридичних галузей¹². Системоутворюючу функцію у їх сукупності виконують норми Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин».

Цей нормативний акт, **по-перше**, розмежовує: а) особу, яка зникла безвісти і б) особу, яка зникла безвісти за особливих обставин. Про це йдеться у ст. 1 Закону. Відповідно до неї, особа зникла безвісти це фізична особа, стосовно якої немає відомостей про її місцез перебування на момент подання заявником заяви про її розшук. Особа, зникла безвісти за особливих обставин це особа, зникла безвісти у зв'язку із збройним конфліктом, воєнними діями, тимчасовою окупацією частини території України, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру.

⁹ Колпаков В. К. Місія адміністративного права в дискурсі постмодерну: від супутника державного управління до права юридичних смислів. Ампаро. Видавничий дім «Гельветика», 2022. № 1. 38 с. С. 23-36. С. 27. DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-1-03>

¹⁰ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022. № 64/2022. Голос України № 37 від 24.02.2022

¹¹ Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Закон України від 14.04.2022 № 2191-IX. Офіційний вісник України. 2022, № 35, ст. 1896

¹² Колпаков В. К. Регулювання будівельної галузі нормами адміністративного права. Наукові перспективи: журнал. 2023. № 1(31) 2023. С.585. С.473-485. DOI: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-1\(31\)-473-485](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-1(31)-473-485)

По-друге, встановлює (ст.2), що правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин визначається: а) цим Законом, б) іншими законами України, в) міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Нажаль, законодавець прямо не називає ці «інші» закони, договори чи будь-які нормативні документи. Тому встановлення їх системи є результатом відповідних досліджень. Саме вони дають підстави вважати, що статусні характеристики осіб, зниклих безвісти за особливих обставин містять: Закони «Про правовий режим воєнного стану» (2015); «Про національну безпеку України» (2018); «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (1992); «Про оперативно-розшукову діяльність» (1992); «Про Національну поліцію» (2015); «Про Національну гвардію України» (2014); «Про запобігання корупції» (2014); «Про державну службу» (2015); Указ Президента України від 24.02.2022. «Про введення воєнного стану в Україні»; Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України (2017); Ратифіковані Верховною Радою України: а) Женевська конвенція 1949 року «Про захист жертв війни», б) Додатковий протокол до цієї конвенції, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів та інші.

По-третє, Закон (ст.3) регулює суспільні відносин: а) пов'язані із набуттям особами статусу зниклих безвісти, б) обліком таких осіб, в) їх розшуком, г) соціальним захистом, д) соціальним захистом членів їхніх сімей.

По-четверте, визнає «Ad hoc» особливими обставинами: а) збройний конфлікт, б) воєнні дії, в) тимчасову окупацію частини території України, г) надзвичайні ситуації природного характеру, д) надзвичайні ситуації техногенного характеру.

По-п'яте, особливим правовим статусом наділяються зниклі безвісти за особливих обставин особи, уповноважені на виконання функцій держави. Це випливає з того, статус таких осіб окремо регулюється нормами ст. 9 «Особливості правового статусу осіб, уповноважених на виконання функцій держави, які зникли безвісти за особливих обставин».

За такою особою зберігаються місце роботи, займана посада та середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, незалежно від підпорядкування, але не більш як до моменту її оголошення померлою.

Якщо такі особи зникли безвісти за особливих обставин під час проходження військової служби, їм надаються гарантії, передбачені Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» та іншими актами законодавства України.

По-шосте, Виникнення у конкретної фізичної особи правового статусу «зниклої безвісти за особливих обставин» корелюється з внесенням відомостей про таку особу до «Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин».

З цього приводу ст.4 Закону встановлює наступне: а) особа *набуває статусу* такої, що зникла безвісти з моменту внесення про неї відомостей до

Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин; б) особа **вважається такою, що зникла безвісти** за особливих обставин, з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи».

У цій статті привертає увагу використання двох близьких за сутністю термінологічних конструкцій: а) особа набуває статусу зниклої ...; б) особа вважається зниклою.

З аналізу наведених положень випливає наступне: а) юридичний факт фіксації відомостей про особу в реєстрі, одночасно є юридичним фактом виникнення у особи правового статусу **«зниклої безвісти за особливих обставин»**; б) особа **вважається** зниклою безвісти з моменту подання заявником заяви про факт зникнення особи; в) момент набуття особою **правового статусу зниклої безвісти** і момент визнання особи такою, що **вважається зниклою безвісти** не співпадають; г) будь-яка особа перед набуттям статусу **зниклої безвісти** деякий час перебуває у статусі особи, що **вважається зниклою безвісти**.

Закон допускає, що перебування особи у статусі такої, що **вважається зниклою безвісти** може продовжуватись до 4-х днів. Даний строк опосередкований нормами ч.ч. 2 і 3 ст.18 Закону (відповідно до них, розрив у часі між фіксацією відомостей у реєстрі і визнанням особи такою, що вважається зниклою безвісти сягає чотирьох днів).

Таким чином, законодавець поряд із **правовим статусом** особи зниклої безвісти вводить в обіг поняття особи, яка **вважається зниклою безвісти**.

Законодавчі конструкції породжують питання стосовно наявності статусних ознак у особи, яка **вважається** зниклою безвісти. На наше переконання, це особливий правовий статус, адже у цей період особа набуває статусних ознак зафіксованих статтях 7, 8, 9 Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» (заборона дискримінації, збереження місця роботи, право на отримання грошових виплат, право на гарантії, передбачені Законом України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»).

Такий статус пропонується назвати **«латентним (або імпліцитним) правовим статусом»** (для статусу, який виникає після внесення відомостей до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, доречно, за необхідністю, застосовувати термін **«експліцитний правовий статус»**).

Таким чином, процес набуття особою статусу «зниклої безвісти за особливих обставин» складається з двох стадій.

На першій стадії особа набуває статусу такої, що **вважається** зниклою безвісти за особливих обставин. Юридичний факт виникнення цього статусу корелюється з моментом подання заявником заяви про факт зникнення особи. Тривалість стадії обмежена юридичним фактом внесення про відповідну особу даних до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

На другій стадії статус особи, що **вважається** зниклою безвісти за особливих обставин трансформується у правовий статус особи, що **зникла**

безвісти за особливих обставин. Юридичний факт виникнення цього статусу (основного експліцитного), корелюється з фактом внесення відповідних даних до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

3. Реалізація статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

3.1. Поняття реалізації статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

Реалізація правового статусу – це організація і фактичне досягнення мети нормативного впливу на систему компонентів статусу, а саме: а) на компетенцію, тобто предмет ведення і повноваження; б) порядок утворення і набрання юридичних ознак; в) порядок припинення і втрати юридичних ознак; г) гарантії функціонування; д) ідентифікаційні маркери; е) структуру; є) дислокацію; ж) цілі функціонування; з) відповідальність.

Статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин може бути реалізований шляхом його припинення. Особливості припинення статусу впливають з аналізу статей 4 та 20 Закону.

Так, у частині 2 статті 4 зазначено, що особа вважається зниклою безвісти за особливих обставин до моменту припинення її розшуку. Стаття 20 встановлює, що розшук припиняється не пізніше ніж через три дні з дня встановлення одного з трьох юридичних фактів: а) місця перебування особи, б) місця поховання, в) місцезнаходження останків такої особи. При цьому, визнання особи безвісно відсутньою чи оголошена померлою не є підставою для припинення її розшуку.

Таким чином, втрата цивільно-правових компонентів правового статусу особи зниклої безвісти за особливих обставин, не перешкоджає існуванню такого статусу на базі адміністративно-правових компонентів. Лише втрата адміністративно-правових компонентів статусу (включаючи відповідний запис у Реєстрі) припиняє дію всієї системи відносин правового статусу особи зниклої безвісти за особливих обставин.

Таким чином, реалізація статусу полягає у функціонуванні системи його складових. Функціонують ці складові під впливом їх нормативного забезпечення.

3.2. Нормативне забезпечення реалізації статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

Нормативне забезпечення реалізації правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, гарантовано Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» та правовими актами, які у ньому згадуються.

Перш за все це закони «Про Національну поліцію»; «Про національну безпеку України»; «Про міжнародне приватне право»; «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей»; «Про оперативно-розшукову діяльність»; «Кодекс України про адміністративні правопорушення»; «Цивільний кодекс України»; «Порядок ведення Єдиного

реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»; «Положення про Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»; «Порядок утворення та діяльності пошукових груп з пошуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин»; «Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України» та інші.

3.3. Особливості реалізації статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

Дослідження норм вищенаведених актів дозволяє виокремити особливості реалізації статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

По-перше, важлива особливість реалізації правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, полягає у тому, що в інтересах таких осіб, юридичні приписи спрямовані до інших суб'єктів. Адже, дієздатність зниклих безвісти умовна.

Так, законодавець встановлює, що така особа має всі права, гарантовані Конституцією та законами України, а також має право на всебічне розслідування обставин її зникнення та встановлення її місцеперебування. Одномоментно покладає обов'язок вжити всіх можливих заходів для розшуку особи на державу, а активацію і фіксацію факту зникнення на родичів та інших суб'єктів, яким стало відомо про зникнення та владні інституції. Недаремно, при регулюванні правосуб'єктності зниклої особи законодавець обмежується питаннями правоздатності.

По-друге, для реалізації статусу зазначених осіб законодавець запровадив спеціальний правовий механізм, який складається: а) з норм (нормативних актів), б) державних органів і інституцій, в) громадських колективних суб'єктів, г) окремих осіб¹³.

Домінуючим нормативним актом цієї сфери є Закон України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин». Саме він визначає права особи, зниклої безвісти (ст.5); права близьких родичів та членів сім'ї осіб, зниклих безвісти (ст.6); заборону дискримінації зниклої безвісти, а також їхніх близьких родичів і членів сім'ї (ст.7); правові наслідки набуття правового статусу особи, зниклої безвісти за особливих обставин (ст.8); регламентує функції Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (ст.10,11); регламентує функції Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (ст.12,16); регламентує Розшукові заходи щодо осіб, зниклих безвісти за особливих обставин (ст.17-20) тощо.

Серед державних органів і інституцій Закон виділяє: а) Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин; б) Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

¹³ Колпаков В. К. Механізм забезпечення прав осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи : збірник тез доповідей за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини (м. Харків 04.12. 2022 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. 146 с. С. 50-53.

3.4. Роль Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, у реалізації їх статусу

Уповноважений з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин є посадовою особою Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Відповідно до Закону і Положення¹⁴ про Уповноваженого, він призначається на посаду та звільняється з посади Кабінетом Міністрів України, а підпорядковується Віце-прем'єр-міністрові України Міністру з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.

Його посада належить до посад, на які не поширюється дія Закону України «Про державну службу».

Забезпечення діяльності Уповноваженого здійснюється Секретаріатом Уповноваженого, який є самостійним структурним підрозділом апарату Мінреінтеграції. Працівники Секретаріату є державними службовцями. У разі відсутності Уповноваженого його обов'язки виконує керівник Секретаріату Уповноваженого. Положення про Секретаріат Уповноваженого та його структуру затверджує Віце-прем'єр-міністр України Міністр з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій.

На Уповноваженого покладено функції: координацію розшуку; інформаційне забезпечення розшуку; аналіз ефективності системи розшуку; підготовку рекомендацій і пропозицій суб'єктам розшуку; функції контролю-наглядової природи; утворення пошукових груп.

3.4.1. Функція координації розшуку

На Уповноваженого покладено координацію розшуку осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, а також вирішення суміжних питань.

Координація – це процес забезпечення узгодженості дій та зусиль між різними людьми, групами чи організаціями для досягнення спільної мети. Вона є важливим елементом управління та організації будь-якої діяльності і може включати планування, організацію, комунікацію, ресурсне забезпечення, контроль і коригування дій. Координація може відбуватися як у межах однієї організації чи групи, і між різними організаціями чи групами. Залежно від характеру діяльності та конкретних завдань, координація може вимагати різних підходів та інструментів, таких як планування спільних заходів, обмін інформацією, встановлення загальних правил та стандартів, а також визначення відповідальності за виконання певних завдань.

З цією метою Уповноважений взаємодіє: по-перше, з органами державної влади і місцевого самоврядування, різнорідними службами Президента України і Кабінету Міністрів України; по-друге, з відповідними органами іноземних держав і міжнародних організацій; по-третє, з громадськими

¹⁴ Положення про Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 р. № 511. Офіційний вісник України. 2022, № 39, ст. 2094

об'єднаннями, професійними спілками, організаціями роботодавців; по-четверте, з підприємствами, установами та організаціями; по-п'яте, з фізичними особами (громадянами, іноземцями та особами без громадянства).

3.4.2. Функція інформаційного забезпечення розшуку

Важливе місце у діяльності Уповноваженого належить функції інформаційного забезпечення розшуку. Закон вбачає, що вона реалізується шляхом: а) отримання інформації від суб'єктів розшуку; б) обміну інформацією з Реєстром, а також та іншими державними інформаційними ресурсами; в) передачі узагальненої інформації органам Національної поліції, а також іншим державним органам, які мають повноваження щодо обліку чи розшуку зниклих осіб; г) комунікації з родичами зниклих осіб щодо їх інформування про розшукові роботи.

У межах такої комунікації, Уповноважений звертається до органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань та міжнародних гуманітарних організацій із запитами на отримання інформації, що може сприяти розшуку зниклої особи.

Керівники органів державної влади і місцевого самоврядування, а також громадських об'єднань, до яких надійшов запит Уповноваженого, зобов'язані у триденний строк його розглянути і дати відповідь у письмовій формі.

При цьому, на дії Уповноваженого з інформацією законодавець встановив обмеження. Заборонено обмін даними, які отримано в результаті слідчих дій чи оперативно-розшукової діяльності.

3.4.3. Функція аналізу ефективності системи розшуку

Уповноваженому покладено на обов'язок аналізувати ефективність функціонування системи розшуку осіб, зниклих безвісті. Метою аналізу є виявлення недоліків розшуку, їх причин, визначення заходів по їх усуненню. Результати аналітичної роботи Уповноважений подає до Мінреінтеграції разом з пропозиціями щодо удосконалення системи розшуку зниклих безвісті осіб.

3.4.4. Функція підготовки пропозицій і рекомендацій у розшуку

На підставі аналітичних матеріалів з узагальнення розшукової практики розробляє заходи удосконалення як діяльності суб'єктів розшуку, так організаційно-правового забезпечення всієї розшукової системи.

Зокрема, це пропозиції до Мінреінтеграції. Такі пропозиції можуть стосуватися проектів актів Кабінету Міністрів України, наказів і розпоряджень Мінреінтеграції, планів відповідних заходів тощо.

Якщо проекти таких актів ініційовані іншими суб'єктами (наприклад, Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини, Міністерством внутрішніх справ, оборони, охорони здоров'я тощо) Уповноважений бере участь у їх розробці.

Особливе місце у реалізації цієї функції належить підготовці рекомендацій органам державної влади щодо виконання міжнародних зобов'язань України стосовно осіб, зниклих безвісти за особливих обставин.

З цією метою Уповноважений веде переговори з гуманітарними місіями, громадськими об'єднаннями, благодійними організаціями та фізичними особами, які провадять діяльність з розшуку осіб, зниклих безвісти.

3.4.5. Функції контрольно-наглядової природи

Уповноважений має функції контрольно-наглядової природи. Йому доручено, по-перше, здійснювати моніторинг виконання заходів щодо розшуку зниклих осіб; по-друге, витребувати у відповідних органів Національної поліції інформацію про результати виконання таких заходів на будь-якій стадії їх проведення; по-третє, ініціювати утворення комісій, робочих та експертних груп (вони утворюються наказом Мініреінтеграції); по-четверте, для вирішення питань своєї компетенції залучати спеціалістів, у тому числі іноземних; по-п'яте, складати протоколи про адміністративні правопорушення, передбачені статтею 188-51 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП); по-шосте, наділяти компетенцією щодо складання протоколів за порушення статті 188-51 КУпАП уповноважених осіб свого Секретаріату.

Стаття 188-51. Невиконання законних вимог Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Невиконання законних вимог Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, або перешкоджання здійсненню ним своїх повноважень тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Повторне протягом року вчинення порушення, передбаченого частиною першою цієї статті, за яке особу вже було піддано адміністративному стягненню, тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двохсот п'ятдесяти до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

3.4.6. Утворення пошукових груп

Специфічною є функція Уповноваженого з утворення пошукових груп. У статті 1 Закону «пошукова група» ідентифікована як «гуманітарна місія» органів, уповноважених на облік та розшук зниклих безвісти осіб, а також на виконання похідних від цього завдань.

Термін «гуманітарна місія», по-перше, асоціюється з поняттям «гуманітарного права», тобто права спрямованого на а) гуманізацію воєнних дій, б) захист жертв збройних конфліктів, в) полегшення їх страждань; по-друге, з поняттям «місії» як структурованої групи фахівців та експертів, які представляють різні інституції, але мають суміжні компетентності.

Специфічність пошукових груп полягає у наступному: по-перше, Уповноважений утворює групи за погодженням з Національною поліцією, Службою безпеки України, Державною службою України з надзвичайних

ситуації і Об'єднаним оперативним штабом Збройних Сил; по-друге, пропозиції щодо утворення та персонального складу пошукових груп вносяться Уповноваженому суб'єктами, які мають право на облік і розшук безвісти зниклих осіб (ст.17 Закону); по-третє, з попереднього випливає, що сам Уповноважений не має права вносити пропозиції щодо утворення та персонального складу пошукових груп; по-четверте, за письмовим дозволом Мінреінтеграції пошукові групи мають право встановлювати контакти з юридичними та фізичними особами на тимчасово окупованих територіях України; по-п'яте, представники правоохоронних органів не включаються до складу пошукових груп, які проводять пошукові роботи на тимчасово окупованих територіях України; по-шосте, пошукові групи утворюються наказом Уповноваженого.

Застосування у одному контексті термінів «розшук» і «пошук» обумовлює питання про їх співвідношення. Звернення до Закону України 1992 року «Про оперативно-розшукову діяльність» дає підстави вважати, що «пошук» це складова «розшуку». Так, у ст.1 (Завдання оперативно-розшукової діяльності) зазначено, що «завданням оперативно-розшукової діяльності є пошук і фіксація фактичних даних про протиправні діяння»; у ст. 2 (Поняття оперативно-розшукової діяльності) «оперативно-розшукова діяльність це система гласних і негласних пошукових та контррозвідувальних заходів». Втім, можна вважати, що «розшук» застосування як гласних так і негласних засобів, а «пошук» лише гласних.

Діяльність пошукових груп спрямовується: а) на пошук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, б) їх останків, в) на розшук і фіксацію місць поховання таких осіб, г) вилучення тіл (останків) померлих (загиблих) осіб, д) вивезення їх останків, е) здійснення пошукових дій, у районах де відбуваються заходи безпеки і оборони, є) на тимчасово окупованих територіях України.

3.5. Роль Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, у реалізації їх статусу

Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин це електронна база даних про осіб, зниклих безвісти. На Реєстр покладено функції: а) накопичення та централізації відомостей про таких осіб, б) облік інформації, необхідної для їх ефективного розшуку.

З цієї метою Реєстр має право отримувати інформацію (включаючи персональні дані) від органів влади; концентрувати настановні відомості щодо зниклих безвісти осіб, а також відомості про їх невідомі останки і відомості про судові рішення щодо визнання таких осіб: а) зниклими безвісти, б) безвісно відсутніми, в) померлими. Крім цього він має право отримувати інші дані, що можуть забезпечити ефективність пошукових заходів.

Значену інформацію Реєстр, по-перше, зберігає; по-друге, забезпечує захистом, у тому числі з використанням технічних та криптографічних інструментів; по-третє, забезпечує її використання для розшуку зниклих осіб.

Як важливу форму використання бази Реєстру, Закон визначив інформаційну взаємодію між Реєстром та іншими державними інформаційними ресурсами. Окремо встановлено, що така взаємодія здійснюється електронними інформаційно-комунікаційними засобами.

Метою обробки персональних даних, що зберігаються у Реєстрі, є: по-перше, забезпечення реалізації відносин, пов'язаних з набуттям правового статусу зниклих осіб; по-друге, виконання повноважними органами завдань щодо встановлення місця перебування таких осіб.

Держателем Реєстру визначено Міністерство внутрішніх справ України. Цей орган має доступ до фондів Реєстру у повному обсязі.

4. Розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин

Розшук осіб, зниклих безвісти за особливих обставин це система спеціальних заходів, які передбачені нормативними документами і здійснюються компетентними органами та їх службовими і посадовими особами з метою встановлення місця знаходження осіб, що розшуковуються.

До понять «службові особи» і «посадові особи». В законодавстві застосовують обидва терміни. У Конституції вони присутні у статтях 40, 42, 55 (службова особа) та 19, 40,42 (посадова особа). У КУпАП лише посадова особа; у КК обидва терміни: ст. 8, 18 (службова особа) та 18, 57 (посадова особа). Мінюст роз'яснив, що враховуючи наведене, вбачається, що при з'ясуванні підстав для віднесення осіб до категорій посадових або службових осіб слід керуватися відповідним законодавством, що регулює певні відносини.

При регулюванні відносин, які виникають у зв'язку розшуком законодавець розмежував: а) суб'єктів уповноважених на облік зниклих безвісти осіб; б) суб'єктів уповноважених на їх розшук.

До перших (уповноважених на облік) належить низка центральних і місцевих органів виконавчої влади, а також органи прокуратури.

Міністерство оборони України; Міністерство охорони здоров'я України; Державна міграційна служба України; Державна пенітенціарна служба України; Державна служба України з надзвичайних ситуацій; Міністерство регіонального розвитку та будівництва України; Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України; Адміністрація Державної прикордонної служби України; Національна гвардія України; Національна поліція України; Служба безпеки України; органи прокуратури; місцеві органи виконавчої влади.

До других (уповноважених на розшук) насамперед належить Національна поліція України. Крім неї, ця функція доручена суб'єктам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Їх перелік міститься у ст.5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»¹⁵.

¹⁵ Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-ХІІ. ВВР, 1992, № 22, ст.30.

У тексті цієї статті вони позначені як «оперативні підрозділи» відповідних органів. Тобто, якщо йдеться про Службу безпеки України, то такими суб'єктами будуть оперативні підрозділи Центрального управління, оперативні підрозділи регіональних органів, оперативні підрозділи органів військової контррозвідки.

Національна поліція України має оперативні підрозділи у такому статусі: а) кримінальна поліція, б) спеціальна поліція; Служба безпеки України закріплює їх у таких назвах: а) оперативні підрозділи Центрального управління, б) оперативні підрозділи регіональних органів, в) оперативні підрозділи органів військової контррозвідки; Державне бюро розслідувань називає їх: а) оперативними, б) оперативно-технічними, в) внутрішнього контролю, г) забезпечення особистої безпеки; Служба зовнішньої розвідки України має такі оперативні підрозділи: а) агентурної розвідки, б) оперативно-технічні, в) власної безпеки; Державна прикордонна служба України концентрує оперативні підрозділи в Управлінні розвідки адміністрації державної прикордонної служби України; Управління державної охорони має підрозділ оперативного забезпечення охорони; Державна кримінально-виконавча служба України має оперативні підрозділи у складі органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів; Міністерство оборони України має оперативні підрозділи у складі розвідувального органу, яким є Головне управління розвідки Міністерства оборони України; Національне антикорупційне бюро України має оперативні підрозділи: а) детективів, б) оперативно-технічні, в) внутрішнього контролю; Бюро економічної безпеки України має оперативні підрозділи: а) детективів, б) оперативно-технічні.

Розшук особи, зниклої безвісти за особливих обставин, здійснюється по заяві. Заява подається до відповідного територіального органу Національної поліції України. У заяві зазначається інформація, що може сприяти розшуку.

Заява може бути подана: родичем такої особи, представником військового формування, органом державної влади, органом місцевого самоврядування, громадським об'єднанням: будь-якою іншою особою, якій стало відомо про зникнення. Ці ж особи можуть звернутися з повідомленням про зникнення особи до Уповноваженого. У такому разі заяву про розшук подає Уповноважений.

Уповноважений, з метою отримання інформації, що може сприяти розшуку, надсилає запити: а) до органів державної влади, зокрема органів, уповноважених на облік та розшук осіб, зниклих безвісти, б) органів місцевого самоврядування, їх посадових чи службових осіб, в) громадських об'єднань, г) до міжнародних гуманітарних організацій, що можуть володіти необхідною інформацією (Товариство Червоного Хреста України; Управління ООН з координації гуманітарних питань).

Керівники органів і громадських об'єднань, до яких надійшов запит (крім міжнародних організацій), зобов'язані в триденний строк повідомити

Уповноваженого про результати його розгляду. Таке повідомлення має бути у письмовій формі.

Уповноважений узагальнює отриману інформацію та у триденний строк передає її до відповідного територіального органу Національної поліції України для вжиття заходів з розшуку зниклої безвісти особи. Якщо запит не може бути розглянуто у триденний строк з об'єктивних причин, відповідний керівник повідомляє про це Уповноваженого. При цьому визначається інший строк, що не перевищує одного місяця.

Якщо місячного строку недостатньо, відповідний керівник, по-перше, доводить до відома Уповноваженого обставини, що унеможливають надання інформації у встановлений строк; по-друге, продовжує вживати всіх можливих заходів з метою отримання інформації, що може сприяти розшуку особи, зниклої безвісти.

Важливим завданням Уповноваженого є моніторинг виконання заходів щодо розшуку зниклих безвісти осіб. У межах його виконання, він має право витребувати у відповідного територіального органу Національної поліції України інформацію про результати розшукових заходів.

Розшук зниклої безвісти особи припиняється не пізніше ніж через три дні з дня: а) встановлення місця її перебування; б) встановлення місця поховання чи місцезнаходження останків. Про таке рішення повідомляються її близькі родичі, члени сім'ї, а також заявник. Про припинення розшуку невідкладно робиться відмітка в Реєстрі.

За невиконання законних вимог Уповноваженого (запити, витребування інформації тощо) передбачена адміністративна відповідальність. Вона регламентована статтею 188-51 КУпАП «Невиконання законних вимог Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин».

Відповідно до неї, а) невиконання законних вимог Уповноваженого і б) перешкоджання здійсненню ним своїх повноважень тягнуть накладення штрафу на посадових осіб від 100 до 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Повторне (протягом року) вчинення таких дій тягне накладення штрафу на посадових осіб від 250 до 400 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Таким чином, за своїми характеристиками, склад цього проступку є: 1) за характером шкоди формальним; 2) за ступенем суспільної небезпеки кваліфікованим; 3) за суб'єктом проступку посадовим; 4) за структурою альтернативним; 5) за повнотою викладення велінь бланкетним.

Встановлення складу потребує розслідування діяння і складання протоколу. За статтею 255 КУпАП «Особи, які мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення», протокол про вчинення дій передбачених ст. 188-51 КУпАП складають: а) Уповноважений з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин; б) уповноважені особи секретаріату Уповноваженого, в) особи визначені Уповноваженим.

Протокол про адміністративне правопорушення складається не пізніше 24-х годин з моменту виявлення особи, яка вчинила правопорушення, у двох

примірниках, один із яких під розписку вручається особі, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Справи про проступки, передбачені ст. 188-51 КУпАП підвідомчі судам (ст. 221 КУпАП). Вони розглядаються у 15-денний строк з дня одержання судом протоколу та інших матеріалів справи. Розглянувши справу, суд виносить постанову по справі. Це може бути постанова: а) про накладення адміністративного стягнення штрафу; б) про закриття справи.

Постанова оскаржується шляхом подання апеляційної скарги. Строк оскарження 10 днів з дня винесення постанови. Якщо протягом цього терміну апеляційну скаргу не подано постанова набирає законної сили.

5. Алгоритм дій для родичів та членів сім'ї, які розшукують зниклих рідних

Зникнення людини безвісті для її родичів та членів сім'ї подія особливої трагічності. За образним виразом, вони опиняються у «пеклі невідомості». Тому цілком природним є широке розповсюдження різнорідних пропозицій по сприянню розшуку. Більшість з них зосереджена на орієнтації зацікавлених осіб на ефективне використання відповідних ресурсів держави і можливостей громадянського суспільства. Насамперед це організація правових консультацій, роз'яснень, порад, експертних пропозицій тощо.

Так, Міністерство внутрішніх справ України опублікувало для родичів та членів сім'ї, які розшукують зниклих рідних алгоритм дій, який містить телефони гарячих ліній, адреси відповідних сайтів, координати Національного інформаційного бюро. Аналогічні ресурси запровадили Міністерство оборони України, Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України, Служба безпеки України та інші.

Делегація Міжнародного Комітету Червоного Хреста в Україні видала практичний посібник «Супровід родичів осіб, зниклих безвісті», який розкриває шляхи подолання родичами зниклих безвісті юридичних, адміністративних, фінансових, психологічних труднощів.

Свої послуги з різних питань, що стосуються зникнення осіб безвісті пропонують Національна асоціація адвокатів, Міжнародна комісія з питань зниклих безвісті, низка правових компаній.

На регіональному рівні створені центри Офісу Уповноваженого. Сьогодні вони працюють у Запорізькій, Київській, Дніпропетровській, Львівській та Рівненській областях. Розпочали роботу координатори на Київщині, Вінниччині, Сумщині, Одещині, Хмельниччині та Миколаївщині.

ВИСНОВКИ

Дослідження статусу та організаційно-правового інституту зниклих безвісті за особливих обставин з огляду на доктрину прав людини, дозволяє сформулювати наступне:

1. Правовий інститут зниклих безвісті за особливих обставин є поліструктурним феноменом, який утворює взаємодія суспільних відносин

різної генези: матеріальних, процесуальних, процедурних, цивільно-правових, адміністративно-правових, оперативного-розшукових, управлінських, деліктних, сфери забезпечення свобод, інтересів і прав людини тощо. Зазначене є підставою для твердження, що це інститут комплексної правової природи, регулювання якого забезпечується нормами відповідних юридичних галузей. Системоутворюючу функцію у їх сукупності виконують норми Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин».

2. Процес набуття особою статусу «зниклої безвісти за особливих обставин» складається з двох стадій. На першій стадії особа набуває статусу такої, що вважається зниклою безвісти за особливих обставин. Він корелюється з моментом подання заявником заяви про факт зникнення особи. Такий статус пропонується назвати «імпліцитним (тимчасовим, латентним) правовим статусом». На другій стадії імпліцитний правовий статус трансформується у правовий статус особи, що зникла безвісти за особливих обставин. Він корелюється з моментом внесення даних про зниклу особу до Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин і залишається за особою до припинення її розшуку. Такий статус пропонується назвати «експліцитним (основним) правовим статусом».

3. Принциповою особливістю правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, є неможливість такою особою самостійно його реалізувати. Норми, що визначають статус, тільки мають на увазі існуванні легального носія, але їх фактичними адресатами є інші суб'єкти, яким «доручена» їх реалізація.

4. З метою ефективної реалізації статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин законодавець запровадив спеціальний правовий механізм, який складається з: а) норм (нормативних актів), б) державних органів і інституцій, в) громадських колективних суб'єктів, г) окремих осіб.

5. Втрата цивільно-правових компонентів правового статусу особи зниклої безвісти за особливих обставин, не перешкоджає існуванню такого статусу на базі адміністративно-правових компонентів. Лише втрата адміністративно-правових компонентів статусу (включаючи відповідний запис у Реєстрі) припиняє дію всієї системи відносин правового статусу особи зниклої безвісти за особливих обставин.

6. Доктрина прав людини уявляється нами як феномен систематизованих понять для позначення всієї сукупності юридико-наукових трактувань і суджень про відповідний правовий простір, його логіко-теоретична парадигма. Її інтегрують: а) усталена система поглядів, ідей і положень, генерованих юридичною наукою і опосередкованих юридичною практикою; б) колективна думка авторитетних учених-юристів з приводу основних проблем правового регулювання та інших правових явищ; в) нормативний матеріал у якому відбиваються принципи і цінності держави, місцевого самоврядування і громадянського суспільства; г) певний тип праворозуміння, відповідно до якого функціонує і розвивається цілісна система прав людини.

7. Одним з позитивних результатів функціонування спеціального правового механізму реалізації статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин слід визнати створення алгоритму дій для родичів та членів сім'ї, які розшукують зниклих рідних.

АНОТАЦІЯ

Проблематика дослідження обумовлена особливостями статусу осіб, які зникли безвісти за особливих обставин. Феномен «особа, що зникла безвісти за особливих обставин» постав реальністю правового простору, по-перше, з введенням в Україні воєнного стану відповідно до Указу Президента України № 64/2022 від 24.02.2022р., по-друге, з легалізацією юридичного регулювання відносин цього сегменту гуманітарного права Законом України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин» від 12.07.2018 р. № 2505-VIII (в редакції від 14.04.2022 р). Норми зазначених актів стали предметом даного дослідження.

Правовий статус осіб зниклих безвісти за особливих обставин аналізується з позицій розуміння категорії «статус» а) законодавцем, висвітленого у відповідних актах позитивного права, і б) доктрини прав людини.

Зазначається, що інститут осіб зниклих безвісти за особливих обставин має комплексну правову природу, адже є результатом інтеграції відносин різної генези: матеріальних, процесуальних, процедурних, цивільно-правових, адміністративно-правових, оперативно-розшукових, управлінських, деліктних, сфери забезпечення свобод, інтересів і прав людини тощо.

Дослідженням встановлено, що процес набуття особою статусу «зниклої безвісти за особливих обставин» складається з двох стадій. На першій стадії особа набуває статусу такої, що вважається зниклою безвісти за особливих обставин. На другій він трансформується у правовий статус особи, що зникла безвісти за особливих обставин.

На підставі аналізу детермінантних ознак кожної із стадій сформульовано пропозиція маркувати першу стадію «імпліцитним (тимчасовим, латентним) правовим статусом», а другу стадію «експліцитним (основним) правовим статусом».

Підкреслено, що принциповою особливістю правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин, є неможливість такою особою самостійно його реалізувати. Норми, що визначають статус, тільки мають на увазі існуванні легального носія, але їх фактичними адресатами є інші суб'єкти, яким «доручена» їх реалізація.

Встановлено, що реалізація правового статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин здійснюється за допомогою спеціального правового механізму, який складається з норм (нормативних актів); державних органів і інституцій; громадських колективних суб'єктів; окремих осіб.

Привертається увага до твердження, що одним з позитивних результатів функціонування спеціального правового механізму реалізації статусу осіб,

зниклих безвісти за особливих обставин слід визнати створення алгоритму дій для родичів та членів сім'ї, які розшукують зниклих рідних.

Детально проаналізовані компетенції Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин і Єдиного реєстру осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Зокрема, розкрито зміст адміністративної відповідальності за невиконання законних вимог Уповноваженого, яка регламентована статтею 188-51 Кодексу України про адміністративні правопорушення «Невиконання законних вимог Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин».

Література:

1. Про правовий статус осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Закон України від 12.07.2018 № 2505-VIII. ВВР, 2018, № 38, ст.280.

2. Kolpakov V. K. Postmodern locations in administrative law: doctrinal understanding and overcoming. Amparo. No. 2. 2022. 68 p. P. 5-15. P.10. DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-2-01>

3. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України. Офіційний вісник України. 2017, № 61, ст. 1886.

4. Міжнародне гуманітарне право. Посібник для юриста [М. М. Гнатовський, Т. Р. Короткий, А. О. Кориневич, В.М. Лисик, О. Р. Поєдинок, Н. В. Хендель]; за ред. Т. Р. Короткого. Київ-Одеса Українська гельсінська спілка з прав людини, Фенікс, 2016. 2017. 145 с. URL.: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/МНП-final.pdf>. С.28.

5. Éric David. Principes de droit des conflits armés. 5e éd. Bruxelles: Bruylant, 2012, 1151 p. P. 295. DOI <https://doi.org/10.7202/1017547ar>

6. Колпаков В. К. Концепт «поняття адміністративного права». Запорізькі правові читання. Запоріжжя: ЗНУ, 2021. 111 с. С. 25-29

7. Колпаков В. К. Феноменология доктрины административного права. Сучасні аспекти модернізації науки: стан, проблеми, тенденції розвитку: матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції, м. Дублін (Ірландія), 07 липня 2021 р. Дублін: Наукові перспективи, 2021. 116 с. С. 82-86.

8. Колпаков В. К. Адміністративно-правовий статус інших (крім органів виконавчої влади) державних органів. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: У 2т.: Т.1: Загальна частина Ред. колегія В. Б. Авер'янов (голова). К.: Юридична думка, 2004. 584 с. С. 235-242.

9. Колпаков В. К. Місія адміністративного права в дискурсі постмодерну: від супутника державного управління до права юридичних смислів. Ампаро. Видавничий дім «Гельветика», 2022. № 1. 38 с. С. 23-36. С. 27. DOI <https://doi.org/10.26661/2786-5649-2022-1-03>

10. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022. № 64/2022. Голос України № 37 від 24.02.2022

11. Про внесення змін до Закону України «Про правовий статус осіб, зниклих безвісти» та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення

правового регулювання суспільних відносин, пов'язаних із набуттям статусу осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Закон України від 14.04.2022 № 2191-IX. Офіційний вісник України. 2022, № 35, ст. 1896

12. Колпаков В. К. Регулювання будівельної галузі нормами адміністративного права. Наукові перспективи: журнал. 2023. № 1(31) 2023. С.585. С.473-485. DOI: [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-1\(31\)-473-485](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2023-1(31)-473-485)

13. Колпаков В. К. Механізм забезпечення прав осіб, зниклих безвісти за особливих обставин. Гарантії та забезпечення прав людини в Україні: становлення, розвиток та перспективи : збірник тез доповідей за матеріалами круглого столу, присвяченого Міжнародному дню прав людини (м. Харків 04.12. 2022 р.). Харків : НЮУ імені Ярослава Мудрого, 2022. 146 с. С. 50-53.

14. Положення про Уповноваженого з питань осіб, зниклих безвісти за особливих обставин: Затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.2022 р. № 511. Офіційний вісник України. 2022, № 39, ст. 2094

15. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. ВВР, 1992, № 22, ст.30.

Information about the author:

Kolpakov Valerii Kostiantynovych,

Doctor of Law, Professor,

Head of the Department of Constitutional and Administrative Law

Zaporizhzhia National University

66, Zhukovsky str., Zaporizhzhia, 69600, Ukraine

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Корабель М. Г.

ВСТУП

Сьогодні Україна долає найскладніші часи в становленні нашої держави, кожного дня виборюючи право бути вільними та незалежними. Повномасштабне вторгнення Російської федерації на територію України, ще раз підтвердило правильність напрямку нашої держави до Європейського Союзу. Оголошення воєнного стану та довгі місяці війни стали передумовою змін в національне законодавство України. З перших днів війни наша держава не припиняє процес вступу до омріяного європейського простору. Україна продовжує долати складний шлях реформування національного законодавства та відповідність його європейським стандартам, що обумовлює розвиток відповідних напрямків кримінально-правової політики нашої держави.

Після проголошення Україною незалежності в 1991 році було закріплено європейський напрям в зовнішній політиці України, в Постанові «Про основні напрямки зовнішньої політики України» держава висловлює бажання стати членом Європейського Союзу.

В 1994 році Україною підписано «Угоду про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом».

В період з 2007 до 2013 року було проведено ряд переговорів для підписання «Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом» що замінила «Угоду про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Союзом». Так, в 2014 році було підписано «Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом», що набула чинності в 2017 році. В подальшому йшов процес вдосконалення українського законодавства до європейських стандартів для повноправного членства в Європейському Союзі.

В лютому 2022 року, після початку повномасштабного вторгнення російською федерацією на територію України, було підписано заявку на членство України до Європейського союзу. А в червні 2022 року Україні було надано статус кандидата на вступ до Європейського Союзу.

Для досягнення поставлених цілей значна увага має приділятися протидії злочинності на всіх рівнях, це і боротьба з відмиванням коштів, корупційними кримінальними правопорушеннями, незаконний обіг наркотичних засобів, торгівля людьми, тероризм, злочини проти людства та інші злочини, що турбують світове співтовариство.

Основним напрямком для України є попередження вчинення кримінальних правопорушень та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності. Інститут кримінального покарання виступає найбільш

дівним заходом державного реагування на кримінальні правопорушення. З метою індивідуалізації кримінального покарання щодо корупційних кримінальних правопорушень, організованої злочинності, торгівлею зброєю, людьми, наркотичними засобами, має призначатися конфіскація майна для посилення каральних, виправних та попереджувальних властивостей основного покарання.

1. Конфіскація майна в міжнародних договорах (конвенціях)

Конфіскація майна, як вид кримінального покарання, знайшла своє втілення в законодавстві багатьох країн світу та України, зокрема. Високий рівень ефективності досліджуваного покарання підтверджується в міжнародних договорах, підписаних та ратифікованих Україною та іншими країнами світу.

На шляху до членства в Європейській Союз доцільно розглянути європейський досвід в боротьбі з корупційною злочинністю за допомогою застосування конфіскації майна. Порівняльно – правовий аналіз з законодавством України є необхідним для вдосконалення національного законодавства та приведення його у відповідність до європейських стандартів.

Першочергово необхідне розглянути міжнародно-правові акти, які регулюють питання конфіскації майна та ратифіковані багатьма країнами світу, та стали підставою внесення змін до законодавства країн – учасниць та України.

В середині ХХ століття перед світове співтовариством постало питання проблем захисту права власності в процесі боротьби зі злочинністю, корупційної злочинності, протидії організованій злочинності та незаконному обігу наркотичних засобів та психотропних речовин та багатьом іншим проблемам ХХ століття. Універсальні міжнародні договори намагалися врегулювати значну кількість окреслених проблем, першим з яких стала прийнята 10 грудня 1948 року резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Загальна декларація прав людини» (де закріплені права людини, які охороняються силою закону). Важливе місце посідає прийнята 29 листопада 1985 року резолюцією Генеральної Асамблеї ООН «Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину та зловживання владою»¹. Де закріплено щодо захисту прав громадян, які стали жертвами кримінальних правопорушень, їх доступ до механізмів правосуддя та компенсацію заподіяних злочинами збитків.

Конвенція ООН «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин» (1988 р.), передбачає співробітництво країн в процесі конфіскації майна. Конвенція зобов'язує держави-учасниці сприяти

¹ Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину та зловживання владою (1985 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_114

в наданні взаємної юридичної допомоги для виявлення чи арешту доходів від незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, з метою здійснення в подальшому конфіскації майна. В ст. 5 закріплено: (1) Кожна Сторона вживає такі заходи, що можуть бути необхідні, для конфіскації: а) доходів, отриманих в результаті скоєння правопорушень, або власності, вартість якої відповідає таким доходам; б) наркотичних засобів і психотропних речовин, матеріалів та обладнання чи інших засобів, що використовувалися або призначалися для використання яким-небудь чином при вчиненні правопорушень. (2) Кожна Сторона вживає також такі заходи, що можуть бути потрібні, з тим, щоб її компетентні органи могли визначити, виявити та заморозити або арештувати доходи, власність, засоби або будь-які інші предмети з метою наступної конфіскації².

Конвенція ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності», прийнята резолюцією ООН 55/25 від 15 листопада 2000 року, також зобов'язує держави-учасниці застосовувати максимальних заходів, які можуть знадобитися для виявлення, відстеження, арешту або виїмки для забезпечення можливої конфіскації. В ст. 13 закріплено: Міжнародне співробітництво з метою конфіскації. 1. Держава-учасниця, яка одержала від іншої Держави-учасниці, під юрисдикцію якої підпадає будь-який злочин, що охоплюється цією Конвенцією, прохання про конфіскацію доходів від злочинів, майна, устаткування або інших засобів вчинення злочинів, що знаходяться на її території, у максимальній мірі, що можлива в рамках її внутрішньої правової системи: а) направляє це прохання своїм компетентним органам з метою одержання постанови про конфіскацію і приводить її у виконання; або б) направляє своїм компетентним органам постанову про конфіскацію, винесену судом на території запитуючої Держави-учасниці³.

Радою Європи, 27 січня 1999 року було відкрито для підписання Конвенцію «Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією», яка регулює загальні принципи міжнародного співробітництва; передбачено стандарти надання міжнародної допомоги щодо банківської таємниці з метою накладення арешту і конфіскації доходів від корупції або майна, вартість якого еквівалентна таким доходам. Конвенція виконується сторонами принципово на основі норм національного законодавства, а в разі відсутності таких, внесенням змін до національного законодавства країн-учасниць. В ст. 23 закріплено: «Заходи по сприянню збиранню доказів і конфіскації доходів. 1. Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, – включаючи заходи, що дозволяють застосування спеціальних слідчих методів із дотриманням національного законодавства, – які можуть бути необхідними

² Конвенція ООН Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (1989 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096

³ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/MU00144.html

для забезпечення їй можливості сприяти збиранню доказів у зв'язку із кримінальними злочинами та ідентифікувати, вистежувати, заморожувати і заарештовувати засоби та доходи, отримані від корупції, чи власність, вартість якої відповідає таким доходам»⁴.

Конвенція ООН «Проти корупції» від 31 жовтня 2003 року передбачає механізм призупинення операцій (замороження), арешт та конфіскацію. Зобов'язуючи держави-учасниці вживати максимальні міри можливі в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів. 2. Кожна Держава-учасниця вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості виявлення, відстеження, заморожування або арешту з метою подальшої конфіскації.⁵

Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» м. Варшава, від 16 травня 2005 року. Визначає конфіскацію майна як покарання або захід, призначені судом після розгляду справи стосовно злочину чи злочинів, результатом якого є остаточне позбавлення майна. В ст. 5 закріплено: Блокування, арешт і конфіскація. Кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб забезпечити застосування заходів з блокування, арешту й конфіскації також до: а) майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи; б) майна, одержаного із законних джерел, якщо до нього було цілком або частково прилучено доходи, – не більш ніж в обсязі оцінної вартості таких доходів; с) прибутку або інших вигод, одержаних від доходів, від майна, в яке були перетворені або конвертовані доходи, одержані злочинним шляхом, або від майна, до якого прилучено доходи, одержані злочинним шляхом, – аж до оцінної вартості таких доходів, у такий самий спосіб і настільки, який і наскільки застосовується до доходів⁶.

Значна кількість Конвенцій регулює напрям міжнародного співробітництва в питанні конфіскації майна, зобов'язує криміно-учасниці удосконалювати внутрішньодержавне законодавство, сприяти виявленню, відстеженню та арешту майна для застосування подальшої конфіскації. Значна кількість підписаних та ратифікованих Україною міжнародних

⁴ Конвенція Рада Європи відкрила для підписання «Конвенцію Про кримінальну відповідальність за корупцію» 27 січня 1999 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

⁵ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text

⁶ Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (м. Варшава, 16 травня 2005 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948

договорів стала передумовою змін національного законодавства та потребує подальшого вдосконалення.

Використання європейського досвіду передбачає проведення правового аналізу законодавства країн, які вже підписали вищезазначені конвенції та внесли зміни в внутрішньодержавне законодавство та працюють в напрямку міжнародного співробітництва в боротьбі зі злочинністю за допомогою конфіскації майна.

З метою досягнення мети наукової роботи доцільно проаналізувати законодавство декількох країн членів Європейського Союзу, для встановлення можливості запозичення досвіду у вдосконаленні національного законодавства України.

2. Конфіскація майна як ефективний засіб протидії злочинності у Федеративній Республіці Німеччина

У Федеративній Республіці Німеччина джерелами кримінального права є кодекси, які відносять до найстаріших в Європі. Кримінальний кодекс ФРН прийнятий 15 травня 1871 року з подальшими змінами є нині діючим. КК містить розділ третій «Правові наслідки діяння», він регламентує застосування покарання, заходи безпеки й виправлення. Глава сьома якого називається «Конфіскація прибутку й конфіскація окремих предметів», з аналізу якої можна зробити висновки, що конфіскація майна не відноситься до системи покарань, а є спеціальним видом правових наслідків правопорушення і відноситься до заходів безпеки та виправлення наслідків діяння⁷.

Кримінальний кодекс ФРН встановлює перелік предметів, що підлягають конфіскації :

- 1) майнова вигода, предмети, здобуті злочинним шляхом;
- 2) предмети, придбані замість здобутого злочинним шляхом майна;
- 3) грошова сума, що відповідає вартості предмета здобутого злочинним шляхом, якщо предмет не може бути конфіскованим через його пошкодження;
- 4) предмети, що використовувалися чи призначалися для вчинення злочину⁸.

Предмети, які неможливо вилучити за певних причин, суд признає конфіскацію майна, що є еквівалентною вартості предмета (73 КК ФРН).

В КК ФРН конфіскація майна, як спеціальний правовий наслідок правопорушення, може бути призначена за тяжкі злочини і застосовується достатньо рідко, на відміну від такого виду покарання, як штраф.

⁷ Кириць Б. О. Конфіскація майна: аргументи за збереження і за скасування цього виду покарання / Б. О. Кириць // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наукових праць. – 2006. – Вип. 1. – С. 233–243.

⁸ Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : дис канд. юрид. наук : 12.00.08 / Собко Ганна Миколаївна. – Одеса, 2008. – 201 с.

Кримінальне законодавство Федеративної Республіки Німеччина закріпило два види штрафу, перший – грошовий, розмір передбачено в денних ставках від п'яти до трьохсот шістдесяті повних денних ставок. З урахуванням особистого і матеріального стану особи суд призначає розмір денної ставки. Грошовий штраф суттєво не відрізняється від покарання у вигляді штрафу передбаченого Кримінальним кодексом України, лише вимірюється в денних ставках (розмір залежить від майнового стану обвинуваченого), в КК України в неоподаткованих мінімумах доходів громадян (фіксований розмір для всіх осіб). Другий – *майновий штраф*, з проведеного аналізу правового регулювання майнового штрафу в КК ФРН, варто стверджувати, що в внутрішньодержавному «майновий штраф» має всі ознаки конфіскації майна.

Майновий штраф, доповнив Кримінальний кодекс ФРН в 1992 році законом «Про боротьбу з нелегальною торгівлею наркотиками та іншими проявами організованої злочинності», призначається за корисливі злочини, за які передбачено позбавлення волі на строк не менше двох років або довічне позбавлення волі, розмір штрафу обмежується вартістю майна засудженого. Головною метою майнового штрафу є вилучення отриманого в результаті злочинної діяльності прибутку та запобігання створенню чи збереженню організованої злочинності.

Майновий штраф може призначатися судом лише за виключний перелік злочинів, передбачених КК ФРН, таких як: підробка грошових знаків, тяжкі випадки торгівлі людьми і сутенерство, організація азартних ігор, незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин, крадіжки, злочини, вчинені організованою групою, тощо.⁹

Виконання покарання у вигляді майнового штрафу здійснюється шляхом реалізації майна винної особи або за рахунок грошових коштів, що не охоплюються майновим штрафом.

Порівняльно-правовий аналіз Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини, як однієї з найрозвиненіших країн Європейського Союзу, може допомогти вибрати напрямок вдосконалення національного законодавства.

Підсумовуючи на даному етапі дослідження наукової роботи зазначимо: по-перше, спільним є те що, майновий штраф та конфіскація майна можуть призначатися лише за тяжкі корисливі злочини, максимальна межа розміру обмежена вартістю майна особи, що визнана винною, та нижня межа не передбачена; по-друге, лише суд може призначити майновий штраф та конфіскацію майна, у випадках передбачених в статтях Кримінального кодексу, та встановлює в якому розмірі, по-третє, відмінним є те, що майновим штрафом вилучається майно, отримане злочинним шляхом, або

⁹ Кирись Б. О. Конфіскація майна як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Б. О. Кирись // Хмельницький університет управління і праці. Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 202–209.

майно вартість якого еквівалентна такому майну. Конфіскація майна як вид покарання, за КК України, передбачає вилученню саме майна винної особи. Майновий штраф за Кримінальним кодексом ФРН має багато спільного зі спеціальною конфіскацією майна, що не є покаранням, а відноситься до заходів кримінально-правового характеру. Так, ст. 96-2 Кримінального кодексу України передбачає випадки застосування спеціальної конфіскації: 1. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави.¹⁰ По-четверте, майновий штраф призначається лише за тяжкі злочини, тоді як спеціальна конфіскація застосовується за вчинення будь-яких злочинів (корупційних злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї, тощо).

З метою вдосконалення національного законодавства, за досвідом Федеративної республіки Німеччини, доцільно впровадили вилучення коштів вартість яких еквівалентна сумі майна, що підлягає конфіскації. Таке впровадження буде ефективним засобом в боротьбі зі злочинністю та прискорить процес інтеграції законодавства України до європейських стандартів.

3. Конфіскація майна як ефективний засіб протидії злочинності у Французькій Республіці

Важливим досвідом в протидії злочинності необхідно розглянути кримінальне законодавство Франції.

Кримінальний кодекс Франції має достатньо складну структуру. Оскільки кримінально-правові норми приймаються законодавчими та виконавчими органами державної влади. В КК Франції, який був прийнятий 22 липня 1992 року, немає визначення покарання, його змісту та структури, а встановлена лише система покарань за вчинення злочинів, проступків та порушень.

Система покарань у Франції має чітку законодавчу класифікацію і ділиться на три групи. *За злочини* передбачене кримінальні покарання, *за проступок* – виправні, *за порушення* – поліцейські покарання. За злочини поряд з позбавленням волі та штрафом може бути призначено декілька додаткових покарань (конфіскація майна, заборона займати певні посади та інші). До виправних покарань можна віднести штраф-дні, суспільно корисні

¹⁰ Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

роботи, позбавлення або обмеження деяких прав. Вони мають альтернативний характер та не закріплені в санкціях Особливої частини Кримінального кодексу та застосовуються замість тюремного ув'язнення (максимальний термін десять років). Система поліцейських покарань передбачає покарання майнового характеру: штраф та конфіскацію майна¹¹.

Система покарань за самостійністю призначення ділиться на основні, додаткові та альтернативні. Конфіскація майна може бути призначена за вчинення злочину як додаткове покарання. За вчинення проступку спеціальна конфіскація може бути призначена як основне покарання, або в якості додаткового з призначенням штрафу якщо за цей проступок передбачено тюремне ув'язнення¹².

Кримінальному праві Франції відомо два види конфіскації майна – загальна та спеціальна.

Загальна конфіскація майна полягає у вилученні будь – якого (усього) майна засудженого і застосовується як додаткове покарання до фізичних і юридичних осіб. Кримінальний кодекс Франції передбачає загальну конфіскацію за злочини проти людства та злочинні діяння (злочини і проступки), пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів.

Також загальна конфіскація передбачає вилучення лише деякого майна засудженого. Вона застосовується у встановлених законом випадках:

1) за злочини тільки до фізичних осіб і лише як додаткове покарання, що полягає у вилученні певної речі або відповідного майна;

2) за проступки до фізичних осіб як основне та як додаткове покарання, а до юридичних осіб лише в якості додаткового покарання. Як основне покарання застосовується у вилученні одного або декілька транспортних засобів, зброї, знарядь злочину. Як додаткове покарання застосовується до фізичних та юридичних осіб за аморальні злочини (організація закладів для заняття проституцією, сутенерство);

3) за порушення тільки до фізичних осіб як основне і як додаткове покарання. В обох випадках конфіскація полягає у вилученні одного або декількох одиниць зброї¹³.

За кримінальним законодавством Франції за спеціальною конфіскацією вилученню підлягають:

1) предмети, котрі кваліфікуються законом як небезпечні чи шкідливі (вибухові пристрої);

2) речі, які використовувалися чи призначалися для вчинення злочинного діяння, або були отримані в результаті його скоєння.

¹¹ Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : дис канд. юрид. наук : 12.00.08 / Собко Ганна Миколаївна. – Одеса, 2008. – 201 с.

¹² Кириць Б. О. Конфіскація майна як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Б. О. Кириць // Хмельницький університет управління і праці. Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 202–209.

¹³ Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : дис канд. юрид. наук : 12.00.08 / Собко Ганна Миколаївна. – Одеса, 2008. – 201 с.

За *злочини* спеціальна конфіскація може призначатися фізичним особам як додаткове покарання, а юридичним особам – як основне покарання. За *проступок* спеціальна конфіскація застосовується до фізичних осіб як основне і як додаткове покарання. А до юридичних осіб – як основне покарання. За *порушення* спеціальна конфіскація може призначатися фізичним та юридичним особам в якості основного та додаткового покарання. До юридичних осіб конфіскація застосовується в порядку заміни нею штрафу¹⁴.

Кримінальний кодекс Франції, в частині системи покарань, зазнав змін доповнивши юридичних осіб в якості суб'єкта кримінальної відповідальності та встановив покарання у вигляді штрафу і конфіскації майна.

Інститут конфіскації майна в законодавстві Франції утворює складну багатогранну систему. Правовий аналіз та порівняння з законодавством України має бути корисним для вдосконалення національного законодавства, та впровадження європейських стандартів в Кримінальний кодекс України, на шляху протидії злочинності.

В науковій роботі доцільно зробити пошівнятьно – правовий аналіз з метою встановлення подальших перспектив розвитку кримінального законодавства на шляху вступу до Європейського Союзу. По-перше, КК Франції передбачає застосування загальної та спеціальної конфіскації майна. Загальна конфіскація призначається за злочини та проступки пов'язані з незаконним обігом наркотичних речовин, злочини проти людства, тощо. Перелік злочинів за які може бути призначена конфіскація майна в Кримінальному кодексі України є вичерпним, вона призначається за корупційні злочини, злочини проти основ національної безпеки, незаконного обігу наркотичних та психотропних речовин, організованої злочинності, тощо. По-друге, загальна конфіскація майна в Кримінальному кодексі Франції застосовується за злочини як додаткове покарання до фізичних і юридичних осіб. Відповідно Кримінального кодексу України, загальна конфіскація призначається як додаткове покарання до фізичних осіб, а до юридичних осіб конфіскація майна є заходом кримінально-правового характеру та призначається додатково до ліквідації, ст. 96-8 КК України «Конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави майна юридичної особи і застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи»¹⁵. По-третє, загальна конфіскація відповідно до Кримінального кодексу Франції, призначається за проступки до фізичних осіб як основне та як додаткове покарання, а до юридичних осіб лише в якості додаткового покарання. За порушення тільки до фізичних осіб як основне і як додаткове покарання. Відповідно до ст. 59 Кримінального кодексу України:

¹⁴ Хавронюк М. І. Цілі та напрями гуманізації кримінального законодавства України відповідно до європейських стандартів / М. І. Хавронюк // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 9. – С. 4–15.

¹⁵ Кримінальний кодекс України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

»Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині КК»¹⁰. Відповідно, загальна конфіскація призначається за злочини і не може бути призначена за проступки. По-четверте, спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством Франції передбачає вилучення небезпечних предметів та речей, що призначаються або використовуються для вчинення злочину, або були отримані в результаті вчинення злочину. Спеціальна конфіскація за законодавством України дуже схожі, відповідно до ст. 96-2 Кримінального кодексу України передбачає випадки застосування спеціальної конфіскації: Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) були предметом кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави¹⁶.

З метою вдосконалення національного законодавства, за досвідом Франції, доцільно розглянути питання призначення конфіскації майна як основного виду покарання. Протидія організованій злочинності, торгівлі людьми, незаконному обігу наркотичних засобів та торгівля зброєю змушують використовувати жорсткі та дієві засоби в боротьбі з нею. Конфіскація майна, не залежно від того чи є вона видом покарання чи іншим заходом кримінально-правового характеру, може допомогти в боротьбі зі злочинністю, що підтверджує її важливе значення в внутрішньодержавному законодавстві багатьох країн.

ВИСНОВКИ

Реформування національного законодавства України до рівня європейських стандартів є складним та тривалим процесом. Використання досвіду країн – членів Європейського Союзу може допомогти вдосконалити законодавство та підвищити рівень протидії злочинності. Значна кількість міжнародних договорів зумовлена сприянню співробітництва в процесі боротьби зі злочинністю країн – учасниць. Одним з дієвих та ефективних засобів виступає конфіскація майна.

Досліджені в науковій роботі Конвенції ООН: «Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин», «Проти

¹⁶ Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

транснаціональної організованої злочинності», «Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією», «Проти корупції», «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» та інші: зобов'язують держави-учасниці сприяти в наданні взаємної юридичної допомоги для виявлення чи арешту доходів від незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин, фінансування тероризму, з метою здійснення в подальшому конфіскації майна; передбачають стандарти надання міжнародної допомоги щодо банківської таємниці з метою накладення арешту і конфіскації доходів від корупції або майна, вартість якого еквівалентна таким доходам; зобов'язує держави-учасниці вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості виявлення, відстеження, заморожування або арешту з метою подальшої конфіскації, тощо.

Конвенції виконуються сторонами принципово на основі норм внутрішньодержавного законодавства, а в разі відсутності таких, внесенням змін до національного законодавства країн-учасниць, що є передумовою досягнення європейських стандартів.

В науковій роботі проаналізовано досвід застосування конфіскації майна в протидії злочинності в Федеративній Республіці Німеччини та Французькій Республіці.

Конфіскація майна, як ефективний засіб протидії злочинності знайшов своє відображення в законодавстві Німеччини. В главі сьомій Кримінального кодексу «Конфіскація прибутку й конфіскація окремих предметів», він є спеціальним видом правових наслідків правопорушення і відноситься до заходів безпеки та виправлення наслідків вчиненого діяння. Вилученню підлягає зброя та засоби вчинення злочину, майнова вигода та предмети здобуті протиправним шляхом, грошова сума, що еквівалентна майну, здобутому злочинним шляхом. Також розглянуто «майновий штраф», котрий призначається судом лише за виключний перелік злочинів, передбачених КК ФРН, таких як: підробка грошових знаків, тяжкі випадки торгівлі людьми і сутенерство, організація азартних ігор, незаконний обіг наркотичних засобів та психотропних речовин, крадіжки, злочини, вчинені організованою групою, тощо.

Порівняльно – правовий аналіз дає змогу зробити висновок, що конфіскація майна та майновий штраф за КК ФРН відповідає заходу кримінально – правового характеру – спеціальній конфіскації майна в КК України. Для вдосконалення національного законодавства доцільно розширити перелік злочинів, де потрібно призначати конфіскацію майна.

В кримінальному законодавстві Франції, як і України передбачена загальна та спеціальна конфіскація майна. Ефективним європейським досвідом для нашої держави може бути призначення конфіскації майна як основне покарання за злочини пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів, торгівлею зброєю, корупційними кримінальними правопорушеннями та фінансування тероризму.

Європейський досвід протидії злочинності є важливим та необхідним для України на шляху вступу до Європейського Союзу. Злагоджений механізм співробітництва між країнами є потужним та необхідним в протидії злочинності, що в побільшому приведе нашу країну до омріяної цілі.

АНОТАЦІЯ

Багато часу світове співтовариство приділяє значну уваги боротьбі зі злочинністю. Міжнародні договори зумовлюють внесення певних змін в внутрішньодержавне законодавство, зобов'язують до співробітництва держави на шляху протидії організованій злочинності, фінансуванню тероризму, незаконному обігу наркотичних засобів, торгівлею людьми, корупційних злочинів, тощо. Саме підписання та ратифікація міжнародних конвенцій є передумовою вдосконалення нормативно-правових актів кожної держави.

Європейський досвід в протидії злочинності є необхідним для внесення змін до кримінального законодавства України. Правовий аналіз Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччина та Французької Республіки передбачає конфіскацію майна як ефективний засіб в боротьбі зі злочинністю, що спонукає до вдосконалення Кримінального кодексу України.

Література:

1. Декларація основних принципів правосуддя для жертв злочину та зловживання владою (1985 р.) URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_114
2. Конвенція ООН Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (1989 р.) URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU00144.html
4. Конвенція Рада Європи відкрила для підписання «Конвенцію Про кримінальну відповідальність за корупцію» 27 січня 1999 року URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Проти корупції» від 31.10.2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
6. Конвенція Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» (м. Варшава, 16 травня 2005 року) URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_948
7. Кирись Б. О. Конфіскація майна: аргументи за збереження і за скасування цього виду покарання / Б. О. Кирись // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична : збірник наукових праць. – 2006. – Вип. 1. – С. 233–243.

8. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : дис канд. юрид. наук : 12.00.08 / Собко Ганна Миколаївна. – Одеса, 2008. – 201 с.

9. Кириць Б. О. Конфіскація майна як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Б. О. Кириць // Хмельницький університет управління і праці. Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2. – С. 202–209.

10. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>]

11. Хавронюк М. І. Цілі та напрями гуманізації кримінального законодавства України відповідно до європейських стандартів / М. І. Хавронюк // Вісник Центру суддівських студій. – 2006. – № 9. – С. 4–15.

Information about the author:

Korabel Mariia Heorhiivna,

PhD in Law,

Associate Professor at the Department of State Law Disciplines,

Criminal Law and Procedure

H.S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University

29, Alchevskih str., Kharkiv, 61002, Ukraine

ПРАВООХОРОННА ТА ПРАВОЗАХИСНА СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Корж І. Ф.

ВСТУП

В умовах нинішнього розвитку в Україні демократії, здійснення заходів щодо захисту та додержання прав і свобод людини в державі, важливим є створення належної та ефективної національної системи досудового їх захисту, що стає для реалізації одним з головних завдань держави. Тому головним змістом і спрямованістю діяльності нашої держави стають захист прав і свобод людини та напрацювання гарантій їх здійснення.

Утвердження та забезпечення зазначених прав і свобод Конституція України покладає на державу як її головний обов'язок (ст.3): «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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»¹. Саме Конституція України та чинне законодавство закріплюють за державою в особі компетентних державних органів функцію захисту прав і свобод громадян України, яка гарантує кожному право звертатися за захистом своїх порушених прав.

Суттєвим кроком нашої держави у вирішанні порушеного питання стало закріплення в Конституції України курсу України на вступ до Європейського Союзу та НАТО². Зазначимо, що Україна має достатні політико-правові передумови для повного інтегрування до Європейського Союзу та Північноатлантичного альянсу – право на інтегрування до ЄС за Україною закріплене стаття 49 Договору про Європейський Союз, визначаючи, що будь-яка європейська держава, що шанує спільні принципи, може звернутися з поданням щодо набуття членства в ЄС. Крім зазначеного вище, Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» (стаття 11)³ до основних засад зовнішньої політики віднесено забезпечення інтеграції України в євроатлантичний політичний, економічний, правовий простір.

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. №2 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

² Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

³ Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

Важливого значення в нинішніх умовах набуває діяльність державних і недержавних інституцій, якими здійснюються заходи щодо забезпечення та захисту конституційних прав громадян у повсякденному житті, правова просвітницька їхня діяльність, що тим самим наближає Українське суспільство до європейського рівня стану основоположних прав і свобод людини в державі, що прискорює вирішення мети Українського народу щодо вступу до сім'ї європейських демократичних народів. Саме на здійсненні аналізу системи правоохоронних і правозахисних українських інституцій направлено дане дослідження, діяльність яких сприяє досягнення згаданої мети.

1. Державні правоохоронні та правозахисні органи України

Ухвалення рішення 23 червня 2022 року лідерами 27 європейських країн-членів Європейського Союзу (ЄС) про прийняття України кандидатом на членство в ЄС – результат кропіткої праці українського суспільства у даному напрямку. Як зазначила віце-прем'єр-міністр з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України Ольга Стефанішина: «Статус кандидата офіційно запускає процес набуття Україною членства в ЄС. Ми вже активно працюємо над подальшими кроками та реформуванням країни попри війну, аби не втрачати темпи нашої інтеграції»⁴.

Подальша підготовка до членства передбачає завершення всеохопної трансформації всіх сфер, що створюватиме умови, коли країна житиме за принципами Євросоюзу та його законами, які спрямовані на захист кожного громадянина та бізнесу. Крім того, зазначене засвідчило прийняття Україною на себе цілої низки міжнародно-правових зобов'язань, насамперед, щодо поваги та захисту прав людини.

Цільне місце серед виконаних зобов'язань перед Радою Європи займає ратифікація Україною Конвенції про захист прав і основних свобод людини у 1997 р.⁵ з визнанням юрисдикції Європейського суду з прав людини. Повага до демократичних цінностей, верховенство права та захист прав людини визначені в основних документах, пов'язаних з інтегруванням України до Європи, таких, як Копенгагенські критерії⁶, які визначають головні умови для вступу до ЄС.

⁴ Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes> (дата звернення: 26.04.2023).

⁵ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

⁶ Копенгагенські критерії: Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D0%B3%D1%8%D1%8C%D0%BA%D%96_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D1%97 (дата звернення: 26.04.2023).

Необхідно зазначити, що у більшості демократичних держав основними механізмами захисту прав людини є суд. Водночас, реалізуючи свою правоохоронну функцію, держава створює систему державних органів, насамперед, правоохоронних, що дозволяє глибше зрозуміти суть державно-правових явищ, усвідомити механізм захисту прав людини та громадянина від протиправних посягань, скласти уявлення щодо реалізації правових норм в практичній діяльності відповідних державних органів.

Одним з таких державних органів, фактично правозахисним органом, є Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – посадова особа, статус якої визначається Конституцією та законами України і яка здійснює парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина в Україні. Уповноважений здійснює свою діяльність незалежно від інших державних органів та посадових осіб. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, не відміння їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод⁷. Закон визначає мету парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Правоохоронна діяльність реалізується через систему державних, у тому числі правоохоронних органів, а також громадських організацій. Тим самим правоохоронні органи – це існуючі в суспільстві й державі установи та організації, що здійснюють правоохоронну функцію, основне завдання яких полягає в забезпеченні законності, захисту прав та законних інтересів громадян, юридичних осіб, боротьбі з кримінальними та іншими правопорушеннями.

Під правоохоронним державним органом розуміють державну установу, яка діє в системі органів державної влади й виконує на основі закону державні функції (владні, організаційно-розпорядчі, контрольні тощо) в різних сферах внутрішньої та зовнішньої діяльності держави. Тобто, правоохоронні органи – це державні установи діяльність яких спрямована на захист національної безпеки, забезпечення стану законності й правопорядку, захист прав, свобод та інтересів громадян, суспільства і держави та на реалізацію інших законодавчо визначених функцій держави. Правоохоронні органи в Україні – державні органи, спеціально уповноважені здійснювати контроль і нагляд за додержанням Конституції України, законів та інших нормативно-правових актів, забезпечувати правопорядок, застосовувати заходи державного примусу до правопорушників⁸.

⁷ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

⁸ Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С.Шемшученка. Київ: «Укр. енциклопедія», 2003. Т.5. 736 с.

У науковій літературі та наукових дослідженнях запропоновано наступний оптимальний, на нашу думку, структурний розподіл напрямів системи діяльності державних правоохоронних органів:

- а) діяльність органів прокуратури;
- б) діяльність з виявлення, запобігання та розслідування кримінальних правопорушень;
- в) діяльність із захисту державної безпеки, державного кордону та охорони правопорядку;
- г) органи юстиції.

Кожному із зазначених напрямів притаманні свої особливості, які характеризують певну специфіку того або іншого правоохоронного органу. Правоохоронна діяльність може поєднувати систему правоохоронних органів загального та спеціального призначення, систему правозахисних органів та організацій.

Запобігання, виявлення і розслідування кримінальних правопорушень – це напрям правоохоронної діяльності, який полягає у застосуванні системи заходів загального і спеціального характеру уповноваженими державою правоохоронними органами. В довідковій та науковій літературі є різні визначення терміну «правоохоронна діяльність». Найбільш оптимальним з них, на нашу думку, є наступне:

– це система заходів, спрямованих на забезпечення виконання конституції, законів та інших нормативно-правових актів держави. Є засобом зміцнення законності і правопорядку, забезпечення конституційних прав громадян. Її методами є: проведення перевірок виконання законів та інших нормативно-правових актів; притягнення правопорушників до юридичної відповідальності, усунення причин злочинів та інших правопорушень тощо. До її форм належить скасування незаконних нормативно-правових актів, визнання законів та підзаконних актів конституційним судом неконституційними тощо⁹.

Дослідження питання захисту прав людини публічною адміністрацією в Україні почнемо з діяльності прокуратури, яка здійснює функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави. На сьогодні прокурорська діяльність полягає у наступному:

- підтримання державного обвинувачення в суді;
- представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених Законом¹⁰ та главою 12 розділу III Цивільного процесуального кодексу України¹¹. Мова йде про участь прокуратури у розгляді судом

⁹ Там же.

¹⁰ Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

¹¹ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

наступних справ про розкриття банками інформації, яка містить банківську таємницю, щодо юридичних та фізичних осіб;

– нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство;

– нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

До правоохоронних органів, окрім прокуратури традиційно відносять органи внутрішніх справ України, органи Служби безпеки України, органи Державної прикордонної служби України, Національна поліція України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Управління державної охорони України, Бюро економічної безпеки України, Державне бюро розслідувань та низку інших органів, що здійснюють правоохоронні та правозастосовні функції.

В українському законодавстві відсутні як чітке визначення терміну «правоохоронна діяльність», так і вичерпний перелік правоохоронних органів. При цьому, у різних законодавчих актах поняття та перелік правоохоронних органів визначаються по-різному. Нечітке й суперечливе вживання насамперед законодавцем терміна «правоохоронні органи» свідчить про відсутність єдиного підходу в його розумінні й тлумаченні. Це ускладнює розв'язання теоретичних проблем у цій сфері, негативно впливає на правове регулювання компетенції правоохоронних органів, правове й соціальне становище їхніх працівників, а отже, на їхню діяльність загалом.

Правоохоронна діяльність, яку здійснюють правоохоронні органи, визначається правоохоронною функцією держави, що є об'єктивною потребою розвитку держави й суспільства та спрямована на забезпечення правопорядку. При цьому забезпечення правопорядку може відбуватися лише в межах законності. Підтримання правопорядку та припинення правопорушень покладено на компетентні державні органи, для яких діяльність із запобігання правопорушенням, дізнання та розслідування злочинів є обов'язковою й полягає в невідкладному та відповідному реагуванні на факти невиконання або неналежного виконання вимог правових норм з боку юридичних або фізичних осіб.

Відновлення порушеного права – головне завдання правоохоронних органів. Це система правомірних дій, до яких примушують фізичну або юридичну особу, що зумовила збитки або інші негативні наслідки, щодо їх відшкодування. Законодавством передбачено порядок відшкодування моральної або матеріальної шкоди, закріплено компенсаційні виплати за неправомірні дії правоохоронних органів. Діяльність правоохоронних органів є публічною, багатоплановою та підконтрольною. У зв'язку з цим правоохоронний орган можна визначити як юрисдикційний орган, уповноважений державою виконувати в установленому законом порядку функції або завдання з охорони права, правопорядку, розслідування або

запобігання правопорушенням, захисту національної безпеки, підтримання правопорядку, забезпечення стану законності¹².

Надання юридичної допомоги – це правоохоронна функція, яка полягає у наданні правової допомоги юридичним та фізичним особам при вирішенні питань захисту і охорони прав та інтересів у разі їх порушення або у разі захисту у кримінальному провадженні.

Надання юридичної допомоги і захист у кримінальних провадженнях здійснюється уповноваженими державною правозахисними органами та організаціями (діяльність яких розкриватиметься у другому розділі). Правозахисна діяльність виконується державними й недержавними органами.

Під правозахисною діяльністю можна розуміти надання правової допомоги юридичним особам, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства у спірних питаннях з охорони права, захисті фізичних осіб від обвинувачення та у державному гарантуванні охорони прав громадян правозахисними органами.

Розглядати державну правоохоронну та правозахисну діяльність адміністративних органів України розпочнемо з Національного бюро розслідувань. Державне бюро розслідувань – це відносно новий орган, що здійснює правоохоронну діяльність з метою запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Йому перейшли функції досудового розслідування від прокуратури. Відповідний закон про створення Державного бюро розслідувань ВРУ прийняла 12 листопада 2015 року. Відповідний закон про створення Державного бюро розслідувань (ДБР) прийнято 12 листопада 2015 року¹³.

Відповідно до положень ст.5 Закону ДБР вирішує завдання із запобігання, виявлення, припинення, розкриття і розслідування:

1) злочинів, вчинених службовими особами, які займають особливо відповідальне становище відповідно до частини першої статті 9 Закону України «Про державну службу»¹⁴, особами, посади яких віднесено до першої – третьої категорій посад державної служби, судьями та працівниками правоохоронних органів, крім випадків, коли ці злочини віднесено до підслідності детективів Національного антикорупційного бюро України;

2) злочинів, вчинених службовими особами Національного антикорупційного бюро України, заступником Генерального прокурора – керівником Спеціалізованої антикорупційної прокуратури або іншими

¹² А. Подоляка. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи. *Віче*. 2009. № 18. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/1643/> (дата звернення: 01.05.2023).

¹³ Про державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

¹⁴ Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 01.05.2013).

прокурорами Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, крім випадків, коли досудове розслідування цих злочинів віднесено до підслідності детективів підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України;

3) злочинів проти встановленого порядку несення військової служби (військових злочинів), крім злочинів, передбачених статтею 422 Кримінального кодексу України¹⁵.

Таким чином, у підслідності ДБР – найвищі посадовці, судді, працівники правоохоронних органів, ті, хто вчинив військові злочини. Перелічені особи мають можливість безпосереднього впливу на перебіг кримінального провадження, саме тому в Законі широко прописані гарантії незалежності органу. ДБР – український аналог американського FBI, Федерального бюро розслідувань.

Національна поліція України (поліція), згідно із Законом¹⁶, є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Завданнями поліції є надання поліцейських послуг у сферах:

- забезпечення публічної безпеки і порядку;
- охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави;
- протидії злочинності;
- надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.

У складі поліції функціонують: кримінальна поліція; патрульна поліція; органи досудового розслідування; поліція охорони; спеціальна поліція; поліція особливого призначення; інші підрозділи, діяльність яких спрямована на виконання завдань поліції або на забезпечення її функціонування, рішення про створення яких приймається керівником поліції за погодженням з Міністром внутрішніх справ України.

Як зазначають окремі дослідники у даній сфері, для удосконалення роботи поліції, яка є недосконалою на даний час, існує доцільність щодо необхідності підготовки сучасного Поліцейського кодексу України. На думку фахівців, це є важливою креативною законодавчою ініціативною подією, новацією й історичною віхою, оскільки особливістю діяльності нової поліції нашої держави має стати гарантування надійного конституційного фундаменту

¹⁵ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.05.2013).

¹⁶ Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

забезпечення безпеки людини, суспільства, держави від реальних загроз, ризиків і небезпек, який конкретно визначений в Конституції України¹⁷.

Наступним державним правоохоронним органом є Національне антикорупційне бюро України (НАБУ), яке згідно із Законом¹⁸ є центральним органом виконавчої влади із спеціальним статусом, на який покладатиметься попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних та інших кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності, а також запобігання вчиненню нових. Завданням НАБУ є протидія корупційним та іншим кримінальним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та становлять загрозу національній безпеці, а також життю інших передбачених законом заходів щодо протидії корупції. Діяльність НАБУ спрямовується і координується безпосередньо Кабінетом Міністрів України в межах і в порядку, встановлених Законом.

Міністерство юстиції України, відповідно до Положення про нього¹⁹, є одночасно і правоохоронним, і правозахисним державним органом України. Міністерство забезпечує формування та реалізує державну правову політику, державну політику з питань банкрутства, у сфері нотаріату, організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб), державної реєстрації актів цивільного стану, державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, державної реєстрації обтяжень рухомого майна, державної реєстрації юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців, реєстрації статуту територіальної громади м. Києва, реєстрації статутів Національної академії наук та національних галузевих академій наук, державної реєстрації друкованих засобів масової інформації та інформаційних агентств як суб'єктів інформаційної діяльності, у сфері виконання кримінальних покарань та пробачії, з питань утримання військовополонених, у сфері правової освіти населення; забезпечує формування державної політики у сфері архівної справи і діловодства та створення і функціонування державної системи страхового фонду документації; забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції.

Візія Міністерства – людина, її права та гідність мають першочергове значення в суспільстві, де завдяки злагодженій та прозорій роботі системи

¹⁷ О.П.Письменна. Щодо правової основи функціонування національної поліції України. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/7443-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-14947-1-10-20191114.pdf> (дата звернення: 01.05.2023).

¹⁸ Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

¹⁹ Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

юстиції забезпечено верховенство права, захист від шахрайства та корупції. Міністерство захищає людину, її права та власність, забезпечує виконання договорів, зменшує рівень повторної злочинності та забезпечує безкоштовний юридичний захист людини, яка опинилась в складній життєвій ситуації. Мін'юст створює умови для прозорого, швидкого та ефективного надання послуг кожній особі, забезпечуючи легкість ведення бізнесу, підвищуючи ступінь суспільної довіри та впевненості. До органів юстиції належать органи з виконавчого провадження, органи реєстрації актів цивільного стану, органи державної реєстрації нормативно-правових актів та громадських об'єднань, а також нотаріат.

Наступні державні правоохоронні органи у своїй сукупності являють собою безпекову групу (частину сектору безпеки держави), яка забезпечує насамперед безпеку громадян від відповідних загроз і небезпек і тим самим забезпечують право громадян на життя. Завдання зазначеної групи – гарантувати безпеку як суспільне благо. Задача кожного гаранта безпеки – ефективно надавати ефективні послуги за допомогою прозорості і підзвітної політики та практик. Сутність групи сектору безпеки полягає у злагодженій діяльності всіх його елементів. Проблеми і завдання формування та розвитку зазначеної групи сектора безпеки України за сучасних безпекових умов дедалі актуалізуються і потребують своєчасного їх вирішення як у науковому, так і законодавчому плані.

Розгляд складу зазначеної групи розпочнемо зі Служби безпеки України (СБУ). За нинішніх умов Служба являє собою осколок колишнього КДБ СРСР, репресивного органу комуністичної партії. Про необхідність реформування цього органу і перетворення її на спеціальну службу європейського зразка, точаться дискусії не одного десятка років, але необхідного для цього прояву політичної волі до цього часу немає. Тому, є непоодинокі факти використання Служби у політичних тисках і переслідуваннях владними структурами своїх політичних опонентів.

Відповідно до Закону²⁰ СБУ є державним органом спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України. Служба здійснює захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, науково-технічного і оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. Крім того, Служба здійснює попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших

²⁰ Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Підпорядкована Служба Президентіві України.

Наступним державним органом у згаданій групі є Державна прикордонна служба України (ДПСУ), діяльність якої спрямовується Міністерством внутрішніх справ України. Відповідно до Закону²¹ ДПСУ є правоохоронним органом спеціального призначення, на яку покладено завдання щодо забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглий зоні та виключній (морській) економічній зоні. Крім того, на Службу покладено здійснення охорони суверенних прав України в її виключній (морській) економічній зоні та контроль за реалізацією прав і виконанням зобов'язань у цій зоні інших держав, українських та іноземних юридичних і фізичних осіб, міжнародних організацій; ведення розвідувальної, інформаційно-аналітичної та оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України; участь у боротьбі з організованою злочинністю та протидія незаконній міграції на державному кордоні України та в межах контрольованих прикордонних районів; участь у заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом; участь у здійсненні державної охорони місць постійного і тимчасового перебування Президента України та посадових осіб; охорона закордонних дипломатичних установ України тощо.

Управління державної охорони України (УДОУ) є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентіві України та підконтрольним Верховній Раді України. Призначення УДОУ згідно із Законом²² – державна охорона органів державної влади України та посадових осіб згідно з переліком, зазначеним у самому Законі. Протягом строку повноважень зазначених посадових осіб також забезпечується безпека членів їхніх сімей, які проживають разом з ними або супроводжують їх.

Державна охорона здійснюється щодо глав іноземних держав, парламентів та урядів і членів їхніх сімей, міністрів закордонних справ, керівників міжнародних організацій, які прибувають в Україну чи перебувають на її території у складі офіційних делегацій або відвідують Україну на запрошення органів державної влади. Державна охорона може здійснюватися щодо інших високих посадових осіб, представників іноземних держав та міжнародних організацій, які прибувають в Україну чи перебувають на її території.

²¹ Про державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

²² Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

Державна охорона у разі наявності загрози життю чи здоров'ю може здійснюватися щодо інших посадових осіб за рішенням Президента України, прийнятим за поданням посадових осіб, уповноважених виступати від імені відповідних державних органів, або за поданням начальника Управління державної охорони України.

В державі функціонують і інші державні органи, які опосередковано виконують функції охорони прав громадян, як то: Військова служба правопорядку у Збройних Силах України; митні органи; органи і установи виконання покарань (пенітенціарна система) тощо, а також правозахисні органи – Бізнес-омбудсмен, посадова особа, що займається захистом інтересів як українських, так і іноземних підприємств, що ведуть бізнес в Україні, перед органами публічної влади; Освітній омбудсмен – посадова особа, на яку Кабінетом Міністрів України покладається виконання завдань із захисту прав у сфері освіти; Уповноважений із захисту державної мови – посадова особа в Україні, статус якої визначає Закон України «Про забезпечення функціонування української мови як державної». Однак вимоги щодо обмеження об'єму розділу не дозволяють більш ширше висвітлити їхню діяльність.

2. Правозахисні інституції громадянського суспільства України

Як ми зазначали вже у попередньому розділі, правозахисна діяльність полягає у правовій допомозі юридичним особам, громадянам України, іноземцям та особам без громадянства у спірних питаннях з охорони права, захисті фізичних осіб від обвинувачення та у державному гарантуванні охорони прав громадян правозахисними органами, у даному випадку з боку правозахисних інституцій громадянського суспільства.

Необхідно зазначити, що правозахисна діяльність інституцій громадянського суспільства відрізняється від діяльності правозахисних органів держави. Зазначене зумовлено тим, що в державі ще не викоренена засівша у владних структурах догма щодо примату держави над особою. А відтак є непоодинокі прояви діяльності правозахисних структур держави, яка спрямована на захист насамперед державних інтересів, а не особи.

З огляду на зазначене, надзвичайно актуальною в умовах сьогодення є питання розвитку правозахисної діяльності, насамперед інституцій громадянського суспільства, які зародилися ще в далекі часи функціонування колишнього СРСР, діяльність яких відрізняється від правоохоронної діяльності як за предметом, так і за суб'єктами її здійснення.

Значимо, що правозахисна діяльність має кілька складових. Вони, зокрема, полягають у роз'ясненні громадянам їх прав та обов'язків. У Конституції України закріплюється важливе право знати свої права й обов'язки (ст. 57) та право на юридичну допомогу (ст. 59).

Однією з дієвих організацій щодо захисту прав особи є адвокатура, яка забезпечує право на захист від обвинувачення та надає правову допомогу при вирішенні справ у судах та інших органах державної влади та управління.

Надання юридичної допомоги також полягає у роз'ясненні громадянам, установам та організаціям їх прав та обов'язків.

Нормативно-правовим актом, положення якого регулюють діяльність адвокатури, як правозахисного органу, є Закон²³, згідно з яким адвокатська діяльність визначена як незалежна професійна діяльність адвоката щодо здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги клієнту. Під захистом розуміється вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Під іншими видами правової допомоги розуміються види адвокатської діяльності з надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правового супроводу діяльності клієнта, складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення.

Цим же Законом визначено правовий статус адвокатури України – це недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом.

Адвокатура є незалежною від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб. Держава створює належні умови для діяльності адвокатури та забезпечує дотримання гарантій адвокатської діяльності.

Цим же Законом визначено умови зайняття громадянами адвокатською діяльністю. Адвокатом може бути фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою відповідно до рівня, визначеного згідно із Законом України «Про забезпечення функціонування української мови як державної», має стаж роботи в галузі права не менше двох років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування (крім випадків, встановлених цим Законом), склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю.

²³ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Як і будь-яка інша система, система принципів адвокатури є цілісною сукупністю елементів, які мають системно-визначальні властивості. Хоча кожен принцип адвокатури існує лише в системі, але він виокремлюється як елемент системи, як певна ідея, самостійна за змістом. Загалом же система принципів адвокатури має розглядатися як єдине ціле, що складається з взаємодіючих частин – принципів, різних за змістом, але водночас сумісних. Цілісність системи принципів адвокатури зумовлюється силою істотних зв'язків між принципами.

Безпосередньо в діяльності кожного адвоката принцип верховенства права виявляється в питаннях оцінки правозастосувальних дій фізичних та юридичних осіб і правоохоронних органів, як ознака професіоналізму та високої правової культури. Саме таких характеристик потребують справи у високих судових інстанціях та Конституційному суді України. Останнє зовсім не означає відсутність таких ситуацій в повсякденній практиці.

Принцип верховенства права для адвокатів набуває особливого значення, оскільки вони мають спрямовувати свою діяльність на захист загально визнаних принципів і норм міжнародного права, основним пріоритетом якого є права і свободи людини і громадянина. А тому, визнання і дотримання принципу верховенства права є однією з основних і невід'ємних ознак правової держави, у побудові якої бере активну участь адвокатура, керуючись своїм конституційним призначенням²⁴. Принцип верховенства права є своєрідним надпринципом, керівною правовою доктриною, від якої залежні всі інші принципи адвокатури. Це аксіологічно-правовий стрижень професійної адвокатської діяльності.

Як вміло зазначає Рада адвокатських та правничих товариств Європи (ССВЕ), професія адвоката є надважливою для належного функціонування судової системи, захисту верховенства права, прав та інтересів громадян²⁵.

Щодо взаємовідносин адвокатури як інституту громадянського суспільства та держави, такі відносини, на нашу думку, мають будуватись на засадах рівноправності. Основою такої рівноправності повинен виступати принцип, згідно з яким держава зацікавлена в існуванні сильної адвокатури (оскільки гарантувати забезпечення прав і свобод людини (конституційний обов'язок, який взяла на себе держава) неможливо без існування такої адвокатури, якій і було делеговано виконання функції держави щодо захисту

²⁴ О.Майорова. Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/advokatska-diyalnist-zdijsnyuetsya-na-pryntsyapah-verhovenstva-prava> (дата звернення: 02.05.2023).

²⁵ ССВЕ разом з НААУ працюють над Рекомендаціями щодо українських адвокатів. URL: <https://unba.org.ua/news/7447-ccbe-razom-z-naau-pracyuyut-nad-rekomendaciyami-shodo-ukrains-kih-advokativ.html> (дата звернення: 02.05.2023).

таких прав і свобод), і навпаки, адвокатура – в сильній державі²⁶. Такі висновки є актуальними в будь-який час, але найбільший мають прояв, зокрема, в умовах повномасштабної військової агресії з боку Росії, яка вчиняє неймовірну кількість злочинів, в тому числі проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. За таких умов, громадяни України, які перебувають у підвищеній небезпеці потребують правової допомоги на найвищому рівні, на жаль, незахищеними, в багатьох випадках залишаються й самі адвокати²⁷.

Правозахисні організації (ПО) – це особливий вид недержавних організацій, діяльність яких спрямована на утвердження й захист прав і свобод людини, ефективний контроль за їхнім дотриманням державою, її органами і посадовими особами. ПО сприяють зменшенню організованого насильства, здійснюваного державою. ПО громадянського суспільства України захищають права людини, розслідують факти порушення прав державними органами, формують правову і політичну свідомість громадян. І це тільки частина завдань, які ставлять перед собою українські правозахисники. Для цього вони працюють одночасно в трьох напрямках: захист прав людини в конкретних випадках, громадські розслідування фактів порушень прав людини державними органами; поширення інформації про права людини, правове виховання; аналіз стану з правами людини.

Правозахисні організації приречені на вічну боротьбу з державою при патерналізмі, що зберігається у суспільстві, незнанні людьми своїх прав та інструментів їхнього захисту і законодавства, що, як і раніше, несе загрози правам людини. Правове виховання і викладання прав людини, знання своїх прав, національних і міжнародних механізмів їхнього захисту необхідні для успішного відстоювання своїх прав і утвердження правової свідомості. Аналіз стану з правами людини передбачає аналіз законодавства, судової й адміністративної практики, їхньої відповідності нормам міжнародного права, спостереження за законодавчим процесом, ініціювання необхідних змін у законодавстві і правозастосовній практиці²⁸.

Усі правозахисні організації створюються у відповідності до Закону²⁹, положенням якого визначаються правові та організаційні засади реалізації права на свободу об'єднання, гарантованого Конституцією України та міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана

²⁶ Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 577 с.

²⁷ Заборовський, В. В., Орлова, О. С., Манзюк, В. В. Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*, №3, 2022. С. 279-285. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264978/260965> (дата звернення: 02.05.2023).

²⁸ Основні положення діяльності правозахисних організацій (ПО.) URL: <https://www.oberig.org/uk/osnovni-polozhennia-diiialnosti-p-o> (дата звернення: 03.05.2023).

²⁹ Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 03.05.2023).

Верховною Радою України, а також порядок утворення, реєстрації, діяльності та припинення громадських об'єднань. Цим же Законом визначено, що громадські об'єднання (ГО) – це добровільні об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка.

Громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи. Громадські об'єднання можуть здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Функціонують ГО відповідно до затвердженого ними статуту і зареєстрованого в органах Міністерства юстиції України.

Найбільшою в Україні асоціацією громадських правозахисних організацій, метою якої є сприяння практичному виконанню гуманітарних статей Заключного акту Гельсінської наради з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) 1975 року, інших прийнятих на його розвиток міжнародних правових документів, а також усіх інших зобов'язань України в сфері прав людини та основних свобод, є Українська Гельсінська спілка з прав людини (УГСПЛ), яка створена 1 квітня 2004 року і до якої входять до 30 громадських правозахисних організацій-учасників. Напрямами діяльності Спілки є:

- здійснення постійного моніторингу дотримання прав людини та основних свобод в Україні й інформування про факти порушень прав і свобод;
- захист прав людини та основних свобод в органах державної влади та місцевого самоврядування;
- здійснення досліджень з прав людини та основних свобод, у тому числі постійний моніторинг підготовки проектів законів та інших правових актів;
- проведення освітніх заходів і кампаній, семінарів, тренінгів, конференцій тощо;
- сприяння розвитку мережі правозахисних організацій.

Крім того, в Україні функціонують десятки інших правозахисних організацій, діяльність яких направлена на захист прав і інтересів громадян у різних сферах життєдіяльності: Асоціація українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів; Дорожній контроль; «Меморіал» імені Василя Стуса; Інститут демократії та прав людини; Справедливість заради миру на Донбасі; Польова місія з прав людини в Криму; Правозахисний центр «Поступ»; Українські студенти за свободу; Харківська правозахисна група; Центр громадянських свобод тощо.

Після вчинення агресії Росії проти країни, почалися створюватися правозахисні організації, діяльність яких направлена на захист прав і свобод громадян, які потерпіли від агресії:

- Правозахисна група «Січ», яка спеціалізується на наданні юридичної допомоги постраждалим від російської збройної агресії, жертвам катувань та вразливим категоріям населення. Фахівці організують публічні та освітні заходи, пропагують правозахисні ідеї, документують порушення прав людини та воєнних злочинів Росії. Однією з цілей організації є притягнення країни-агресорки до відповідальності;

- Кримська правозахисна група, яка сприяє дотриманню і захисту прав людини в Криму. Функціонує з 2015 року. Правозахисники збирають і аналізують інформацію щодо ситуації з дотриманням прав людини на Кримському півострові, комунікують з органами влади, міжнародними організаціями, ЗМІ та іншими цільовими групами. КППГ займається підготовкою рекомендацій для органів влади та міжнародних структур у сфері прав людини;

- Центр прав людини ZMINA. Місія організації – будувати країну, в якій кожен може захистити свої права;

- Громадська організація «Докудейз», до завдань якої входять просування міжнародних стандартів прав людини та основоположних свобод;

- Юридична Сотня, яка займається наданням правової допомоги військовослужбовцям та їхнім родинам;

- Центр правових та політичних досліджень «СІМ», який реалізує проекти, покликани допомагати жертвам російської агресії;

- Центр Громадянських Свобод, Лауреат із 2007 року працює зі становленням прав людини та демократії в Україні, а також ряд інших правозахисних організацій.

До когорти подібних організацій можна віднести і ряд ветеранських організацій України, як цивільних, так і колишніх військових. Вони мають статус як всеукраїнських, так і регіональних (місцевих) і вважають своєю головною метою всебічний захист законних прав, соціальних, економічних, вікових інтересів ветеранів війни, праці, дітей війни, ветеранів військової служби, інших силових структур, пенсіонерів, громадян похилого віку. Ними є:

- Організація ветеранів України, добровільна Всеукраїнська громадська організація ветеранів Другої світової війни, інших локальних війн і воєнних конфліктів (учасників бойових дій, інвалідів, учасників війни), ветеранів праці, дітей війни, ветеранів військової служби, інших пенсіонерів-громадян похилого віку;

- Спілка Учасників, Ветеранів, Інвалідів АТО та бойових дій (СУВІАТО) – українська неприбуткова громадська організація, що захищає інтереси учасників, ветеранів, інвалідів АТО та бойових дій, а також сімей військових, які загинули на фронті;

- Військові громадські організації – добровільні суспільні спілки, які згідно чинного Закону України «Про громадські об'єднання» створюються

військовослужбовцями, або членами їх родин для реалізації та виконання своїх соціальних, економічних, господарських питань. До них відносяться:

- Всеукраїнська громадська організація «Спілка офіцерів України»;
- Організація ветеранів України;
- Всеукраїнське об'єднання ветеранів;
- Спілка Учасників, Ветеранів, Інвалідів АТО та бойових дій;
- Громадська організація «Об'єднання добровольців»;
- Всеукраїнська спілка учасників війни;
- Всеукраїнська організація ветеранів-прикордонників;
- Українська спілка в'язнів-жертв нацизму та багато інших.

Таким чином зазначені інституції громадянського суспільства покликані вирішувати наступні задачі:

- Захищати права і свободи людини, що закріплені в Конституції і національному законодавстві (включаючи міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана парламентом);

- Бути джерелом інформації про права людини для народу та органів влади, підвищувати рівень освіченості в галузі прав людини, заохочувати становлення цінностей і розвиток настанов, що сприяють повазі і усвідомленню прав людини;

- Аналізувати стан з правами людини у своїй країні, її окремих регіонах, або у іноземній країні постійного чи тимчасового перебування.

Наявність в Україні значної кількості правозахисних організацій громадянського суспільства може свідчити про те, що державна влада не повністю справляється зі своїми обов'язками щодо охорони і захисту прав громадян, включаючи і діяльність державних правоохоронних органів у зазначеній сфері. Такий висновок можна зробити зі щорічного звіту Управління Верховного Комісара ООН³⁰ в Огляді ситуації у сфері прав людини в Україні за 1-е півріччя 2021 року та у Звіті про дотримання прав людини в Україні за 2021 рік³¹. Як в них зазначено, в достовірних повідомленнях йшлося про такі значні проблеми з правами людини, як: незаконні або свавільні вбивства, включаючи позасудові вбивства представниками влади або її агентами; катування та інші випадки жорстокого, нелюдського та принизливого ставлення або покарання затриманих з боку працівників правозахисних органів; важкі та загрозливі для життя умови у в'язницях; свавільні арешти або тримання під вартою; серйозні проблеми з незалежністю судової системи; значні порушення під час очолюваного Росією конфлікту на Донбасі, включаючи фізичні знущання або покарання цивільних та членів збройних угруповань, утримуваних під вартою; серйозні обмеження свободи слова та засобів

³⁰ Огляд ситуації у сфері прав людини в Україні (1 лютого-30 квітня 2021 року). URL: https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-05/HRMMU_Update02_Final_UKR.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

³¹ Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2021 рік. URL: https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/UKRAINE-2021-HRR_Ukr.pdf

масової інформації, включаючи акти насильства та погрози насильством на адресу журналістів, необґрунтовані арешти або переслідування журналістів і цензуру; примусове повернення біженців до країни, де вони можуть стикнутися з загрозою їхньому життю або свободі; серйозні акти владної корупції; відсутність розслідування та притягнення до відповідальності за насильство на гендерному підґрунті; злочини, насильство або погрози насильством, мотивовані антисемітизмом; злочини, пов'язані з насильством або погрозами насильством, спрямовані проти людей з інвалідністю, членів етнічних меншин та лесбійок, геїв, бісексуальних, трансгендерних, квір-осіб або інтерсексуальних осіб; наявність найгірших форм дитячої праці.

Як зазначає один з керівників Харківської правозахисної організації, 95% скарг до Європейського Суду з прав людини від українців стосуються невиконання судових рішень. Україна посідає третє місце після Росії і Туреччини за кількістю звернень до Європейського суду з прав людини. У порівнянні з минулими роками – кількість скарг збільшилась. За словами Є. Захарова Україна дедалі гірше виглядає перед Європейським судом із прав людини, оскільки жодне його рішення про порушення ст.3 (заборона катувань) і ст.5 (право на свободу і особисту недоторканість) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не виконане досі з часу, коли Україна стала членом Ради Європи³².

ВИСНОВКИ

У 2019 році в Конституції України законодавчо закріплено цивілізаційний вибір, європейська ідентичність Українського народу та незворотність стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору. Правова визначеність курсу України на членство в ЄС і НАТО мобілізує українське суспільство і українську владу та сприяє реформам, спрямованим на досягнення критеріїв повноправного членства в ЄС і НАТО.

Водночас, зовнішньополітичний курс України на європейську та євроатлантичну інтеграцію потребує належного правового забезпечення, як і належного забезпечення функціонування права в державі, насамперед в частині дотримання основоположних прав і свобод громадян. З цією метою державна влада створює відповідні державні інституції з правоохоронними, правозахисними і правозастосовними функціями, завданням яких є охорона і захист зазначених прав громадян, а у випадку їх порушення – їх поновлення.

Україна, відповідно до рекомендацій і Європейського Союзу, і Північно-Атлантичного договору, а також відповідно до взятих міжнародних зобов'язань, з метою якнайшвидшого інтегрування в названі структури, створила систему згаданих вище державних інституцій, впровадила в країні

³² 95% скарг до ЄСПЛ від українців стосуються невиконання судових рішень – Захаров. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/devianosto-piat-vidsotkiv-skarg-do-yevrosudovid-ukrainsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudovyh-rishen/30962110.html> (дата звернення: 03.05.2023).

адміністративно-правову реформу, імплементувала необхідні правові норми та правові принципи в національне законодавство, що підтверджує невідворотність взятого нею курсу долучення до когорти демократичних держав Європи.

Активну життєву позицію у зазначеному русі держави займає українське суспільство, яке з метою пришвидшення даного руху, а також з метою здійснення демократичного цивільного контролю за діяльністю органів публічної влади у згаданому процесі, створює громадські об'єднання для активізації своєї участі в управлінні державними справами та захисту своїх демократичних, основоположних прав і свобод від порушень. Широка суспільна підтримка в Україні європейського та євроатлантичного вибору зумовлена європейською цивілізаційною ідентичністю України, її тісними і тривалими відносинами з членами європейської та євроатлантичної спільноти, які ґрунтуються на спільних цивілізаційних цінностях. Зазначене змушує публічну владу діяти і приймати рішення в інтересах реалізації взятого курсу на побудову демократичної, правової, соціальної держави.

Однак, як показує практика, стан дотримання, охорони і захисту основоположних прав і свобод громадянина ще не досяг належного європейського рівня, про що свідчать як велика кількість внутрішніх судових рішень із зазначеного питання, так і Європейського Суду з прав людини, в якому Україні знаходиться в лідерах з негативної точки зору.

АНОТАЦІЯ

В контексті євроатлантичної інтеграції, здійснено дослідження існуючих в Україні систем правоохоронних і правозахисних органів. Зазначені системи органів поділені на державні та громадські. До державних органів віднесено правоохоронні органи та посадові особи, які наділені правозахисними функціями. В дослідженні, зважаючи на відсутність законодавчого визначення, наведено існуючі оптимальні на сьогодні наукові визначення термінів «правоохоронна діяльність» і «правозахисна діяльність».

Оскільки в національному законодавстві також відсутні переліки правоохоронних та правозахисних органів, дослідником наведено оптимальний, на думку автора, їх склад. Так само, спираючись на наукову літературу та наукові дослідження, запропоновано структурний розподіл напрямів системи діяльності державних правоохоронних органів, розкрито їхній зміст. Коротко наведено завдання та зміст діяльності державних правоохоронних органів.

Наведено перелік правозахисних організацій громадянського суспільства України, як особливого виду недержавних організацій, діяльність яких спрямована на утвердження й захист прав і свобод людини, ефективний контроль за їхнім дотриманням державою, її органами і посадовими особами, а також визначені напрями їхньої діяльності в сучасних умовах.

Зазначено, що створення великої кількості правозахисних громадських організацій в Україні – свідчення значної кількості проблем у діяльності

державних правоохоронних органів у даній сфері, що підтверджується великою кількістю звернень українських громадян до Європейського суду по правам людини.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 2 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2019 р. № 2680-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2680-19#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

3. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

4. Україна отримала статус кандидата на членство в ЄС. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes> (дата звернення: 26.04.2023).

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.04.2023).

6. Копенгагенські критерії: Вікіпедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BF%D0%B5%D0%BD%D0%B3%D0%B0%D0%B3%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D1%97 (дата звернення: 26.04.2023).

7. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: «Укр. енциклопедія.», 2003. Т. 5. 736 с.

9. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 28.04.2023).

11. А. Подоляка. Правоохоронна діяльність і правоохоронні органи. *Віче*. 2009. № 18. URL: <https://veche.kiev.ua/journal/1643/> (дата звернення: 01.05.2023).

12. Про державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 р. № 794-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-19#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

13. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 01.05.2013).

14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 01.05.2013).

15. Про національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

16. О.П.Письменна. Щодо правової основи функціонування національної поліції України. URL: <file:///C:/Users/Admin/Downloads/7443-%D0%A2%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82%20%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%96-14947-1-10-20191114.pdf> (дата звернення: 01.05.2023).

17. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

18. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України: Постанова Кабінету Міністрів України від 2 липня 2014 р. № 228 / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-%D0%BF#Text> (дата звернення: 01.05.2023).

19. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-12#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

20. Про державну прикордонну службу України: Закон України від 3 квітня 2003 р. № 661-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

21. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб: Закон України від 4 березня 1998 р. № 160/98-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/160/98-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

22. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 02.05.2023).

23. О.Майорова. Адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права. URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/advokatska-diyalnist-zdijshnyuetsya-na-prynstypah-verhovenstva-prava> (дата звернення: 02.05.2023).

24. ССВЕ разом з НААУ працюють над Рекомендаціями щодо українських адвокатів. URL: <https://unba.org.ua/news/7447-ccbe-razom-z-naau>

pracyuyut-nad-rekomendaciyami-shodo-ukrains-kih-advokativ.html (дата звернення: 02.05.2023).

25. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення громадянського суспільства та правової держави в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Київ, 2017. 577 с.

26. Заборовський, В. В., Орлова, О. С., Манзюк, В. В. Особливості професійної діяльності адвоката та української адвокатури в умовах воєнного стану. *Аналітично-порівняльне правознавство*, №3, 2022. С. 279-285. URL: <http://journal-app.uzhnu.edu.ua/article/view/264978/260965> (дата звернення: 02.05.2023).

27. Основні положення діяльності правозахисних організацій (П.О.) URL: <https://www.oberig.org/uk/osnovni-polozhennia-diialnosti-p-o> (дата звернення: 03.05.2023).

28. Про громадські об'єднання: Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення: 03.05.2023).

29. Огляд ситуації у сфері прав людини в Україні (1 лютого-30 квітня 2021 року). URL: https://ukraine.un.org/sites/default/files/2021-05/HRMMU_Update02_Final_UKR.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

30. Звіт про дотримання прав людини в Україні за 2021 рік. URL: https://ua.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/151/UKRAINE-2021-HRR_Ukr.pdf (дата звернення: 03.05.2023).

31. 95% скарг до ЄСПЛ від українців стосуються невиконання судових рішень – Захаров. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/devianosto-piat-vidsotkiv-skarg-do-yevrosudu-vid-ukrainsiv-stosuyutsia-nevykonannia-sudovyh-rishen/30962110.html> (дата звернення: 03.05.2023).

Information about the author:

Korzh Ihor Fedorovich,

Doctor of Laws, Senior Research Fellow Employee,
Deputy Head of the Research Center Electronic Parliament
and Legal Information

State Scientific Institution “Institute of Information,
Security and Law of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine”
3, Pylypa Orlyka str., Kyiv, 01024, Ukraine

ПРАВО НА ОСВІТУ ТА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА (ПРАВОВЛАДДЯ) ПІД ЧАС ДІЇ РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ: ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ Й РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ОСВІТУ В УМОВАХ ВІЙНИ ТА ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Коросташова І. М.

ВСТУП

Право на освіту є одним із базових прав людини. Проблеми реалізації цього права під час збройних конфліктів знаходяться в фокусі постійної уваги з боку міжнародних та регіональних інституцій та організацій (ООН та ЄС), а також міжнародних громадських організацій, серед яких: Агентство ООН у справах біженців (UNHCR), Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ), Освітньо-наукова і культурна організація ООН (ЮНЕСКО), Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), Міжвідомчої мережі освіти в надзвичайних ситуаціях (INEE), Німецьке товариство міжнародного співробітництва (GIZ), Глобальна коаліція захисту освітніх установ від нападів (GSPEA) та ін.

Зазначене підтверджується зокрема усіма відповідними заявами Генерального Секретаря ООН та резолюціями Ради Безпеки ООН (№№ 1261 (1999), 1314 (2000), 1379 (2001), 1460 (2003), 1539 (2004), 1612 (2005), 1882 (2009), 1998 (2011), 2068 (2012), 2143 (2014), 2225 (2015), 2427 (2018) та 2601 (2021), що присвячені вирішенню питань захисту дітей, які постраждали від збройних конфліктів та спрямовані на сприяння продовженню та захисту освіти під час збройних конфліктів.

У 2014 році росія розпочала гібридну війну та загарбала частину території України (Крим та частину Луганської і Донецької областей). 24 лютого 2022 року держава-агресор розпочала повномасштабне вторгнення в Україну, розв'язавши жакливу криваву війну, що супроводжується геноцидом українського народу. Політологи назвали цю нечувану військову агресію 21 століття – «Третьою світовою війною», оскільки вона була розв'язана російською федерацією: «...проти західних демократій на території України»¹.

Війна принесла українцям жахи, руйнування, страждання і смерть й одночасно прискорила євроінтеграційні процеси України. В липні 2022 року Україна отримала статус країни-кандидата на членство в Європейському Союзі і знаходиться в активному євроінтеграційному процесі, що зобов'язує та передбачає багато роботи для України на шляху до інтеграції з

¹ Петро Мироненко. Збочена росія та ознаки Третьої світової війни. Нотатки із щоденника політолога. Видання Академії політичних наук України. Київ. Видавництво Політія, 2022. 208 с.

Європейським Союзом, зокрема це стосується в тому числі й забезпечення реалізації права на освіту під час дії режиму воєнного стану.

Дослідженню проблем, пов'язаних реалізацією права на освіту під час збройних конфліктів та зокрема під час гібридної війни і повномасштабної російської агресії проти України присвячено праці: О. Вишнякова, В. Верьовкін, М. О. Глушко, А. Джурило, Д. Додонова, В. Дунця, Г. Євсєєва, В. Заїчко, С. Кравченко, О. Локшиної, О. Максименко, П. Нанжа, Д. Свириденко, С. Терепищого, Г. Хоменко, І. Шевчука та ін.

Дослідження загальнотеоретичних аспектів поняття та змісту правових режимів здійснювали такі вчені: Л. Вакарюк, С. Погребняк, П. Рабінович, О. Скакун, Ю. Тихомиров та ін. Дослідженню адміністративно-правових режимів і в тому числі надзвичайних режимів, верховенству права та правам людини, присвячено праці: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, Є. А. Гетьман, І.М. Коросташової, О.О. Крест'янінова, А. М. Мерника, Т.П. Мінки, В.Я. Настюка, В.Г. Черної, Р. В. Шаповал ін.

Проблеми, пов'язані із введенням воєнного стану в Україні та додержання прав людини досліджували під час дії воєнного стану розглядали: С. В. Васильєв, В. О. Голуб, А. А. Гринчак, С. В. Гринчак, С. О. Кузніченка та В. І. Теремецький та ін. В той же час проблемам обмеження права на освіту та реалізації цього базового права людини під час дії режиму воєнного стану (в умовах війни, розв'язаної росією в Україні), поки що залишаються не дослідженими. Дослідження присвячене питанням обмеження та реалізації права на освіту під час дії режиму воєнного стану в Україні у відповідності із принципом верховенства права, оскільки обмеження прав людини, яким супроводжується введення та дія режиму воєнного стану сама по собі є викликом верховенству права.

1. Адміністративно-правовий режим воєнного стану в Україні: права людини та верховенство права (правовладдя)

Війна, розв'язана росією в Україні у 2014 році та її гостра фаза, початок якої пов'язаний з повномасштабним вторгненням країни-агресора в Україну 24 лютого 2022 року та супроводжується геноцидом українського народу – є надзвичайним викликом засадничим цінностям (правам людини, верховенству права та демократії), на яких побудована Спільнота Європейських країн, асоціацію з якою Україна визначила своїм вектором відразу після здобуття Незалежності у 1991 році. В той же час ця війна є надзвичайним викликом не тільки для Української Нації, а й для всього людства.

Військова агресія і зокрема повномасштабна війна – є надзвичайною ситуацією для країни-жертви військової агресії, що, як правило, супроводжується введенням відповідного адміністративно-правового режиму – режиму воєнного стану.

В теорії адміністративного права, адміністративно-правовий режим – це поєднання адміністративно-правових засобів регулювання, що виявляється в

централізованому порядку, імперативному методі правового впливу та юридичній нерівності суб'єктів правовідносин². Адміністративно-правові режими покликані забезпечити нормальні умови функціонування суспільства, держави практично в усіх сферах життя. Причому кожен з цих режимів виконує свою функцію, має свою сферу регулювання». Науковці класифікують адміністративно-правові режими: залежно від мети цих режимів (для певних державних станів – до яких, наприклад, відносяться режими надзвичайного і воєнного стану; функціональні адміністративно-правові режими, покликані забезпечувати функції управління в різних сферах діяльності, наприклад санітарний, екологічний та ін.)³.

Автори підручника за редакцією за заг. ред. Ю. П. Битяка та В.М. Гарашука виділяють адміністративно-правові режими за: масштабом волі громадян і організацій у використанні своїх можливостей для реалізації суб'єктивних прав (пільгові та обмежувальні; глибиною змін у конституційному статусі громадян і організацій (звичайні та надзвичайні); за часом дії (постійні та ситуаційні); територією (що діють на всій території України або в окремих її регіонах чи місцях); за окремими об'єктами; за видами діяльності та ін.⁴. Настюк В.Я. та Белевцева В. В., вважають, що усі режими поділяються на режими звичайного функціонування і ті, які пов'язані з подоланням ситуацій надзвичайного характеру⁵.

Одним із критеріїв класифікації адміністративно-правових режимів, слід вважати також критерій забезпечення, як зовнішньої, так і внутрішньої безпеки країни. Основною метою таких адміністративно-правових режимів – є створення правових механізмів, якими запроваджуються бар'єри, що дозволяють перешкоджати та стримувати фактори суспільної небезпеки й забезпечують режим функціонування системи органів публічної влади та цивільного захисту сил оборони, що ефективно реагують на загрози, і здатні їх нівелювати та борються з їх наслідками.

Отже, у випадках збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності країни, її територіальній цілісності, обов'язком публічної влади є негайне створення правового механізму функціонування держави та її інституцій і громад в умовах воєнного стану та запровадження режиму воєнного стану на всій території країни чи в окремому регіоні/регіонах.

Водночас слід сказати, що завжди поряд з питанням запровадження надзвичайних режимів чи режиму воєнного стану, виникають питання не щодо всіх ланок правового регулювання, а в першу чергу у відношенні

² Адміністративне право: підручник. Вид. 2-ге перероб. та доповн. за заг. ред. Ю. П. Битяка, Гарашука В.М. та ін. Харків, Право, 2013. 656 с.

³ Адміністративне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов та ін. Київ. Юридична думка, 2007. Т.1. 592 с.

⁴ Адміністративне право: підручник. Вид. 2-ге перероб. та доповн. за заг. ред. Ю. П. Битяка, Гарашука В.М. та ін. Харків, Право, 2013. 656 с.

⁵ Настюк В. Я., Белевцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні: монографія. Харків : Право, 2009. 128 с.

суб'єктивних прав громадян, оскільки запровадження вищевказаних режимів, як правило, передбачає їх суттєві обмеження.

Зазначене свідчить про те, що фактично застосування будь-якого правового режиму, під час якого обмежуються права та вводяться обмежувальні заходи, безпосередньо стосується прав і свобод, які закріплені в Конституції і законах України, і їх обмеження має відбуватися у чіткій відповідності до норм Конституції та/або спеціальних законів, що регулюють ті чи інші групи правовідносин, пов'язані із введенням певних видів правових режимів. У сучасному контексті застосування владою адміністративно-правових режимів має відбуватися згідно з принципом верховенства права та з додержанням вимог усіх його складових елементів⁶.

Згідно зі ст.64 Основного закону України, В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень⁷, а також визначено перелік прав, що не можуть бути обмежені, зокрема це права, передбачені ст.ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України.

Засади та порядок введення режиму воєнного стану передбачено п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції України та ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» (далі – ЗУ). У зв'язку з військовою агресією російської федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/20224 «Про введення воєнного стану в Україні» (далі–Указ), затвердженого Законом України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 року № 2102-ІХ, в Україні було введено воєнний стан.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст.1)⁸. Отже, у вищевказаній нормі йдеться про:

⁶ Коросташова І.М. Режим надзвичайного стану під час пандемії: механізм правового регулювання, як гарантія забезпечення дотримання принципу верховенства права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 6/ 2020, С. С. 31-40. DOI:<https://doi.org/10.32886/instzak.2020.06.04>

⁷ Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

⁸ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст.250.

а) правовий (надзвичайний) статус режиму воєнного стану; б) надзвичайні підстави його введення; в) визначається група суб'єктів, яким на період дії цього правового режиму надаються надзвичайні повноваження, зокрема й ті що стосуються тимчасового обмеження прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб та г) встановлюється обов'язок таких суб'єктів зазначити строк дії цих обмежень.

Пунктом 3 Указу Президента України 24 лютого 2022 року № 64/202224 «Про введення воєнного стану в Україні»⁹, передбачено, що: «у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені ст.ст.30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану». Тобто перелік обмежень прав фізичних та юридичних осіб, що можуть застосовуватись під час дії режиму воєнного стану достатньо чітко окреслені вищевказаними нормами законодавства.

Серед переліку прав і свобод громадян, що можуть бути обмежені під час дії режиму воєнного стану в Україні міститься і право на освіту, що передбачене ст.53 Конституції України.

Слід сказати, що хоча введення надзвичайних адміністративно-правових режимів завжди пов'язано із застосуванням серйозних обмежень прав людини, що передбачені Конституцією України, з іншого боку, законодавство, яким визначено підстави та порядок введення надзвичайних режимів, і зокрема режиму воєнного стану містить низку запобіжників (див. ^{10, 11}) та гарантій (ст.ст.1,5,6 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»), що покликані забезпечити додержання принципу верховенства права, як під час введення режиму воєнного стану чи надзвичайного режиму й визначення переліку прав і свобод, що можуть обмежуватись під час його дії, так і ті, що становлять гарантії запобігання свавілля, з боку суб'єктів, які безпосередньо уповноважені на обмеження прав і свобод громадян під час дії режиму воєнного стану.

⁹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/202224. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

¹⁰ Коросташова І.М. Режим надзвичайного стану під час пандемії: механізм правового регулювання, як гарантія забезпечення дотримання принципу верховенства права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 6/ 2020, С. 31-40. DOI:<https://doi.org/10.32886/instzak.2020.06.04>.

¹¹ Коросташова І.М. Правове регулювання режиму надзвичайної екологічної ситуації (питання додержання прав і свобод громадян). Аграрне, земельне, екологічне, трудове право та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні: тези доповідей учасників всеукраїнської дистанційної наук.-практ. конф. до 10-річчя створення однойменних кафедр (м. Київ, 12 березня 2021 р.). Київ : Освіта України, 2021. С. 236-240.

Крім того, ст.3 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану», визначено, що право здійснювати заходи правового режиму воєнного стану (зокрема йдеться й про обмеження прав і свобод громадян та застосування заходів, передбачених ч.) надається військовому командуванню *разом* (курсив – авт.) з органами виконавчої влади, військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування¹². Зазначене обмежує дискрецію, як органів виконавчої влади, військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування, так і військового командування, оскільки йдеться про узгоджені дії вищевказаних уповноважених суб'єктів й, відповідно ця норма становить одну з гарантій запобігання свавілля, оскільки вищевказані повноваження не мають здійснюватися якимось одним із вищевказаних суб'єктів самостійно.

Крім того, ЗУ «Про правовий режим воєнного стану» містить низку норм, що складають гарантії забезпечення доступу до правосуддя в період дії режиму воєнного стану, оскільки доступ до правосуддя відноситься до концептуальних складових принципу «верховенства права» та є однією з гарантій захисту прав людини. Зокрема, ч. 1. ст. 10 вищевказаного закону передбачено, що: «У період дії воєнного стану не можуть бути припинені повноваження Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Національного банку України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, судів, ...». Також згідно ст. 12-1 вищевказаного закону: «1. В умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. 2. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені». Статтею 26 вищевказаного закону «1. Правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. 2. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. 3. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів...»¹³.

Також слід звернути увагу на те, що в Указі «Про ведення воєнного стану в Україні»¹⁴, вказується саме на «*можливість*» (курсив – авт.) застосування певних видів обмежень, а не обов'язковість їх застосування, що разом з тим

¹² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст.250.

¹³ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст.250.

¹⁴ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/202224. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

надає уповноважених суб'єктів, визначених у ст.1 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»¹⁵ (відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування) уповноваженим органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування) – широкі повноваження у застосуванні таких обмежень і, відповідно, свободу розсуду. Зазначене не виключає з їх боку й свавілля й відповідно – порушення принципу верховенства права.

Аналіз Сіракузьких Принципів Тлумачення Обмежень та Відступів від Положень Міжнародного Пакту про Цивільні та Політичні права (1985)¹⁶ (далі – Сіракузькі Принципи), що прийняті Економічною і соціальною радою ООН й визначають межі застосування обмежень прав людини в умовах надзвичайних станів і зокрема воєнного стану, свідчить, що умови та правові підстави, за яких в Україні введено режим воєнного стану, в цілому відповідають тлумаченню термінів «передбачені законом» (пункту В (i) та терміну «національна безпека» (п.п.29,30 пункту В (vi)).

Стаття 54 Сіракузьких Принципів містить низку вимог, яких мають дотримуватись уповноважені суб'єкти у азі застосування обмежень прав фізичних та юридичних осіб, зокрема йдеться про принцип «суворої необхідності», зокрема: «Принцип суворої необхідності застосовується об'єктивним чином. Кожен захід повинен бути спрямований на протидію фактичній, явній, існуючій небезпеці, що насувається, і не може вводитися лише через побоювання щодо виникнення потенційної небезпеки»¹⁷.

3 вищевказаними нормами перекликаються й норми Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. У ст.15 цієї Конвенції також передбачена процедура дерогації (відступу від зобов'язань по Конвенції), відповідно до якої: «Межі відступів від зобов'язань повинні бути відповідні до існуючої небезпеки і бути виправданими протягом всього часу дії. Обмеження не повинні суперечити іншим зобов'язанням держави»¹⁸.

¹⁵ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст.250.

¹⁶ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. OON E/CN.4/1985/4, Addition (1985). URL: [file:///C:/Users/Admin/Desktop/%D0%9C%D0%87%20%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%86%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9A%D0%98%202020\)/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf](file:///C:/Users/Admin/Desktop/%D0%9C%D0%87%20%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%86%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9A%D0%98%202020)/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf)

¹⁷ Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights. OON E/CN.4/1985/4, Addition (1985). URL: [file:///C:/Users/Admin/Desktop/%D0%9C%D0%9E%D0%87%20%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%86%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9A%D0%98%202020\)/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf](file:///C:/Users/Admin/Desktop/%D0%9C%D0%9E%D0%87%20%D0%9D%D0%90%D0%A3%D0%9A%D0%9E%D0%92%D0%86%20%D0%A0%D0%9E%D0%97%D0%A0%D0%9E%D0%91%D0%9A%D0%98%202020)/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf)

¹⁸ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція, Рада Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

Отже, у разі застосування обмежень права на освіту, уповноважені суб'єкти мають: а) виходити: з міркувань національної безпеки; б) діяти відповідно до закону; в) додержуватись принципу «суворої необхідності», тобто їх дії мають спрямовуватись на протидію реальній небезпеці.

Таким чином, вищевказані норми Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та інші норми міжнародного права і національного законодавства, визначають межі застосування обмежень прав людини і застосування певних заходів щодо юридичних осіб під час дії режиму воєнного стану та встановлюють певні критерії, відповідно до яких такі рішення мають прийматися уповноваженими суб'єктами, а також складають комплекс гарантій захисту порушених прав у судовому порядку, що є надважливим, як для кожної окремої людини, так і для кожної демократичної країни, засадничими цінностями якої є демократія, права людини та верховенство права (правовладдя). Все це також сприяє й євроінтеграційним процесам нашої держави.

2. Право на освіту під час дії режиму воєнного стану: проблеми, впливи та наслідки

Перелік обмежень прав і свобод людини, що визначені Указом Президента України «Про введення воєнного стану» від 24.02.2022 року¹⁹ й, відповідно, можуть бути застосовані уповноваженими суб'єктами – є достатньо чутливими для будь-якої особи. Серед таких прав і право на освіту, що має ключове значення, як для розвитку кожної окремої особистості, яка є найвищою цінністю суспільства, так і для суспільства в цілому.

Загальною декларацією прав людини (ООН, 1948), проголошено право кожної людини на освіту (ч.1 ст.26). Ч.2 ст.26 «Загальної декларації прав людини» визначає спрямування освіти «...на повний розвиток людської особи і збільшення поваги до прав людини і основних свобод. Освіта повинна сприяти взаєморозумінню, терпимості і дружбі між усіма народами, расовими або релігійними групами і повинна сприяти діяльності ООН по підтриманню миру»²⁰. Тобто, норми міжнародного права вказують на базовий характер та виключну важливість права на освіту, а також підкреслюється її значення в «миробудівній» функції для суспільства та діяльності міжнародних інституцій.

Статтею 2 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», (Рада Європи, 1950), проголошено, що: «Нікому не може бути відмовлено в праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків

¹⁹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022ЗЗ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>

²⁰ Загальна декларація прав людини: Резолюція резолюцією №217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

забезпечувати таку освіту і навчання, відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань»²¹.

Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава (ст.1 Конституції України). В Україні визнається і діє принцип верховенства права (ст.8 Конституції України), серед інших прав і свобод людини і громадянина задекларовано «Право кожного на освіту» (ст. 53)²². Крім того, в загальних положення ЗУ «Про освіту», законодавець визначив, що: «Освіта є основою інтелектуального, духовного, фізичного і культурного розвитку особистості, її успішної соціалізації, економічного добробуту, запорукою розвитку суспільства, об'єднаного спільними цінностями і культурою, та держави. Метою освіти є всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства, її талантів, інтелектуальних, творчих і фізичних здібностей, формування цінностей і необхідних для успішної самореалізації компетентностей, виховання відповідальних громадян, які здатні до свідомого суспільного вибору та спрямування своєї діяльності на користь іншим людям і суспільству, збагачення на цій основі інтелектуального, економічного, творчого, культурного потенціалу Українського народу, підвищення освітнього рівня громадян задля забезпечення сталого розвитку України та її європейського вибору»²³. Вказане підкреслює важливість і цінність освіти для кожної людини і всієї держави, що одночасно знаходиться в активному євроінтеграційному процесі.

Локшина О., Глушко О. та ін. науковці, зазначають, що сьогодні, в умовах війни порушується базове право людини на освіту, яка перетворюється на об'єкт військової агресії – мішенями стають як учасники освітнього процесу (учні, вчителі, студенти, викладачі, управлінці, науковці), так і освітня інфраструктура (будівлі закладів освіти усіх рівнів)²⁴.

Тому, в умовах дії режиму воєнного стану, з огляду реальну небезпеку для життя і здоров'я учасників освітнього процесу, військово командування разом з уповноваженими органами публічної влади у разі гострої необхідності, пов'язаної з небезпекою для учасників освітнього середовища можуть застосовувати ті чи інші обмеження, що стосуються реалізації права на освіту. Так, згідно з ч.1 ст.8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану»: «В Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військово

²¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція, Рада Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²² Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141

²³ Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38-39, ст.380.

²⁴ Локшина О., Глушко О. та ін. Організація освіти в умовах війни: рекомендації міжнародних організацій. Український педагогічний журнал № 2 (2022). URL: <https://doi.org/10.32405/2411-1317-2022-2-5-18https://uej.undip.org.ua/index.php/journal/article/view/593/537>

командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів АРК, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану»²⁵. Перелік таких заходів, що передбачений вищевказаним законом не є вичерпним, оскільки в пункті 25 ч. 1. ст. 8 цього закону передбачено запровадження й «інших заходів, передбачених нормами міжнародного гуманітарного права». Частиною міжнародного гуманітарного права є й Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни (ООН, 1949) (далі – Женевська конвенція). Стаття 24 Женевської конвенції передбачає, що: «Сторони конфлікту вживатимуть усіх необхідних заходів для того, щоб діти до 15 років, які осиротіли чи були розлучені зі своїми сім'ями внаслідок війни, не залишалися напризволяще, а також для того, щоб полегшити, за будь-яких обставин, догляд за ними, виконання обрядів, пов'язаних з їхнім віросповіданням, та їхню освіту. Якщо це буде можливо, їхню освіту слід доручати особам з такими самими культурними традиціями...»²⁶. Тобто, йдеться, в тому числі, і про необхідність забезпечення дітям, що внаслідок війни залишилися без батьківського піклування реалізації права на освіту, як під час війни, так і після її закінчення. Також Женевською конвенцією встановлюється відповідальність та обов'язок окупаційної влади за піклування про дітей і їхню освіту (ч. ч. 1, 3 ст. 50), а також обов'язок країни-агресора, щодо сприяння «...інтелектуальній, освітній та спортивній діяльності, потребам у розважаннях серед інтернованих, а також залишати для них право вибору стосовно участі в подібних заходах (ч. 1 ст. 93). Зазначене підкреслює те, що забезпечення реалізації права на освіту в умовах збройних конфліктів в міжнародному праві надається ключове значення.

Тому, слід звернути увагу на те, що, сьогодні в інформаційних джерелах з'являється інформація про те, що на окупованих країною-агресором територіях, імітуючи турботу про українських дітей, окупаційна влада вилучає їх у батьків та вивозить на «виховання» та навчання в Росію.

Так, за повідомленням заступника Міністра оборони України Ганни Маляр: «...російські окупаційні адміністрації розгорнули ідеологічну кампанію з примушення батьків віддавати дітей на навчання до так званих кадетських корпусів... Один з таких кадетських корпусів цього року відкрився в місті Старобільську Луганської області. Подібні передбачається

²⁵ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст. 250.

²⁶ Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни: Конвенція, ООН від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_154

відкрити у Скадовському, Каланчацькому, Новотроїцькому та Генічеському районах Херсонської області»²⁷.

Також «Наприкінці січня Верховний комісар ООН у справах біженців Філіппо Гранді заявив, що Росія порушує фундаментальні принципи захисту дітей у воєнний час, видаючи українським дітям російські паспорти та видаючи їх на усиновлення до російських родин. Йдеться про дітей, яких вивезли із окупованих територій України до Росії. Найчастіше, це відбулося проти волі дітей....Уповноважена Президента України з прав дитини та дитячої реабілітації Дар'я Герасимчук у січні заявляла, що її відомству «вдалося ідентифікувати та верифікувати дані 13 899 дітей, які були викрадені та депортовані російською армією»²⁸. Крім того, Дар'я Герасимчук наголошує, що повномасштабна війна РФ проти України порушує абсолютно всі права дітей, а дії окупанта не хаотичні, вони мають чітку політику щодо українських дітей. Омбудсмен зазначила, що міжнародне гуманітарне право кваліфікує масову депортацію та примусове переміщення дітей як воєнний злочин. Однак, у сукупності з масою інших злочинів, які вчиняють окупанти, – убивствами й пораненнями дітей, зміною громадянства, переданням на всиновлення громадянам РФ, примушуванням до вивчення російської мови й культури та заборони на все українське, – йдеться про злочин геноциду проти України через українських дітей»²⁹.

Ці цілеспрямовані ідеологічні заходи країни-агресора можуть призвести до втрати українською нацією маленьких та юних українців, які опинилися на окупованих територіях, оскільки метою такої «турботи» окупаційної влади є їх повна русифікація та прищеплення українським дітям і підліткам ненависті до України і всього українського. Отже, країна-агресор імітуючи виконання вищевказаних норм Женевської конвенції й нібито проявляючи турботу щодо виховання та освіти українських дітей та підлітків, а в дійсності завдає цілеспрямований нищівний вплив на їх психіку та свідомість. Тому, сьогодні необхідно вживати всі можливі заходи для щонайскорішого повернення цих дітей в Україну та їх подальшої реабілітації.

Проблеми освіти в умовах збройних конфліктів, організації навчання в умовах війни та відновлення освітнього процесу після закінчення бойових дій знаходяться у фокусі уваги цілої низки міжнародних організацій. В дослідженнях проведених під егідою ЮНЕСКО, виділяють прями і довготривалі негативні впливи збройної агресії на сферу освіти та суб'єктів освітнього середовища.

²⁷ На окупованих територіях українців примушують віддавати дітей до кадетських корпусів. Інформаційне агенство «Уніан». 09.02.2023р. URL: <https://www.unian.ua/war/na-okupovanih-teritoriyah-rosiyani-primushuyut-batkiv-viddavati-ditey-do-kadetskih-korpusiv-12138879.html>

²⁸ Викрадення і русифікація дітей із окупованих територій: як ОБСЄ реагує на воєнні злочини Росії: Радіо Свобода. 06 лютого 2023р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/vykradennya-ditey-rusyifikatsiya-viyuna-rosiya-obsye/32257247.html>

²⁹ Дитячий омбудсмен: війна РФ порушує абсолютно всі права українських дітей. Інтерфакс-Україна.05.03.2023р. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/895616.html>

Серед прямих негативних впливів виділяють: численні загибелі працівників освіти, учнів, студентів та управлінців через вибухи та стрілянину в місцях скупчення великої кількості людей, таких як входи до університетів та шкіл, ігрові майданчики та офіси, або на масштабних заходах, таких як протести чи на транспортних засобах, що перевозять персонал на роботу та з роботи; цілеспрямовані вбивства окремих працівників освіти, учнів, студентів та профспілкових працівників з вогнепальної зброї, як правило, у класі чи по дорозі на роботу та з роботи; знищення навчальних корпусів/інфраструктури шляхом вибухів, підпалів, пограбувань; незаконне затримання, «зникнення», катування вчителів, науковців та профспілкових діячів; викрадення учнів, студентів, викладачів і посадових осіб збройними силами з метою поширення терору, примусового вербування дітей-солдатів, а також викрадення та/або гвалтування школярів та вчителів збройними силами³⁰.

До довготривалих негативних впливів дослідники ЮНЕСКО відносять: вимушений відтік «мізків» та втрату академічного досвіду через від'їзд освітян, науковців та управлінців; труднощі з добором учителів через незахищеність та міграцію; деградація інституцій підвищення кваліфікацій учителів та самого процесу підготовки вчителів; порушення циклів освіти, що сприяє формуванню покоління неосвічених і розчарованих молодих людей з обмеженим доступом до можливостей працевлаштування; погіршення стану соціально-економічних інвестицій через розмивання вартості поточних інвестицій та призупинення нових інвестицій в освітній галузь; придушення свободи слова вчителів шляхом загроз профспілковим працівникам, що своєю чергою може негативно вплинути на якість освіти; зниження якості та актуальності вищої освіти та проведення досліджень, розроблення винаходів, продукування інновацій внаслідок зменшення академічної свободи; ідеологічні, культурні та соціальні наслідки заборони та обмеження освіти, особливо для дівчат і маргіналізованих груп населення, що створює соціальну, політичну та економічну ізоляцію та незахищеність; проблема формування нових когорт освічених громадян, майбутніх науковців та людських ресурсів для розвитку³¹.

Також мають місце психологічні проблеми, що обумовлюють необхідність подальшої психологічної реабілітації учасників освітнього середовища. В іншому випадку, вони також мають бути віднесені до довготривалих негативних впливів.

Особлива чутливість теми освіти, що є базовим правом людини, обмеження реалізації якого може привести до серйозних наслідків не лише

³⁰ O'Malley, B.. Education under attack, 2007: a global study on targeted political and military violence against education staff, students, teachers, union and government officials, and institutions. Published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2007. Paris, France. 71p. ISBN 9 789231.

³¹ O'Malley, B. Education under attack, 2010: a global study on targeted political and military violence against education staff, students, teachers, union and government officials, aid workers and institutions. Published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2010. Paris, France. 247p. ISBN 978-92-3-104155-6

для окремих осіб, оскільки призводить до зниження потенціалу України, як держави і всієї української Нації.

3. Реалізація права на освіту в Україні під час дії режиму воєнного стану

В резолюції 2601 (2021), прийнятій Радою Безпеки ООН від 29 жовтня 2021 р., засуджено напади на школи, дітей і вчителів та підкреслено неоціненну роль, яку відіграє освіта для окремих осіб і суспільства, зокрема, як життєво важливий безпечний простір. Крім того, в цій резолюції відзначено, що надання, захист і сприяння продовженню освіти під час збройного конфлікту має залишатися ключовим пріоритетом для міжнародної спільноти³². Слід сказати, що серед всіх інших органів ООН, лише Рада Безпеки ООН, має право приймати рішення обов'язкові для виконання всіма країнами-членами організації. Тому вищевказана резолюція є дороговказом для всіх країн-учасниць ООН.

Слід сказати, що попри те, що Устав ООН закріплює основні принципи міжнародних стосунків, від суверенної рівності до заборони застосування сили в міжнародних відносинах, сьогодні ООН виглядає абсолютно безпорадною, оскільки не здатна вирішити питання, навіть щодо членства в цій організації країни-агресора, який порушуючи всі існуючі правила ведення війни не тільки б'є конвенціональною зброєю по цивільній інфраструктурі (дитячим садочкам, школам, лікарням, об'єктам енергетичної інфраструктури тощо) та житловим кварталам цивільного населення України, а й погрожує застосуванням ядерної зброї в т.ч. країнам-членам НАТО, а отже несе загрозу існуванню всього світу. Тому й сьогодні країна-агресор попри порушення процедури її визнання правонаступником СРСР у 1991 році, все ще залишається начебто країною-засновницею ООН, що дозволяє їй блокувати рішення цієї організації, користуючись правом вето та, навіть, головувати на засіданнях ООН.

Виходячи з вищевказаного, обмеження права на освіту, в умовах воєнного стану, може мати місце лише у виключних випадках (у разі «суворої необхідності»), коли під впливом обставин, пов'язаних з небезпечною учасників освітнього середовища, на певних територіях (частині територій) реалізувати це право стає неможливо. А саме, коли: а) певна частина території країни окупована й відповідно відсутні можливості і засоби реалізації права на освіту (зокрема, йдеться про педагогічні та науково-педагогічні кадри, цифрові засоби та засоби комунікації із здобувачами освіти на цій території та з неокупованими територіями); б) на певних територіях (в певних населених пунктах) ведуться активні бойові дії й, відповідно, відсутні фізичні та технічні та інші можливості реалізувати це право; в) якщо на неокупованих територіях (або їх частині) внаслідок ракетних, авіаційних атак або артилерійських обстрілів пошкоджена енергетична\телекомунікаційна та ін.

³² United Nations Security Council: S/RES/2601(2021) 29 October 2021 Children and armed conflict. URL: <https://daccess-ods.un.org/tmp/2741323.11344147.html>

інфраструктура, і її відновлення з певних причин є тимчасово неможливим та/або потребує багато часу, ресурсів, засобів тощо; г) або під дією інших обставин («суворій необхідності»), що не дозволяють створити безпечні умови для реалізації права на освіту.

Крім того, у ряді випадків з безпекових міркувань, може бути обмежено проведення занять у певних форматах, зокрема йдеться про проведення занять безпосередньо у закладах освіти (наприклад, якщо йдеться про заклади освіти, що не мають бомбосховищ, або такі укриття не відповідають вимогам безпеки). Тому, в таких випадках, освітній процес має бути організований в дистанційному режимі.

Отже, в умовах воєнного стану обов'язком держави (центральної та місцевої влади) є вжиття всіх можливих заходів із забезпечення реалізації права на освіту та створення безпечного освітнього середовища для здобувачів освіти, педагогів, науково-педагогічних працівників та інших працівників навчальних закладів.

До таких заходів відносяться: а) тимчасове переміщення закладів освіти з окупованих територій та з території де ідуть активні бойові дії в більш безпечні регіони України; б) організація дистанційної освіти за допомогою засобів цифровізації та комунікації; в) обладнання укриттів, що відповідають вимогам безпеки у закладах освіти тощо.

Слід сказати, що з 2014 року під час гібридної війни з росією на Сході України, було переміщено низку закладів вищої освіти (далі –ЗВО) та наукових закладів з окупованих територій для збереження педагогічних, науково-педагогічних кадрів та персоналу й забезпечення можливості певній частині здобувачів освіти, які навчалися в цих навчальних закладах продовжити навчання, а в довготривалій перспективі – й зберегти потенціал держави. «Майже два десятки вищих навчальних закладів та науково-дослідних інститутів за ініціативою їх колективів виїхали на підконтрольну Україні територію, змінили свої юридичні адреси та в найкоротший термін відновили свою діяльність»³³.

Переміщені навчальні та наукові заклади тоді стикнулися з низкою проблем, задля вирішення яких, Верховною Радою України у 2016 році було прийнято ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності вищих навчальних закладів, наукових установ, переміщених з тимчасово окупованої території та з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження»³⁴, що передбачав певні особливості діяльності переміщених вищих навчальних закладів, вноормовував низку кредитно-фінансових та інших питань. Норми вищевказаного закону певним чином забезпечили підтримку функціонування

³³ Українська освіта в умовах війни: монографія / за наук. ред. С.О. Терепищого. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2020. 234 с.

³⁴ Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності вищих навчальних закладів, наукових установ, переміщених з тимчасово окупованої території та з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження»: Закон України від 03.11.2016 № 1731-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 51, ст.840.

переміщених ЗВО та наукових установ й забезпечення їх прав і законних інтересів, а також їх працівників і здобувачів освіти, які і них навчаються. Для координації тимчасово переміщених ЗВО було створено Раду ректорів.

У 2022 в умовах воєнного стану з метою збереження життя та здоров'я громадян України, створення безпечного освітнього середовища для учасників освітнього процесу, з регіонів де тривають активні бойові дії (із Запорізької Харківської, Херсонської Донецької та Луганської областей) також відбулося масове переміщення закладів освіти в більш безпечні регіони.

Так, за інформацією Міністерства освіти України у 2022 році тимчасово переміщено 94 заклади фахової передвищої освіти державної, комунальної та приватної форми власності. З них – 20 закладів фахової передвищої освіти, що мають статус окремих юридичних осіб та 41 – відокремлений структурний підрозділ закладів вищої та фахової передвищої освіти, що перебувають у сфері управління Міністерства освіти і науки України; 24 заклади фахової передвищої освіти, що мають статус окремих юридичних осіб та 9 коледжів відокремлених структурних підрозділів закладів вищої освіти, що перебувають у сфері управління обласних державних адміністрацій, Міністерства охорони здоров'я України, інших засновників³⁵. Крім того, ще 13 закладів освіти знаходяться в процесі переміщення.

У 2021 році майже напередодні повномасштабного військового вторгнення країни-агресора, Україна доєдналася до «Декларації про безпеку шкіл»³⁶ (далі – Декларації), і стала однією із ста країн світу, що проявили ініціативу у захисті права на освіту та сприянні продовженню освіти в ситуаціях збройного конфлікту й імплементації норм Декларації до національного законодавства. «Декларації про безпеку шкіл» містить низку зобов'язань з попередження і реагування на напади та використання закладів освіти у військових цілях у період збройного конфлікту.

Важливим аспектом приєднання до Декларації є заохочення і захист права на освіту, сприяння продовженню освіти в ситуаціях збройного конфлікту, а також відновлення освітньої інфраструктури, забезпечення психологічної реабілітації учнів, батьків і вчителів, сприяння проведенню тренінгів з безпеки та охорони здоров'я тощо.

Відразу після приєднання до Декларації, Кабінет Міністрів України затвердив план заходів щодо реалізації «Декларації про безпеку шкіл». Цей план заходів безпосередньо стосується створення умов для забезпечення права на освіту та формування безпечного освітнього середовища у період збройного конфлікту на сході України та має шість основних блоків:

³⁵ Міністерство Освіти і науки України. Фахова передвища, вища освіта: URL: <https://mon.gov.ua/ua/ministerstvo/pro-ministerstvo/najposhirenishi-zapitannya-vidpovidi-ta-aktualni-kontakti-mon-pid-chas-voyennogo-stanu/najposhirenishi-zapitannya-vidpovidi/fahova-peredvisha-visha-osvita>

³⁶ The Safe Schools Declaration: GCPEA, December 2014 URL: <https://ssd.protectingeducation.org/safe-schools-declaration-and-guidelines-on-military-use/>

1) ефективна система моніторингу нападів на заклади освіти; 2) захист закладів освіти від нападів та їх відновлення у разі; 3) забезпечення безперервності навчання; 4) упровадження в освітню політику чутливих до конфлікту інструментів; 5) забезпечення системності підходів до захисту освіти в умовах збройного конфлікту; 6) інформаційна підтримка впровадження положень Декларації³⁷.

Важливим є те, що попри російську збройну агресію і шок після перших бомбардувань крилатими ракетами практично всіх регіонів України, а також стрімке просування ворога по території країни відразу в декількох напрямках в перші дні військового вторгнення, яке було зупинено силами оборони України, системою освіти протягом тижня було відновлено навчання практично в усіх закладах освіти де це було можливо, зокрема на територіях, що не зазнали окупації.

Швидке відновлення навчального процесу стало можливим завдяки цифровізації, комунікаційним технологіям і добре організований в період пандемії коронавірусу дистанційній освіті. Це забезпечило можливість продовження освітнього процесу та реалізації права на освіту її здобувачів (як тих, хто залишився в Україні, або був тимчасово переміщений в більш безпечні регіони України, так і тих хто виїхав за кордон).

Крім того, у квітні 2022 року Верховною Радою України було прийнято ЗУ «Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації деяких категорій громадян», згідно з яким здобувачам професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти, асистентам-стажистам, аспірантам та докторантам, які навчаються за денною або дуальною формами здобуття освіти, а також науковим і науково-педагогічними працівниками закладів вищої та фахової передвищої освіти, наукових установ та організацій, які мають вчене звання та/або науковий ступінь, і педагогічними працівниками закладів професійної (професійно-технічної) освіти, закладів загальної середньої освіти, за умови що вони працюють відповідно у закладах вищої чи фахової передвищої освіти, наукових установах та організаціях, закладах професійної (професійно-технічної) чи загальної середньої освіти за основним місцем роботи не менш як на 0,75 ставки – надано відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації³⁸.

Зазначене забезпечило реалізацію права на освіту військовозобов'язаним здобувачам освіти, а також збереження педагогічного та науково-

³⁷ Про затвердження плану заходів щодо реалізації Декларації про безпеку шкіл: Розпорядження КМУ від 04 серпня 2021 р. № 898-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-planu-zahodiv-shchodo-realizaciyi-deklaraciyi-pro-bezpeku-s408211>

³⁸ Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації деяких категорій громадян»: Закон України від 14.04.2022 № 2196-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2196-20#Text>

педагогічного потенціалу країни чоловічої статі, що продовжили забезпечувати реалізацію освітнього процесу. В той же час частина чоловіків (здобувачів освіти та науковців-педагогів), відмовилися від наданої відстрочки від мобілізації і добровільно стали на захист Батьківщини, вступивши до сил оборони України.

Вже у вересні 2022 року у школах, професійних навчальних закладах та ВНЗ, які мають укриття, що відповідають встановленим вимогам щодо безпеки, на певний час було відновлено очне навчання. Однак, у жовтні 2022 року, у зв'язку з масованими ракетними атаками ворогом всієї території України, що здебільшого спрямовані на енергетичну інфраструктуру, а також на цивільну інфраструктуру (в т.ч на медичні заклади, дошкільні заклади та заклади освіти). Державні та комунальні заклади освіти з мотивів безпеки здобувачів освіти, вчителів, викладачів та інших працівників освіти, більшість закладів освіти знов перейшла на дистанційне навчання. Нині, за програмою «Безпечна школа» відбувається будівництво ремонт та облаштування укриттів, що відповідають вимогам безпеки. А в школах та професійно-технічних закладах освіти де є такі укриття – поступово відновлюється очна форма навчання.

«Українська освіта кровоточить, тяжко поранена, але жива і сильна, вона бореться...Ми робимо все, щоб зберегти безперервність викладання, навчання та досліджень, захистити наших дітей, молодь, учителів та наш інтелектуальний капітал», – сказав Міністр Освіти України у своєму виступі на Світовому освітньому форумі 2022 (EWF), який відбувся в Лондоні у травні 2022р. Міністр також наголосив на важливій ролі Всеукраїнської школи онлайн у збереженні навчального процесу в умовах війни³⁹.

ВИСНОВКИ

Право на освіту є одним із базових прав людини, завдяки реалізації якого, досягається всебічний розвиток людини як особистості та найвищої цінності суспільства. Завдяки всебічному розвитку кожного члена суспільства формується інтелектуальний, економічний, творчий та культурний потенціал Українського народу та подальші перспективи української нації.

Введення надзвичайних режимів, як таке, завжди супроводжується обмеженням прав людини і, відповідно, є викликом верховенству права (правовладдю). Введення режиму воєнного стану в Україні у зв'язку з повномасштабним вторгненням росії в Україну 24 лютого 2022 року, передбачає можливість обмеження низки прав людини і, зокрема, обмеження права на освіту. Законодавство України містить низку гарантій та правовий механізм, що є запобіжником порушення принципу верховенства права (правовладдя) під час введення режиму воєнного стану. Застосування

³⁹ Освіторія. 24 травня 2022 р. URL: <https://osvitoria.media/news/ukrayinska-osvita-poranena-ale-zhyva-i-boretsya-shkarlet-na-svitovomu-osvitnomu-forumi/>

обмежень прав людини і, зокрема, обмеження права на освіту в умовах воєнного стану, що здійснюється уповноваженими суб'єктами, базується на нормах національного законодавства і міжнародного гуманітарного права й, зокрема, на нормах Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни (ООН, 1949). Крім того, визначення критеріїв та меж їх застосування, за для дотримання принципу верховенства права (правовладдя) мають ґрунтуватися на нормах Пакту про Цивільні та Політичні права 1973 р., ст.15 Європейської конвенції з прав людини 1950 року та Сіракузьких Принципах Тлумачення Обмежень та Відступів від Положень Міжнародного Пакту про Цивільні та Політичні права (1985) й базуватися на нормах міжнародного гуманітарного права й, зокрема, на нормах Женевської конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни (ООН, 1949).

Отже, в період дії воєнного стану військове командування разом з органами виконавчої влади, військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування, уповноважені обмежувати певні права і свободи громадян, й зокрема право на освіту, в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про правовий режим воєнного стану». Однак, за міжнародними стандартами й зокрема слідуючи принципу верховенства права (правовладдя) в період дії режиму воєнного стану, приймаючи рішення про обмеження прав, й зокрема права на освіту, уповноважені суб'єкти мають: а) виходити з міркувань національної безпеки; б) діяти відповідно до закону; в) дотримуватись принципу «суворой необхідності» (тобто їх дії мають спрямовуватись на протидію реальній небезпеці).

Тому, обмеження права на освіту, в умовах воєнного стану, може мати місце лише у виключних випадках, коли під впливом певних обставин, на певних територіях (частині територій) реалізувати це право стає неможливо, а саме, коли: а) певна частина території країни окупована й відповідно відсутні можливості і засоби реалізації права на освіту (зокрема, йдеться про педагогічні та науково-педагогічні кадри, цифрові засоби та засоби комунікації із здобувачами освіти на цій території та з некупованими територіями); б) коли на певних територіях (в певних населених пунктах) ведуться активні бойові дії й, відповідно, відсутні фізичні, технічні та інші можливості реалізувати це право; в) якщо на некупованих територіях (або їх частині) внаслідок ракетних, авіаційних атак або артилерійських обстрілів пошкоджена енергетична\телекомунікаційна та ін. інфраструктура, і її відновлення з певних причин є тимчасово неможливим та\або потребує багато часу, ресурсів, засобів тощо; г) або під дією інших обставин («суворой необхідності»), що не дозволяють створити безпечні умови для реалізації права на освіту.

Негативні впливи збройної агресії на сферу освіти та освітнє середовище й відповідно функціонування держави, можуть бути прямі (безпосередні) і

довготривалі. Тому, навіть в умовах воєнного стану обов'язком держави (і її особі органів центральної та місцевої влади) є вжиття всіх можливих заходів із забезпечення реалізації права на освіту та створення безпечного освітнього середовища для здобувачів освіти, педагогів, науково-педагогічних працівників та інших працівників навчальних закладів. До таких заходів відносяться: а) тимчасове переміщення закладів освіти з окупованих територій та з територій де ідуть активні бойові дії в більш безпечні регіони України; б) організація дистанційної освіти за допомогою засобів цифровізації та комунікації; в) обладнання укриттів, що відповідають вимогам безпеки у закладах освіти та ін.

АНОТАЦІЯ

Статтю присвячено питанням реалізації права на освіту та додержання принципу «верховенства права» під час введення правового режиму воєнного стану в Україні. Проведено аналіз міжнародних стандартів що визнають право на освіту – базовим правом людини та визнають ключовим пріоритетом надання, захист і сприяння продовженню освіти під час збройного конфлікту.

Досліджено норми національного законодавства, що регулюють введення режиму воєнного стану у зв'язку з повномасштабною військовою агресією росії в Україні. Проведено аналіз переліку обмежень, що можуть застосовуватись під час дії воєнного стану, визначено суб'єктів їх застосування та заходи, під час проведення яких, можуть застосовуватися такі обмеження, зокрема й обмеження права на освіту.

Розглянуто міжнародні стандарти, що визначають умови, межі та критерії застосування обмежень прав і свобод та Принципи Тлумачення Обмежень та Відступів від Положень Міжнародного Пакту про Цивільні та Політичні права. Висвітлено критерії застосування обмежень та відступу від права, зокрема з міркувань національної безпеки.

Встановлено, що національне законодавство містить певні гарантії та правовий механізм, який під час введення режиму воєнного стану має забезпечити законність, передбачуваність та запобігти зловживанню владою. Обмеження прав людини можуть застосовуватися лише уповноваженими законом суб'єктами, відповідно до спеціального національного закону та у відповідності до міжнародних стандартів. Визначено умови та обставини, коли під час дії режиму воєнного стану реалізація права на освіту або його реалізація в певному форматі (безпосередньо у закладах освіти) є неможливою. Приділено увагу негативним впливам, що є наслідком збройної агресії, а саме нападів (атак) на заклади освіти, обмеження права на освіту та ін.

Розглянуто заходи, що здійснюються публічною владою (центрального та місцевого рівня) для забезпечення реалізації в Україні права на освіту під час дії режиму воєнного стану.

Література:

1. Петро Мироненко. Збочена росія та ознаки Третьої світової війни. Нотатки із щоденника політолога. Видання Академії політичних наук України. Київ. Видавництво Політія, 2022. 208 с.
2. Адміністративне право: підручник. Вид. 2-ге перероб. та доповн. за заг. ред. Ю. П. Битяка, Гарашука В.М. та ін. Харків, Право, 2013. 656 с.
3. Адміністративне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов та ін. Київ. Юридична думка, 2007. Т.1. 592 с.
4. Настюк В. Я., Белєвцева В. В. Адміністративно-правові режими в Україні: монографія. Харків : Право, 2009. 128 с.
5. Коросташова І.М. Режим надзвичайного стану під час пандемії: механізм правового регулювання, як гарантія забезпечення дотримання принципу верховенства права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 6/ 2020, С. 31-40. DOI:<https://doi.org/10.32886/instzak.2020.06.04>
6. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141 (дата звернення 12.02.2023)
7. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 28, ст. 250. (дата звернення 12.02.2023)
8. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/202224. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення 12.02.2023)
9. Коросташова І.М. Правове регулювання режиму надзвичайної екологічної ситуації (питання додержання прав і свобод громадян). Аграрне, земельне, екологічне, трудове право та право соціального забезпечення: здобутки та перспективи розвитку в Україні: тези доповідей учасників всеукраїнської дистанційної наук.-практ. конф. до 10- річчя створення однойменних кафедр (м. Київ, 12 березня 2021 р.). Київ : Освіта України, 2021. С. 236-240.
10. Коросташова І.М. Механізм адміністративно-правового регулювання, як правова категорія та багатоаспектне явище. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 1/2019, С. 52-61 DOI:<https://doi.org/10.32886/instzak.2019.01.06>
11. Сіракузькі Принципи Тлумачення Обмежень та Відступів від Положень Міжнародного Пакту про Цивільні та Політичні права: Документ ООН E/CN.4/1985/4, Додаток (1985). URL:https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30449593 (дата звернення 12.02.2023)
12. Загальна декларація прав людини: Резолюція резолюцією № 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 10.02.2023)

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини): Конвенція, Рада Європи від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 10.02.2023)

14. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38-39, ст.380.

15. Локшина О., Глушко О. та ін. Організація освіти в умовах війни: рекомендації міжнародних організацій. Український педагогічний журнал № 2 (2022). URL: <https://doi.org/10.32405/2411-1317-2022-2-5-18><https://uej.undip.org.ua/index.php/journal/article/view/593/537> (дата звернення 08.02.2023)

16. Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни: Конвенція, ООН від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_154 (дата звернення 08.02.2023)

17. На окупованих територіях українців примушують віддавати дітей до кадетських корпусів. Інформаційне агенство «Уніан». 09.02.2023р. URL: <https://www.unian.ua/war/na-okupovanih-teritoriyah-rosiyani-primushuyut-batkiv-viddavati-ditey-do-kadetskih-korpusiv-12138879.html>

18. Викрадення і русифікація дітей із окупованих територій: як ОБСЄ реагує на воєнні злочини Росії: Радіо Свобода. 06 лютого 2023р. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/vykradennya-ditey-rusyfikatsiya-viyna-rosiya-obsye/32257247.html>

19. O'Malley, B.. Education under attack, 2007: a global study on targeted political and military violence against education staff, students, teachers, union and government officials, and institutions. Published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2007. Paris, France. 71p. ISBN 9 789231.

20. O'Malley, B. Education under attack, 2010: a global study on targeted political and military violence against education staff, students, teachers, union and government officials, aid workers and institutions. Published by the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2010. Paris, France. 247p. ISBN 978-92-3-104155-6

21. United Nations Security Council: S/RES/2601(2021) 29 October 2021 Children and armed conflict. URL: <https://daccess-ods.un.org/tmp/2741323.11344147.html> (Last accessed: 08.02.2023)

22. Українська освіта в умовах війни: монографія / за наук. ред. С.О. Терепищого. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2020. 234 с.

23. Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності вищих навчальних закладів, наукових установ, переміщених з тимчасово окупованої території та з населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження»: Закон України від 03.11.2016 № 1731-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 51, ст.840.

24. Міністерство Освіти і науки України. Фахова передвища, вища освіта: URL: <https://mon.gov.ua/ua/ministerstvo/pro-ministerstvo/najposhirenishi>

zapitannya-vidpovidi-ta-aktualni-kontakti-mon-pid-chas-voyennogo-stanu/
najposhirenishi -zapitannya-vidpovidi/fahova-peredvisha-visha-osvita (дата
звернення 10.02.2023)

25. The Safe Schools Declaration: GCPEA, December 2014 URL: <https://ssd.protectingeducation.org/safe-schools-declaration-and-guidelines-on-military-use/> (Last accessed:08.02.2023)

26. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Декларації про безпеку шкіл: Розпорядження КМУ від 04 серпня 2021 р. № 898-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shchodo-realizatsiyi-deklaratsiyi-pro-bezpeku-s408211> (дата звернення 10.02.2023)

27. Про внесення змін до статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» щодо відстрочки від призову на військову службу під час мобілізації деяких категорій громадян»: Закон України від 14.04.2022 № 2196-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2196-20#Text> (дата звернення 12.02.2023)

28. Освіторія. 24 травня 2022 р. URL: <https://osvitoria.media/news/ukrayinska-osvita-poranena-ale-zhyva-i-boretsya-shkarlet-na-svitovomu-osvitnomu-forumi/> (дата звернення 12.02.2023)

29. Дитячий омбудсмен: війна РФ порушує абсолютно всі права українських дітей. Інтерфакс-Україна. 05.03.2023 р. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/895616.html> (дата звернення 06.05.2023).

Information about the author:
Korostashova Iryna Mykolayivna,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Law Enforcement
Educational Scientific Institute of Law and International Legal Relations
of the University of Customs and Finance
2/4, Volodymyra Vernadskoho str., Dnipro, 49000, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0003-4024-802X>
ID Web of Science FKE-5037-2022

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ОХОРОНА КОМЕРЦІЙНИХ СЕКРЕТІВ БІЗНЕСУ

Кравченко О. М.

ВСТУП

Погоджуємося із В. Колпаковим та Т. Коломоєць, що дослідження системності предмету й адміністративно-правової доктрини детермінували визнання відносин адміністративних зобов'язань і пов'язаного з ними принципу захисту законних очікувань як нового принципу адміністративного права. Вхідження адміністративного права у парадигму системності визначило, по-перше, подолання постмодерністської дезінтеграції і фрагментації структури предмету по-друге, еволюціонування: а) від права – супутника державного управління; б) через сервісне право; в) до права формування юридичних смислів у сфері взаємодії влади і громадянського суспільства. Під формуванням юридичних смислів у сфері взаємодії влади і громадянського суспільства ми розуміємо генерування нормативно вираженої мотивації у влади й громадянського суспільства перетворювати спрямовані до них знання у практичну правозастосовну діяльність. Таким чином, сучасне адміністративне право України, зазнавши на своєму шляху кардинальних змін і перетворень, постає у правовій системі правом формування юридичних смислів у сфері взаємодії влади та громадянського суспільства¹.

Наукова праця присвячена аналізу наявного досвіду та законодавства України в сфері адміністративно-правової охорони комерційних секретів бізнесу. Запропоновано такі визначення юридичних термінів, що стосуються інформації яка має комерційну цінність для бізнесу, а саме:

1) комерційні секрети (КС) – це інформація яка має комерційну цінність в сфері бізнесу, і стосується конкретного секрету (технічного, виробничого, організаційного або іншого комерційного секрету) підприємств, установ або організацій. Сукупність КС – це комерційна таємниця (КТ).

2) комерційна таємниця (КТ) – це комерційно цінна інформація і суб'єкт господарювання є власником технічної, організаційної інформації, або інших КС, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до її захисту.

¹ Коломоєць Т.О., Колпаков В.К. Доктрина адміністративного права vs постмодерн: від «сервісної» галузі до права юридичних смислів. Право України. 2022. № 4. С. 34–51.

3) конфіденційна інформація (КИ) – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною особою та яка може поширюватися у визначеному порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов.

Проблематика в сфері охорони КТ підприємств, установ та організацій полягає у пошуку надійної охорони комерційно цінної інформації певного бізнесу, а особливо під час воєнного стану. Серед суб'єктів владних повноважень, що стосуються охорони КТ в Україні, можна виокремити наступні: Кабінет Міністрів України, Міністерство культури та інформаційної політики, Міністерство економіки України, Міністерство юстиції України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство економіки України, органи внутрішніх справ, зокрема органи Національної поліції, Державну фіскальну службу України, Антимонопольний комітет України, Службу безпеки України. Вважаємо за доцільне стосовно охорони комерційних секретів в Україні на базі міжнародного досвіду у адміністративно-правовій охороні КТ, прийняти профільний закон, а саме щоб врегулювати усі аспекти охорони та захисту КТ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сфері сучасних досліджень норм адміністративного права можна виокремити: Колпакова В., Коломосьць Т. Міжнародний досвід нормативно-правової охорони КТ був предметом досліджень таких дослідників як Капіці Ю., Андрощука Г. Стан нормативно-правової охорони КТ в Україні висвітлювали: Гордієнко. С., Гоголь Б та ін.

Методологічною основою роботи є сукупність наступних методів дослідження: логіко-семантичний – для удосконалення понятійно-категоріального апарату, зокрема, термінів: «комерційні секрети», «комерційна таємниця», «конфіденційна інформація»; компаративного аналізу – для зіставлення концепцій щодо сутності та розвитку правової охорони КС в Україні та світі, як інформаційно-правових так і адміністративно-правових аспектів; формально-юридичний – для розкриття системи норм права України, пов'язаних із адміністративно-правовою охороною КС; порівняльно-правовий – для дослідження досвіду правових та організаційних засад охорони КС бізнесу, в тому числі й міжнародного досвіду у цій сфері.

Метою наукової розвідки є пошук сучасних адміністративно-правових заходів охорони комерційних секретів, для можливого використання цього досвіду бізнесом на практиці, а також вдосконалення законодавства України у цій сфері.

На нашу думку, **наукова розвідка (НР)** – це наукова діяльність людини або групи людей, спрямована на пошук нового (матеріального, нематеріального), проведення наукових досліджень у певній галузі науки, аналіз і систематизацію результатів розвідки у вигляді теорій, гіпотез, наукових доробків тощо.

1. Адміністративно-правова охорона комерційних секретів в Україні

Можемо відразу зазначити, що система суб'єктів щодо охорони комерційних секретів в Україні, включає наступні суб'єкти:

а) суб'єкти публічної адміністрації загальної компетенції, які безпосередньо не здійснюють охорону КС в Україні, однак вони здійснюють державне управління майже усіх підконтрольних їм органів галузевої компетенції, мають відношення до охорони зазначеного вище об'єкта права інтелектуальної власності (Кабінет Міністрів України та Міністерство юстиції України);

б) суб'єкти публічної адміністрації галузевої компетенції, які виконують функції, пов'язані саме з охороною та захистом права інтелектуальної власності, в тому числі і на КС в Україні (Міністерство освіти і науки України та Міністерство економіки України);

в) суб'єкти публічної адміністрації функціональної компетенції, які виконують функції, пов'язані з попередженням, виявленням, припиненням адміністративних правопорушень у сфері КС, а також притягненням осіб винних у таких діях, до адміністративної відповідальності (підрозділи органів внутрішніх справ, Антимонопольний комітет України, Державна фіскальна служба України, Служба безпеки України);

г) приватний бізнес, фізичні особи, що є суб'єктами права на КС, які самостійно здійснюють захист КС використовуючи різноманітні заходи на свій власний розсуд, виходячи звісно з фінансових можливостей.

В Україні відсутній закон щодо КТ, а тому власник КТ сам визначає усі аспекти щодо захисту КТ на фірмі або підприємстві. Більше того, як вже було зазначено, суб'єктом господарювання розробляється ряд документів для регулювання трудових відносин з працівниками з приводу охорони КТ, яка була надана йому для виконання певної роботи.

Зазначені засоби корпоративного забезпечення охорони комерційних секретів встановлюють наступне:

1) працівники і посадові особи, які мають справу КТ зобов'язані зберігати її в секреті; особи, які отримали доступ до неї повинні бути попереджені, що така інформація є КТ, і зобов'язані зберігати її в секреті (не розголошувати третім особам), а також нести відповідальність за недотримання цього зобов'язання. Така відповідальність передбачається в трудовому договорі або укладеному окремому договорі з працівником;

2) суб'єкт господарювання, який законно володіє КТ повинен передбачити в контракті зі своїми контрагентами, яким надається доступ до неї, обов'язок утримуватись від розголошення її третім особам і передбачити відповідальність за порушення цієї угоди. Одним із способів фіксації обов'язку щодо збереження КТ є проставлення на відповідних документах грифу секретності «КТ»;

3) суб'єкт господарювання, який законно володіє КТ повинен прийняти необхідні заходи по недопущенню несанкціонованого доступу третіх осіб до

неї, зокрема, що перешкоджають її витоку чи втрати. Недотримання цих умов може бути перешкодою для надійної охорони КТ суб'єкт господарювання. Можна сказати, що ця умова є обов'язковою для доказування у суді при виникненні певних спорів.

Таким чином, адміністративно-правовим забезпеченням у сфері охорони КІ або КТ є оформлення на підприємстві певних локальних документів, що забезпечують охорону та захист КТ – це наказ, статут, трудові контракти та угоди, правила внутрішнього розпорядку, які передбачають обов'язок утримуватись від розголошення її третім особам, а також встановлюють відповідальність за порушення цих умов договору.

На нашу думку, зазначені вище нормативно-правові форми охорони КТ, мають дуже важливе значення, оскільки є юридичною основою для залучення до відповідальності працівника, якщо мало місце розголошення ним інформації, яка становить КТ. Суб'єкти господарювання самі регулюють відносини щодо визначення та охорони КТ, шляхом прийняття відповідних локальних нормативно-правових документів підприємства, установи чи організації.

Отже, локальне нормативно-правове регулювання КТ необхідне не тільки на рівні нормативно-правових актів, що складають законодавство про КТ, а й на локальному рівні – у вигляді локальних актів суб'єктів господарювання тощо.

Б. Гоголь констатує, що законодавство України в сфері охорони прав на комерційно-цінну інформацію є несистематизованим та суперечливим. Враховуючи зазначене, вважаємо доцільним закріплення в законодавстві України єдиної класифікації всіх видів інформації, які підлягають правовій охороні. Для цього доцільним є комплексне дослідження правового регулювання інформаційних відносин та відносин щодо об'єктів інтелектуальної власності².

Г. Гордієнко вважає, що співвідношення інформації, яка захищається за допомогою законодавства про інтелектуальну власність, та конфіденційної інформації зазначає: конфіденційна інформація не обов'язково є об'єктом інтелектуальної власності, однак інформація, що захищена законодавством про інтелектуальну власність, може бути визнана конфіденційною³.

В свою чергу Ю. Капіца вважає, що судова практика захисту прав на комерційну таємницю та ноу-хау в Україні свідчить про істотні недоліки діючого законодавства, що не дозволяє ефективно здійснювати захист прав в рамках цивільного судочинства, зокрема, внаслідок неможливості забезпечити надання доказів порушення прав у цивільно-процесуальному порядку без

² Гоголь Б. М. Комерційна таємниця та конфіденційна інформація: окремі проблеми співвідношення. Кібербезпека та інтелектуальна власність: проблеми правового забезпечення : матеріали VII Міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 21.04.2017) / уклад. Фурашев В. М., Петряев С. Ю. Київ : НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського», 2017. С. 112–116.

³ Гордієнко. С.Г. Конфіденційна інформація та «таємниця»: їх співвідношення. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 233–238.

загрози їх знищення відповідачем. Ускладненими або не вирішеними є відшкодування майнової шкоди у зв'язку з порушенням прав на КТ найманим працівником, правового режиму службової КТ. Визначення комерційної таємниці в ЦК України не відповідає положенням Угоди TRIPS та Директиви. Недосконалим є визначення понять «розголошення комерційної таємниці», «схилення до розголошення комерційної таємниці» «збирання комерційної таємниці» Законом України «Про захист від недобросовісної конкуренції» тощо. Істотним фактором є недостатність досвіду захисту прав на КТ в організаціях, на підприємствах. Основні підходи змін законодавства України щодо захисту прав на КТ та ноу-хау визначені Концепцією оновлення цивільного законодавства України 2020 р. та включають внесення доповнень до глави 15 ЦК України щодо визначення поняття КТ та її видів – ноу-хау та ділова (бізнесова) інформація; заміни Глави 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» на Главу «Право інтелектуальної власності на ноу-хау»; передбачення, що особливості охорони прав на КТ визначаються законом. Також мають бути внесені зміни до ЦПК України та ГПК України, Закону України «Про недобросовісну конкуренцію», інші законодавчі акти, що враховують положення Директиви (ЄС) 2016/943. Стосовно прийняття спеціального закону щодо комерційної таємниці у такому законі, крім імплементації Директиви, істотна увага має бути приділена положенням, що сприяли б запровадженню в організаціях та на підприємствах ефективної системи захисту прав на КТ, використання крім трудових □ цивільно-правових договорів з працівниками щодо особливостей захисту прав КТ, у тому числі врегулювання у договорах питань відшкодування майнової шкоди за неправомірне використання КТ; визначення умов сплати компенсації за порушення прав на КТ тощо (Капіца, 2021)⁴.

Нормативно-правові заходи забезпечення КТ в Україні, а також структура правовідносин у сфері охорони КТ, суб'єкти та їх повноваження щодо охорони КТ в Україні, були предметом наших попередніх наукових досліджень⁵.

Потреба забезпечення ефективної охорони КС в Україні вимагає від органів публічної адміністрації встановлення норм права підзаконного характеру та ін. Необхідність встановлення норм права підзаконного характеру також обумовлена тим, що норми і приписи, які містяться у законах не можуть охопити усі аспекти і напрями забезпечення охорони КС в Україні,

⁴ Капіца Ю.М. Захист прав на комерційну таємницю та ноу-хау в Україні у світлі імплементації директиви (ЄС) 2016/943 та практики застосування. Інформація і право. 2021. № 4(39). С.70–79.

⁵ Кравченко О.М. Нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці в Україні. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. № 1/2019. С. 82–89.

Кравченко О.М. Структура правовідносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3. С. 137–145.

Кравченко О.М. Суб'єкти та їх повноваження щодо охорони комерційної таємниці в Україні. *Органи публічної влади в Україні: теорія та практика*: колект. моногр. Київ : МОН України ; НУ «Одеська юридична академія», 2019. С. 133–156.

а тому і виникає потреба конкретизації та деталізації законодавчих норм у сфері забезпечення охорони КІ та КТ в Україні. Серед суб'єктів владних повноважень, що стосуються охорони КС в Україні, можна зазначити наступні: Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство економіки України, Міністерство культури та інформаційної політики, Антимонопольний комітет України, органи внутрішніх справ, зокрема органи Національної поліції, Державну фіскальну службу України, Службу безпеки України.

Нами вже було наголошено на відсутності окремого правового акта, що регулює відносини у сфері забезпечення правової охорони КС в Україні, а тому можемо констатувати, що окремого підзаконового акта у цій сфері, так само як і закона, також немає. Враховуючи той факт, що законодавець відносить КС до об'єктів права інтелектуальної власності, на неї розповсюджуються усі підзаконні акти, що стосуються усіх об'єктів права інтелектуальної власності в цілому.

Таким чином, до нормативно-правових заходів відносяться такі способи охорони КС, що передбачають використання певного комплексу правових засобів, наданих законом і підзаконними актами особам, які законно контролюють таку інформацію. До них слід віднести розробку і прийняття локальних нормативних актів: Перелік відомостей, які складають КІ або КТ, Положення про КІ або КТ підприємства, Інструкцію, яка зобов'язує співробітників підприємства, установ або організації дотримуватися режиму нерозголошення КІ або КТ, Угоду про нерозголошення КІ або КТ тощо.

Потреба забезпечення ефективної охорони КІ та КТ в Україні вимагає від органів публічної адміністрації встановлення норм права підзаконного характеру та ін. Необхідність встановлення норм права підзаконного характеру також обумовлена тим, що норми і приписи, які містяться у законах не можуть охопити усі аспекти і напрями забезпечення охорони КІ та КТ в Україні, а тому і виникає потреба конкретизації та деталізації законодавчих норм у сфері забезпечення охорони КІ та КТ в Україні. Серед суб'єктів владних повноважень, що стосуються охорони КІ та КТ в Україні, можна зазначити наступні: Кабінет Міністрів України, Міністерство юстиції України, Міністерство освіти і науки України, Міністерство економіки України, Міністерство культури та інформаційної політики, Антимонопольний комітет України, органи внутрішніх справ, зокрема органи Національної поліції, Державну фіскальну службу України, Службу безпеки України та ін.

Нами вже було наголошено на відсутності окремого правового акта, що регулює відносини у сфері забезпечення правової охорони КТ в Україні, а тому можемо констатувати, що окремого підзаконового акта у цій сфері, так само як і закона, також немає. Враховуючи той факт, що законодавець відносить КТ до об'єктів права інтелектуальної власності, на неї розповсюджуються усі підзаконні акти, що стосуються усіх об'єктів права інтелектуальної власності в цілому.

Таким чином, до нормативно-правових заходів відносяться такі способи охорони КС, що передбачають використання певного комплексу правових засобів, наданих законом і підзаконними актами особам, які законно контролюють таку інформацію. До них слід віднести розробку і прийняття локальних нормативних актів: Перелік відомостей, які складають КІ або КТ, Положення про КІ або КТ підприємства, Інструкцію, яка зобов'язує співробітників підприємства, установ або організацій дотримуватися режиму нерозголошення КІ або КТ, Угоду про нерозголошення КІ або КТ тощо.

Стосовно КТ в Україні потрібно прийняти окремий закон, щоб врегулювати усі аспекти охорони КТ. А щодо КІ, вважаємо за доцільне в законодавчому визначенні КІ прибрати згадки про юридичну особу. І сформулювати його наприклад так: конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною особою та яка може поширюватися у визначеному порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов.

2. Міжнародний досвід охорони комерційних секретів

Нами раніше було досліджено, що в англійському праві використовуються три принципи, які застосовуються до будь-якого порушення в сфері комерційної таємниці (КТ):

1) якщо інформація передається на умовах конфіденційності, то особа, що одержала її, не має права використовувати або розкривати цю інформацію з метою створення конкуренції власнику інформації;

2) якщо доведено, що відповідач умисно або ненавмисно розкрив конфіденційну інформацію без згоди власника, він визнається винним в порушенні прав власника інформації;

3) особа, що отримала конфіденційну інформацію, не має права використовувати її раніше, ніж власник інформації, для заняття найбільш вигідних позицій, навіть якщо зміст цієї інформації був опублікований або може бути встановлений третіми особами шляхом власних досліджень. Передбачається, що власник КТ повинен мати певну перевагу над всією рештою осіб і бути упевненим, що не запізниться на старті в умовах жорсткої конкуренції. Ці принципи мають узагальнений характер і можуть змінюватися та доповнюватися залежно від конкретних справ, обставин та ін. При порушенні КТ до порушника застосовуються такі заходи:

1) винесення ухвали суду, яка може мати «проміжну» (служує лише для запобігання подальшому спричиненню шкоди до прийняття остаточного рішення по справі) або «постійну» дію;

2) взяття відповідачем зобов'язання під присягою передати позивачу або знищити фізичні об'єкти, в які втілені ноу-хау або торговий секрет (позивач може на власний розсуд вибрати ту або іншу міру);

3) компенсація за збитки або упущену вигоду, які стали результатом порушення зобов'язань про конфіденційність. Третій захід полягає у відшкодуванні збитків, викликаних порушенням конфіденційності. У

англійському прецедентному праві відомі такі категорії збитків: – прості або загальні, які можуть бути легко встановлені з достатньою точністю; – спеціальні, які також можуть бути встановлені з достатньою точністю, але на них повинно бути спеціально звернуто увагу суду, оскільки вони не такі очевидні; – обтяжливі, які можуть розглядатися як компенсація за негідні методи, за допомогою яких відбулося порушення конфіденційності; – «срязкові», відшкодування яких має слугувати ніби наочним прикладом і застереженням для відповідача від подібних порушень у майбутньому; – умовні, коли передбачається виплата позивачу визначеної суми за порушення його прав та інтересів, навіть якщо позивач взагалі не претендує на яку-небудь компенсацію збитків. У відносинах, пов'язаних зі створенням службових винаходів, застосовуються особливі правила. Якщо секрет є службовим винаходом в значенні Закону про службове винахідництво, то винахідник-службовець зобов'язаний зберігати секрет, поки винахід не стане використовуватись вільно. А особа, що отримала знання незалежно від власника секрету, використовує їх вільно у власних інтересах, а той, хто правомірно придбав знання у власника секрету, мимоволі вступає з ним у зобов'язальні відносини, які, як правило, оформляються договором. Дії службовця щодо передачі і використання неправомірно отриманих знань кваліфікуються як порушення позадоговірних зобов'язань. Можемо підсумувати і зазначити, що в Англії досить гарна судова практика для правового захисту власника комерційної таємниці від сучасних загроз різних типів⁶.

Ми встановили, що в швейцарському праві передбачені цивільно-правові і кримінальноправові санкції за порушення правил добросовісної конкуренції. При цьому наявність збитку для конкурента далеко не завжди є умовою настання відповідальності: незаконними можуть вважатися також дії, що не призвели до виникнення збитку, але загрожують його спричинити. Що стосується вини порушника, то вона розглядається судовою практикою як умова відповідальності постільки, оскільки початковим критерієм для її накладання є добра торгова практика або добра воля, тобто об'єктивний критерій. Таким чином, як умова настання відповідальності за порушення правил добросовісної конкуренції виступає протиправність і винність дій порушника⁶.

У цьому плані викликає інтерес ч. 1 ст. 273 КК Нідерландів, котра передбачає відповідальність для того, хто умисно розкриває особливу інформацію, пов'язану з комерційною чи промисловою організацією або організацією сфери обслуговування, у якій винна особа працює або працювала, за умови, що вона зобов'язана була зберігати інформацію в таємниці. Не викликає сумнівів і та обставина, що цивільне і трудове законодавство України повинне чітко регулювати взаємовідносини між

⁶ Кравченко О.М. Адміністративно-правові засади охорони комерційної таємниці в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 253 с.

роботодавцем і звільненням працівником з приводу збереження останнім комерційної таємниці, яка стала йому відомою під час здійснення трудової діяльності.

В Польщі в законі «Про боротьбу з недобросовісною конкуренцією» 1993 р. передбачена охорона виробничих секретів підприємства. Відповідно до цього Закону під виробничим секретом розуміється неоприлюднена технічна, технологічна, комерційна або організаційна інформація підприємства, відносно якої підприємець вжив заходів щодо охорони конфіденційності. При цьому недобросовісною конкуренцією є передача, оприлюднення або використання інформації, що є виробничим секретом, або її отримання від неуповноваженої особи, якщо це загрожує істотним інтересам підприємства.

Цікаво відмітити, що парламент Німеччини у березні 2019 року прийняв закон, що стосується охорони комерційної таємниці, де реалізує Директиву (ЄС) 2016/943 Європейського парламенту в тому числі про охорону комерційної таємниці⁷. У Швеції є спеціальний закон – Закон про правову охорону торгових секретів.

В 2016 році у Сполучених Штатах Америки був прийнятий Defend Trade Secrets Act of 2016 (DTSA) – Закон про комерційну таємницю (Закон). Закон передбачає можливість притягнення до відповідальності співробітників і підрядників за розголошення КТ певної фірми. Якщо раніше кожен штат встановлював правила захисту КТ окремо, то тепер це питання врегульоване і на федеральному рівні. Дія Закону поширюється на КТ, пов'язані з продуктами і послугами, які використовуються між штатами, а також у зовнішній торгівлі та ін⁸.

Г. Андрощук у своїх наукових доробках зазначає, що експерти особливо виділяють діяльність на території США спецслужб КНР, Японії, Ізраїлю, Франції, Південної Кореї і Тайваню. Іноземні розвідники прагнуть також добути закриті відомості про виробничу і маркетингову політику американських корпорацій, діяльність яких, перш за все, стосується оборонного комплексу, про укладені ними з урядовими відомствами США контракти, а також заходи з нарощування експорту високотехнологічної продукції⁹.

Відповідно нами встановлено, що комерційне, промислове, економічне шпигунство – це здобування інформації, яка має комерційну цінність незаконними методами. У попередніх працях ми детально зупинялись на

⁷ Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. OJ L 157, 15.6.2016. P. 1-18. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943> (дата звернення: 11.05.2023).

⁸ Defend Trade Secrets Act of 2016. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text> (дата звернення: 11.05.2023).

⁹ Андрощук Г. А. Економічний шпигунство: зростання масштабів та агресивності (Частина I). Наука, технології, інновації. 2018. №3(7). С. 39-49.

дослідженні нормативно-правової охорони комерційних секретів у світі, а також торкались питань захисту КТ від комерційного, економічного, промислового шпигунства¹⁰.

Як зазначає Г. Андрощук, що аналіз проведений американською контррозвідкою, показує, що в 58% випадків економічне і промислове шпигунство здійснювалось за завданнями зарубіжних компаній, в 22% – в інтересах іноземних урядів і в 20% – приватних і державних зарубіжних наукових центрів і лабораторій. При цьому менш розвинуті країни, як правило, прагнуть до вивезення технологій, доступних на комерційному ринку, хоча для цього нерідко доводиться порушувати правила експортного контролю. Розвинуті держави, зі свого боку, мають на меті отримання секретних розробок, здатних підвищити міць їх збройних сил. На його думку, останнім часом також спостерігається тенденція до збільшення числа розкрадань окремих ультрасучасних компонентів і вузлів, які можуть використовуватися для модернізації застарілих збройових, розвідувальних та інформаційних систем¹¹.

Експерти особливо виділяють діяльність на території США спецслужб КНР, Японії, Ізраїлю, Франції, Південної Кореї і Тайваню. Іноземні розвідники прагнуть також добути закриті відомості про виробничу і маркетингову політику американських корпорацій, діяльність яких, перш за все, стосується оборонного комплексу, про укладені ними з урядовими відомствами США контракти, а також заходи з нарощування експорту високотехнологічної продукції. Еволюція методів економічного шпигунства передбачає розвиток адекватних заходів протидії. Тому економічна контррозвідка є невід'ємною складовою системи служби безпеки = як на державному, так і на корпоративному рівні. В її завдання входить контроль за інформаційними потоками і можливими шляхами витоку¹¹.

Г. Андрощук у своєму науковому доробку повідомляє, що Бернар Бенсон – винахідник нових видів зброї, мільйонер, який розбагатів на реалізації патентів із різних видів озброєнь (система телеуправління для торпед, принцип польоту ракет з самонавідними головками, крило «Дельта»

¹⁰ Кравченко О.М. Економічне шпигунство. *Публічне право*. 2017. № 4 (28). С. 224–228.

Кравченко О.М. Комерційне шпигунство. *Вісник Південного регіонального центру Нац. акад. правових наук України*. 2017. № 11. С. 41–48.

Кравченко О.М. Промислове шпигунство. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави* : матеріали VII Міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 18–19.05.2017) / уклад. І. П. Голосніченко, Т. О. Чепульченко, В. Ю. Пряміцин. Київ : НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського», 2017. С. 128–129.

Кравченко О.М. Охорона комерційної таємниці підприємств, установ та організацій від комерційного шпигунства. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. № 4/2018. С. 152–156.

Кравченко О.М. Охорона комерційної таємниці суб'єктів господарювання від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2019. № 1 (35). С. 91–93.

¹¹ Андрощук Г. А. Економічний шпигунство: зростання масштабів та агресивності (Частина I). *Наука, технології, інновації*. 2018. № 3(7). С. 39–49.

для надзвукових літаків, системи комп'ютерів та інше – всього понад 100 патентів), виступаючи на конференції ЮНЕСКО заявив, що накопичення секретів у запам'ятовуючих пристроях становить небезпеку, яка може обернутися катастрофою, і закликав негайно їй запобігти. Витік майже 80% даних пов'язаний із елементарною необачністю або халатністю. Йдеться також про особисте листування, саме воно є одним з каналів витоку важливих промислових секретів через необережність. У зв'язку з цим органи військової розвідки і безпеки США завели міндосьє на більш ніж на 25 мільйонів американців, які вважалися потенційно небезпечними¹².

Аспекти нормативно-правового забезпечення охорони та захисту КТ, КС та КІ в Україні, нами були розглянуті у попередніх наукових розвідках¹³.

ВИСНОВКИ

Підводячи підсумки наукової розвідки можемо стверджувати, що для удосконалення адміністративно-правової охорони комерційних секретів бізнесу в Україні, потрібно прийняти відповідний закон про КТ (КС). На

¹² Андрощук Г. А. Економічний шпигунство: зростання масштабів та агресивності (Частина I). Наука, технології, інновації. 2018. №3(7). С. 39-49.

¹³ Кравченко О.М. Сучасний стан нормативно-правової охорони комерційної таємниці в Україні. *Цивільне право і процес: витоки, здобутки та перспективи розвитку* : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 18–19.12.2020). Київ : Київський регіональний науковий центр НАПрН України, 2020. С.105–108.

Кравченко О.М. Комерційна таємниця. *Право та закон: теорія, методологія, практика* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 15.04.2021). Київ : Центр учбової літератури, 2021. С.57–61.

Кравченко О.М. Дистинкція між конфіденційною інформацією та комерційною таємницею. *Право та закон: теорія, методологія, практика* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 15.04.2021). Київ : Центр учбової літератури, 2021. С.35–38.

Кравченко О.М. Конкурентна розвідка та конкурентна контррозвідка підприємства, установи чи організації. *Модернізація інститутів держави і права під впливом глобалізації* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 25.11.2021). Київ : Центр учбової літератури, 2021. С. 57–62.

Кравченко О.М. Конфіденційна інформація в Україні. *Правова держава в умовах воєнного та післявоєнного стану* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 09.06.2022). Київ : Центр учбової літератури, 2022. С. 43–46.

Кравченко О.М. Конфіденційна інформація та комерційна таємниця в Україні. *Роль юридичної науки у становленні нового світового порядку у воєнний і післявоєнний час* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. (м. Рига, Латвійська Республіка, 29–30.07.2022). Рига : Балтійська міжнародна академія, 2022. С. 166–169.

Кравченко О.М. Комерційна таємниця та конфіденційна інформація у бізнес-просторі України. *Правові та безпекові аспекти життя в Україні* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 14.10.2022). Київ : Центр учбової літератури, 2022. С. 15–17.

Кравченко О.М. Стан та розвиток охорони комерційної таємниці в Україні. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики* : зб. матеріалів XV Міжн. юрид. наук.-практ. конф. Присвячена 102-річчю НУК імені адмірала Макарова (Миколаїв, 28–29.12.2022). Миколаїв: НУК імені адмірала Макарова, 2022. С. 171–174.

кшталт, який був нами розроблений і запропонований у попередніх наукових розвідках. У ст. 15 якого нами були вказані дії щодо сучасних загроз в Україні. А саме дії щодо охорони комерційних секретів бізнесу при проведенні АТО або бойових діях, а також під час інших спеціальних операціях, власник комерційної таємниці на власний розсуд, але в межах законодавства України вирішує, які дії потрібно проводити щодо охорони комерційної таємниці. Обов'язок у сприянні суб'єктам господарювання, щодо охорони комерційної таємниці при проведенні АТО або бойових діях, а також інших спеціальних операціях покладається на Службу безпеки України та інші правоохоронні органи України. У разі заподіяння суб'єкту господарювання збитків шляхом витоку інформації, що становить комерційну таємницю з органів, які уповноважені здійснювати певні дії, щодо охорони комерційної таємниці при проведенні АТО або бойових діях, а також інших спеціальних операціях збитки відшкодовуються винними органами¹⁴.

Стосовно КТ в Україні потрібно прийняти окремий закон, щоб врегулювати усі аспекти захисту КТ, а щодо КІ, вважаємо за доцільне в законодавчому визначенні КІ прибрати згадки про юридичну особу. І сформулювати його наприклад так: конфіденційна інформація – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною особою та яка може поширюватися у визначеному порядку.

Особливість адміністративно-правової охорони КТ(КС) та КІ в Україні у тому, що потрібно чітко розмежувати ці два поняття. КІ – це цінна інформація, що стосується фізичної особи, а КТ – це комерційно цінна інформація для юридичних осіб та бізнесу в цілому. Стосовно КІ в Україні, що циркулює в органах владних повноважень, на нашу думку цю інформацію потрібно віднести до службової інформації.

Запропоновано такі визначення юридичних термінів, що стосуються інформації яка має комерційну цінність для бізнесу, а саме:

1) комерційні секрети (КС) – це інформація яка має комерційну цінність в сфері бізнесу, і стосується конкретного секрету (технічного, виробничого, організаційного або іншого комерційного секрету) підприємств, установ або організацій. Сукупність КС – це комерційна таємниця (КТ).

2) комерційна таємниця (КТ) – це комерційно цінна інформація і суб'єкт господарювання є власником технічної, організаційної інформації, або інших КС, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а власник інформації вживає належних заходів до її захисту.

3) конфіденційна інформація (КІ) – це інформація, доступ до якої обмежено фізичною особою та яка може поширюватися у визначеному порядку за її бажанням відповідно до передбачених нею умов.

¹⁴ Кравченко О.М. Адміністративно-правові засади охорони комерційної таємниці в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 253 с.

АНОТАЦІЯ

Наукова розвідка присвячена аналізу наявного законодавства в сфері адміністративно-правової охорони комерційних секретів в Україні, а також міжнародного досвіду охорони комерційної таємниці. Задум наукової розвідки зумовлений станом способів реалізації державної політики та законодавства України у сфері охорони конфіденційної інформації (КІ) бізнесу, і комерційної таємниці (КТ). Пошуку напрямів удосконалення правових та інституційних механізмів охорони комерційних секретів (КС) бізнесу, а також порівняння наявних нормативно-правових документів зарубіжних держав з метою імплементації найкращого з них в національну практику. На сьогодні в Україні приватний бізнес сам регулює відносини щодо визначення та охорони КТ, шляхом прийняття відповідних локальних нормативно-правових документів підприємства, установи чи організації. Таким чином, нормативно-правовим забезпеченням у сфері охорони КС є оформлення на підприємстві, установі чи організації певних локальних документів, що забезпечують охорону та захист КТ – це наказ, статут, трудові контракти та угоди, правила внутрішнього розпорядку, які передбачають обов'язок утримуватись від розголошення її третім особам, а також встановлюють відповідальність за порушення цих умов договору.

Серед суб'єктів владних повноважень, що стосуються охорони КТ в Україні, можна зазначити наступні: Кабінет Міністрів України, Міністерство культури та інформаційної політики, Міністерство економіки України, Міністерство юстиції України, Міністерство освіти і науки України, органи внутрішніх справ, СБУ та ін.

Методологічною основою наукової розвідки є сукупність наступних методів дослідження: порівняльно-правового, компаративного аналізу та ін.

Можемо впевнено стверджувати, що стосовно охорони КС в Україні необхідно прийняти окремий закон, а саме щоб врегулювати усі аспекти щодо охорони КТ. На кшталт, який був нами розроблений і запропонований у попередніх наукових розвідках, а саме де передбачено сучасні загрози в нашій державі. У ст. 15 якого нами були вказані дії щодо охорони комерційних секретів бізнесу при проведенні АТО або бойових діях, а також під час інших спеціальних операціях, власник КТ на власний розсуд, але в межах законодавства України вирішує, які дії потрібно проводити щодо охорони КТ. Обов'язок у сприянні суб'єктам господарювання, щодо охорони КТ при проведенні АТО або бойових діях, а також інших спеціальних операціях покладається на СБУ та інші правоохоронні органи України. У разі заподіяння суб'єкту господарювання збитків шляхом витоку інформації, що становить КТ з органів, які уповноважені здійснювати певні дії, щодо охорони КТ при проведенні АТО або бойових діях, а також інших спеціальних операціях збитки відшкодовуються винними органами¹⁵.

¹⁵ Кравченко О.М. Адміністративно-правові засади охорони комерційної таємниці в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 253 с.

Література:

1. Коломоєць Т.О, Колпаков В.К. Доктрина адміністративного права vs постмодерн: від «сервісної» галузі до права юридичних смислів. *Права України*. 2022. № 4. С. 34–51.
2. Гоголь Б. М. Комерційна таємниця та конфіденційна інформація: окремі проблеми співвідношення. Кібербезпека та інтелектуальна власність: проблеми правового забезпечення : матеріали VII Міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 21.04.2017) / уклад. Фурашев В. М., Петраєв С. Ю. Київ : НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського», 2017. С. 112–116.
3. Гордієнко. С.Г. Конфіденційна інформація та «таємниці»: їх співвідношення. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 4. С. 233–238.
4. Капіца Ю.М. Захист прав на комерційну таємницю та ноу-хау в Україні у світлі імплементації директиви (ЄС) 2016/943 та практики застосування. *Інформація і право*. 2021. № 4(39). С. 70–79.
5. Кравченко О.М. Нормативно-правові заходи забезпечення комерційної таємниці в Україні. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. № 1/2019. С. 82–89.
6. Кравченко О.М. Структура правовідносин у сфері охорони комерційної таємниці в Україні. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 3. С. 137–145.
7. Кравченко О.М. Суб'єкти та їх повноваження щодо охорони комерційної таємниці в Україні. *Органи публічної влади в Україні: теорія та практика*: колект. моногр. Київ : МОН України ; НУ «Одеська юридична академія», 2019. С. 133–156.
8. Кравченко О.М. Адміністративно-правові засади охорони комерційної таємниці в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 253 с.
9. Directive (EU) 2016/943 of the European Parliament and of the Council of 8 June 2016 on the protection of undisclosed know-how and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure. OJ L 157, 15.6.2016. P. 1–18. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0943> (дата звернення: 11.05.2023).
10. Defend Trade Secrets Act of 2016. URL: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senate-bill/1890/text> (дата звернення: 11.05.2023).
11. Андрощук Г. А. Економічний шпигунство: зростання масштабів та агресивності (Частина I). *Наука, технології, інновації*. 2018. №3(7). С. 39–49.
12. Кравченко О.М. Економічне шпигунство. *Публічне право*. 2017. № 4 (28). С. 224–228.
13. Кравченко О.М. Комерційне шпигунство. *Вісник Південного регіонального центру Нац. акад. правових наук України*. 2017. № 11. С. 41–48.
14. Кравченко О.М. Промислове шпигунство. *Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави* : матеріали VII Міжн. наук.-практ. конф. (Київ, 18–19.05.2017) / уклад. І. П. Голосніченко, Т. О. Чепульченко, В. Ю. Пряміцин. Київ : НТУУ «КПІ ім. Ігоря Сікорського», 2017. С. 128–129.

15. Кравченко О.М. Охорона комерційної таємниці підприємств, установ та організацій від комерційного шпигунства. *Recht der Osteuropäischen Staaten*. № 4/2018. С. 152–156.

16. Кравченко О.М. Охорона комерційної таємниці суб'єктів господарювання від актів недобросовісної конкуренції, комерційного, промислового, економічного шпигунства. *Jurnalul juridic national: teorie si practica*. 2019. № 1 (35). С. 91–93.

17. Кравченко О.М. Дивергенція між конфіденційною інформацією та комерційною таємницею в Україні. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 2. С. 110–116.

18. Кравченко О.М. Confidential information and trade secret as restricted information in Ukraine. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. № 3. С. 45–52.

19. Кравченко О.М. Охорона конфіденційної інформації в Україні. *Екологічне право*. 2022. № 3–4. С. 29–31.

20. Кравченко О.М. Удосконалення охорони комерційної таємниці та конфіденційної інформації в Україні для інтеграції в Європейське бізнес-середовище. *Нове українське право*. 2022. Вип. 6, Том 1. С. 211–220.

21. Кравченко О.М. Досвід зарубіжних країн в правовій охороні комерційної таємниці. *Інформаційна безпека людини, суспільства, держави*. 2015. № 1 (17). С. 91–98.

22. Кравченко О.М. Перспективи адаптації законодавства України до міжнародних стандартів охорони комерційної таємниці. *Право України*. 2016. № 2. С. 175–181.

23. Кравченко О.М. Ways of adaptation of Ukraine to international standards of legal protection of trade secret. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2018. № 5. С. 75–79.

24. Кравченко О.М. Інтеграція стандартів охорони комерційної таємниці України до європейського бізнес-середовища. *Ампаро*. 2022. Спецвипуск. Том 1. С. 175–181.

25. Кравченко О.М. Інтеграція стандартів охорони конфіденційної інформації та комерційної таємниці України до стандартів Європейського Союзу. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2022. № 4, Том 2. С. 189–195.

26. Кравченко О.М. Охорона конфіденційної інформації та комерційної таємниці в умовах воєнного стану. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. Спецвипуск, № 1. С. 471–475.

27. Кравченко О.М. Розмежування понять «конфіденційна інформація» та «комерційна таємниця» у стратегії інформаційної доктрини України. *Правовий часопис Донбасу*. 2022. №4(81). С. 98–104.

28. Кравченко О.М. Сучасний стан нормативно-правової охорони комерційної таємниці в Україні. *Цивільне право і процес: витoki, здобутки та перспективи розвитку* : матеріали міжн. наук.-практ. конф. (Київ,

18–19.12.2020). Київ : Київський регіональний науковий центр НАПрН України, 2020. С.105–108.

29. Кравченко О.М. Комерційна таємниця. *Право та закон: теорія, методологія, практика* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 15.04.2021). Київ : Центр учбової літератури, 2021. С. 57–61.

30. Кравченко О.М. Дистинкція між конфіденційною інформацією та комерційною таємницею. *Право та закон: теорія, методологія, практика* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 15.04.2021). Київ : Центр учбової літератури, 2021. С. 35–38.

31. Кравченко О.М. Конкурентна розвідка та конкурентна контрозвідка підприємства, установи чи організації. *Модернізація інститутів держави і права під впливом глобалізації* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 25.11.2021). Київ : Центр учбової літератури, 2021. С. 57–62.

32. Кравченко О.М. Конфіденційна інформація в Україні. *Правова держава в умовах воєнного та післявоєнного стану* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 09.06.2022). Київ : Центр учбової літератури, 2022. С. 43–46.

33. Кравченко О.М. Конфіденційна інформація та комерційна таємниця в Україні. *Роль юридичної науки у становленні нового світового порядку у воєнний і післявоєнний час* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. (м. Рига, Латвійська Республіка, 29–30.07.2022). Рига : Балтійська міжнародна академія, 2022. С. 166–169.

34. Кравченко О.М. Комерційна таємниця та конфіденційна інформація у бізнес-просторі України. *Правові та безпекові аспекти життя в Україні* : зб. матеріалів Міжн. юрид. наук.-практ. конф. «Актуальна юриспруденція» (Київ, 14.10.2022). Київ : Центр учбової літератури, 2022. С. 15–17.

35. Кравченко О.М. Стан та розвиток охорони комерційної таємниці в Україні. *Становлення та розвиток правової держави: проблеми теорії та практики* : зб. матеріалів XV Міжн. юрид. наук.-практ. конф. Присвячена 102-річчю НУК імені адмірала Макарова (Миколаїв, 28–29.12.2022). Миколаїв: НУК імені адмірала Макарова, 2022. С. 171–174.

Information about the author:
Kravchenko Oleksandr Mykolaiovych,
Candidate of Science of Law,
Doctoral Student

National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
15, Heroyiv Oborony str., Kyiv, 03041, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0002-8870-7662>

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЖІНОК: ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У КРАЇНАХ АФРИКИ

Кравчук С. М., Кравчук Д. Г. Г.

ВСТУП

Розвиток Африки є важливим для всього світу, оскільки цей континент має численне населення, багаті природні ресурси, культурне розмаїття та стратегічно вигідне географічне розташування.

Проте Африка досі стикається з багатьма викликами, такими як бідність, конфлікти, хвороби, корупція, кліматичні зміни тощо. Однією з найпомітніших є проблема дискримінації жінок та обмеження їх прав. Питання гендерної рівності в Африці має свою специфіку, пов'язану з історичними, культурними, релігійними та економічними особливостями. Африка є найбільш розмаїтим континентом за етнічним, лінгвістичним та культурним складом населення. У багатьох африканських країнах існують традиційні шкідливі практики, які порушують права жінок та дівчат, наприклад дитячий шлюб, жіноче обрізання, полігамія тощо.

Гендерна тематика в наш час є дуже актуальною. Без гендерного підходу, тобто з'ясування ролі жінки та чоловіка у розвитку суспільства, неможливо сьогодні уявити будь-яке серйозне юридичне, психологічне, політологічне чи інше наукове дослідження. Сучасна світова демократія скасувала суспільну ієрархічну систему та привілеї, пов'язані з суспільним становищем та статевою незалежністю. Проголошено принцип рівності усіх перед законом. В минуле відходять суспільства які характеризуються такими явищами, як пригнічення та дискримінація жінок. Нерівність статей, другорядність жінки відносно чоловіка в суспільстві, принизливе позиціонування жінки в громадсько-політичному житті, дедалі більше стають предметом загального суспільного осуду. В останні роки велику силу набуває рух за емансипацію. Все більш популярними стають рівноправ'я та еквівалентні можливості жінок та чоловіків. Громадянське суспільство не будується поспіхом. Воно потребує численних демократичних перетворень, які передбачають утвердження гендерної рівності. Адже саме вона є відображенням свободи та справедливості в суспільстві. Питання рівності прав чоловіків та жінок є актуальним для кожної держави світу. У зв'язку з тим, що в суспільстві можуть співіснувати одночасно дві діаметрально протилежні думки – від тієї що повинна бути абсолютна рівність, до тієї що такої рівності принципово бути не може, важливим, задля досягнення балансу інтересів, стає пошук «золотої середини».

Дослідження прав жінок саме в Африці є актуальним з багатьох причин. Незважаючи на різні заходи та програми, спрямовані на підвищення рівня

жіночої емансипації та захисту їх прав, жінки в Африці все ще стикаються зі значними труднощами та обмеженнями щодо реалізації своїх прав.

По-перше, жінки в Африці зіштовхуються зі значною кількістю проблем, пов'язаних з статусом у суспільстві, таких як дискримінація, насильство, обмеження доступу до освіти та здоров'я, а також обмеження економічної та політичної участі. Вивчення цих проблем дозволить краще зрозуміти їх природу та масштаби та, відповідно, створити ефективні методи боротьби з ними та подолання дискримінації.

По-друге, збереження прав жінок є важливим компонентом сталих зусиль зі зменшення бідності та підвищення рівня життя в Африці. Жінки складають більшість населення на континенті та відіграють провідну роль у забезпеченні сімейного добробуту та вихованні наступних поколінь. Якщо жінки не мають можливості брати участь у економічному та соціальному житті своїх країн через дискримінацію та інші перепони, це може призвести до зростання бідності та зменшення загального рівня розвитку країн.

По-третє, захист прав жінок є важливим елементом глобальної боротьби за рівність та справедливість. Забезпечення прав жінок є не тільки моральним обов'язком, а й провідним елементом розвитку демократичного та стійкого суспільства. Дослідження прав жінок в Африці можуть стати важливою сходиною щодо досягнення зазначених міжнародно-гуманістичних та правових людино-центричних цілей.

Існує ряд ініціатив щодо захисту прав жінок в Африці, проте вони не завжди є достатньо ефективними для того щоб змінити ситуацію, адже не всі вони враховують підхід до свідомості населення, яке через свої культурні переконання та традиції не сприймає жінок як повноцінних членів суспільства. В багатьох африканських культурах вважається, що жінкам заборонено брати участь у прийнятті рішень, брати участь у політиці або займати високі посади в суспільстві. Це призводить до нерівності в розподілі ресурсів, нерівності в освіті та можливостях між жінками та чоловіками. Також часто програми та ініціативи з захисту прав жінок в Африці не отримують достатньо матеріальних ресурсів, щоб отримати результативні дії.

Вищенаведене підтверджує нагальність потреби дослідження та перегляду існуючих програм, а також створення вдосконаленої інституції, яка б враховувала специфіку континенту. Потрібно популяризувати тему захисту прав жінок в Африці з метою збільшення інтересу великих корпорацій та міжнародних благодійних фондів до вкладення фінансів у вирішення цієї проблеми.

Метою роботи є аналіз сучасного стану реалізації прав жінок в країнах Африки, виявлення головних проблем, які перешкоджають їх повному здійсненню, пропозиції щодо покращення стану прав жінок та їх загального утвердження в суспільстві.

Основні завдання дослідження: з'ясування основних категорій прав жінок Африки, які порушуються найчастіше; виявлення найуразливіших сфер життя жінок для їх надійного захисту; аналіз програм та проєктів, які

спрямовані на захист прав жінок в різних країнах Африки, та оцінка їх ефективності; вивчення впливу культурних традицій та стереотипів на життя жінок та їхнє значення у суспільстві, моделювання вдосконаленого інституту захисту прав жінок та формування прогнозу майбутнього статусу жінок в африканському суспільстві.

Об'єктом дослідження є статус жінок у країнах Африки, їхні права, невирішені проблеми імплементації міжнародного права та відсутність практичної реалізації втілення гендерної рівності та захисту прав жінок. Предмет – стан реалізації прав жінок у різних сферах життя, включаючи законодавство, політику, правосуддя, економіку, освіту, здоров'я та соціальну активність.

З метою реалізації поставлених завдань дослідження в роботі застосовується низка загальнонаукових та спеціальних методів. При написанні роботи використано такі загальнонаукові методи як аналіз, синтез, порівняння, узагальнення та дедукція. Серед спеціальних методів можна виділити нижченаведені. По-перше, це аналіз документів. Тема роботи вимагає дослідження міжнародного права, актів внутрішнього законодавства держав, політики та низки інших документів, які стосуються прав жінок, для визначення їхнього статусу в різних країнах Африки. По-друге, метод статистичного аналізу. Для дослідження використовувались річні звіти таких організацій як Світовий банк, ООН та ЮНІСЕФ для отримання інформації про рівень освіти, охорони здоров'я, залучення до політичного життя країни тощо. По-третє, метод прогнозування. В ході роботи над тематикою, на основі аналізу ретроспективних даних, було сформовано судження певної вірогідності відносно майбутнього розвитку об'єкта.

Дослідження характеризується високим рівнем наукової новизни, оскільки має місце авторське перетворення та докорінна зміна підходу до наявних інституцій та пропозиція створення нового інституту захисту прав жінок, в зв'язку з неефективністю існуючих на даний час з досліджуваного питання. А також містить пропозиції та наукові висновки, які допоможуть вирішити проблеми нагально.

1. Стан наукового вивчення та джерельна база дослідження проблематики забезпечення прав жінок у країнах Африки

Тема захисту прав жінок в Африці активно досліджується різними вченими, активістами та правозахисними організаціями. Існує певний обсяг літературних джерел на цю тему, які охоплюють широкий спектр питань, включаючи викорінення гендерного насильства, калічення жіночих статевих органів, участь жінок у політичному житті, розширення економічних можливостей і доступ до освіти та охорони здоров'я.

Найбільший об'єм літератури на тему дослідження прав жінок в Африці викладено англійською мовою чи перекладено нею ж. Це пов'язано з тим, що англійська є міжнародною мовою науки, офіційною мовою міжнародного бізнесу та торгівлі, інтернету та техніки на основі штучного інтелекту тощо.

80 % ділового мовного простору займає саме вона. Це основний засіб комунікації між дослідниками з різних країн різних напрямків. Тема ж є досить популярною для дослідників Європи, серед яких можна виділити найвпливовіших: Розмарі Мукаса¹, яка працювала над дослідженням гендерних питань в Африці, включаючи права жінок; Роза Гава² – нігерійська гендерна консультантка та професорка, яка вивчає права людини в Африці, зокрема, права жінок; Лінда Чішолм³ – науковиця з Великої Британії, яка працює в галузі гендерних питань в Африці та зосереджується на жіночому підприємстві та правах жінок на землю; Сільвія Тамале⁴ – науковиця, яка спеціалізується на дослідженні гендерних питань та прав жінок в контексті культурних особливостей африканського континенту. Потреба уваги до африканських досліджень в Україні залишається недооціненою. Українські дослідники практично ігнорують це питання. Українська наукова спільнота майже не займається аналізом регіональних та країнних особливостей Африканського континенту. Зокрема, відсутні ґрунтовні дослідження українською мовою серед вчених-міжнародників, політологів, юристів міжнародників, правознавців. Стан вивчення даної тематики українцями знаходиться в зародковому стані, адже лише деякі молоді спеціалісти звертають увагу на цю проблематику, як-от Оксана Койчева⁵ яка дослідила історичний аспект правового регулювання питання гендерної рівності в субрегіональних африканських організаціях. Авторка аналізує еволюцію гендерної політики САДК в контексті міжнародних та регіональних зобов'язань країн-членів, а також враховує соціально-економічну та культурну специфіку регіону.

Існує низка міжнародних конвенцій, хартій, протоколів, декларацій, резолюцій, рекомендацій та регіональних конституційних, законодавчих та

¹ Mukasa R., Gaway R. The African women's protocol: A new dimension for women's rights in Africa. *Gender & Development*. 2010. Vol. 13, P. 42-50. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13552070512331332296> (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1080/13552070512331332296

² Gaway R. Gender Analysis of the Digital Transformation in South Africa. *European Delegation to South Africa*. 2022. P. 106. URL: https://www.academia.edu/83033679/Gender_Analysis_of_the_Digital_Transformation_in_South_Africa (date of application: 17.05.2023).

³ Chisholm L. Gender, Identity and Institutional Culture. Monograph. *Department of Education, Republic of South Africa*. 2019. P. 92. URL: https://www.academia.edu/4423010/Gender_Identity_and_Institutional_Culture (date of application: 17.05.2023)

⁴ Tamale S. The right to culture and the culture of rights: a critical perspective on women's sexual rights in Africa. *Feminist Legal Studies*. 2008. Vol. 16, P. 47–69. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10691-007-9078-6> (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1007/s10691-007-9078-6

⁵ Койчева О. С. Правове регулювання питання гендерної рівності в субрегіональній африканській організації «Спільнота розвитку Півдня Африки» (САДК). *Історіосфера: матеріали Вісімнадцятої наук. конф.*, 7-8 квітня, 2023 р. Одеса : ПНПУ імені К. Д. Ушинського, 2023. С.114-119. URL: <http://dspace.pdpu.edu.ua/handle/123456789/16948> (date of application: 17.05.2023).

інших актів які орієнтовані на підвищення рівня забезпечення прав жінок на міжнародному та регіональному рівні.

До основних міжнародних документів належать: Конвенція Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) (1979), Африканська хартія про права людини та народів (1981), Африканська хартія про права та добробут дитини (1990) і Пекінська декларація та платформа дій (1995).

Основними нормативно-правовими актами в Нігерії є: Конституція Федеративної Республіки Нігерії 1999 року, Закон про боротьбу з домашньою насильницькою поведінкою 2015 року, Закон про дискримінацію проти жінок 2014 року, Закон про права дитини 2003 року. В Руанді: Конституція Руанди (2003), Закон про насильство в сім'ї та насильство в громадському житті (2018), Закон про сім'ю (1999), Закон про працю (2009), Закон про боротьбу зі статевими дискримінаціями (2013). В Судані: Конституція Судану (2005), Закон про насильство в сім'ї (1991), Закон про сім'ю (1991), Закон про працю (1997), Закон про боротьбу зі статевими дискримінаціями (2015). В Сомалі: Конституція Сомалі 1973 року, Закон про захист прав жінок від насильства 2009 року, Закон про захист прав людей 2012 року, Закон про працю 2017 року, Закон про національне та етнічні меншини 2014 року.

За суміжною тематикою, наближеною до теми проведеного наукового дослідження, було написано низку книг, монографій та дисертацій. Серед них важливе місце посідає монографія активіста Чарльза Нгвена «Taking Women's Rights Seriously: Using Human Rights to Require State Implementation of Domestic Abortion Laws in African Countries with Reference to Uganda»⁶ («Серйозне ставлення до прав жінок: використання прав людини для вимоги виконання державою законів про аборти в африканських країнах із посиланням на Уганду»). У своїй роботі автор досліджує стан права жінок на охорону здоров'я в Африці на прикладі Уганди, зосереджуючись на проблемі контролю виконання державою зобов'язання щодо забезпечення репродуктивного здоров'я жінок. Автор порівнює наскільки доступними є безпечні аборти для жінок з різним соціальним статусом та фінансовою забезпеченістю, та приходять до висновку що держава не сприяє доступності медицини для всіх жінок. У книзі Чарльз Нгвена використовує широкий спектр джерел, включаючи міжнародні документи та наукові дослідження, а також аналізує конкретні приклади порушень права жінок на охорону здоров'я в Уганді. Аналіз цієї наукової праці дає змогу оцінити стан доступності медицини на континенті в цілому, а також виклики та можливості для захисту сексуальних та репродуктивних прав в Африці.

⁶ Ngwena C. Taking Women's Rights Seriously: Using Human Rights to Require State Implementation of Domestic Abortion Laws in African Countries with Reference to Uganda. *Journal of African Law*. 2015. P. 28. URL: https://www.academia.edu/50882894/Taking_Womens_Rights_Seriously_Using_Human_Rights_to_Require_State_Implementation_of_Domestic_Abortion_Laws_in_African_Countries_with_Reference_to_Uganda (date of application: 17.05.2023).

Цікаво, що Мехтільда Нагель, авторка книги «Права жінок за стінами»⁷, мабуть, першою наштовхнула на думку про те, що африканські жінки не повинні й не бажають бути мовчазними спостерігачами, права яких, наче несамостійних істот, повинні представлятись «добррозичливими жителями півночі». Вона звертає увагу на те, що якщо ми дійсно бажаємо бути корисними в просуванні жінок в усі сфери життя та забезпеченні рівних прав з чоловіками, нам не потрібно говорити «за» африканських жінок. Потрібно говорити «з» ними, навчитись чути їх. Саме ця думка стала важливим внутрішнім інсайтом авторів роботи та суттєво вплинула на спрямованість дослідження. Відбувається чітке усвідомлення того, що завданням світової спільноти є не пряме «підштовхування» організацій чи суспільства до вдосконалення рівня правової імплементації прав жінок, а створення максимально комфортних умов, за яких жінки Африки зможуть самостійно розвинути себе та утвердити свою рівність.

Не менш вагомою за впливом серед низки досліджень є монографія «Towards Gender Equality: A Comparative Analysis Of Gender Attitudes In Africa»⁸ («На шляху до гендерної рівності: порівняльний аналіз гендерних налаштувань в Африці») Феліції Масену. Також у цьому контексті буде цікавою дисертація на тему: «Жінки та розбудова миру в Африці» («Women and Peacebuilding in Africa») Анни Читандо⁹, соціологині та дослідниці африканської культури й теології, написана у 2021 році.

Проведена робота з аналізу статистики з досліджуваної проблеми. Досліджено, що збором статистичної інформації займаються різні міжнародні організації з метою моніторингу ситуації у світі. Статистика проводиться за різними критеріями. Аналізом рівня захворюваності (ВІЛ/СНІД, рак грудей та матки та інших частих жіночих захворювань) та смертності (зокрема під час пологів) жінок в країнах Африки займається Всесвітня організація охорони здоров'я. Статистикою сучасного рівня освіти серед дівчат та жінок у різних країнах найретельніше займається ЮНІСЕФ. Світовий банк регулярно публікує статистику розриву між чоловічими та жіночими заробітними платами. Бази даних цих організацій є надзвичайно цінними джерелами дослідження. Водночас це постійно змінювана інформація. Тому це ускладнює теоретико-правову універсальність наукових висновків, та все ж дозволило зробити загальні з них.

⁷ Nagel M. Women's Rights behind Walls. *Colonial Systems of Control*. 2008. P. 24. URL: https://www.academia.edu/43107625/Womens_Rights_behind_Walls (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.2307/j.ctt1ckph37

⁸ Masenu F. Towards Gender Equality: A Comparative Analysis Of Gender Attitudes In Africa. *Glocalism: Journal Of Culture, Politics and Innovation*. 2019. P. 33. URL: https://www.academia.edu/41842087/TOWARDS_GENDER_EQUALITY_A_COMPARATIVE_ANALYSIS_OF_GENDER_ATTITUDES_IN_AFRICA_Some_rights_reserved_ (date of application: 17.05.2023).

⁹ Chitando A. Women and Peacebuilding in Africa. *Routledge Studies on Gender and Sexuality in Africa*. 2021. P. 52. URL: https://www.academia.edu/85780860/Women_and_Peacebuilding_in_Africa (date of application: 17.05.2023).

Нині існують різноманітні науково-дослідні центри, наприклад Африканський Інститут з економічного та соціального розвитку та Африканський центр досліджень із захисту та підтримки прав людини, які публікують різноманітні результати досліджень, звіти та аналітичні матеріали на тему стану прав жінок в країнах Африки, а також пропонують рекомендації для політичних та правових реформ. Їх дослідження охоплюють таку тематику, як насильство щодо жінок, рівність у зайнятості, доступ до освіти та охорони здоров'я, роль жінок у політиці та громадському житті тощо.

На особливу увагу заслуговує стаття «Досягнення гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок у країнах Африки на південь від Сахари: уроки з досвіду окремих країн»¹⁰ Терези Мойо, де вона розглядає, яку роль відіграють права жінок у досягненні гендерної рівності в країнах Африки. Авторка стверджує, що забезпечення прав жінок є необхідною передумовою для досягнення гендерної рівності, а також для забезпечення сталого економічного розвитку та зменшення бідності в регіоні. У статті досліджується стан прав жінок в країнах Африки, зокрема їх права на освіту, здоров'я, працю та участь у політичному житті. Авторка також розглядає різні фактори, які перешкоджають забезпеченню прав жінок, такі як звичаї та традиції, дискримінація та насильство. Вона наводять приклади успішних ініціатив з просування прав жінок в країнах Африки, такі як квоти участі жінок у парламенті та виборчих процесах, розвиток жіночих груп та організацій, які забезпечують правову допомогу та підтримку жінкам. Авторка статті закликає до подальших зусиль у забезпеченні прав жінок в країнах Африки та до співпраці з громадськими організаціями та правозахисними інституціями, щоб забезпечити гендерну рівність та стале економічне зростання в регіоні.

Для досягнення наукових результатів глибоко аналізувалися різноманітні аспекти гендерної нерівності в різних африканських державах та шляхи її подолання.

Наведені монографії, наукові та інші публікації містять багато цікавої та корисної інформації про права жінок в Африці, включаючи законодавство, політику, статистику, кейси, аналіз інституційних механізмів захисту прав жінок та інше. Також вони містять аналіз тенденцій та проблемних аспектів захисту прав жінок в Африці, які можуть допомогти приймати рішення стосовно подальших кроків суспільства до гендерної рівності, включаючи правовий інструментарій.

¹⁰ Moyo T. Achieving Gender Equality and Women's Empowerment in Sub-Saharan Africa: Lessons from the Experience of Selected Countries. *Journal of Developing Societies*. 2019. Vol. 35, № 2. P. 256–281. URL: https://www.academia.edu/93913253/Achieving_Gender_Equality_and_Women_s_Empowerment_in_Sub_Saharan_Africa_Lessons_from_the_Experience_of_Selected_Countries (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1177/0169796X19845957

Одним із найцікавіших електронних джерел інформації про права жінок в Африці є Мережа розвитку та комунікації африканських жінок¹¹ (African Women's Development and Communication Network), скорочено FEMNET. Це мережа, що об'єднує понад 800 жіночих організацій із 46 країн Африки, яка працює над підтримкою прав жінок і дівчат в Африці. Їхній вебсайт містить інформацію про програми, проекти, заяви, новини, публікації, пов'язані з правами жінок в Африці. FEMNET працює над забезпеченням змін в політиці, законодавстві та практиках, що стосуються жінок та дівчат, сприяє емансипації та забезпеченню їхніх прав. Мережа зосереджується на комунікації та розвитку навичок у жінок, щоб допомогти їм стати більш ефективними лідерами та активістами у своїх країнах та громадах. FEMNET є важливим ресурсом для жінок в Африці, які бажають боротися за свої права та зміну суспільства на краще. Це важливий інструмент зміни свідомості.

Ще існує схожий, але менш масштабний сайт за назвою: «African Feminism»¹², який присвячений фемінізму в Африці та надає платформу для африканських жінок, щоб вони мали змогу висловлювати свої думки та досліджувати проблеми, які стосуються прав жінок в Африці. Сайт публікує статті, інтерв'ю та аналізи на теми, пов'язані з гендерною рівністю, правами жінок та фемінізмом в Африці. Також African Feminism має активну спільноту в соціальних мережах, де жінки можуть обговорювати свої думки та досвід щодо важливих для них тем.

Отож сайти є цінними ресурсами для тих, хто хоче дізнатися більше про права жінок в Африці та проблеми, які стосуються жінок в цьому регіоні.

Сайти міжнародних організацій таких як ООН, ВООЗ, ЮНІСЕФ, Світовий банк та інших є джерельною базою для отримання інформації про різноманітні програми та ініціативи, які були спрямовані на покращення імплементації прав жінок у країнах Африки.

Попри те, що було проведено значну кількість наукових досліджень щодо захисту прав жінок в Африці, все ще існують певні наукові сфери, яким вчені та дослідники спеціалізованих напрямків не приділяли наукової уваги, чи ж відводили їй суттєво менше.

Найбільш помітною в науковій царині є відсутність перехресних досліджень. Так вплив статі на права жінок в Африці досліджувало багато науковців, проте значно менше уваги приділялося такому питанню як вплив культурних особливостей на права жінок, та тому, що саме стало причиною формування у суспільстві дискримінації та обставин які її як зумовили, так і за яких відбувається маргіналізація жінок. Дослідження які вивчатимуть те, як раса, етнічна приналежність, релігія та соціальне положення перетинаються зі статтю в африканському контексті, можуть дати цінну інформацію про складний жіночий досвід.

¹¹ African Women's Development and Communication Network. URL: <https://femnet.org/> (date of application: 17.05.2023).

¹² African Feminism. URL: <https://africanfeminism.com/> (date of application: 17.05.2023).

Ще одним мало досліджуваним моментом в умовах сьогодення є жіноче лідерство. Всупереч тому, що існують проведені фрагментарні дослідження щодо відсоткової частки участі жінок у політичному житті в Африці, у ширшому контексті жіночому лідерству приділяється менше уваги. Наприклад, дослідження, які вивчають лідерство жінок у приватному секторі чи в організаціях громадянського суспільства, можуть пролити світло на перешкоди з якими стикаються жінки в цих сферах. Це дозволить визначити дієві стратегії з їх подолання.

Також встановлено брак інформації щодо стану забезпечення прав жінок в сільських регіонах. Отож зустрічається багато досліджень зосереджені на міських жінках. Сільські жінки часто маргіналізовані та стикаються з проблемами, пов'язаними з крайньою бідністю, доступом до охорони здоров'я та освіти, правами на землю. Наступні дослідження досвіду сільських жінок в Африці можуть допомогти визначити ефективні різноманітні стратегії для просування їхніх прав і покращення їхнього добробуту.

Роль чоловіків у реалізації прав жінок Африки в науковій літературі теж не досліджена. Не зустрічаються навіть аналітичні дослідження, у яких би був загальний огляд ними окремих *викликів*. Більшість досліджень прав жінок в Африці зосереджено на досвіді самих жінок, у той час, як не відводиться жодна увага ролі, яку можуть відігравати чоловіки у просуванні прав жінок і гендерної рівності. Необхідні додаткові ґрунтовні дослідження, щоб висвітлити питання як саме чоловіки можуть стати ефективними союзниками, надійними партнерами в боротьбі за права жінок в Африці.

Брак інформації може призводити до недостатнього усвідомлення проблеми не лише в наукових колах, а й призводити до неефективної роботи владних структур у забезпеченні прав жінок. Тому важливо підтримувати та розвивати науково-дослідну роботу в цій галузі науковцям різних напрямків: міжнародного, юридичного, соціального, політичного, соціокультурного тощо, а також забезпечувати доступ до інформації та знань про права жінок для всього населення.

Загалом рівень вивченості тематики забезпечення прав жінок в Африці є досить значним, оскільки вона є однією з визначальних проблем у регіоні. За останні роки було проведено багато наукових досліджень для з'ясування реального стану справ у сфері прав жінок в різних країнах Африки та розроблено численні рекомендації для покращення ситуації. На міжнародному рівні було прийнято численні декларації, конвенції та інші документи, спрямовані на захист прав жінок. в контексті Африки. Проте, часто вчені не можуть досягти консенсусу, однотайності щодо важливих питань, а практика реального втілення, вільної реалізації прав жінок в Африці говорить про істотні негаразди. Останнє ставить під сумнів високий рівень наукових напрацювань та вказує на використання нинішнім суспільством недієвих політичних, правових та інших механізмів.

Хоч науковцями вже було проведено значну кількість досліджень із захисту прав жінок в Африці, існує ще багато речей, які потрібно досліджувати, втілювати, впроваджувати, змінювати тощо, задля того, щоб забезпечити розуміння досвіду всіх жінок і визначити саме ефективні стратегії для просування їхніх прав і покращення життя. Тематика захисту прав жінок в Африці була і залишається важливою сферою наукового дослідження. Дарма що пророблені певні зусилля, існує багато кропіткої роботи, щоб все ж забезпечити жінкам в Африці можливість повною мірою користуватися своїми природними правами людини та жити без дискримінації та насильства. Проведене дослідження може слугувати основою інтегрального розуміння проблем континенту, де права жінок знаходяться під постійною загрозою порушень та дискримінації.

2. Особливості імплементації міжнародно-правових стандартів із захисту прав жінок у країнах Африки (на прикладі Нігерії, Руанди, Судану та Сомалі) у різних сферах

2.1. Загальний огляд проблематики

Міжнародні стандарти прав жінок – це набір норм, які визнають права жінок як невідчужну складову природних прав людини. Ці стандарти мають за мету забезпечити рівність прав жінок та чоловіків, захистити від дискримінації та насильства, підтримати права жінок на репродуктивне здоров'я, освіту, роботу та участь у політичному житті.

Основні міжнародні стандарти прав жінок містять:

– Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації жінок (CEDAW). Це визначальний міжнародний документ з прав жінок, який закликає до забезпечення рівності жінок та чоловіків у всіх сферах життя.

– Декларація ООН про елімінацію насильства щодо жінок. Цей документ закликає до запобігання та ліквідації всіх форм насильства щодо жінок.

– Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Документ забезпечує права жінок на участь у політичному житті та на свободу віросповідання.

– Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права. Документ визнає права жінок на роботу, освіту, здоров'я та житло.

Стандарти прав жінок є невіддільною складовою міжнародного права та важливим інструментом для досягнення рівності жінок та чоловіків. У різних країнах рівень успішності їх дотримання може бути різним. Найцікавішою територією для дослідження цього питання є Африканський континент, адже країни цього континенту дуже відрізняються від звичного для нас, європейців, світу. Спекотний клімат, неповторна флора та фауна, незнайомі звичаї та культура – все це привертає увагу та викликає бажання дізнатися більше про цих людей і їх життя.

Для окреслення загальної картини ролі жінок та забезпеченості їх прав, в науковому дослідженні обрано декілька країн з різним рівнем економічного розвитку, керуючись таким показником як ВВП на душу населення. Не

зважаючи на те, що Нігерія має відносно високий рівень ВВП на душу населення (за даними Світового банку станом на 2021 рік 2227 доларів США в рік) в порівнянні з Суданом (ВВП – 740 долари США в рік) їх об'єднують спільні, не вирішені тою чи іншою мірою, проблеми як в соціальній, так і в економічній сферах, що безумовно впливає на якість життя людей. Однак, кожна з цих країн у свій спосіб протистоїть різним викликам, які є можливістю для взаємного обміну досвідом. Для дослідження важливо не лише відкрити гірку правду про реальний стан речей, який може не відповідати очікуванням та ідеалам, а й звернути увагу на заходи, які були вжиті в результаті прийняття цієї дійсності. Саме тому, значну увагу сконцентровано на дослідженні того, які саме внутрішньодержавні та зовнішні програми з метою покращення імплементації міжнародних прав жінок та заходи було проведено.

Для структурованого розкриття сьогоденного стану імплементації прав жінок у країнах Африки можна виділити певні категорії, а саме: доступ до освіти, охорона здоров'я, статус жінки у сімейних відносинах, працевлаштування та кар'єрні можливості, доступ жінок до політики. Зокрема, доцільно дослідити як впливає релігійний чинник на втілення наведених вище прав жінок, а також його вплив на соціальну роль жінки.

2.2. Особливості реалізації та захисту прав жінок Нігерії

2.2.1. Доступність освіти

За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (WHO), у 2019 році приблизно 49,7 % дорослого жіночого населення Нігерії (віком від 15 років) має літературну грамотність. Згідно з даними ЮНІСЕФ на 2021 рік, 21% дівчат віком від 6 до 11 років та 36% дівчат віком від 12 до 15 років в Нігерії не мають можливості здобути освіти. Більшість з них живуть в сільських районах або в бідних громадах. Дівчатам також часто не дають можливості здобути повну освіту через дискримінацію за статтю, через відсутність фінансових ресурсів, ранні шлюби та інші соціальні та культурні бар'єри.

Однак, у Нігерії діє кілька програм та ініціатив, які спрямовані на забезпечення доступності та якості освіти для дівчат. Так, національна стратегія освіти має за мету забезпечення рівних можливостей у навчанні для дівчат і хлопців, а також збільшення кількості жінок-вчителів. Окрім цього існують різноманітні партнерства та проекти, які підтримують освіту для дівчат у Нігерії. Чудовими прикладами можуть бути Програма «Girls' Education Project» (GEP) та Програма «Girls Connect».

2.2.2. Охорона здоров'я

Охорона здоров'я жінок в Нігерії викликає серйозну турботу через високий рівень материнської смертності та недостатній доступ до якісних медичних послуг. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, рівень материнської смертності в Нігерії є одним з найвищих у світі, у середньому 512 випадків на 100 000 народжень. Також серед жінок Нігерії поширені

інфекційні захворювання, такі як малярія, туберкульоз та ВІЛ/СНІД, хвороби серця та цукровий діабет. Ці хвороби нерідко є причиною ускладнень під час вагітності та пологів. Одним із чинників, який впливає на стан охорони здоров'я жінок в Нігерії, є недостатній доступ до медичних послуг. У багатьох віддалених районах країни немає належного медичного обладнання, лікарів та медичних сестер. Багато жінок також не мають можливості фінансувати необхідні медичні процедури та послуги.

Уряд Нігерії вживає заходи для покращення стану охорони здоров'я жінок шляхом запровадження безплатної медичної допомоги для вагітних жінок і дітей до п'яти років, встановлення медичних центрів у віддалених районах, надання фінансової підтримки для жінок, які потребують медичної допомоги, та шляхом запровадження програм з попередження та лікування вірусних захворювань, таких як ВІЛ/СНІД.

Незважаючи на те, що уряд Нігерії працює над поліпшенням стану охорони здоров'я жінок, все ще залишається невирішеним забезпечення доступу до якісної медичної допомоги та зниження рівня материнської смертності.

2.2.3. Сім'я

Сім'я для жінки в Нігерії, на жаль, не завжди є осередком довіри, любові та поваги. Порушення прав жінок всередині сім'ї в Нігерії не є рідкісним явищем. Наприклад, деякі традиції та культурні практики, такі як шлюб на вимогу, суперечать волі жінок та можуть призводити до насильства, зокрема сексуального. Більшість випадків насильств над жінками залишаються невідомими через культурну та соціальну прихованість, недостатнє відчуття відповідальності з боку владних органів та недостатність контролю за виконанням законів, які захищають права жінок.

Суспільство зазвичай відводить жінкам роль домогосподарки, яка повинна займатися приготуванням їжі, прибиранням і доглядом за дітьми. Жінки також можуть працювати поза домом, але їхні заробітки зазвичай менші, ніж у чоловіків. Також в Нігерії існує практика полігамії, коли один чоловік має кілька жінок. У такому випадку, кожна жінка має свою роль в сім'ї, але чоловік відіграє головну роль в розподілі ресурсів і прийнятті рішень в сім'ї. Жінка в такій сім'ї вимушена постійно конкурувати з рештою дружин свого чоловіка та боротися з утиском і несправедливим розподілом благ.

Згідно з Кодексом цивільної процедури Нігерії, якщо жінка бажає подати на розлучення, вона може зробити це без обмежень з боку законодавства. Проте, фактично соціальні та культурні чинники можуть створювати перешкоди для жінок, які хочуть подати на розлучення. Також варто зазначити, що у більш консервативних регіонах Нігерії можуть існувати традиції та звичаї, які ускладнюють процес розлучення, особливо для жінок. За певними суспільними та культурними контекстами в Нігерії, розлучення може бути сприйняте як суспільно неприйнятна практика, особливо якщо розлучення порушує сімейні цінності та традиції. Також, жінки в Нігерії

можуть стикатися зі складними процедурами та бюрократичними перешкодами, які можуть затримувати процес розлучення.

Уряд Нігерії робить певні кроки для захисту прав жінок та боротьби з насильством. Наприклад, у 2015 році було ухвалено Закон про запобігання насильству в сім'ї та захист жертв насильства, який карає насильство та надає жертвам право на захист і допомогу. Проте, багато механізмів реалізації прав жінок ще потребують вдосконалення чи повної заміни дієвими, сучасними, щоб захистити права жінок в сім'ї та покращити їх статус в суспільстві. Не є виключенням з цієї низки й покращення законодавства, яке має враховувати життєві реалії та розвиток інформаційного суспільства.

2.2.4. Працевлаштування та залученість до політики

У Нігерії останнім часом кар'єрні можливості для жінок поступово розширюються. Проте, жінки все ще стикаються з багатьма проблемами, такими як дискримінація на основі статі та культурних переконань, обмежена можливість навчання та ускладнений доступ до кредитів. Більшість жінок у Нігерії займається низько кваліфікованою роботою в неофіційному секторі, де їх заробітна плата низька. Роботодавці досі часто надають перевагу чоловікам при прийнятті на роботу. Світова спільнота та міжнародні організації не залишилися байдужими до цієї проблеми. Тому, на сьогодні вже існують різні ініціативи та програми, які спрямовані на підтримку жінок у працевлаштуванні та в кар'єрному розвитку, зокрема «Women in Business», «Female Professionals in Nigeria», «TechHer», «Women in Leadership».

Окрім того, стан політичної залученості жінок в Нігерії можна схарактеризувати як все ще незадовільний. Наразі жінки складають менш як 10% парламенту країни, тоді як їхня кількість в населенні країни складає більшу частину. Жінки також мало представлені на різних рівнях влади, включаючи муніципальні ради та державні органи управління. Серед жінок в Нігерійському уряді, які займають високі посади, можна навести, як приклад, таких осіб: Аміна Джейн Мохаммед (заступниця Генерального секретаря ООН з питань сталого розвитку, колишня Міністерка середовища Нігерії), Зайнаб Ахмед (Міністерка фінансів, бюджету та національного планування), Садія Умар Фарук (Міністерка гуманітарних справ, підтримки та соціального розвитку), Шарон Ікезор (Міністерка державного розвитку, праці та зайнятості), Полін Таллен (Міністерка жіночих справ та соціального розвитку). Крім того, у Нігерії є багато успішних жінок бізнесменок, серед яких можна виділити Фоларін Алакіджа-Давідс, Флоурі Онїуба, Абіола Аберу, Мосунмола «Мо» Абуду, Боланле Аустен-Пітерс та інші. Це означає що держава рухається в правильному напрямку. Але Нігерія все ще повинна приділяти значну увагу сприянню участі жінок у політичному та соціально-економічному житті країни.

2.2.5. Вплив релігії

Релігійний показник в Нігерії відчутно впливає на статус жінки в країні, оскільки більшість населення є вірянами. Релігія має великий вплив на культуру та соціальні норми. Найбільш поширеними релігіями в Нігерії є іслам та християнство.

У багатьох ісламських спільнотах Нігерії, традиційні гендерні ролі є дуже важливими, і жінкам зазвичай відводяться другорядна роль. В деяких випадках, жінкам не дозволяється брати участь у певних суспільних структурах, таких як політика або релігійне лідерство, через релігійні переконання. У ісламі діє поняття пурди, що означає прикриття або сховище. Пурда – це суспільна вимога, що зобов'язує жінок покривати свою голову та тіло, щоб захистити себе від поглядів інших чоловіків, за винятком свого чоловіка та найближчої родини. Окрім цього, в ісламі вважається, що жінка повинна бути покірною своєму чоловікові та виконувати його бажання. Також у деяких ісламських спільнотах практикується полігамія, де чоловік може мати більше однієї дружини, і це може призвести до конфліктів між жінками, які борються за увагу та ресурси свого чоловіка.

У християнських спільнотах, гендерні ролі також можуть бути досить традиційними, але зазвичай менш суворими, ніж в ісламських спільнотах. Однак, деякі церкви можуть забороняти жінкам стати священнослужительками або виконувати певні релігійні ритуали через їх статус. У християнстві також вважається, що жінка повинна поважати свого чоловіка та бути йому підкорена.

2.3. Забезпечення прав жінок у Руанді

2.3.1. Доступ до освіти

Руанда – це країна, яка здійснила значні зусилля для покращення освіти жінок у країні. Рівень освіченості жінок за останні роки зріс значно. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, статистика за 2018 рік показує, що 77,3% жінок віком 15-24 років здобули одну чи більше форм освіти. Також, статистика за 2020 рік вказує, що приблизно 40% жінок у віці від 25 до 34 років мають вищу освіту.

Уряд Руанди приділяє велику увагу розвитку освіти для жінок та дівчат. Наприклад, у 2003 році Руанда запровадила безплатну освіту для дівчат в початковій та середній школі, що значно підвищило рівень освіти серед жінок у країні. Також, уряд Руанди активно просуває програми з підвищення грамотності та професійної освіти для жінок, особливо тих, які проживають в сільській місцевості та на південному заході країни. Руанда зробила великі інвестиції в розвиток інфраструктури, зокрема у будівництво шкіл та інших освітніх установ. Це допомогло зменшити відстань між домом і школою. Це зробило освіту доступнішою для великої кількості дівчат. Окрім цього Руанда запровадила різні програми мотивації для учителів, які працюють у сільських районах та забезпечують освіту дітям. Ці програми включають додаткову

оплату, навчання та інші переваги, що мотивують учителів залишатися на місці та працювати з дітьми.

Підвищення рівня освіти жінок у Руанді також впливає на політичний та економічний статус жінок в країні. Руанда має один з найвищих показників жіночої участі в парламенті. Так, 61,3% місць у парламенті зайнято жінками цієї держави. Це досягнення значною мірою пов'язане з високим рівнем освіти жінок в країні.

2.3.2. Охорона здоров'я

Охорона здоров'я жінок є однією з пріоритетних галузей у Руанді, оскільки здоров'я жінок має велике значення для стабільності та розвитку суспільства. Уряд Руанди зосереджується на розвитку системи охорони здоров'я, яка забезпечує рівний доступ до медичних послуг для всіх груп населення, включаючи жінок.

У Руанді існують різні ініціативи та програми, спрямовані на поліпшення охорони здоров'я жінок. Наприклад, у 2005 році уряд Руанди прийняв стратегію «Vision 2020».

Уряд Руанди співпрацює з міжнародними організаціями, такими як Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), для розвитку системи охорони здоров'я, зокрема репродуктивного здоров'я. Одним з результатів цієї співпраці стало зменшення випадків материнської смертності, покращення доступу до контрацепції та репродуктивних послуг для жінок. Також у Руанді діють різні програми, які спрямовані на зменшення насильства щодо жінок та дівчат, забезпечення безпеки вагітних жінок та полегшення їхнього доступу до медичних послуг. Однією з таких програм є «Мама і дитина», яка надає послуги материнської та дитячої охорони в різних районах країни.

У Руанді, сексуальна освіта є обов'язковою для всіх студентів у школах, включаючи дівчат. Програма освіти охоплює широкий спектр тем, пов'язаних зі здоров'ям і сексуальністю, таких як репродуктивне здоров'я, контрацепція, насильство в сім'ї, сексуальні захворювання та права жінок. Крім того, у Руанді діє кілька ініціатив, які працюють на покращення сексуальної освіти та забезпечення гендерної рівності, зокрема, програми з підвищення свідомості щодо сексуальних прав, які охоплюють і жінок.

Як і в багатьох інших країнах, сексуальна освіта у Руанді зустрічає опір з боку консервативних груп, які вважають, що така освіта суперечить традиційним цінностям та релігії. Однак, загалом, уряд Руанди продовжує підтримувати програми з сексуальної освіти та проводити роботу з підвищення свідомості щодо прав жінок. Це свідчить про деяке покращення статусу жінок у суспільстві.

2.3.3. Статус жінки в сімейних відносинах

У Руанді, подібно до багатьох інших африканських країн, сімейні відносини мають велике значення. Традиційно сім'я вважається основною

одиноцею суспільства, де чоловік виступає головним джерелом доходу, а жінка відповідає за домашнє господарство та виховання дітей. Статус жінки у сімейних відносинах в Руанді, на жаль, часто пов'язаний зі стереотипами та традиціями. Жінки вважаються менш цінними, ніж чоловіки, і їм не завжди надається право на розв'язання важливих сімейних питань, таких як шлюб, розлучення або виховання дітей.

Насильство в сім'ї є серйозною проблемою в Руанді, і жінки стикаються з цим явищем на щоденній основі. Згідно з даними звіту Руандійського Міністерства гендерної рівності та сімейного благополуччя, понад 40% жінок в Руанді повідомляли про досвід насильства від партнерів у 2018 році.

Уряд Руанди вживає багатьох заходів для боротьби з цією проблемою. У 2018 році була прийнята Національна стратегія з запобігання насильствам в сім'ї, яка містить різноманітні ініціативи, такі як створення центрів з підтримки жертв насильства, надання юридичної допомоги та забезпечення соціальної й медичної підтримки. Уряд Руанди також підписав різні міжнародні угоди та конвенції, які зобов'язують державу боротися з насильством в сім'ї.

У Руанді жінки мають право на самостійне подання на розлучення, законодавство дозволяє розлучення з обох сторін. Закон про сімейні відносини з 2016 року не тільки не робить різниці між чоловіками та жінками щодо права на розлучення, а також встановлює однакові права та обов'язки для чоловіків та жінок у шлюбі. Однак, соціальні норми та традиції вводять жінок у складне становище під час розлучення. Особливо у випадках, коли їхні родини не підтримують таке рішення. На жаль, насильство щодо жінок під час розлучення є поширеним явищем у Руанді. Проте, уряд Руанди активно працює над захистом прав жінок та зменшенням насильства щодо них шляхом запровадження програм соціального захисту та вдосконалення правового регулювання, створення відповідних правозахисних норм.

Крім того, уряд Руанди проводить кампанії зі збільшення освіченості населення щодо проблеми насильства в сім'ї та збільшення ролі громадськості в боротьбі з цим явищем. Уряд також здійснює нагляд та контроль за діяльністю органів правопорядку для забезпечення ефективного реагування на випадки насильства в сім'ї. Однак, необхідно продовжувати зусилля та вдосконалювати інструменти для покращення ситуації та забезпечення захисту жінок від насильства в сім'ї.

2.3.4. Кар'єрні можливості та доступ жінок до політики

У Руанді жінки мають рівні права з чоловіками на працевлаштування, але все ще стикаються зі значними труднощами у підвищенні свого соціального статусу та отриманні високооплачуваних робіт. Згідно з даними Всесвітнього банку, у 2019 році жінки в Руанді становили 47% робочої сили, але були значно менш представлені в ряді секторів, зокрема, у вищих посадах уряду та приватному секторі. За даними Міжнародної організації праці, у Руанді жінки заробляли на 16,7% менше, ніж чоловіки, за однакової роботи.

Уряд Руанди вживає заходів для сприяння працевлаштуванню жінок та підвищення їх кваліфікації. Наприклад, з метою забезпечення гендерної рівності та підвищення ролі жінок у розвитку країни, уряд Руанди зобов'язався забезпечувати зайняття жінками не менше 30% посад у кожному секторі, включаючи урядовий, парламентський, судовий та інші сектори. Також, уряд Руанди створив різні програми та ініціативи для підвищення кваліфікації жінок та сприяння їх кар'єрному розвитку, такі як «Girls in ICT Day», «Leadership for Results» тощо.

Серед відомих жінок-бізнесменок в Руанді є такі особистості як Клаудін Уонджи, Діана Мукасенго, Мартіні Мукандагира, Мерсін Ндабагія.

Однак, деякі жінки у Руанді все ще стикаються зі значними труднощами у підвищенні свого соціального статусу та отриманні високооплачуваних робіт, великою мірою через культурні стереотипи та традиційні уявлення про роль жінки в суспільстві.

У 2016 році, Руанда стала першою країною у світі з правлінням, де більша частина міністрів – жінки. Це свідчить про зростання ролі жінок в політиці та в суспільстві загалом.

Серед відомих жінок-керівників в Руанді можна назвати Паулу Ингабіре, міністра інформації та технологій з 2018 року, Луїзу Мушіківабо, колишню міністерку закордонних справ, яка наразі є головою Організації франкомовних країн, та Деніс Муквеге, лікарку, яка отримала Нобелівську премію миру у 2018 році за свою роботу з жертвами сексуального насильства в Демократичній Республіці Конго.

2.4. Реалізація прав жінок у Судані

2.4.1. Доступність освіти

Рівень освіченості жінок в Судані залишається низьким порівняно з більшістю країн світу. Згідно з даними ЮНІСЕФ на 2021 рік, менше ніж 30% жінок віком понад 15 років володіють літературою та нумерацією. Однією з головних причин такого низького рівня освіченості є обмеження, які існували раніше, щодо доступу жінок до освіти. До того, як були прийняті останні закони, що забороняли дискримінацію за статтю, жінкам було важко здобути освіту на рівні, який мало чоловіче населення. Крім того, фінансові труднощі, низький рівень розвитку країни та інші соціально-економічні проблеми також впливали на доступність освіти для жінок.

Однак в Судані були прийняті закони та проводилась політика, які сприяють збільшенню доступності освіти для жінок. Наприклад, у 2019 році було прийнято закон, який забороняє дискримінацію за статтю в галузі освіти.

Отже, хоча рівень освіченості жінок в Судані залишається низьким, останні законодавчі зміни та політика все ж сприяють збільшенню доступності освіти для жінок. Це може призвести до покращення ситуації у майбутньому.

2.4.2. Охорона здоров'я

Охорона здоров'я жінок в Судані є одним з важливих соціально-економічних питань у країні. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), у Судані жінки мають низький рівень доступу до первинної медичної допомоги та репродуктивної охорони, що створює загрозу для здоров'я та високий ризик материнської смертності.

Судан – одна з країн де досі є високий відсоток жінок, які були травмовані через звичай жіночого обрізання. За даними ЮНІСЕФ, близько 88% жінок у Судані піддалися жіночому обрізанню.

У Судані жіноче обрізання є поширеною практикою з давніх-давен. Ця практика пов'язана з традиціями та культурними переконаннями, що визнають жіночу генітальну обрізку як обов'язкову частину ініціації дівчини підліткового віку в дорослу жінку. Багато суданців вірять, що жіноче обрізання є важливою складовою релігії та культури, тому вважають цю практику нормою. Попри те, що багато вчених, медиків та громадських діячів наголошують на тому, що жіноче обрізання є шкідливою та незаконною практикою, із року в рік тисячі жінок та дівчат у Судані стають жертвами такого звичаю.

Підтримка жіночого обрізання також поширена серед деяких лідерів і мам та культурних діячів в Судані, які вважають, що ця практика є необхідною для забезпечення добробуту та духовної чистоти жінок.

Жіноче обрізання може спричинити кровотечу, інфекції, біль та печію, проблеми з сечовиділенням, інфікування ВІЛ та інші захворювання. З психологічної точки зору ця практика може призвести до моральної травми, що стане причиною відчуття страху, тривоги та депресії, а також до панічного страху до всього що пов'язане з сексуальним життям. Окрім того, жінки та дівчата, які були обрізані, можуть стикатися з соціальною дискримінацією, виключенням з суспільства та зниженням шансів на шлюб.

Було прийнято закони, які забороняють жіноче обрізання, проте практика продовжується через недостатнє інформування та невиконання законів у багатьох регіонах країни. Для того, щоб покласти кінець цій шкідливій практиці необхідна широка освіта та інформаційна кампанія щодо небезпечних наслідків жіночого обрізання для жінок, дівчат та їхніх сімей.

Не менш важливою в контексті здоров'я жінок є сексуальна освіта. Це питання у Судані залишається складним, оскільки культурні та релігійні переконання, а також законодавство, обмежують можливості здобуття такої освіти. У Судані сексуальна освіта зазвичай асоціюється з сексуальною поведінкою, що робить цю тему дуже чутливою для обговорення. Законодавство Судану не передбачає надання сексуальної освіти в школах. Навіть у планах навчальних програм, які містять відомості про репродуктивну систему та її здоров'я, більшість тем, пов'язаних зі сексуальністю, знаходяться поза межами офіційних програм.

Просування сексуальної освіти для жінок у Судані вимагає ширшого розуміння та підтримки з боку влади та громадськості. Для досягнення такої

мети, необхідна робота у напрямку зміни культурних та соціальних установок, які перешкоджають здобуттю сексуальної освіти для жінок в Судані.

2.4.3. Статус жінки в сімейних відносинах

У Судані сім'я є основною одиницею суспільства, де батьки, особливо батько, мають великий вплив на життя та рішення своїх дітей, включаючи дівчат та жінок. В суспільстві Судану домінує патріархальна модель, в якій чоловіки мають переважну владу та контроль над різними аспектами життя, включаючи родинні та ділові справи. Жінки в Судані часто розглядаються як другорядні громадяни в порівнянні з чоловіками та мають обмежені права. Щодо шлюбу, то жінка в Судані може вийти заміж тільки за згодою свого батька або опікуна. Крім того, чоловік може мати більше однієї дружини, що є дозволеним за мусульманським правом, яке домінує в країні.

У Судані також досить поширена практика домашнього насильства та сексуального домагання. Жінки, які стають жертвами такого насильства, зазвичай не отримують достатньої підтримки від суспільства та правоохоронних органів. Однак, в останні роки уряд Судану прийняв декілька законів та реформ, спрямованих на покращення статусу жінок в країні. Наприклад, у 2015 році було прийнято закон, який забороняє домашнє насильство.

Що стосується права жінок за своїм рішенням розривати шлюб, то законодавство Судану ставить жінок і чоловіків у рівний стан перед законом, тому жінки, як і чоловіки, можуть подати на розлучення.

Однак, реально соціальне становище жінок може створювати перешкоди для них у поданні на розлучення. В Судані, як і в багатьох інших країнах, соціальна традиція та культурні норми можуть впливати на рішення жінок стосовно розлучення. Наприклад, сімейний статус в Судані багато в чому залежить від дотримання традиційних ролей, таких як роль жінки в догляді за дітьми та за домом. Тому, коли жінка подає на розлучення, вона може стикнутися зі зневажливим ставленням з боку родичів та суспільства, які вважають, що жінки повинні залишатися в шлюбі за будь-яких обставин.

Також, в Судані існують деякі соціальні та культурні переконання, які можуть ставити жінок у нерівний стан під час розлучення. Наприклад, деякі вірування стверджують, що жінки є менш здатними до прийняття рішень та повинні підкорятися чоловікам. Це може впливати на рішення суду щодо подання на розлучення жінкою. Хоча законодавство Судану й дозволяє жінкам подавати на розлучення, соціальне становище жінок може ставити перешкоди на шляху реалізації цього права. Необхідно проводити просвітницьку роботу та боротися зі стереотипами, щоб реально допомогти жінкам здійснити своє право на самовизначення та вільний вибір стосовно шлюбу та розлучення.

У 2019 році уряд Судану утворив першу в історії країни урядову комісію з питань статусу жінок. Метою комісії є зміна законодавства та політики в країні, щоб забезпечити рівність та захист прав жінок.

2.4.4. Працевлаштування та участь у політичному житті країни

Жінки в Судані стикаються зі значними труднощами у здобутті роботи, особливо у тих галузях, які традиційно вважаються чоловічими. У зв'язку з цим багато жінок займаються ремеслом та дрібним бізнесом, які зазвичай здійснюються в домашніх умовах.

В Судані, як і в багатьох інших країнах, існує різниця в зарплаті між чоловіками та жінками. Згідно з дослідженням, проведеним у 2019 році Міжнародною організацією праці, середня зарплата жінок в Судані становила лише 76,5% від зарплати чоловіків.

Однією з причин різниці в зарплаті є дискримінація на робочому місці. Часто жінкам пропонують менш вигідні умови праці або відмовляють у працевлаштуванні через стереотипи щодо їхніх можливостей та ролі в суспільстві.

Не зважаючи на складнощі, все ж деякі жінки змогли добитись кар'єрного росту. Серед відомих бізнесменок в Судані можна виділити наступних: Мушарака Августін, Аміра Адам Ахмед, Сахара Хассан, Амані Абдул-Маджід. Ці жінки стали відомими своїми успішними підприємницькими ініціативами та внеском у розвиток бізнесу в Судані.

Що стосується політичної участі жінок, варто відзначити помітне покращення ситуації в останні роки. Після зникнення авторитарного режиму Омара аль-Башіра в Судані були прийняті кроки для забезпечення більшого представництва жінок у політичному житті країни. Згідно з даними з 2021 року, жінки займають близько 28% місць у парламенті Судану. Крім того, вони представлені на різних рівнях урядового та місцевого управління, включаючи Кабінет міністрів та різні комісії.

Для досягнення цього у Судані було проведено цілу кампанію для збільшення участі жінок в політиці. Уряд Судану запровадив квоти для жінок у парламенті та місцевому управлінні. Згідно з законодавством, принаймні 30% місць у парламенті мають бути зарезервовані для жінок. Ця програма була запроваджена з метою забезпечення більшого представництва жінок у політиці та підвищення рівня гендерної рівності. Також уряд Судану постійно проводить тренінги та надає освіти для жінок, які бажають обіймати посади в політиці.

Не менший вплив на ситуацію має доступність фінансів для жінок. Деякі програми допомагають жінкам отримати фінансування для своїх політичних кампаній та проєктів. Це покликано допомогти жінкам подолати перепони, що перешкоджають їхній участі в політиці.

2.4.5. Вплив релігії на статус жінки

В Судані найбільш поширеною релігією є іслам. Більшість населення країни (понад 95%) відносить себе до мусульманської віри. Жінки в Судані іноді стикаються з порушенням своїх прав через релігійні звичаї. Наприклад, релігійні норми Судану часто обмежують жінок у виборі одягу та поведінки в громадських місцях.

Суданське суспільство продовжує жити за консервативними культурними та релігійними законами. У Судані збереглися ідеї ісламського фундаменталізму – «повернення до істинної культури» і викорінення всіх традицій, які суперечать ісламським приписам, які «послаблюють моральність жінки» й тому продовжують максимально обмежувати участь жінок у суспільному житті та просувають роль жінки як домогосподарки. Дівчаток видають заміж з 10 років. 32% дівчат вийшли заміж у віці до 18 років. У країні практикується багато церемоній, не пов'язаних з ісламом, які жінки повинні виконувати під час пологів, весілля, смерті близьких, щодня і навіть під час роботи. Наприклад, на весіллі, під час святкування, жінка повністю присвячує свій час численним церемоніалам.

2.5. Політико-правовий клімат Сомалі як середовище реалізації прав жінок

2.5.1. Доступ до освіти

За даними ООН, рівень освіченості жінок в Сомалі залишається досить низьким, але нині є певний прогрес. За останній звітний період (2018-2019 рр.) приблизно 53% жінок віком від 15 років мали освіту на рівні початкової або середньої школи. Однак вищу освіту здобувало менш як 10% жінок віком від 25 до 34-х років. Це свідчить про значний розрив статистичних даних щодо освіченості чоловіків та жінок в Сомалі.

Варто відзначити, що доступ до освіти для жінок в Сомалі значною мірою залежить від регіону та соціально-економічного стану родини. Наприклад, в сільських регіонах, де більшість населення складається з традиційних та консервативних груп, жінкам надається менше можливостей здобути освіту. На жаль, у багатьох випадках жінки змушені відмовитися від подальшого навчання після закінчення початкової школи. Водночас відсутність вчителів та жіночих шкіл у деяких регіонах країни також створює труднощі для здобуття освіти жінками.

2.5.2. Стан охорони здоров'я

Охорона здоров'я жінок є важливою проблемою в Сомалі, оскільки в країні існує високий рівень материнської та дитячої смертності, а також низький рівень доступності до основних медичних послуг для жінок.

Деякі з найбільш поширених захворювань серед жінок в Сомалі – це захворювання репродуктивної системи, такі як рак шийки матки, ендометріоз та інші захворювання, пов'язані зі здоров'ям матері та дитини, такі як передчасні пологи та післяпологова депресія. Одним з головних факторів, які призводять до високого рівня захворюваності жінок в Сомалі, є низький рівень освіти та свідомості про здоров'я серед жінок, особливо тих, які проживають в сільських районах та місцях з низьким рівнем розвитку.

Уряд Сомалі здійснив низку ініціатив з метою поліпшення охорони здоров'я жінок. Одним з таких заходів є Національна політика з питань здоров'я жінок та репродуктивного здоров'я, яка була прийнята у 2001 році.

Ця політика містить в собі заходи з покращення доступу до репродуктивної охорони, зниження рівня материнської та дитячої смертності, підвищення рівня освіти жінок з питань здоров'я та інші. Уряд Сомалі також працює над забезпеченням доступу до медичних послуг для жінок, зокрема шляхом створення спеціалізованих центрів для надання послуг з репродуктивного здоров'я, програм вакцинації та профілактики захворювань, які особливо стосуються жінок, та надання фінансової та технічної підтримки розвитку медичної інфраструктури.

Крім того, у Сомалі також існує Національна програма здоров'я матерів та немовлят, яка має на меті зниження показників материнської та дитячої смертності. Програма надає доступ до послуг з охорони здоров'я матерів та немовлят, зокрема вагітних жінок та молодих матерів.

Однак, не зважаючи на зусилля уряду, охорона здоров'я жінок залишається актуальною проблемою в Сомалі, особливо в окремих регіонах та серед груп з низьким рівнем соціально-економічного розвитку.

Що стосується сексуальної освіти, у Сомалі ситуація не краща ніж в Судані, оскільки культурні та релігійні переконання, а також законодавство, обмежують можливості здобуття такої освіти.

2.5.3. Статус жінки в сімейних відносинах

У Сомалі, традиційно, сім'я вважається найважливішою інституцією в суспільстві, і сімейні відносини дуже поважаються. У цьому контексті роль жінки в сім'ї традиційно визначається як піклування про дім, дітей та інших членів родини.

У патріархальному суспільстві Сомалі жінки зазвичай мають обмежений доступ до ресурсів та можливостей, а також часто залежать від чоловіка або його родини. Традиційно жінки не мають права на успадкування майна та інших цінностей, а також часто не можуть самостійно приймати рішення щодо свого життя, як от вибір професії та укладення шлюбу.

Хоча уряд Сомалі прийняв низку законодавчих актів, які гарантують рівність статей та прав жінок у сім'ї та сімейних відносинах, проте, в багатьох випадках цих законів не дотримуються. Механізм контролю реалізації – відсутній. Наприклад, такі практики, як шлюб за домовленістю, дитячі шлюби та насильство в сім'ї є поширеними в деяких регіонах Сомалі, особливо в сільській місцевості. Жінки часто стикаються зі зниженим рівнем освіти, незначним доступом до охорони здоров'я та обмеженими можливостями зайнятості. Це призводить до економічної залежності жінок та незахищеності від насильства та зловживань.

Домашнє насильство є серйозною проблемою в Сомалі, де більшість жертв – жінки та діти. Частіше за все, насильство відбувається в сім'ї й найчастіше здійснюється чоловіком або батьком. Насильство може бути фізичним, психологічним або сексуальним. Уряд Сомалі здійснює низку заходів для боротьби з дискримінацією та домашнім насильством проти жінок. У Сомалі наявні наступні законодавчі акти: Закон про захист жінок від насильства в сім'ї,

Закон про запобігання насильству проти жінок, Закон про захист прав жінок. Уряд Сомалі також запроваджує різноманітні кампанії та ініціативи з метою забезпечення прав жінок та боротьби з насильством проти них.

Законодавство та соціальне становище жінок може створювати перешкоди в поданні заяви жінками на розлучення у Сомалі, якщо жінка прийняла таке рішення самостійно. Наприклад, в Сомалі діє сімейне законодавство, яке базується на шариаті, і визнає чоловіка головним керівником родини. Це може стати перешкодою для жінок, які хочуть подати на розлучення. Крім того, в Сомалі часто відбувається насильство проти жінок, в тому числі й в межах сім'ї. Це може впливати на можливість жінок подати на розлучення через страх перед помстою чоловіка або його родичів.

Культурні традиції та норми також можуть впливати на рішення жінок про подання на розлучення. Наприклад, у Сомалі досі існують традиції влаштування шлюбів за домовленістю батьків та старших родичів, що може стати перешкодою для жінок, які хочуть покинути незадовільний шлюб.

Для успішного розв'язання проблеми дискримінації та насильства проти жінок, необхідно проводити системні зміни в культурі та свідомості суспільства, а також забезпечити ефективну роботу правоохоронних органів та судової системи.

2.5.4. Кар'єрні можливості та доступ до політики

У Сомалі, як і в більшості країн світу, існує суттєвий розрив між зарплатою чоловіків та жінок. За даними Всесвітньої організації праці, в Сомалі в середньому зарплата жінок складає близько 32% від зарплати чоловіків. Це пояснюється кількома факторами, включаючи низьку працевлаштованість жінок у формальному секторі економіки, відсутність доступу до кваліфікованих робочих місць та робочих місць з високою оплатою, а також дискримінацією на підставі статі. Жінки зазвичай займають роботи з низькою кваліфікацією та низькою оплатою, такі як робота в домашньому господарстві, текстильній та іншій легкій промисловості.

У Сомалі, особливо в сільських районах та менш розвинених регіонах, жінки часто зустрічають перешкоди в кар'єрному зростанні через соціокультурні обмеження, традиційні ролі та дискримінацію. Жінки зазвичай займають роботи з низькою кваліфікацією та низькою оплатою, такі як робота в домашньому господарстві, текстильній та іншій легкій промисловості.

Проте, останнім часом уряд Сомалі зосереджує увагу на поліпшенні кар'єрних можливостей для жінок, зокрема шляхом сприяння жінкам у вільному підприємстві, забезпеченні більшого доступу до фінансування, навчання та розвитку вмінь. Уряд також здійснює заходи щодо створення робочих місць для жінок у галузях, де їхні здібності та потенціал можуть бути використані на повну силу.

Всупереч складнощам, все ж в Сомалі є багато сильних особистостей жіночої статі, які роблять значний внесок в економіку та загальний добробут

Сомалі. До таких відомих жінок належать: Малала Юсуфзай, Шахіджа Рамзан, Сумейя Джаліль, Нігар Маджід, Фаузія Касурі.

Однак у Сомалі все ж є сектори, які попри все залишаються практично обмеженими кар'єрно для жінок – армія та політика. Не рідко жінки, які працюють в цих сферах, зустрічають дискримінацію та перешкоди в кар'єрному зростанні.

В Сомалі жінки мають законне право на участь у політичному процесі, але їхня представленість у політичних органах недостатня. Уряд Сомалі здійснив низку заходів для забезпечення більшої участі жінок у політиці. Передбачені квоти для жінок на виборних посадах, а також встановлення жіночих резервних місць у локальних органах влади. Згідно з квотою, що була введена з 2017 року, 33% місць у парламенті Сомалі мають бути зарезервовані саме для жінок. Також існує квота на місця для жінок у місцевих органах влади.

Однак практично, згідно з даними за 2021 рік, жодна жінка не обіймає посаду прем'єр-міністра, президента чи спікера Парламенту в Сомалі. Уряд Сомалі має багато міністрів та державних посадовців, але відсоток жінок на таких посадах невеликий. Зокрема, у вересні 2021 року жінки склали менш як 10% парламентарів у Національній асамблеї, головному законодавчому органі Сомалі. Але навіть такий невеликий відсоток участі, попри все, є дуже важливим явищем. А діяльний внесок цих жінок є цінним кроком для досягнення майбутньої рівності у правах та збільшення кількості жінок у політиці. На сьогодні депутатами парламенту є Шірін Мазарі, Хіна Раббані Кхар, Аслама Баракзай, Шазія Марі, Фаріда Кокаб, Асма Арбабі та інші.

2.5.5. Релігійний вплив на соціальний статус

Релігія в Сомалі відіграє дуже важливу роль у суспільстві та культурі, і впливає на статус жінок. Більшість сомалійців віддає перевагу ісламу, який має великий вплив на погляди на роль жінок у суспільстві.

У сомалійському ісламі жінки мають певні права та обов'язки, проте їх інтерпретація та виконання може істотно різнитися залежно від рівня консерватизму та звичаїв окремих груп населення. Наприклад, в деяких частинах Сомалі жінки не можуть відвідувати школу, займатися роботою, здійснювати подорожі без чоловіка, не мають права вибору одягу, зобов'язані завжди покривати свою голову та тіло.

На життя жінок впливає і пурда. Сомалійська пурда полягає в практиці повного усамітнення жінки, щоб вона могла зберегти свою духовну чистоту і цнотливість. Згідно з цим морально-етичним кодексом жінка зобов'язана все життя залишатися в стінах свого будинку, займатися домашньою роботою, народжувати дітей, бути покірною батькові, чоловікові або братові, а в присутності чоловіків, які не є родичами, вона повинна закривати чадрою всі частини тіла, включаючи обличчя.

Суттєве обмеження пересування жінки протягом усього її життя чинить на неї сильний психологічний тиск. Її позиція перед чоловіком або батьком стає дуже вразливою, вона безсила перед обличчям постійного насильства та

погроз. Соціологи підрахували, що коефіцієнт насильства над жінками пов'язаний з тим, наскільки поширена пурда у відповідній місцевості. Ізоляція часто позбавляє жінку будь-якої медичної допомоги, навіть якщо в селі є поліклініка, а також можливості самостійно планувати шлюб. Дослідження також показали, що жінки, які не зобов'язані дотримуватися пурди, частіше використовують засоби контрацепції.

Практика пурди позбавляє жінок права на участь у політичному житті країни та в судових органах. Жінки позбавлені права голосу, участі в політиці, вступу до профспілок та участі в громадських рухах. Через те, що жінки не беруть участі в політиці, держава практично не докладає зусиль для покращення соціального статусу жінок, забезпечення їх доступу до охорони здоров'я, освіти, правосуддя, працевлаштування та інших благ. Відсутність жінок у політиці часто посилює гендерну нерівність у країні.

2.5.6. Коротке узагальнення реального стану забезпечення прав жінок у країнах Африки

Стан доступу до освіти та рівень освіченості жінок в Нігерії, Руанді, Судані та Сомалі є недостатнім, адже стикається з багатьма викликами. У Нігерії, попри наявність законів, які гарантують право на освіту, доступ до освіти для жінок все ще обмежений через такі чинники, як брак фінансування, віддаленість від шкіл, насильство, зокрема на сексуальному ґрунті, та бідність. У Руанді жінки мають вільний доступ до освіти на рівні початкової та середньої школи, однак на вищому рівні вони стикаються зі складнощами через брак фінансування. У Судані жінки також стикаються зі складнощами у доступі до освіти через брак фінансування та належної інфраструктури. Крім того, у Судані діє суворе законодавство щодо норм одягу жінок та їхньої поведінки, а також стійкі суспільні переконання щодо жіночої ролі, що може створювати перешкоди для жінок у вільному доступі до освіти. У Сомалі, попри значний прогрес у покращенні доступу до освіти для жінок, уряд й надалі стикається зі складнощами через віддаленість шкіл, відсутність вчителів, культурні бар'єри, сексуальне насильство, брак фінансування та релігійні обмеження.

Стан охорони здоров'я жінок у Нігерії, Руанді, Судані та Сомалі є проблематичним і потребує більш ефективних заходів з боку урядів та міжнародних організацій. У цих країнах відбувається порушення права жінок на охорону здоров'я, що виявляється в обмеженні їх доступу до якісної медичної допомоги та інших послуг. У Нігерії, Судані та Сомалі високий рівень материнської смертності та відсутність адекватної медичної допомоги для вагітних жінок та в період після пологів. У Руанді проблема не така велика, але жінки все ще зіштовхуються зі складнощами у доступі до послуг репродуктивного здоров'я та іншої медичної допомоги.

Щодо ставлення до жінок всередині сім'ї у цих країнах, то жінки традиційно відіграють важливу роль в господарстві та вихованні дітей, проте їхні права не завжди дотримуються, і вони можуть стикатися з насильством у

сім'ї. Хоч в кожній з цих держав було прийнято законодавство, яке гарантує рівні права для жінок та чоловіків у шлюбі, а також передбачає кримінальну відповідальність за насильство в сім'ї, на практиці ж часто в сім'ях зустрічається дискримінація, особливо в сільських районах.

У країнах Нігерії, Руанди, Судану та Сомалі жінки зіткнулися з численними перешкодами у здобутті кар'єри та у можливостях розвитку. Попри позитивні зрушення, які відбулися в країнах останнім часом, рівень представленості жінок у підприємстві дотепер є низьким. Водночас багато жінок з цих країн проявляють високу стійкість та вміння знаходити інноваційні способи для підвищення свого соціального та економічного статусу, зокрема, через розвиток бізнесу та підприємництва.

Щодо політичного представництва у всіх чотирьох країнах жінки стикаються зі значною нерівністю. Хоча у Руанді жінки мають найвищий рівень представництва в парламенті серед усіх країн Африки, вони все ще складають меншість в уряді та на вищих посадах у сфері прийняття рішень. У Нігерії жінки складають менш як 7% парламенту. У Судані та Сомалі жінки також мають доступ до політичного життя, але вони стикаються з численними перешкодами, такими як консервативні стереотипи щодо ролі жінки в суспільстві, низький рівень освіти та відсутність фінансової підтримки для участі у виборах.

Релігійний фактор має значний вплив на статус жінок в Нігерії, Руанді, Судані та Сомалі. У цих країнах відчутно присутнє консервативне світоглядне уявлення про роль жінки у суспільстві, яке відображається в релігії, традиціях та культурі. Релігія, особливо іслам та християнство, впливає на стиль життя жінок. На жаль, це може призводити до обмеження прав та свобод жінок, зокрема у сфері репродуктивного здоров'я та доступу до освіти та праці. Однак, в країнах також існують громадські та релігійні лідери, які підтримують права жінок та працюють на поліпшення їх становища у суспільстві.

3. Пропозиції щодо вдосконалення механізмів з імплементації міжнародно-правових стандартів із захисту прав жінок з урахуванням специфіки країн Африки

3.1. Співпраця з міжнародними організаціями та можливістю України у сприянні покращенню стану прав жінок Африки

Покращення стану реалізації прав жінок в Африці – це важлива та складна задача, яка потребує залучення всіх зацікавлених сторін: міжнародної спільноти, урядів, громадськості, підприємців і самих жінок. Існує багато міжнародних програм, які мають на меті покращити становище жінок в Африці в різних сферах: освіта, здоров'я, економіка, політика, право та безпека. Однак не всі з них є ефективними або масштабованими. Тому потрібно створювати програми, які базуються на ретельному аналізі проблем і можливих рішень, які використовують інноваційні та гендерночутливі

підходи, які враховують місцевий контекст і потреби жінок та сприяють їхньому голосу та агентству.

Ось деякі приклади наявних програм:

– Boosting Women’s Entrepreneurship in Africa¹³ – це програма Всесвітнього банку, яка досліджує стратегічні рішення жінок-підприємців і шукає нові способи подолання обмежень для зростання та прибутковості. Програма використовує методи експериментального навчання, менторства, фінансової підтримки та цифрових технологій для покращення навичок, доступу до ринків і кредитування жіночих підприємств.

– Women’s Voice and Leadership¹⁴ – це програма Канадського міністерства закордонних справ, яка спрямована на зміцнення можливостей та впливовості жіночих правозахисних організацій в Африці. Програма надає гранти та технічну допомогу організаціям, які працюють над такими питаннями, як боротьба з насильством щодо жінок і дівчат, захист прав сексуальних меншин і людей з інвалідністю, поширення гендерної свідомості та лобювання за реформи.

– Women’s Integrated Sexual Health¹⁵ – це програма Міжнародного планування сім’ї (IPPF), яка має за мету забезпечення доступу до якісних і доступних послуг сексуального та репродуктивного здоров’я для жінок і дівчат в Африці, особливо в сільських і віддалених районах. Програма співпрацює з місцевими партнерами, щоб надавати інформацію, консультації, контрацептиви, можливість безпечних абортів та інші послуги, які враховують потреби та право жінок на вибір.

– Women in African Power¹⁶ – це програма USAID, яка спрямована на збільшення участі та лідерства жінок у секторі енергетики в Африці. Програма підтримує спільноту такого лідерства щодо праці у різних сферах: влада, бізнес, громадськість, наука. Програма надає можливості для навчання, менторства, обміну досвідом та сприяння реформам.

– Women’s Peace and Humanitarian Fund¹⁷ – це глобальний фонд, який фінансується ООН та іншими донорами, і який спрямований на підтримку жіночих організацій та ініціатив у ситуаціях конфлікту та гуманітарної кризи. Фонд надає гранти та технічну допомогу жіночим групам у країнах Африки, які зазнають насильства або нестабільності, таких як Бурунді, Демократична

¹³ Women’s economic empowerment: boosting women’s entrepreneurship in Africa. URL: <https://www.uneca.org/women%E2%80%99s-economic-empowerment-boosting-women%E2%80%99s-entrepreneurship-africa> (date of application: 17.05.2023).

¹⁴ Women’s voice and leadership. URL: <https://www.care-international.org/what-we-do/gender-equality/womens-voice-and-leadership> (date of application: 17.05.2023).

¹⁵ Women’s Integrated Sexual Health. URL: <https://www.ippf.org/about-wish#:~:text=The%20Women’s%20Integrated%20Sexual%20Health,people%20living%20with%20a%20disability> (date of application: 17.05.2023).

¹⁶ Women in African Power. URL: <https://www.usaid.gov/powerafrica/women-african-power-network> (date of application: 17.05.2023).

¹⁷ Women’s Peace and Humanitarian Fund. URL: <https://wphfund.org/> (date of application: 17.05.2023).

Республіка Конго, Ліберія, Нігерія і Судан. Фонд також сприяє координації та партнерству між різними акторами миру і безпеки.

Ці програми приділяють значну увагу питанню покращення статусу жінок в Африці, проте також постійно зіштовхуються з різними викликами та бар'єрами. Численні незвичні для нас культурні практики та стереотипи, які переважають в деяких африканських країнах, можуть стати перешкодою для реалізації прав жінок. Наприклад, обмеження доступу до освіти та працевлаштування жінок на користь чоловіків, «дитячі шлюби», тобто дівчат дуже юного віку змушують виходити заміж, обрізання жіночих статевих органів, насильство в сім'ї та інші форми дискримінації продовжують негативно впливати на ефективність програм. Також недостатність коштів та інших ресурсів суттєво знижує ефективність програм. Міжнародні програми з покращення прав жінок в Африці часто мають обмежені бюджети, що ускладнює їх виконання. Такий фактор як нестабільність в країні теж обмежує програми в їх дієвості. Наприклад, конфлікти, боротьба за владу та інші форми політичної нестабільності можуть знизити інтерес влади до сприяння реалізації таких програм. Суттєво впливає також брак участі жінок у прийнятті рішень та формуванні плану дій програм. Коли жінки не беруть участь у прийнятті рішень, їх потреби можуть бути не враховані, адже про них буде просто не відомо. Окрім того, недостатність моніторингу та оцінки програм може ускладнити визначення їх ефективності та внесення необхідних змін в тактику програм. Потрібне регулярне проведення вивчення наслідків дієвості програм і створення можливостей для їх послідовного конструктивного доопрацювання. Відсутня інформація про довготермінові результати роботи програм. Переважно наявні лише конкретні ситуативні досягнення.

Щодо України, то вона має певні зв'язки та спільні інтереси з Африкою, які стартують ще з часів розпаду Радянського Союзу. Україна є важливим експортером сільськогосподарської продукції, металів, машин та іншого обладнання до Африки. Україна також є популярним місцем навчання для багатьох африканських студентів, особливо в галузі медицини. Україна також бере участь у миротворчих операціях ООН в Африці, наприклад в Демократичній Республіці Конго та Судані.

Щоб сприяти й надалі підвищенню статусу африканських жінок Україна може робити наступне:

- Посилювати торговельні та економічні зв'язки з африканськими країнами, адже вони сприяють створенню робочих місць, покращенню інфраструктури та збільшенню доходів жінок в Африці.

- Надавати освітні та культурні можливості для африканських жінок та дівчат, які хочуть навчатися або працювати в Україні, а також для українських жінок та дівчат, які хочуть вивчати або співпрацювати з Африкою.

- Проводити дипломатичні та гуманітарні заходи на підтримку прав жінок і дівчат в Африці, особливо в ситуаціях конфлікту та кризи, а також на сприяння умиротворенню та побудові миру в Африці.

– Розвивати громадянське суспільство і наукову спільноту в Україні та Африці, що сприятиме обміну досвідом і знаннями про права жінок і дівчат, проводити дослідження й аналізи, а також впливати на формування громадської думки та політики.

В сучасних реаліях африканські жінки, які навчаються або працюють в Україні, можуть потребувати підтримки та допомоги в різних ситуаціях, особливо в умовах війни та кризи. Саме тому важливо і зараз підтримувати їх шляхом надання інформації та консультацій про їх права, можливості та ресурси в Україні, а також про ризики та заходи безпеки в разі небезпеки. Це може включати створення гарячих ліній, чат-ботів, вебсайтів та інших каналів комунікації для африканських жінок в Україні. Крім того, буде корисним створення мережі підтримки та солідарності для африканських жінок в Україні, яка б сприяла їх соціальній інтеграції, психологічному здоров'ю та професійному розвитку. Це може включати організацію зустрічей, заходів, тренінгів та інших активностей для африканських жінок в Україні.

Україні теж належить значна роль у покращенні статусу жінок Африки. Зокрема, Україна може співпрацювати з Африкою у цій сфері на різних рівнях. Означимо найважливіші з них.

1. На дипломатичному рівні: Україна може підтримувати міжнародні ініціативи та резолюції, які сприяють правам жінок Африки, такі як Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок або План дій ООН «Жінки, мир і безпека». Україна також може розвивати двостороннє співробітництво з африканськими країнами у сфері гендерної політики та обміну досвідом.

2. На економічному рівні: Україна може збільшувати торговельну та інвестиційну співпрацю з Африкою, зокрема з урахуванням інтересів та потреб жінок-підприємців, фермерок, робітниць тощо. Україна також може надавати технічну допомогу та консультації африканським партнерам у сферах, де вона має експертизу. Наприклад, у сфері освіти, охорони здоров'я, сільського господарства, енергетики тощо.

3. На громадянському рівні: Україна може підтримувати контакти та спільні проекти між громадськими організаціями, медіа, науковими установами, культурними центрами тощо, які працюють над питаннями прав жінок Африки. Україна також може заохочувати волонтерську та гуманітарну допомогу африканським жінкам в умовах кризи, конфлікту або стихійного лиха.

4. Україна може співпрацювати з Африкою щодо утвердження там прав жінок шляхом підтримки міжнародних ініціатив, проектів та організацій, які працюють над цим питанням. Наприклад, Україна може долучитися до «Чорноморської зернової ініціативи», яку посередництвом ООН та Туреччини підписано у липні 2022 року, і яка полегшує деякі проблеми з добривами, дозволяючи рух експорту добрив.

5. Україна може підтримувати Організацію Об'єднаних Націй у її закликах до захисту жінок від насильства зумовленого гендерною нерівністю та забезпечення її повної участі в будь-якій відповіді на конфлікт.

Це лише деякі приклади можливих форм співпраці між Україною та Африкою у напрямку досягнення гендерної рівності. Така співпраця може мати користь для обох сторін, оскільки вона сприяє розвитку демократичних цінностей, економічного зростання, соціальної справедливості та миротворчості. Україна та Африка мають великий потенціал щодо поглиблення своїх взаємовідносин у різних галузях. Взаємний вплив торговельних та економічних зв'язків сприятиме появі нових робочих місць, покращенню інфраструктури, збільшенню доходів жінок Африки. Є можливим надання Україною освітніх та культурних можливостей для африканських жінок. Позитивними кроками завжди будуть дипломатичні та інші заходи на підтримку прав жінок Африки та сприяння утвердженню миру, обмін досвідом і знаннями, у тому числі правовими тощо.

3.2. Налаштування комунікації з метою перейняття позитивного досвіду всередині материка

Окрім співпраці з міжнародними організаціями не менш важливим для досягнення вищого рівня забезпечення прав жінок в країнах Африки є і місцева комунікація та співпраця між країнами. Багато країн мають певні досягнення в різних сферах, в тому числі й щодо рівня імплементації прав жінок.

Обмін досвідом повинен включати конкретні інструменти та способи підвищення рівня імплементації прав жінок, які дали найвищий результат на практиці. Наприклад Нігерія може поділитись результатом ратифікації та впровадження Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW). У Нігерії було прийнято національний план дій щодо реалізації Конвенції, і країна має досвід у розвитку законодавства, яке забезпечує рівність статей та захист прав жінок, у тому числі законодавство щодо протидії насильству щодо жінок та дівчат. Також, Нігерія веде роботу зі зменшення гендерних нерівностей у сфері освіти та забезпечення рівних можливостей для жінок у політичному та економічному житті країни. Нігерія може своїм прикладом проілюструвати досить ефективне зростання кар'єрних можливостей жінок для бідніших країн, таких як Судан та Сомалі, де рівень можливостей працевлаштування для жінок значно нижчий. Обмін досвідом може включати партнерство у спільних проектах або надання технічної підтримки місцевим організаціям.

Не менш важливим досвідом може поділитись і Руанда, адже ця країна має найвищий у світі відсоток жінок у парламенті. Уряд Руанди також здійснив численні заходи для покращення стану жінок, включаючи законодавство, яке гарантує жінкам право на власність і спадщину. Звичайно, шлях, який передував цьому результату був непростим, але такі приклади

можуть надихати не тільки борців за рівноправ'я, а й самих жінок, для яких участь у політичному житті держави поки що є лише мрією.

Маврикій може бути еталоном забезпеченості та успішної імплементації права жінок на охорону здоров'я, адже саме в цій країні найбільше здійснюються заходи з покращення доступу жінок до якісної медичної допомоги та забезпечення доступності необхідних медикаментів. Також проводяться проекти з попередження та лікування таких захворювань, як ВІЛ/СНІД, малярія, туберкульоз, що сприяє зниженню показників материнської та дитячої смертності.

ПАР (Південно-Африканська Республіка) може стати свідченням факту, що цілком реально досягнути високого рівня освіти серед жінок, адже ця держава забезпечила можливість отримання початкової освіти для близько 90% свого жіночого населення.

Список країн які здатні ділитись досвідом не є вичерпним, адже абсолютно кожна держава зробила свої, хоч і менш масштабні, але не менш цінні кроки до більшого забезпечення прав жінок на своїй території. Обмін такою інформацією дасть змогу цілісно оцінити які можливості, з урахуванням культурних, релігійних та інших особливостей материка, є справді дієвими, а які не приносять очікуваного результату. Адже не варто витрачати увагу, час та кошти на ілюзорні проекти.

Поділитись досвідом можуть не лише міжнародні організації, самі країни, їх уряди, а й прості жінки, які, пройшовши нелегкий шлях, досягли високих посад та набули вагомого суспільного статусу, стали політичними діячами, письменниками, яких читають в усьому світі, відомими актрисами та навіть амбасадорами Африки на інших континентах. Історії життя таких людей дають можливість зрозуміти, що не обов'язково бути членом видатної та багатой сім'ї в Лос-Анджелесі, щоб досягнути своїх мій та розвиватись як особистість. Саме тому кожному варто знати історії життя таких людей як: Чімаманда Нґоці Адічі, нігерійська письменниця, авторка книги «Пурпуровий гібіскус», яка була номінована на Букерівську премію; Еллен Джонсон-Серлеаф, ліберійська політична діячка, яка стала першою жінкою-президентом в Африці; Ванда Назінга, конголезька письменниця, яка отримала Нобелівську премію з літератури у 2018 році; Лупіта Нїонго, кенійсько-мексиканська акторка, яка отримала Оскар за роль у фільмі «12 років рабства» та інших.

Для досягнення високого рівня комунікацій між країнами Африки, з метою обміну досвідом, можуть бути використані різноманітні способи, зокрема:

– Встановлення мережі контактів. Спілкування з експертами та дослідниками з Африки, які працюють над проблемами, пов'язаними з покращенням прав жінок. Досягається за допомогою конференцій, вебінарів, форумів та інших подібних заходів.

– Спільні проекти. Розроблення спільних проектів з організаціями, які працюють у сфері захисту прав жінок. Це може бути спільна навчальна програма, проєкт з підвищення обізнаності чи дослідницький проєкт.

– Створення форуму для обміну ідеями. Доцільне створення форуму на якому експерти з Африки та інших країн зможуть обговорювати питання, пов'язані з правами жінок. Наприклад, онлайн-платформа, конференція чи семінар.

– Поширення історій успіху. Варто ділитись історіями успіху організацій та окремих осіб, які досягли значного прогресу в покращенні прав жінок в Африці. Це можна зробити через соціальні мережі, блоги чи інші форми спілкування.

– Розвиток потенціалу. Забезпечення навчання та підтримки розвитку потенціалу для організацій та окремих осіб, які працюють у сфері прав жінок в Африці. Може включати навчання з адвокації, збору коштів або управління проєктами.

Кожен з цих інструментів обміну досвідом та пропозиціями може вплинути на те, що все більше жінок рідше зіштовхуватимуться з дискримінацією за статтю та будуть відчувати себе повноцінними членами суспільства.

Однак існують також і проблеми для спілкування та співпраці між африканськими країнами, включаючи мовні та культурні відмінності, політичну напругу та слабку інфраструктуру зв'язку та транспорту. Крім того, деякі країни можуть віддавати перевагу власним національним інтересам над регіональними чи континентальними, що може перешкоджати співпраці. Але й ці бар'єри можна подолати, досягнувши консенсусу, який неодмінно буде в результаті усвідомлення лідерами держав та самими жінками практичної користі, наприклад економічної, від рівноправності жінок та чоловіків.

3.3. Створення моделі нового інституту контролю та захисту прав жінок у країнах Африки

До загальних інструментів імплементації міжнародних стандартів передусім належать:

– вдосконалення правових механізмів ратифікації міжнародних договорів з прав людини, які встановлюють права та обов'язки й зобов'язання держав щодо поваги та захисту прав жінок;

– належне здійснення моніторингу та контролю за дотриманням прав жінок за допомогою міжнародних органів, таких як ООН, Рада Європи, ОБСЄ тощо;

– створення санкцій та реалізація заходів примусу проти держав, які порушують права жінок, за допомогою міжнародних організацій або інших держав;

– забезпечення доступу до судового та позасудового вирішення скарг на порушення прав жінок за допомогою міжнародних судових інстанцій, таких

як Міжнародний суд ООН, Європейський суд з прав людини, Міжамериканський суд з прав людини тощо;

– залучення громадянського суспільства та ЗМІ до інформування та просвітництва щодо прав жінок, а також до виявлення та засудження порушень їх прав.

Проте навіть використання дослідженого та виведеного нами переліку цих інструментів не буде достатньо впливовим та ефективним для вирішення поставлених завдань, оскільки багато держав не виконують своїх зобов'язань або протидіють міжнародній спільноті. Тому необхідно постійно прагнути до покращення механізмів захисту прав жінок та посилення їх впливу на національному рівні.

Оцінюючи реальний стан прав жінок на африканському континенті на сьогодні, можна сказати, що програми, зокрема міжнародні, хоч і несуть відчутні позитивні зміни в соціально-правовому статусі жінок, проте залишаються малоефективними на глобальному рівні, або ж є ефективними точково, тобто лише в деяких регіонах Африки, в той час, як інші, особливо найвіддаленіші, залишаються поза увагою. Більшість наявних програм не враховує культуру цих держав, через що їх наративи можуть виглядати як насильницьке насадження чужого стилю життя. З точки зору психології, все чуже та невідоме викликає страх та відторгнення. Свідомість умовного європейця може значною мірою відрізнятися від свідомості громадянина Судану, тому і підхід для досягнення ефективного довготермінового результату повинен бути іншим.

Все це наптовхує на раціональну думку, що є актуальним створення нового інституту, який врахує особливості материка, та буде зосереджений суто на проблемі забезпечення прав жінок на Африканському континенті.

Щоб наочно проілюструвати про який інститут іде мова, варто описати основні етапи його створення та властивості, що відрізняють його від вже наявних інститутів та програм.

Першим етапом формування такого інституту буде підбір кадрів. Його специфікою – залучення до праці спеціалістів у сфері вивчення саме Африки: міжнародників, юристів, істориків, культурологів, соціологів, педагогів та психологів зі стажем. Це повинні бути люди, які безпосередньо взаємодіяли з представниками різних африканських культур, добре розуміють їх звичаї та традиції. Це люди, яких не здивує чому жінки опинилися в дискримінованому становищі, та які зможуть використовувати причинно-наслідкові зв'язки як інструмент подолання проблеми. Це можуть бути як і корінні освічені науковці, так і зацікавлені спеціалісти з інших материків, проте вимога наявності багатогранного досвіду залишається основним критерієм вибору кандидатів.

Ще однією особливістю даного інституту повинна бути орієнтованість на вкорінення думки, що співпраця держав-членів інституту з метою захисту прав жінок, є не просто важливою з морально-етичної точки зору, а й надзвичайно вигідною для добробуту країни. Зробивши певну «інвестицію» в права жінок у вигляді надання якісної освіти та медицини, держави

отримають потужний інструмент для майбутнього розвитку країни. Кожна держава зацікавлена в розробці потужної економіки, вигідному виробництві, міжнародній торгівлі та воліла б стати впливовим міжнародним актором. Але це все неможливо втілити без залучення жінок. Без них це все буде неповноцінним та слабким. Місцеві конфлікти та невдоволення жінок через дискримінацію спричиняють загальне соціальне напруження, що дезінтегрує суспільство.

Другий етап включає створення офлайн та онлайн платформ для поширення інформації. Спеціалісти будуть зобов'язані проводити просвітницькі кампанії, щоб пояснити жінкам і чоловікам важливість прав жінок. Ці кампанії можуть включати публічні заходи, радіо– та телепрограми, а також кампанії в соціальних мережах. Доцільним також буде створення сторінок та форумів в соціальних мережах, які створять зручну можливість жінкам спілкуватись між собою та ділитись своїми проблемами з керівництвом та менеджерами інституту для їх розв'язання.

Наступним, третім етапом буде планування та проведення зустрічей для укладення франшизи з компаніями світової легкої промисловості, з метою створення нових робочих місць в різних точках Африки. Це дасть можливість кожній жінці мати робоче місце та бути повністю незалежною від чоловіка у зв'язку з економічною самостійністю.

Пріоритетними у виборі ділового партнера для франшизи залишаються підприємства легкої промисловості, які можуть виробляти товари, котрі мають попит як на місцевому, так і на світовому рівнях. Наприклад: одяг, взуття, текстиль. За умов відкриття таких фабрик жінки отримають доступ до можливостей працевлаштування та зможуть стати фінансово незалежними. Це стане важливим кроком до гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок. Не зважаючи на відсутність різниці в інтелектуальних здібностях, фізіологічно жінки та чоловіки все ж мають відмінності та далеко не завжди можуть мати достатню підготовку для роботи пов'язаної з фізичними навантаженнями. Проте це не є обмеженням в можливостях жінок. Вони повинні мати право за бажанням працювати у будь-якій сфері. Легка ж промисловість є оптимальним рішенням для переважної більшості жінок, які маючи вузьку спеціалізацію та стабільний дохід, зможуть формувати жіночий середній клас.

Франчайзинг може стати ефективним способом досягнення цієї мети. У партнерстві з відомими компаніями місцевий франчайз матиме доступ до необхідних ресурсів, включаючи навчання, маркетинг і операційну підтримку, а також отримає вигоду від визнаної торгової марки. Це допоможе забезпечити успіх нового підприємства та забезпечить стабільний дохід для місцевого населення.

Четвертим етапом може стати створення нового механізму контролю дотримання прав жінок. Майже в кожній країні є нормативно-правова база, яка захищає права жінок, проте рівень контролю за виконанням цих законів є дуже слабким. У зв'язку з тим, що суспільство через свої традиційні культурні упередження стосовно жінок не здатне самостійно контролювати свої дії, та

дії довоколишніх, потрібні нові постійні місцеві структури, які будуть контролювати суспільне життя з метою дотримання ним правопорядку. Інститут може співпрацювати з урядами, для прийняття відповідних внутрішніх нормативно-правових актів та сприяти забезпеченню виконання законів, які захищають права жінок. Наприклад, законів проти насильства в сім'ї та сексуальних домагань. Внутрішньодержавне законодавство повинне закріплювати чіткі механізми юридичної відповідальності у випадку недотримання прав жінок.

Додатково можуть бути створені спілки за інтересами для культурного та всебічного розвитку, наприклад музичні, літературні, художні чи спортивні заходи членами яких будуть жінки.

Створення інституту захисту прав жінок в Африці є дуже важливою і потрібною ініціативою. Такий інститут може займатися питаннями ініціювання законодавства, яке б враховувало сучасні виклики щодо регулювання прав жінок, зможе проводити освітні кампанії, організовувати можливості для створення нових робочих місць, підвищувати рівень правосвідомості суспільства щодо важливості рівноправ'я жінок та чоловіків і здійснювати моніторинг дотримання прав жінок.

Створення інституту захисту прав жінок може сприяти зміні культурного стереотипу, забезпечити жінкам доступ до освіти, здоров'я та ринку праці. Це може позитивно вплинути на економіку кожної з країн та регіону в цілому, зменшити відсоток бідності та сприяти загальному розвитку громадянського суспільства.

3.4. Прогнози щодо подальшого забезпечення та гарантування прав жінок у країнах Африки

Однозначно відповісти яким буде майбутнє африканського континенту, та майбутній статус жінки в його країнах неможливо. Африка – це дуже різноманітний і неоднорідний континент, який складається з багатьох народів, культур, релігій і політичних сил. Також вона зазнає впливу різних зовнішніх сил, таких як колоніальне минуле, глобалізація, торгівля, миротворчість і гуманітарна допомога. Через величезну кількість факторів впливу та фізичну неможливість охопити їх цілісно, ми можемо робити лише орієнтовні прогнози на основі вже наявних тенденцій.

Однією з таких тенденцій є демографічний бум. За прогнозами ООН, населення Африки зросте з 1,3 млрд у 2020 році до 2,5 млрд у 2050 році й до 4,3 млрд у 2100 році. Це означає, що Африка буде мати наймолодше і найбільше населення у світі, що може стати як перевагою, так і недоліком. З одного боку, це може сприяти економічному зростанню, соціальному руху та культурному розквіту. З іншого боку, це може призвести до безробіття, бідності, конфліктів і екологічних проблем. Такий прогноз ще раз наголошує на важливості забезпечення доступної сексуальної освіти для жінок Африки.

Дослідженням майбутнього Африки займався вчений кембриджського університету Роберт А. Дібі. У 2018 році побачила світ його праця, яка була перевидана 2021. У книзі «Розширення прав і можливостей жінок для сталого

розвитку в Африці»¹⁸ розглядається прогрес, досягнутий у просуванні прав жінок в Африці, а також проблеми, які все ще існують.

Книга починається з огляду історії прав жінок в Африці, від колоніальної епохи до наших днів. Потім обговорюється вплив різних міжнародних і регіональних угод, таких як Протокол Мапуту та Пекінська платформа дій, на права жінок в Африці. Автор аналізує сильні та слабкі сторони цих угод і обговорює шляхи їх зміцнення для кращого просування гендерної рівності та розширення прав і можливостей жінок.

У книзі також розглядається роль організацій громадянського суспільства у просуванні прав жінок в Африці та досліджуються різні стратегії, які ці організації використовували для здійснення змін. Автор стверджує, що організації громадянського суспільства відіграли вирішальну роль у просуванні прав жінок в Африці та що вони продовжуватимуть залишатися важливими гравцями в майбутньому.

Нарешті, книга дивиться на майбутнє прав жінок в Африці та обговорює виклики та можливості, які можуть виникнути. Автор стверджує, що, всупереч прогресу в просуванні прав жінок в Африці, попереду ще багато роботи для досягнення гендерної рівності. Він закликає збільшити інвестиції в освіту, охорону здоров'я та розширення економічних можливостей жінок, а також до зміцнення правової бази та інституцій для захисту прав жінок.

Через 10 років права жінок в Африці можуть покращитися в деяких аспектах, але залишитися незадовільними в інших. Все залежить пропорційно від зусиль світової спільноти та самих африканських жінок і фінансових вкладень у розв'язання цієї проблеми. У випадку наголошення суспільства на сучасних проблемах, з кожним роком все більше жінок матимуть доступ до освіти, здоров'я, фінансів та технологій. Це збільшить їхню продуктивність, доходи та можливості. Ймовірно, що все більше жінок будуть займати лідерські позиції в політиці, бізнесі, громадському секторі та миротворчих процесах, що покращить їхнє представництво та вплив. Це все буде реальним, якщо багато країн приймуть або реформують закони, які захищають права жінок і дівчат на рівність, безпеку та вибір. Однак це не означає, що всі жінки в Африці будуть користуватися цими правами реально. І надалі існуватимуть значні перешкоди та виклики, які можуть заважати реалізації прав жінок в Африці. В першу чергу йде мова про культурні та релігійні чинники, на які не завжди можна вплинути за допомогою законодавчих актів чи прямого фізичного покращення добробуту жінок. Значною мірою майбутнє прав жінок Африки залежить від підвищення рівня суспільної свідомості та відповідальності за власні вчинки. Покращення стану прав жінок буде можливим лише за умов вкорінення культури, яка буде заснована на рівності та взаємоповазі.

Права жінок в Африці будуть мати великий вплив на права жінок у світі. Африка – це континент з великим населенням, ресурсами, потенціалом та

¹⁸ Dibia A. R. Women's empowerment for sustainability in Africa. *Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne*. 2021. P. 494. URL: <https://www.worldcat.org/title/1083096885> (date of application: 17.05.2023).

викликами. Становище жінок в Африці впливає на економічний, соціальний, політичний та екологічний розвиток не тільки самої Африки, а й усього світу. Жінки в Африці складають близько 13% світового населення та мають великий потенціал для внеску в глобальну економіку, культуру, науку та інші сфери життя. Якщо їх права будуть порушені або обмежені, то це буде мати негативний вплив на світовий розвиток і прогрес. Покращення прав жінок в Африці може мати такі позитивні наслідки для світової спільноти:

- Збільшення продуктивності, доходу та зростання економіки Африки та світу через більшу участь жінок у ринку праці, підприємстві та інноваціях.

- Поліпшення стану здоров'я та добробуту населення Африки та світу через більший доступ жінок до освіти, медичних послуг, контрацептивів та інших факторів, які впливають на сексуальне та репродуктивне здоров'я.

- Зміцнення демократії, прав людини та миру в Африці та світі через більше представництво та вплив жінок у прийнятті рішень і лобюванні за реформи, які стосуються їх прав та інтересів.

- Зменшення нерівності, бідності та конфліктів в Африці та в усьому світі через справедливе досягнення рівності, балансу прав жінок та чоловіків, а також рівноправ'я між різними групами та країнами.

- Збереження навколишнього середовища та адаптація до кліматичної зміни в Африці та світі через більшу участь і лідерство жінок у сталому розвитку й екологічному управлінні.

Таким чином, права жінок в Африці – це не лише питання справедливості та рівності для жіночої частки населення континенту, але і питання розвитку та прогресу всього світу.

ВИСНОВКИ

Отже, розвиток Африки є важливим для всього світу, тому існує потреба подолання багатьох викликів, зокрема щодо дискримінації жінок та обмеження їх прав. Набувають дедалі більшої популярності рівні можливості жінок та чоловіків, юридичне та фактичне рівноправ'я, побудова громадянського суспільства, його демократичний та стійкий розвиток.

Вивчення природи проблем прав жінок Африки та їх масштабів дозволить краще зрозуміти причини порушень та їх природу, створити ефективні методи протидії ним для досягнення людино центричних цілей.

Наявні міжнародні документи та внутрішнє право недостатньо спрямовані на створення максимально комфортних умов, за яких жінки Африки зможуть самостійно себе розвинути та утвердити свою рівність.

Попри наявну кількість проведених національними та міжнародними науковцями досліджень різних наукових напрямків, все ще існують сфери, яким не приділялась наукова увага. Нині відсутні комплексні та перехресні наукові дослідження, не враховані культурні особливості регіонів Африканського континенту, відсутні пропозиції подолання негативних явищ складного жіночого досвіду, в тому числі в сільських регіонах.

Науковці не приділяють увагу ролі чоловіків Африки в утвердженні прав жінок в досягненні гендерної рівності. Адже, найчастіше саме через них

відбувається порушення низки прав жінок Африки. Існує нагальна наукова потреба ґрунтовних досліджень можливості перетворення чоловіків на надійних союзників, партнерів в боротьбі за права жінок в Африці.

Досягнутий консенсус вчених континенту щодо важливих питань може стати передумовою реального втілення прав жінок. Оскільки створить можливість зміни внутрішнього законодавства країн Африки.

Рівень успішної імплементації міжнародних стандартів повинен прямувати до однорідності на всьому континенті.

Доступ до освіти, охорона здоров'я, статус жінки в сімейних відносинах, працевлаштування та кар'єрні можливості, доступ до політики – найяскравіші сфери подолання нерівності. Саме вони потребують значної наукової уваги як науковців-міжнародників, так і юристів, політологів, соціологів та науковців багатьох інших сучасних напрямків. А перехресні дослідження та комплексні підходи стануть дуже корисними для створення чіткого та розмаїтого й водночас виваженого інструментарію для подолання нерівності.

Існує потреба вдосконалення міжнародних програм та пошуку їх дієвості для подолання бар'єрів втілення, збільшення потоку матеріальних ресурсів та пошуку джерел наповнення бюджетів.

Досягнення загальносвітової політичної стабільності може допомогти реалізації багатьох програм щодо прав жінок. Адже за таких умов увагу можна привернути до прекрасної частини людства – жінок, у т. ч. Африканського континенту, а не до руйнівного – війни, підготовки до нападів чи оборони, інших ресурсомістких та людиновитратних речей. Еволюція повинна бути людинозберігаючою.

Моніторинг та оцінка програм повинні бути регулярними та вчасними. Дослідження повинні включати точну часоємність реалізації конкретних проектів. Механізм контролю щодо дотримання прав жінок на всіх рівнях повинен бути зміцненим. Необхідно більше залучати жіночий рух та громадянське суспільство до адвокації та спостереження за правами жінок.

Найважливішими політичними інструментами, сутність яких базується на рівні примусу або добровільності, які застосовуються до адресатів політики можуть бути застосовані наступні: регулятивні (наявність правових норм та санкцій за їх порушення), економічні (наявність фінансових стимулів), інформаційні (знання, дані, поради, переконання про певну проблему, або поведінку певних груп, осіб). Різні політичні та юридичні інструменти можуть комбінуватися та змінюватися залежно від видів порушень прав жінок Африки.

Співпраця країн Африки – чіткий впливовий інструмент імплементації прав жінок, які дали найвищий результат їх втілення. Це обмін досвідом як окремих організацій, так і самих країн, їх урядів, безпосередньо жінок.

Надзвичайно важливим стане досягнення високого рівня комунікацій між країнами, за спільної побудови інформаційного суспільства та широкого використання у всіх сферах управління штучного інтелекту (далі – ШІ).

Спільні дослідницькі проекти – крок до обізнаності в правах та подолання соціокультурних бар'єрів.

Науково прийнятним, в теоретико-правовому сенсі, є поділ інструментів імплементації міжнародних стандартів прав жінок Африки на загальні та спеціальні. В дослідженні виділяється п'ять загальних інструментів імплементації, які є найдієвішими.

Робота містить розробку одного зі спеціальних інструментів, а саме – створення нового інституту, який буде комплексно враховувати особливості материка та зосередиться на проблемі забезпечення прав жінок на Африканському континенті. Описані в роботі особливості даного інституту та покровова реальність його втілення засвідчують не лише його новизну, а й дієвий вплив на реалізацію прав жінок Африки та появу нових механізмів контролю їх дотримання. Вузька спеціалізація інституту, високий фаховий рівень спеціалістів обумовить потребу застосування новітніх технологій, у тому числі використання ІІІ, та сприятиме стрімкому розвитку людиномірності, зміні культурних стереотипів на загальнолюдські, зрозумілі та доступні кожній жінці від народження.

Утвердження прав жінок в Африці матиме великий вплив на права жінок у світі. Позитивні тенденції можуть мати великі наслідки для всієї світової спільноти та призвести до розвитку прогресу всього світу, посилення миру та безпеки, сталого економічного зростання та соціального прогресу, шляхом підвищення продуктивності, диверсифікації економіки, покращення управління та інституційної якості, залучення приватного сектору, розвитку регіональної інтеграції. А глобально – навіть зменшить вразливість до кліматичних змін та екологічних ризиків шляхом адаптації до негативних наслідків глобального потепління, може призвести до зменшення викидів парникових газів, по-жіночому дбайливої охорони біорозмаїття та природних ресурсів. Наприклад, дослідження показують, що жінки-фермери можуть збільшити продуктивність сільського господарства на 20-30%, якщо у них буде рівний доступ до землі, насіння, кредиту та технологій. Утвердження прав жінок Африки може сприяти покращенню їхнього здоров'я та зменшенню смертності від багатьох серйозних хвороб. Це може зменшити ризик їх поширення на інші регіони світу та підвищити глобальну безпеку. Утвердження прав жінок Африки може сприяти розвитку економіки та торгівлі в регіоні, оскільки жінки складають частину робочої сили та учасників транскордонної торгівлі. Тому це вплив на зменшення ризиків бідності, нерівності та конфліктів в Африці. Що сприятиме й глобальному процвітанню. Позитивним стане розвиток жіночого підприємництва, соціального захисту, позик тощо. Утвердження прав жінок Африки може сприяти більшому представництву жінок у політиці та ролі у прийнятті рішень. А це вплив на формування демократичного суспільства, його мирного та сталого розвитку. Це водночас зменшення ризиків авторитаризму, насильства та корупції як в Африці, так і у світі. Саме жінки-лідери можуть сприяти миротворчим процесам. Отже, права жінок Африки не тільки сприяють їхньому власному благу, але й сприяють досягненню глобальних цілей. Якщо жінки отримають та досягнуть рівних прав у всіх сферах життя,

ми не тільки допоможемо їм самим – ми допоможемо втіленню всепланетної людяності.

Згідно зі ст. 1 Загальної декларації прав людини «Всі люди народжуються вільними та рівними у своїй гідності та правах», згідно зі ст. 2 «Кожна людина повинна мати всі права і всі свободи, проголошені цією Декларацією, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища». Отже, права жінок це не просто засадничий принцип гуманності, основа процвітання людства на планеті Земля, а й підкреслення самої людської природи цієї рівності, її життєвої невід’ємності.

АНОТАЦІЯ

У науковій роботі досліджено стан прав жінок в Африці. Розглядаються найхарактерніші порушення прав, дискримінація жінок Африки та здійснюється аналіз ефективності міжнародних та національних програм захисту прав жінок у контексті імплементації міжнародних стандартів. Визокремлено загальні тенденції розвитку африканського суспільства у напрямку гендерної рівності, його проблеми, перспективи та прогнози. Підкреслюється істотний вплив утвердження прав жінок в Африці на права жінок у світі та низку інших позитивних тенденцій для всієї світової спільноти, прогресу людства та навіть зменшення глобальних ризиків, підвищення глобальної безпеки, зменшення ризику авторитаризму, насильства та корупції в Африці та сприятиме глобальним цілям сталого розвитку. Наголошується на потребі міждисциплінарного дослідження означеної проблематики.

Доведено потребу створення та розроблено новий інститут забезпечення рівності прав жінок, який містить оптимальний інструментарій та подолає негативні моменти, невдалі спроби досягнення гендерної рівності, яка є основою демократичного суспільства з його прагненням до соціальної справедливості та поваги до прав людини. Впровадження нового інституту сприятиме стрімкому розвитку людино центрizmu, зміні культурних стереотипів на загальнолюдські, зрозумілі та доступні кожній жінці від народження.

Червоною ниткою наукового дослідження є те, що самі жінки Африки повинні сприяти утвердженню верховенства права та рівності їх прав у щоденному житті.

Література:

1. African Feminism. URL: <https://africanfeminism.com/> (date of application: 17.05.2023).
2. African Women’s Development and Communication Network. URL: <https://femnet.org/> (date of application: 17.05.2023).
3. Chisholm L. Gender, Identity and Institutional Culture. Monograph. *Department of Education, Republic of South Africa*. 2019. P. 92. URL:

https://www.academia.edu/4423010/Gender_Identity_and_Institutional_Culture (date of application: 17.05.2023).

4. Chitando A. Women and Peacebuilding in Africa. *Routledge Studies on Gender and Sexuality in Africa*. 2021. P. 52. URL: https://www.academia.edu/85780860/Women_and_Peacebuilding_in_Africa (date of application: 17.05.2023).

5. Dibie A. R. Women's empowerment for sustainability in Africa. *Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne*. 2021. P. 494. URL: <https://www.worldcat.org/title/1083096885> (date of application: 17.05.2023).

6. Gaway R. Gender Analysis of the Digital Transformation in South Africa. *European Delegation to South Africa*. 2022. P. 106. URL: https://www.academia.edu/83033679/Gender_Analysis_of_the_Digital_Transformation_in_South_Africa (date of application: 17.05.2023).

7. Masenu F. Towards Gender Equality: A Comparative Analysis Of Gender Attitudes In Africa. *Glocalism: Journal Of Culture, Politics and Innovation*. 2019. P. 33. URL: https://www.academia.edu/41842087/TOWARDS_GENDER_EQUALITY_A_COMPARATIVE_ANALYSIS_OF_GENDER_ATTITUDES_IN_AFRICA_Some_rights_reserved_ (date of application: 17.05.2023).

8. Moyo T. Achieving Gender Equality and Women's Empowerment in Sub-Saharan Africa: Lessons from the Experience of Selected Countries. *Journal of Developing Societies*. 2019. Vol. 35, № 2. P. 256-281. URL: https://www.academia.edu/93913253/Achieving_Gender_Equality_and_Women_s_Empowerment_in_Sub_Saharan_Africa_Lessons_from_the_Experience_of_Selected_Countries (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1177/0169796X19845957

9. Msuya N. H. Concept of Culture Relativism and Women's Rights in Sub-Saharan Africa. *Journal of Asian and African studies*. 2019. URL: https://www.researchgate.net/publication/334515528_Concept_of_Culture_Relativism_and_Women%27s_Rights_in_Sub-Saharan_Africa (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1177/0021909619863085

10. Mukasa R., Gaway R. The African women's protocol: A new dimension for women's rights in Africa. *Gender & Development*. 2010. Vol. 13, P. 42-50. URL: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/13552070512331332296> (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1080/13552070512331332296

11. Nagel M. Women's Rights behind Walls. *Colonial Systems of Control*. 2008. P. 24. URL: https://www.academia.edu/43107625/Womens_Rights_behind_Walls (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.2307/j.ctt1cckph37

12. Ngwena C. Taking Women's Rights Seriously: Using Human Rights to Require State Implementation of Domestic Abortion Laws in African Countries with Reference to Uganda. *Journal of African Law*. 2015. P. 28. URL: https://www.academia.edu/50882894/Taking_Womens_Rights_Seriously_Using_Human_Rights_to_Require_State_Implementation_of_Domestic_Abortion_Laws_in_African_Countries_with_Reference_to_Uganda (date of application: 17.05.2023).

13. Ramtohul R. Women, Gender, and Politics in Africa. *The Palgrave Handbook of African Women's Studies*. 2021. P. 17. URL: <https://link.springer.com/referenceworkentry/10.1007/978-3-030-28099->

4_132%20 (date of application: 17.05.2023). DOI:%2010.1007/978-3-030-28099-4_132

14. Tamale S. The right to culture and the culture of rights: a critical perspective on women's sexual rights in Africa. *Feminist Legal Studies*. 2008. Vol. 16, P. 47-69. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10691-007-9078-6> (date of application: 17.05.2023). DOI: 10.1007/s10691-007-9078-6

15. Women in African Power. URL: <https://www.usaid.gov/powerafrica/women-african-power-network> (date of application: 17.05.2023).

16. Women's economic empowerment: boosting women's entrepreneurship in Africa. URL: <https://www.uneca.org/women%E2%80%99s-economic-empowerment-boosting-women%E2%80%99s-entrepreneurship-africa> (date of application: 17.05.2023).

17. Women's Integrated Sexual Health. URL: <https://www.ippf.org/about-wish#:~:text=The%20Women's%20Integrated%20Sexual%20Health,people%20living%20with%20a%20disability> (date of application: 17.05.2023).

18. Women's Peace and Humanitarian Fund. URL: <https://wphfund.org/> (date of application: 17.05.2023).

19. Women's voice and leadership. URL: <https://www.care-international.org/what-we-do/gender-equality/womens-voice-and-leadership> (date of application: 17.05.2023).

20. Койчева О. С. Правове регулювання питання гендерної рівності в субрегіональній африканській організації «Спільнота розвитку Півдня Африки» (САДК). *Історіосфера: матеріали Вісімнадцятої наук. конф.*, 7-8 квітня, 2023р. Одеса : ПНПУ імені К. Д. Ушинського, 2023. С.114-119. URL: <http://dspace.pdpu.edu.ua/handle/123456789/16948> (дата звернення: 17.05.2023).

Information about the authors:

Kravchuk Svitlana Mykolaivna,

The recipient of the scientific degree of Candidate of Laws of Science
at the Department of Theory and Philosophy of Law
Ivan Franko Lviv National University
1 University str., Lviv, 79000, Ukraine,
Senior contributor at the Department of Social Sciences and Humanities
Ukrainian Academy of Printing
19, Pid Goloskom str., Lviv, 79000, Ukraine,
A juror of the Shevchenkiv District Court of Lviv
12, Sichovyh Striltsiv str., Lviv, 79000, Ukraine

Kravchuk Daryna Henrietta Hennadiivna,

Graduate of higher education 4th year of the specialization
“International relations, public communications and regional studies”
Lviv Polytechnic National University
12, Stepana Bandery str., Lviv, 79000, Ukraine

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
КОНСУЛЬТАТИВНО-ДОРАДЧИХ ОРГАНІВ
У СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ ТА УКРАЇНИ**

Крайній П. І.

ВСТУП

Посилення ролі громадянського суспільства та його інституцій у процесах здійснення публічного врядування перебувають в полі зору як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Простежується загальна тенденція, притаманна різним моделям, які діють у країні з демократичним режимом: зростає потреба у збільшенні участі громадян, пов'язаної із прийняттям нормативних актів відповідними органами, що входять до таких систем, у зв'язку з підвищенням рівня зацікавленості відповідних інституцій брати участь у процесах із публічного врядування. Сполучені Штати Америки (далі – США) мають, без перебільшення, традиційну та чітко окреслену систему адміністративно-правового забезпечення права на участь представників громадськості в різних процесах суспільного життя, де ключову роль відіграють органи публічної влади, які ухвалюють відповідні рішення щодо суспільно значущих питань. Для України, яка порівняно нещодавно розпочала відповідні зміни у забезпеченні доступу інституцій громадянського суспільства до здійснення публічного врядування, вкрай важливо зрозуміти тенденції розвитку таких процесів, беручи до уваги досвід зарубіжних країн враховуючи внутрішні фактори (економічні, правові, суспільні, культурні, історичні тощо). Це сприятиме здійсненню належного адміністративно-правового забезпечення різних правових форм такої участі, ключовою з яких, на нашу думку, є діяльність консультативно-дорадчих органів.

Якщо порівнювати історичні передумови забезпечення права на участь у здійсненні громадянами управління державними справами, то у США напрацьовано значний досвід, що буде проаналізовано в наступних розділах нашого дослідження. Проте, слід звернути увагу, що американські дослідники, які займаються вивченням участі громадськості у здійсненні управління державними справами, виробили принаймні два підходи до розуміння таких процесів. Загальновизнане положення про те, що демократія реалізується на основі чіткого переліку принципів, що, з-поміж інших, включають правління більшості, захист прав національних меншин, вільні періодичні вибори та децентралізований уряд, де громадяни мають доступ до державних процесів як на центральному так й на місцевому рівнях.

На думку К. Стюарта, існують дві категорії дослідників, які займаються вивченням нормативних основ демократії та участі громадян у процесах,

пов'язаних зі здійсненням публічної влади. Одні з них представляють концепцію посиленої участі громадян у процесах публічного управління крізь призму категорії «соціальне благо». Інші ж вважають, що лише публічні службовці найбільш кваліфіковані для ухвалення рішень в інтересах держави, окремого регіону або громади¹. Так, Ш. Арнштайн у своїй праці «Сходинки громадської участі» постає прихильником першого підходу. Він зауважує: «участь громадян є суспільним благом що виражається через тип участі та обсяг контролю, який пропонується громадянам. Тоді як нормативне ж вираження такої участі ним розуміється як здійснення більшого контролю над державною політикою під час ухвалення відповідних рішень органами влади»².

В Україні тенденція щодо вироблення доктринальних підходів до вивчення діяльності консультативно-дорадчих органів, закріплення їх адміністративно-правового статусу лише перебуває в процесі свого формування. Водночас, наявні певні теоретичні та практичні напрацювання у плані вивчення вказаних аспектів функціонування окремого різновиду консультативно-дорадчих органів – громадських рад. Зокрема, відповідні дослідження щодо функціонування громадських рад при органах виконавчої влади здійснював О.О. Вінницький який вказував на існуючі проблеми нормативно-правового регулювання діяльності таких рад в Україні при відповідних органах виконавчої влади³. П.І. Крайній проведено дослідження адміністративно-правового статусу громадських рад із застосуванням цивілізаційного методу наукового пізнання, а також наголошено на необхідності нормативного закріплення діяльності таких рад при органах місцевого самоврядування⁴.

Ми пропонуємо розглянути історичні передумови формування інституту консультативно-дорадчих органів у США та Україні за допомогою порівняльно-правового аналізу. Крім іншого, буде з'ясовано особливості організаційно-правового закріплення функціонування таких органів у вказаних країнах з метою виокремлення їх спільних та відмінних рис. Вказані вище напрями дослідження, на нашу думку, будуть корисними для поліпшення адміністративно-правового регулювання діяльності консультативно-дорадчих органів в Україні.

¹ Stewart K. Write the Rules and Win: Understanding Citizen Participation Game Dynamics. *Public Administration Review*. 2007. Т. 67, № 6. С. 1067–1076. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1540-6210.2007.00798.x> (дата звернення: 10.05.2023).

² Arnstein S. R. A Ladder Of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planners*. 1969. Т. 35, № 4. С. 216–224. URL: <https://doi.org/10.1080/01944366908977225> (дата звернення: 10.05.2023).

³ Вінницький О.О. Адміністративно-правовий статус громадських рад при органах виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2018. 203 с.

⁴ Крайній П.І. Громадські ради в Україні: адміністративно-правове дослідження : монографія / П. І. Крайній. – Одеса : Видавничий дім «Гельветик», 2022. – 160 с

1. Генеза виникнення консультативно-дорадчих органів у Сполучених Штатах Америки та Україні: спільні та відмінні риси

Участь громадян у публічному врядуванні в США була вузько визначена з моменту її заснування. Батьки-засновники вважали, що пересічні громадяни по суті не мають кваліфікації безпосередньо брати участь у здійсненні такого різновиду управління. Цей скептицизм щодо управлінських здібностей простих громадян призвів до обмеження участі громадян у голосуванні⁵. Французький дослідник Алексіс де Токвіль ще у 1831 році фундаментально дослідив особливості суспільного, економічного, правового, культурного зрізів тоді ще молодій американській демократії. Його міркування з приводу існування та розвитку тенденції щодо участі громадян та рівності викладено у книзі «Про демократію в Америці» (1835). Він стверджував, що права система надавала чітку підтримку залученню громадян до практики шляхом прийняттям до Конституції відповідних поправок: Першої (свобода слова та релігії), П'ятої (захищає від зловживань уряду в рамках юридичної процедури) та Чотирнадцятої (застереження про громадянство, належний процес та рівний захист)⁶. Тобто, йому вдалося зафіксувати початковий етап формування того, що на сьогоднішній день ми називаємо правом на участь у здійсненні публічного врядування.

У першій половині ХХ століття прийнято ряд документів нормативного характеру, якими так чи інакше створювалися можливості для здійснення американцями діалогу з органами влади. Так, Закон про Федеральний реєстр 1935 року зробив доступними офіційні документи установ (агенств), які стосувалися нормотворчої діяльності, відповідних законодавчих ініціатив, повідомлень про збори та інших офіційних дій федеральних державних установ. Федеральний реєстр являє собою щоденний журнал схвалених урядом актів і спосіб залучення людей до вироблення норм шляхом надання публічних коментарів щодо запропонованих змін до правил. Цей закон встановлює судовий контроль за діяльністю агентства. Дж. Стрендж висловлював думку про те що цим законом створив основу для початку сучасної участі громадян на федеральному рівні у США⁷. Як приклад він наводить участь громадян та проведення ними контролю за виконанням функцій держави внаслідок прийняття сільськогосподарського законодавства, яким врегульовувалися діяльність земельних банків і розподіл врожаю під час адміністрації президента Франкліна Рузвельта.

⁵ King C. S., Stivers C. *Government is Us: Public Administration in an Anti-Government Era*. Thousand Oaks : Sage Publications, 1998. p.86.

⁶ Токвіль, Алексіс де. Про демократію в Америці. У двох томах / Переклад з французької Григорія Філіпчука та Михайла Москаленка; Передмова Андре Жардена. – К.: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. – 590 с.

⁷ Strange J. H. The Impact of Citizen Participation on Public Administration. *Public Administration Review*. 1972. Vol. 32. P. 457. URL: <https://doi.org/10.2307/975015> (date of access: 11.05.2023).

З погляду Р. Гальмана, перші спроби безпосереднього залучення громадян не привели до тих результатів, яких очікували досягти. Суттєві зміни відбулися наприкінці 1940-х років. Так, Законом про адміністративне судочинство 1946 р. розширено та встановлено єдині вимоги до громадських слухань при ухваленні адміністративних актів. Федеральні правила вимагають від державних установ публікувати публічні повідомлення, проводити мінімальну кількість громадських слухань та забезпечувати відкритий доступ громадськості до інформації. Значна кількість федеральних норм вказаного нормативного акту передбачають участь громадян як важливу частину міждержавної допомоги, а також визначають загальні вимоги до проведення громадських слухань перед виданням адміністративних актів⁸.

Закон про житло 1949 р. мав метою відновлення міст через процедуру громадських слухань шляхом участі громадян у роботі загальноміських дорадчих комітетів. Законом передбачалось, крім іншого, провести оновлення житлових кварталів за допомогою реалізації відповідних державних програм. Дорадчі комітети склалися із семи-п'ятнадцяти членів, до складу яких входили лідери громадськості у відповідних містах⁹.

На цьому федеральний уряд свою роботу щодо розширення можливості участі громадськості не зупинив, а навпаки, її посилив. Прийняття Федерального закону про шосе 1956 року було тією правовою підставою, яка зобов'язала владу міст розвивати транспортну інфраструктуру. Однак під час такої діяльності представники публічної адміністрації зіштовхнулись із серйозною проблемою: необхідно було провести масове переміщення соціально незахищених осіб, житло яких розташовувалось саме там, де мали відбуватись будівельні роботи. Це призвело до міських заворушень що змусило тодішнього президента Ліндона Б. Джонсона негайно відреагувати. Впроваджена ним програма «Велике суспільство» намагалася вирішити складні соціальні питання за рахунок збільшення участі громадян. Нею також передбачалися впровадження та реалізація комплексних федеральних програм, спрямованих на боротьбу з бідністю в районах Сполучених Штатів з низьким рівнем доходу, переважно афроамериканських. Ця нова участь громадськості була спрямована на реалізацію політики та розширення сфери участі соціально незахищених верств населення, продовженням якої став Закон про економічні можливості 1964 р. Ним передбачалося створення умов задля «максимально можливої участі» таких осіб у реалізації відповідних державних програм при вирішенні питань стосовно розподілу видатків, у розробці та виконанні подібних програм¹⁰.

⁸ Federal Administrative Procedure Act. *The Climate Change and Public Health Law Site*. URL: https://biotech.law.lsu.edu/courses/study_aids/adlaw/ (date of access: 13.05.2023).

⁹ Hallman Howard W. Federally Financed Citizen Participation. *Public Administration Review*. 1972 32 (September-Special Issue):421-427.

¹⁰ The Editors of Encyclopaedia Britannica. Economic Opportunity Act | History & Programs. *Encyclopedia Britannica*. URL: <https://www.britannica.com/topic/Economic-Opportunity-Act> (date of access: 11.05.2023).

Боротьба за визначення та реалізацію положення про участь була зосереджена на місцевому рівні й вироблення відповідної політики. Проте основне питання стосувалося перерозподілу влади. Автори Закону про економічні можливості 1964 р. знали, що лише впровадження нової політики боротьби з бідністю буде недостатнім без створення належного рівня участі громади в ухваленні рішень на місцевому рівні. Як зазначає Т. Меліш, участь на базі громади допомогла забезпечити виявлення практичних бар'єрів, що перешкоджають реалізації прав громадян, та усувати їх. Він наголошує на важливості створення на підставі Закону Управління економічних можливостей, яке виконувало функції національної штаб-квартири щодо питань боротьби з бідністю з федеральним контролем, координацією та обміном інформацією із зацікавленими сторонами¹¹.

Однак максимальне залучення громадськості та діяльність відповідних дорадчих утворень зустріла опір місцевої влади, які не хотіли, щоб представники соціально незахищених верств отримували повноваження при прийнятті рішень щодо використання коштів громади. Законом про демонстраційні міста та розвиток міських районів 1966 року зменшено очікування громадян щодо широкої участі і надано більше контролю місцевій владі, яка намагалась розробити більш комплексний підхід до розв'язання місцевих проблем. Ним передбачалася норма про те, що «участь громадян здійснюється лише через місцеве самоврядування». Водночас, можливість утворення будь-яких дорадчих органів з числа громадськості відповідно до Закону про економічні можливості 1964 р. нівелювалось. Місцеву владу зобов'язали створити механізм, за допомогою якого мешканці могли брати участь у процесі планування та надавати зворотний зв'язок щодо такої діяльності. Акцент робився на поліпшенні комунікації між громадами та державними службовцями, а не на розподілі влади між ними¹². Однак із часом, ситуація дещо змінилася. Прийняття Закону про національну екологічну політику 1969 року зобов'язало членів Ради Президента з питань якості навколишнього середовища проконсультуватися з Консультативним комітетом громадян з питань якості навколишнього середовища та іншими групами¹³.

В той же час, нормативним актом, який переніс питання участі представників громадськості на вищий рівень став Закон Федерального дорадчого комітету 1972 р. яким передбачалось утворення дорадчих рад громадян в межах федерального уряду та встановлювалось відповідне

¹¹ Melish T. J. Maximum Feasible Participation of the Poor: New Governance, New Accountability, and a 21st Century War on the Sources of Poverty. *Yale Human Rights and Development Law Journal*. 2010. Vol. 13. С. 1–133. 1

¹² Demonstration Cities and Metropolitan Development Act of 1966 / *U.S. Government Publishing Office*. URL: <https://www.govinfo.gov/app/details/COMPS-476> (date of access: 11.05.2023).

¹³ What is the National Environmental Policy Act? | US EPA. *US EPA*. URL: <https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act> (дата звернення: 11.05.2023).

заохочення до такої участі. Закріплена у ньому юридична основа сформувала механізм забезпечення участі громадськості під час прийняття відповідних рішень органами влади на різних рівнях (федеральному або місцевому). У ньому робиться особливий наголос на проведенні відкритих зборів, залученні громадськості, звітності та створенні консультативно-дорадчих органів¹⁴. Фактично, ним визначено адміністративно-правовий статус таких дорадчих органів на федеральному рівні. Детальний аналіз організаційно-правових особливостей функціонування таких консультативних комітетів буде здійснено у наступному розділі нашого дослідження.

Аналізуючи результати наукових досліджень з проблематики вивчення ефективності надання громадськості можливості участі під час прийняття органами влади у США відповідних рішень, правомірно стверджувати, що вона може набувати різні форми і стосується цілеспрямованої діяльності, в якій громадяни беруть участь у співпраці з органами публічної влади. Такий погляд у своєму дослідженні наводить і С. Лангтон¹⁵. Загалом, більшість авторів сходяться на думці, що така участь громадян поширюється на громадян, які відвідують певні державні функції та намагаються впливати на прийняття рішень органами публічної влади. Рівень здійснення такого впливу зазвичай є одним із основних питань, яке знаходиться в полі зору дослідників системи консультативно-дорадчих органів у США. Як зазначає Дж. Гласс, «Участь громадян визначається не чим іншим як наданням їм можливості брати участь у прийнятті державних рішень. Вона часто використовується майже в будь-якій ситуації, коли виникає навіть мінімальна взаємодія, маючи незначний вплив і просто отримуючи інформацію щодо прийнятого рішення»¹⁶.

Де-які автори висловлюють свої застереження стосовно участі громадян у процесах ухвалення рішень органами влади різних рівнів. Так, М. Конвей у книзі під назвою «Політична участь у Сполучених Штатах Америки» зробила висновок про те, що участь громадян під час різних процесів діяльності публічної адміністрації може бути скомпрометована політичними маніпуляціями, компрометуючими судженнями або нездатністю широкої громадськості адекватно оцінити, які саме рішення будуть корисними та забезпечать суспільне благо¹⁷. Л. Шуберт, Томас Р. Дай та Х. Зейгер у праці «Іронія демократії: незвичайний вступ до американської політики» резюмують що демократія – це управління «народом», але виживання

¹⁴ Federal advisory committee act. Bureau of Educational and Cultural Affairs / Promoting Mutual Understanding. URL: <https://eca.state.gov/files/bureau/faca.pdf> (дата звернення: 13.05.2023).

¹⁵ Langton S. Citizen Participation in America: Essays on the State of the Art. Lexington Mass.: Lexington Books, 1979. p. 17

¹⁶ Glass J. J. Citizen Participation in Planning: The Relationship Between Objectives and Techniques. *Journal of the American Planning Association*. 1979. Т. 45, № 2. С. 180–189. URL: <https://doi.org/10.1080/01944367908976956> (дата звернення: 11.05.2023).

¹⁷ Conway M. M. Political Participation in the United States. 3rd ed. Congressional Quarterly Books, 2000. 227 p.

демократії залежить від еліт. І, як наслідок, вони зробили такий висновок: якби виживання американської демократії залежало від існування освічених громадян, то демократія давно б зникла. Її загибель буде спричинена не так рівнем знань та вмінь учасників таких процесів, а як загальною апатією та неінформованістю громадян, пов'язаних з державною політикою»¹⁸.

Критики вказують і на недоліки участі громадян через їх входження до консультативно-дорадчих органів. Наприклад, громадяни можуть виявляти обмежений інтерес до участі, незнання державного процесу та недостатнє розуміння конкретних проблем. Публічні службовці нерідко ігнорують раціональну оцінку громадянами витрат і вигоди від участі з урахуванням обмеженої інформації¹⁹.

Як бачимо, у США сформувалася вже традиційна система нормативних основ, якими забезпечується можливість представників громадськості долучатися до процесів ухвалення відповідних рішень органами публічної влади, незалежно від того, у якій сфері такий орган здійснює свою діяльність. Участь громадян через створення ними відповідних консультативно-дорадчих органів стала важливою частиною сучасної американської демократії й набула нового значення з початку 1960-х років.

Ця нова ера участі громадян настала під час руху за громадянські права, війни у В'єтнамі й була відповіддю на скептицизм громадян щодо спроможності держави реалізовувати свою політику. Соціальні заворушення привели до значного розширення федеральних державних програм у сфері житла, освіти, охорони навколишнього середовища, будівництва, освіти тощо.

Крім іншого, традиція залучення громадськості до вказаних процесів тісно пов'язана особливістю американського федералізму, який надає значну автономію в ухваленні рішень на рівні штатів, округів тощо. Фактично, діяльність консультативно-дорадчих органів стала новою правовою формою забезпечення такої участі, а відповідне законодавство, яке було прийнято під час серйозних соціальних змін у країні, зумовили зміну ролі самого громадянського суспільства. Воно спонукало до перших кроків законодавця: надання доступу до публічної інформації, створення відповідних консультативно-дорадчих органів під час видання адміністративних актів.

Україна, будучи набагато молодшою з точки зору своєї незалежності, проходить подібний шлях створення відповідної системи консультативно-дорадчих органів. Ті зміни, які вплинули на громадську свідомість, як правило, не відразу сприймалися державою. Попередня радянська традиція не залишала місця вільномумству, участі громадян у прийнятті відповідних рішень державними органами. До того ж, етатистська концепція держави жодною мірою не допускала долучення до її здійснення громадськості. Така

¹⁸ Tilles G. Study Guide for Dye and Zeigler's *The Irony of Democracy: An Uncommon Introduction to American Politics*. 12th ed. Thomson/Wadsworth, 2003. 182 p.

¹⁹ Dahl R. A. *After the Revolution?: Authority in a Good Society*. New Haven : Yale University Press, 1980. 168 p.; Robert W. Kweit, Mary Grisez Kwei. *Bureaucratic Decision-Making: Impediments to Citizen Participation Polity*. Vol. 12. No. 4. 1980. 647-666.

громадськість якщо й була, то вона формувалась у колі інтелектуалів, представників науки, літератури тощо. Але реального впливу на ухвалення конкретних рішень вона не мала.

Радянське суспільство не передбачало жодної участі громадян у процесах прийняття відповідних актів держави. Не доступу до публічної інформації, що, на нашу думку, є першим кроком на шляху до формування та забезпечення права на участь в управлінні державними справами. І, звичайно ж, ідеологічний наратив домінуючої комуністичної партії, постулатів марксистсько-ленінської ідеології не залишали жодного місця для формування саме громадянського суспільства. Саме з такою «спадщиною» Україна проголосила свою незалежність. Зупинимося на окремих історичних етапах розвитку консультативно-дорадчих органів з врахуванням окремих обставин, які спонукали до їх прийняття.

Першим нормативним документом, який визначав рамки майбутнього правового регулювання права на участь в управлінні державними справами стала Декларація про державний суверенітет. Нею проголошувалася можливість «Української РСР як суб'єкта міжнародного права здійснювати безпосередні зносини з іншими державами, укладати з ними договори, обмінюватися дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, брати участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів Республіки у політичній, економічній, екологічній, інформаційній, науковій, технічній, культурній і спортивній сферах»²⁰. Крім цього, визначалося, що Українська РСР є окремим, рівноправним учасником міжнародного спілкування та бере участь у загальноєвропейському процесі та діяльності європейських структур. Тобто європейський вектор майбутнього розвитку держави проголошувався як основний та безальтернативний. Наприклад, Хартія місцевого самоврядування, яку ратифікувала Україна, чітко передбачає створення необхідного рівня правового регулювання із забезпечення участі громадськості під час прийняття рішень органами місцевого самоврядування. У порівнянні зі США, які були змушені розширювати участь громадян у зв'язку із внутрішніми соціальними та економічними проблемами, маючи власну правову традицію, відповідну нормативну базу, Україна на початку 90-х років XX століття мала значно більшу кількість викликів, ніж способів їх вирішення. Водночас справді ключовим чинником стало однозначне визначення проєвропейського напрямку майбутнього розвитку України, що, своєю чергою, надало поштовх для створення національної правової системи та громадянського суспільства.

Якщо аналізувати адміністративно-правовий аспект забезпечення діяльності консультативно-дорадчих органів в Україні, то варто вказати на те,

²⁰ Декларація про державний суверенітет України : Декларація Верхов. Ради Укр. Рад. Соціаліст. Респ. від 16.07.1990 р. № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

що спочатку до їх складу входило обмежене коло осіб (певною мірою це схоже з першими спробами створення таких консультативних органів). Насамперед це зумовлювалося тим, що доктрина адміністративного права перебувала у пошуку власне нових орієнтирів розвитку та формування нових суб'єктів адміністративного права, що відповідали б сучасним тенденціям державотворення та забезпечення відповідного зв'язку між державою та суспільством.

Так, прототипом консультативно-дорадчих органів стала Рада промисловців і підприємців України при Кабінеті Міністрів України. Її адміністративно-правовий статус визначався Положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22 березня 1993 року № 210. Відповідно до п. п. 1-3 Положення, «Рада промисловців і підприємців України при Кабінеті Міністрів України (далі – Рада) була постійно діючим консультативно-експертним органом, що покликаний сприяти проведенню державної політики розвитку підприємництва та формування ринкової інфраструктури в умовах економічних реформ. Рада створювалась Кабінетом Міністрів України за пропозицією відповідних об'єднань підприємців у складі голови, секретаря та членів Ради. Персональний склад Ради затверджувався Кабінетом Міністрів України. Рада здійснювала свою діяльність на основі взаємодії з органами державної виконавчої влади, підприємствами, установами й організаціями, а також об'єднаннями підприємців»²¹.

Можливість утворення такого консультативно-дорадчого органу на етапі становлення наявної тоді системи органів влади, впровадження концепції публічного врядування із залученням до нього представників інституцій громадянського суспільства було прогресивним та вчасним рішенням. Це повною мірою відображало тенденції розвитку науки адміністративного права та відповідні зміни в суспільстві.

Досить важливу роль у даних процесах відіграла схвалена Указом Президентом України Концепція адміністративної реформи в № 810 від 22 липня 1998 року (далі – Концепція) зміст якої визначався у наступному положенні: «... з одного боку, у комплексній перебудові існуючої в Україні системи державного управління всіма сферами суспільного життя. З іншого – у розбудові деяких інститутів державного управління, яких Україна ще не створила як суверенна держава»²². Саме надання правової основи для утворення консультативно-дорадчих органів, громадських рад, проведення громадських слухань тощо є однією із форм практичного втілення вищевказаного положення.

²¹ Про створення Ради промисловців і підприємців України при Кабінеті Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 1993 р. № 210. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/210-93-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

²² Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 : станом на 28 трав. 2006 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

Крім цього, Концепцією вперше було сформульовано одне із ключових завдань, яке так чи інакше сприяло нормативному забезпеченню та реалізації права на участь в управлінні державними справами, а саме: «запровадження нової ідеології функціонування виконавчої влади і місцевого самоврядування як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних та громадських послуг»²³.

У цьому аспекті доречно зауважити що зміни, започатковані адміністративною реформою, паралельно торкалися усієї системи органів виконавчої влади. Як зазначає у своєму дослідженні П.І. Крайній, «безпосередня основа для можливості впровадження діяльності громадських рад випливає також із напрямку реформування центральних органів виконавчої влади щодо розроблення механізмів і засобів підвищення ефективності прийняття управлінських рішень на вищому, територіальному та місцевому рівнях. ... на час затвердження заходів по впровадженню адміністративної реформи пропонувалась лише загальна можливість вдосконалення діяльності органів виконавчої влади. Як показав час, громадські ради якісно змінили розуміння всього механізму прийняття рішень такими суб'єктами адміністративного права, але наукова дискусія в частині дослідження громадських рад розпочалась в той час, коли українське суспільство почало змінюватись із середини»²⁴.

Слід також звернути увагу й на вплив концепції людиноцентризму, яка кардинально змінювала усталений в попередню, радянську добу, розуміння функціонування системи органів влади та їх взаємовідносин із громадянином, суспільством. Її основа на законодавчому рівні була сформульована у положеннях прийнятої у 1996 році Конституції України, стаття 3 якої ставила людину, її життя, здоров'я, честь та гідність на ключове місце і, фактично, визначила публічно-сервісне орієнтування держави²⁵. Звичайно, розуміння тих практичних аспектів реалізації даної концепції не сприймалось відразу позитивно. Як і будь-яка інша новаторська ідея необхідний був час. Паралельно із цим процесом відбувалось формування українського суспільства.

Своєрідною квінтесенцією таких процесів стало сформульоване одним із корифеїв адміністративної науки, В.Б. Авер'яновим, явища «людиноцентристський поворот». Його він тлумачив через сформульовані основні завдання сучасної вітчизняної адміністративної науки: «соціальна цінність адміністративного права; переосмислення принципів адміністративного права; заперечення тлумачення предмета регулювання адміністративного права через призму відносин державного управління; позбавлення доміанату типу адміністративно-правового відношення

²³ Там само.

²⁴ Крайній П. І. Громадські ради в Україні: адміністративно-правове дослідження : монографія / П. І. Крайній. – Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – с. 39-41

²⁵ Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

«владовідношення», яке здійснюється за схемою «влада – підкорення»; переосмислення радянських стереотипів які стосуються ролі та місця людини у суспільстві, форм її участі у прийнятті рішень державними органами, формуванні державної політики; руйнування стереотипу щодо ролі процедур у діяльності органів публічної адміністрації у частині їх взаємовідносин із громадянами»²⁶. Ці постулати мали суттєвий вплив на формування відповідних консультативно-дорадчих органів в Україні. Погоджуємось із думкою М.Ю. Віхляєва який наголошує на «... необхідності вдосконалення або створення нормативно-правового підґрунтя впровадження різноманітних форм участі громадськості в публічному адмініструванні»²⁷.

Соціальні та політичні зміни, які відбулись в Україні після Революції Гідності, дещо скоригували вектор розвитку права громадян на участь у прийнятті рішень органами публічної адміністрації. Розвиток концепції публічного врядування дав змогу під іншим кутом зору регулювати відносини між громадськістю, окремими індивідами та державою.

У цьому контексті слід згадати Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2016–2020 роки на підставі Указу Президента України «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні» № 68/2016 від 26 лютого 2016 р. (далі – Стратегія 2016). Її метою визначалось «створення сприятливих умов для розвитку громадянського суспільства, налагодження ефективної взаємодії громадськості з органами державної влади, органами місцевого самоврядування на засадах партнерства, забезпечення додаткових можливостей для реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина, задоволення суспільних інтересів з використанням різноманітних форм демократії участі, громадської ініціативи та самоорганізації»²⁸.

Її продовженням стала прийнята у 2021 році Національна стратегія сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки. Від попередньої Стратегії 2016 вона відрізнялася визначенням чіткого завдання з підтримки роботи консультативно-дорадчих органів шляхом участі громадян, інститутів громадянського суспільства у їх роботі. Крім цього, звернуто увагу на необхідності удосконалення законодавства, яким регулюється діяльність органів місцевого самоврядування створювати такі консультативно-дорадчі органи²⁹.

²⁶ Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. Держава та регіони. Серія «Право». 2010. Вип. 2. с. 88-91.

²⁷ Віхляєв М.Ю. Громадські ради при органах виконавчої влади України та роль громадських об'єднань у їх діяльності. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. с. 36.

²⁸ Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні : Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016 : станом на 29 верес. 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2016#Text> (дата звернення: 15.05.2023).

²⁹ Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021-2026 роки : Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

На сьогоднішній день, основним підзаконним юридичним актом, яким забезпечується право на участь громадськості у прийнятті рішень органами влади є Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», якою здійснюється правове регулювання діяльності громадських рад при органах виконавчої влади³⁰. На її детальному аналізі ми зупинимось в наступному розділі.

Порівнюючи основні віхи становлення правового регулювання діяльності консультативно-дорадчих органів у США та Україні, слід вказати, що вони різні для обидвох країн. По-перше, такі органи діють у США починаючи з другої половини ХХ століття, тоді як в Україні їх активний розвиток відбувся починаючи з прийняттям Конституції України 1996 року та Концепції адміністративної реформи 1998 року. По-друге, у США залучення інституцій громадянського суспільства відбулась як реакція на суспільно-політичні процеси, які відбулись впродовж 1960–1970-х років та були пов'язані з рухом за рівні права в різних суспільних сферах, зокрема для афроамериканців. Натомість в Україні створення консультативно-дорадчих органів відбулось як результат Помаранчевої Революції та Революції Гідності, під час яких громадськість вимагала розширення можливостей для залучення до участі у здійсненні управління державними справами. По-третє, розвиток відносин між американським суспільством та державою вийшов на новий рівень завдяки укоріненій демократичній традиції, тоді як адміністративно-правове регулювання такої діяльності в Україні перебуває на шляху свого становлення. По-четверте, основною відмінністю в забезпеченні правового регулювання діяльності таких органів є належність США та України до різних форм держав, типів правових систем. Зокрема, наша держава, усвідомлюючи необхідність цивілізаційного вибору, свідомо обрала європейський напрямок свого розвитку. Як наслідок, ратифіковані Україною міжнародні договори містять ряд положень, які встановлюють обов'язок забезпечувати необхідний рівень підтримки зі сторони держави права на участь інституцій громадянського суспільства у процесах, пов'язаних із прийняттям рішень відповідними органами влади.

2. Аналіз адміністративно-правового регулювання діяльності консультативно-дорадчих органів у Сполучених Штатах Америки та Україні в сучасних умовах

Участь громадян під час прийняття рішень органами публічної влади – важлива частина американської демократії. Вона набула нового значення на початку 1960-х років. Ця нова ера участі громадян настала під час руху за

³⁰ Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Каб. Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996 : станом на 15 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

громадянські права та війни у В'єтнамі і була відповіддю на скептицизм американського суспільства щодо спроможності держави ефективно проводити свою внутрішню та зовнішню політику. Соціальні заворушення призвели до значного розширення федеральних державних програм у сфері житла, освіти, охорони навколишнього середовища, захисту соціально вразливих верств населення. А система надання грантів була одним із механізмів, що використовувався для реалізації більш широкої ролі федерального уряду в здійсненні державної політики.

К. Лукенсмайер та Л. Торрес у праці «Публічне обговорення: посібник менеджера із залучення громадян» провели дослідження роботи Консультативної комісії з питань міжурядових відносин (ACIR) у 1979 році, яка безпосередньо стосувалася участі громадян. Вони дійшли висновку про те, що існує 31 форма участі громадян. Усі вони можуть бути додатково об'єднані у чотири групи: організаційні, індивідуальні, ті, які стосуються розповсюдження та збору інформації. Організаційними формами участі громадян є консультативні групи громадян, офіційні комітети громадян та консультативно-дорадчі органи. Голосування, участь у програмі, робота в публічних проектах, лобювання та демонстрація, на їх думку, є прикладами індивідуальних форм участі. Поширення інформації відбувається в засобах масової інформації, за допомогою поштових відправлень, у формі презентацій на конференціях. Збір інформації відбувається під час публічних слухань політиків, консультацій, державних записів та опитувань. Особа, на яку покладається обов'язок оцінки впливу громадськості повинен вирішити наскільки великий вплив чи контроль матиме громадськість на прийняття майбутнього рішення; яких громадян залучати та яку конкретну форму участі громадян слід використовувати. Підсумовуючи, вони підкреслюють, що можуть застосовуватися різні підходи до участі громадян, що залежатиме від вибору способу спілкування, за допомогою якого відбуватиметься обмін ініціативами, інформацією тощо³¹.

Двома важливими законодавчими актами, цитованими в американській літературі про участь громадян, є Закон про економічні можливості 1964 року та Закон про демонстраційні міста та розвиток 1966 року, які нами згадувались у попередньому розділі. Саме ними вперше встановлювалась обов'язкова участь громадян у прийнятті урядових рішень та утворили основу для федеральної участі у проведеної державної політики через систему надання грантів. Крім цього створювалась правова можливість яка виражалась через визначений адміністративно-правовий механізм «максимально можливої участі» для забезпечення максимальне залучення громадян під час процесу прийняття відповідних рішень з того чи іншого питання, яке врегульовувалось даними нормативними актами. Останні акти мали важливе значення в різних сферах здійснення публічного врядування,

³¹ Lukensmeyer C. J., Torres L. H. Public Deliberation: A Manager's Guide to Citizen Engagement. Washington, DC : IBM Center for The Business of Government, 2006. 68 p.

оскільки це був перший випадок, коли федеральний уряд надавав правові гарантії участі громадян у такому широкому значенні.

Однак, як зазначає Б. Джонс, така форма участі зустріла енергійний опір міських урядів, позаяк першочерговою потребою громадян став пошук компромісу стосовно раціонального розподілу ресурсів. В той самий час, зі сторони представників публічної влади, вимоги до участі громадян, як правило, розглядалися як витрати для здійснення врядування, а не як актив для ефективної та відповідальної діяльності³².

Закон про демонстраційні міста та розвиток мегаполісів 1966 р. зменшив очікування участі громадян та надав більше контролю публічним службовцям для здійснення діяльності задля локальних проблем. Цим законом передбачалась «участь громадян, що здійснюється через місцеве самоврядування». Ним не повторювався механізм, який зазначався у прийнятому раніше Законі про економічні можливості 1964 року. Зрештою, його прийняття не привело до посилення ролі громадян у прийнятті рішень, передбачених Конгресом, однак стало наступним кроком для обговорення такої участі.

Аналізуючи адміністративно-правовий механізм забезпечення права на участь громадян у прийнятті рішень органами влади, постає логічне питання: «чи повинен уряд (зокрема, відповідні органи публічної влади) сприяти або ініціювати даний процес? З цього приводу існує два напрямки, які стосуються участі громадян в умовах демократії. Їх можна поділити на дві категорії: нормативні й інструментальні. Так, нормативні аргументи базуються на ідеї, що побудова громадянського суспільства та забезпечення можливості залучення до обговорення важливих рішень, які приймаються відповідними органами влади, важлива сама по собі. Крім того, як зазначає М. Холмс, це право і веде до побудови демократичного суспільства³³. Інструментальні аргументи спрямовані на затвердження або реалізацію певної політики чи проєкту. З нормативної точки зору, уряд повинен сприяти залученню громадян, оскільки це «правильна» справа що пов'язана з демократичними ідеалами і може сприяти виробленню почуття спільності. Адже спільнота визначається соціальними зв'язками людей, які відчувають, що вони мають якісь спільні риси та можуть піклуватися про загальне благо.

Іншим важливим фактором, що стосується участі громадян є міжурядова система США. Сама структура політичної системи США – це часто ігнорований, але важливий фактор формування публічного врядування. Федералізм можна визначити як систему влади, конституційно розподілену між центральним і регіональним урядами. Міжурядові відносини стосуються

³² Jones B. D. Party and Bureaucracy: The Influence of Intermediary Groups on Urban Public Service Delivery. *American Political Science Review*. 1981. Vol. 75, no. 3. P. 688–700. URL: <https://doi.org/10.2307/1960961> (date of access: 14.05.2023).

³³ Holmes H. M. (2010). Translating goals to practice: An analysis of U.S. Army Corps of engineers public participation practices. *Public Administration and Management*, 15, 2010. p. 177-220

того, як національні та різноманітні субнаціональні уряди взаємодіють один з одним. Ідея подвійного федералізму, згідно з яким існують два рівні управління, які діють незалежно один від одного, з неоднозначним розподілом відповідальності, фактично, сформувала існуючу на сьогоднішній день систему, починаючи з початків утворення США. Подвійний федералізм передбачає окремі та виключні сфери влади. Однак федеральний уряд та уряди штатів ніколи не були повністю незалежними один від одного.

У ХХ столітті федеральний вплив посилювався із фінансовою участю міжурядових відносин. Потужність великих корпорацій, небажання деяких урядів штатів діяти, зростаюча бюрократія та спостереження за обмеженими природними ресурсами США вимагали розширення ролі федерального уряду. До 1920 р. У США діяло одинадцять програм надання грантів. Політика «Нового курсу» 1930-х рр. як відповідь на «Велику депресію» назавжди збільшила щільність і важливість міжурядових відносин. Надання допомоги стало найпоширенішим прикладом міжурядової співпраці, що проявлялось у переказі коштів від одного уряду до іншого із встановленими умовами. Зусилля щодо зменшення взаємозалежності виявилися набагато складнішими, ніж теоретизовано, і часто призводять до ненавмисних негативних наслідків³⁴.

В американській літературі висловлюється думка про те, що посилення участі громадян базується на переконанні, що органи публічної влади повинні розрізняти той вид участі, який є найбільш підходящим на основі інформаційних потреб, рівня їх прийнятності та участі, необхідної громадянам для прийняття рішення. Як результат, це забезпечує прийняття якісних рішень, меншої кількості помилок, збільшення рівня прийняття таких рішень громадськістю, швидшого впровадження, надання ефективніших послуг, підвищення розуміння громадянами підстав та цілей прийнятого рішення, зменшення критики результатів діяльності органів публічної влади. Отже, процес прийняття рішення із залученням громадськості важливий для всіх залучених сторін.

Американськими дослідниками досліджуються три моделі участі громадян: активна, гібридна та пасивна. Активна модель розглядається як чиста форма участі та контролю громадян. Вона реалізується з ініціативи інституцій громадянського суспільства, де відповідний орган влади виконує функції консультанта, а громадяни є частиною процесу прийняття рішень із самого початку. Основна відповідальність органів влади полягатиме у впровадженні кінцевого результату із залучення громадян до процесів прийняття конкретного рішення³⁵. Пасивна (або традиційна) модель виключає участь громадян, поки орган, який приймає рішення, не завершить

³⁴ O'Toole L. J., Christensen R. K. *American Intergovernmental Relations: Foundations, Perspectives, and Issues*. 5th ed. CQ Press, 2012. 440 p.

³⁵ Arnstein S. R. A Ladder Of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planners*. 1969. Т. 35, № 4. С. 216–224. URL: <https://doi.org/10.1080/01944366908977225> (дата звернення: 10.05.2023).

свою роботу. Потім громадяни можуть реалізувати своє право щодо висловлення власного погляду в рамках прийнятого рішення. У такій моделі, громадськість відіграє незначну роль. Основна різниця між активною та пасивною моделями полягає у здійсненні адміністративного контролю³⁶.

Гібридна модель являє собою комбінацію активної та пасивної моделей, завдяки чому органи публічної влади здійснюють контроль над процесом, але набагато сприйнятливіші до участі громадськості, ніж це відбувається в пасивній моделі. Представники таких органів влади все ще розглядаються як експерти, але цілями є участь громадськості та досягнення консенсусу. Потім адміністрація використовує консенсус для складання остаточного звіту і приймає кінцеве рішення. Така модель характеризується спільним контролем та прийняттям рішень. Це відкритий процес, коли учасники мають багато можливостей розпочати обговорення.

Сучасне американське публічне врядування передбачає неминучу боротьбу між реагуванням та співпрацею з громадянами. Співпраця відбувається як всередині, так і між організаціями; всередині державного та приватного секторів; з особами публічного та приватного права які мають спільні та відмінні цілі; на добровільних та обов'язкових умовах, із залученням широкої громадськості та без неї; щодо дуже суперечливих, а також менш суперечливих питань здійснення публічного врядування. Це ілюструє, наскільки широким і неоднорідним може бути процес співпраці.

Ще одним підходом до участі громадян у прийнятті державних рішень, який набув більш широкого застосування, є обговорення. Вважається, що обговорення в громаді спирається на традиційні моделі участі громадськості шляхом просування більш збагаченої форми участі громадян у процесах публічного врядування. Концепція обговорення побудована на тому, що уряд США називає «основним положенням західних демократичних традицій». Іншими словами, наближення громадян до державних справ зміцнить демократію, стабільність і прозорість. Це підхід до прийняття рішень, коли громадяни об'єднуються, щоб спільно знаходити шляхи розв'язання проблем власних і вирішення проблем громади. Під час обговорення учасники розглядають відповідні факти під різними кутами зору, обговорюють і критично обмірковують їх перш ніж вони зможуть діяти. Тобто вони шукають «сходінку» до дій, задля прийняття оптимального рішення. Іншими словами, такі процеси групової рефлексії використовуються для винесення публічного судження щодо найкращого напрямку дій. Коротше кажучи, обмірковувати означає зважувати наслідки та витрати різних варіантів перед вживанням заходів³⁷.

³⁶ King C. S., Stivers C. *Government is Us: Public Administration in an Anti-Government Era*. Thousand Oaks : Sage Publications, 1998. p. 96.

³⁷ Sue E. Williams, Renée A. Daugherty, Ronald C. Powers. *Public Deliberation: Efforts in Two States to Transform Public Policy Development*. *Journal of Higher Education Outreach and Engagement*, Volume 11, Number 1, 2006, p. 179.

Крім цього, участь громадян можна знайти в таких програмах і сферах політики, як освіта, правоохоронні органи, охорона здоров'я, соціальні послуги, кримінальне правосуддя, екологія та розвиток громади. Громадяни можуть бути залучені на всіх етапах формування політики, починаючи від аналізу, ініціювання та формулювання до впровадження та оцінки. Напрямки екологічної, житлової та освітньої політики ілюструють діяльність громадян у цих інших сферах до обговорення участі громадян у психічному здоров'ї. Це важливо для базового порівняння для виявлення подібності та відмінності між цими сферами та психічним здоров'ям.

Як приклад можемо навести діяльність Агентства з охорони навколишнього середовища (EPA), яке наголошує на важливості участі громадян у процесі видачі дозволів як на об'єкти небезпечних, так і твердих побутових відходів. Ініціативи участі громадськості забезпечують внесок громадян. Підприємства та штат або федеральний дозвільний орган повинні робити інформацію доступною для громадськості; громадяни можуть подавати коментарі та вимагати громадських слухань. Відбувається процес коригувальних дій, за допомогою якого громадяни можуть брати безпосередню участь у процесі прийняття рішень щодо очищення територій від небезпечних відходів.

Законом про національну екологічну політику (NEPA) 1969 року вимагалось аби заяви про вплив на навколишнє середовище розглядалися із залученням громадян. Ці заяви про вплив створюють багато можливостей для судових процесів, зокрема для екологічних груп. Зростає рух до спільної участі зацікавлених сторін в екологічній політиці. Результати вказують на те, що ступінь зміни політики тісно пов'язаний із місцевими контекстуальними факторами, а не з чинниками внутрішніх груп, що часто підкреслюється в дослідженнях дорадчих комітетів громадян та роботі спільних груп. Вочевидь найбільш помітними були зміни у федеральних агентствах США, як регуляторних, так і в галузі управління природними ресурсами³⁸.

Деякі дослідження показують, як рекомендації консультативних комітетів для громадян, так і широких груп співпраці можуть привести до реальної зміни у роботі органів публічної влади. Прикладом таких змін є створений та діючий Дорадчий комітет з питань громадян (далі – Дорадчий комітет). Це група осіб, яка зазвичай скликається державним агентством для представництва різних інтересів у розробці рекомендацій щодо конкретної урядової програми або проблеми. Вони широко використовувались у США протягом останніх 40 років на всіх рівнях управління³⁹.

³⁸ Julia M. Wondolleck & Steven L. Yaffee. Making Collaboration Work: Lessons from Innovation in Natural Resource Management. Washington, DC: Island Press, 2000. 277p. URL: <https://doi.org/10.5070/g311610473>

³⁹ Lynn F. M. Busenberg G. Citizen advisory committees and environmental policy: What we know, what's left to discover. Risk Analysis, 15(2). 2005: 147-62. URL: <https://doi.org/10.1111/j.1539-6924.1995.tb00309.x>

У системі органів публічної адміністрації США можемо також виділити консультативні органи, адміністративно-правовий статус яких визначений на федеральному рівні: консультативні комітети або консультативні ради (federal advisory councils). Їх правовий статус визначається Законом про Федеральний консультативний комітет (Federal Advisory Committee Act)⁴⁰, прийняття якого пояснювалася необхідністю забезпечити належне правове та організаційне регулювання адміністративно-правового статусу таких дорадчих органів. Законом встановлено певні структурні вимоги до таких органів. Передбачено, також подання ними звітності та здійснення нагляду над їхньою діяльністю. Встановлюється вимога щодо публічності їх засідань.

Законом визначено поняття консультативного дорадчого комітету – це «будь-який комітет, правління, комісія, рада, конференція, група, робоча група або інша подібна група, а також будь-який підкомітет чи інша їх підгрупа, діяльність яких встановлюється статутом або планом реорганізації, що утворюються чи використовуються Президентом або утворюються чи використовуються одним чи кількома агентствами в інтересах отримання порад чи рекомендацій для Президента або одного чи кількох агентств чи посадових осіб Федерального Уряду. До Консультативних дорадчих комітетів не належать жодні інші комітети, які повністю складаються зі штатних чи постійних офіцерів або службовців федерального уряду, а також будь-який комітет, створений Національною академією наук або Національною академією публічної адміністрації»⁴¹.

С. Кролі та В. Фанк вказують, що, крім винятків, є три основних компоненти визначення консультативного комітету відповідно до вказаного Закону. «По-перше, він поширюється лише на групу осіб, до складу якої входить принаймні одна особа, яка не працює в уряді. По-друге, групи, на які поширюється дія Закону, мають бути або створені статутом (або планом реорганізації), або використані в такий спосіб Президентом чи агентством. По-третє, групи, створені або використані таким чином, повинні бути створені або використані з метою надання порад чи рекомендацій президенту чи агентству»⁴². На нашу думку, такі консультативні дорадчі органи можуть розглядатись як громадські ради, подібні до тих, які утворюються та діють в Україні. Це пов'язано з тим, що до їх складу можуть входити представники громадськості які можуть репрезентувати фахову думку стосовно конкретної практичної ситуації, яку не під силу зрозуміти політику. Обов'язковою умовою їх діяльності є надання консультацій вищим органам влади США. Крім цього, визначаються різні механізми їх створення – прийняття статуту,

⁴⁰ Federal advisory committee act. Bureau of Educational and Cultural Affairs / Promoting Mutual Understanding. URL: <https://eca.state.gov/files/bureau/faca.pdf> (дата звернення: 13.05.2023).

⁴¹ Там само.

⁴² Croley P. Steven, Funk F. William. The Federal Advisory Committee Act and Good Government. The Yale Journal on Regulation. Vol. 14:451, 1997. P. 451–557.

виконання плану реорганізації чи використання напряму президентом чи агентством.

Аналізуючи адміністративно-правову основу діяльності консультативно-дорадчих органів в Україні, слід врахувати нижченаведені фактори. По-перше, їх діяльність, порівняно з аналогічними органами у США відносно нова для системи органів публічної влади. По-друге, на відміну від американської правової системи, яка у кількох нормативно-правових актах визначила можливість утворення таких консультативно-дорадчих органів, опираючись на відповідні положення Конституції США, в Україні діяльність таких органів не передбачається на рівні окремих Законів. Можливість реалізації права на участь у здійсненні управління державними справами передбачена Конституцією України, однак адміністративно-правовий статус таких органів встановлюється на рівні підзаконних юридичних актів.

На думку А.В. Грабильнікова, «порівняльний аналіз змісту ст. 5 та ст. 38 Конституції України свідчить, що їхні норми визначають форми реалізації права народу в цілому на здійснення належної йому влади і права громадян в управлінні державними справами як через органи держави, органи місцевого самоврядування, так і безпосередньо. Але ст. 38 Конституції України як окремі види прав громадян наводить право брати участь в управлінні державними справами... Разом з тим на доктринальному рівні право громадян України брати участь в управлінні державними справами визнається основоположним принципом взаємовідносин між державою та громадянином»⁴³. Тобто правова основа такої участі передбачена в Україні положеннями Основного Закону.

Що стосується конкретних юридичних актів, якими визначено адміністративно-правовий статус консультативно-дорадчих органів, можемо навести як приклад Постанову Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики», якою закріплено Типове положення про громадську раду при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі державній адміністрації (далі – Типове положення)⁴⁴. Згідно з п.1. Типового положення «громадська рада при міністерстві, іншому центральному органі виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, обласній, Київській та Севастопольській міській, районній, районній у м. Києві та Севастополі держадміністрації є тимчасовим консультативно-дорадчим органом,

⁴³ Грабильніков А.В. Право громадян України брати участь в управлінні державними справами чи у здійсненні влади. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2013. № 4. С. 16–21.

⁴⁴ Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Каб. Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996 : станом на 15 верес. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

утвореним для сприяння участі громадськості у формуванні та реалізації державної, регіональної політики»⁴⁵.

Відповідно до п. 6 Типового положення визначено перелік осіб, які можуть входити до складу таких рад: «представники громадських об'єднань, релігійних, благодійних організацій, творчих спілок, професійних спілок та їх об'єднань, асоціацій, організацій роботодавців та їх об'єднань, засобів масової інформації, які зареєстровані в установленому порядку»⁴⁶.

Склад таких органів формується шляхом проведення рейтингового голосування. Так, останнє проводиться на установчих зборах або шляхом проведення рейтингового електронного голосування. Відповідне рішення про спосіб формування складу громадської ради приймається органом виконавчої влади. Кількісний склад громадської ради не може становити більше ніж 35 осіб. Діяльність такої ради проводиться згідно з річним планом, який повинен бути затверджений упродовж трьох місяців з дати затвердження складу громадської ради.

Кабінетом Міністрів України наприкінці 2022 року проведено аналіз діяльності громадських рад при органах виконавчої влади. Станом на кінець III кварталу 2022 р. вони діяли при 67 органах виконавчої влади: 12 міністерствах (крім Мінагрополітики, МВС, Мінінфраструктури, МКП, МОЗ, Мінекономіки, Мінреінтеграції, Мінрегіону); 34 інших ЦОВВ (крім ДПС, Укртрансбезпеки, Держгеокадастру, Адміністрації судноплавства, Держенергоєфективності, Держенергонагляду, Держрезерву, ДАРТ, ДІАМ, Антимонопольного комітету, Нацполіції, Українського інституту національної пам'яті, Національної комісії зі стандартів державної мови, Фонду державного майна, Боргового агентства); 20 обласних та Київській міській держадміністраціях (крім Дніпропетровської, Житомирської, Запорізької та Івано-Франківської обласних державних (військових) адміністрацій)⁴⁷.

Щодо активності залучення до роботи органів виконавчої влади, то 29 залучили громадські ради до консультацій з громадськістю, через обговорення проєктів нормативно-правових актів або питань щодо діяльності відповідних органів. Розглянули всі отримані проєкти нормативно-правових актів або питання 15 громадських рад⁴⁸. Як свідчить наведена вище статистика, в Україні діє відповідна система консультативно-дорадчих органів при органах виконавчої влади. Однак, слід звернути увагу на те, що можливість утворення таких органів на сьогоднішній день не передбачена для органів місцевого врядування, що є обмеженням права громадян на участь у процесах прийняття рішень відповідними органами місцевого врядування. На

⁴⁵ Там само.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ Урядовий портал. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади в Україні*. URL: <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/gromadyanske-suspilstvo-i-vlada/gromadskiradi/informacijno-analitchni-materiali> (дата звернення: 14.05.2023).

⁴⁸ Там само.

нашу думку, виконання делегованих повноважень ОМС повинно супроводжуватися наданням організаційних та правових можливостей утворювати консультативно-дорадчі органи. Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» громадянам надається право висловити свою думку з приводу рішень, які прийматимуться конкретним ОМС шляхом реалізації місцевих ініціатив і проведення загальних зборів громадян.

У такій ситуації ми вбачаємо певне обмеження права громадян на участь в управлінні справами на території, де вони проживають. Більше того, додатковими протоколами Ради Європи, якими деталізуються загальні положення Європейської хартії місцевого самоврядування, окреслено чіткі дії держав-учасниць, до яких, зокрема, належить Україна, які необхідно вжити. Відповідно до п.п. 1 та 2 Додаткового протоколу, такими діями мають стати: «... заходи, які необхідні для здійснення права на участь у справах місцевого органу влади. Ідеться про такі заходи: наділення місцевих органів влади повноваженнями для включення, заохочення і полегшення здійснення права на участь; забезпечення створення процедур за участю осіб, які можуть включати в себе консультації, місцеві референдуми та петиції і, якщо місцева влада має багато жителів і/або охоплює великі географічні області, заходи із залучення осіб на рівні, близькому до них; заходи із задоволення потреб категорій осіб, які стикаються з особливими перешкодами в участі, а також механізми і процедури для роботи і реагування на скарги та пропозиції, що стосуються функціонування місцевих органів влади та місцевих державних послуг»⁴⁹.

З огляду на викладене, враховуючи подібний досвід участі громадськості у США, необхідно внести зміни до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» та передбачити окремий розділ, який врегулюватиме діяльність громадських рад при органах місцевого самоврядування. Спосіб їх формування, очевидно, буде відмінним від того, який зараз діє під час створення таких рад при органах виконавчої влади. Цим самим ми виконаємо взяті зобов'язання відповідно до положень Європейської хартії місцевого самоврядування.

Окрім органів виконавчої влади, відповідно до Конституції України, правом на створення консультативно-дорадчих органів наділений Президент України. Це право активно реалізувалось кожним головою держави, однак після 24 лютого 2022 року підходи дещо змінились. В умовах дії правового режиму воєнного стану, задля післявоєнної відбудови України, на підставі Указу Президента України від 21 квітня 2022 року №266/2022, створено Національну раду з відновлення України від наслідків війни (далі – Рада). Указом також затверджено відповідне Положення. Відповідно до Положення, Рада є консультативно-дорадчим органом при Президентові

⁴⁹ Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади : міжнародний документ від 16 листопада 2009 р. / Рада Європи. База даних «Законодавство України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946#n2 (дата звернення: 14.05.2023).

Україні ключовим завданням якої відповідно до п. 3 Положення є: розроблення плану заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України, який, зокрема, передбачатиме відновлення і розбудову транспортної, медичної, соціальної, комунальної, виробничої інфраструктури та житла, інфраструктури енергетики, зв'язку, військової інфраструктури і військово-промислового комплексу, структурну модернізацію та перезапуск економіки, заходи з подолання безробіття, підтримки сімей з дітьми, вразливих верств населення, осіб, які опинилися у складних життєвих обставинах внаслідок війни, відновлення та збереження об'єктів культурної спадщини; визначення та напрацювання пропозицій щодо пріоритетних реформ, прийняття та реалізація яких є необхідними у воєнний і післявоєнний періоди; підготовка стратегічних ініціатив, проєктів нормативно-правових актів, прийняття і реалізація яких є необхідними для ефективної роботи та відновлення України у воєнний і післявоєнний періоди⁵⁰.

Цікава є її структура яка складається з 24 робочих груп, що здійснюють свою діяльність за такими напрямками: європейська інтеграція; аудит збитків, понесених внаслідок війни; права людини; захист прав дітей тощо. Кожна із таких груп розробила план заходів з післявоєнного відновлення та розвитку України, вказавши перелік пропозицій щодо пріоритетних реформ і стратегічних ініціатив, проєктів нормативно-правових актів, прийняття і реалізація яких є необхідними для ефективної роботи та відновлення України у воєнний й післявоєнний періоди. Така організаційна структура консультативно-дорадчого органу демонструє свою максимальну ефективність та дозволяє вирішувати широкий спектр завдань за участі представників науки, провідних фахівців у тих чи інших сферах тощо. Її приклад може слугувати основою для майбутніх змін у частині вдосконалення діяльності інших консультативно-дорадчих органів в системі органів публічної влади.

На нашу думку, громадські ради, як різновид консультативно-дорадчих органів в Україні, на сьогоднішній день є особливою правовою формою взаємозв'язку між суспільством, яке представляють його інституції та органи публічної влади. Вони мають зовнішню форму вираження, свій адміністративно-правовий статус, механізм утворення, мають власні права та обов'язки. Громадські ради є новим правовим явищем у науці адміністративного права.

На відміну від США, у яких є значний досвід забезпечення права на участь у здійсненні управління державними справами через залучення громадян, представників інституцій громадянського суспільства, українська правова наука лише знаходиться в процесі активного вивчення окремих аспектів функціонування таких органів. Різняться між собою й способи їх утворення.

⁵⁰ Питання Національної ради з відновлення України від наслідків війни : Указ Президента України від 21.04.2022 р. № 266/2022 : станом на 17 черв. 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022#Text> (дата звернення: 14.05.2023).

Так, якщо у США участь громадян регулюється положеннями Конституції та кількома нормативними актами, то в Україні, окрім Основного Закону, можливість утворення таких консультативно-дорадчих органів передбачена на рівні підзаконних нормативно-правових актів (Постанови Кабінету Міністрів України, Укази Президента тощо). Суттєвою відмінністю у процесах адміністративно-правового регулювання створення та діяльності таких органів став євроінтеграційний поступ України. Взяті відповідно до міжнародних договорів зобов'язання, в частині вдосконалення внутрішнього правового механізму участі між інституціями громадянського суспільства та державою шляхом надання можливості здійснення активнішої участі під прийняття рішень органами публічної влади, зумовили утворення таких консультативно-дорадчих органів. Окрім цього, суспільно-політичні процеси останнього десятиліття, паралельно, значно активізували участь інституцій громадянського суспільства у процесах діяльності органів влади щодо прийняття конкретних рішень. США до початку 1960-х років, на які припала ледь чи не найбільша кількість внутрішньо-політичних та соціальних перетворень, змушені були реагувати на них та дозволити громадянам реалізовувати своє право на участь у децю ширшому значенні, ніж це було раніше.

Спільним знаменником, який поєднує як США так і Україну щодо надання права суспільству долучатись до процесів прийняття відповідних рішень органами публічної влади, є віднесення їх до демократичних країн зі сталим розвитком громадянського суспільства та створеною системою органів публічної влади, яка, насамперед, забезпечує необхідний рівень прав і свобод людини та громадянина.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження встановлено спільні та відмінні риси діяльності консультативно-дорадчих органів як окремої правової форми участі громадян у процесах прийняття рішень відповідними органами публічної влади у США та Україні. Основні етапи становлення консультативно-дорадчих різні для обидвох країн. Такі органи діють у США починаючи з другої половини XX століття, тоді як в Україні їх активний розвиток відбувся починаючи з прийняттям Конституції України 1996 року та Концепції адміністративної реформи 1998 року. У США залучення інституцій громадянського суспільства стало відповіддю на суспільно-політичні процеси що мали місце впродовж 1960-1970-х років та були пов'язані з рухом за рівні права в різних суспільних сферах. В Україні створення консультативно-дорадчих органів – результат Помаранчевої Революції та Революції Гідності під час яких громадськість вимагала розширення можливостей для залучення до участі у здійсненні управління державними справами.

На відміну від США, у яких є значний досвід забезпечення права на участь у здійсненні управління державними справами через залучення громадян, представників інституцій громадянського суспільства, українська правова

наука лише знаходиться на етапі активного вивчення окремих аспектів функціонування таких органів. Спільним знаменником, який поєднує як США так і Україну щодо надання права суспільству долучатись до процесів прийняття відповідних рішень органами публічної влади, є віднесення їх до демократичних країн зі сталим розвитком громадянського суспільства та створеною системою органів публічної влади, яка, в першу чергу, забезпечує необхідний рівень прав і свобод людини та громадянина.

АНОТАЦІЯ

Розвиток сучасної системи органів публічної влади неможливо уявити без залучення до процесів ухвалення ними рішень інституцій громадянського суспільства. Забезпечення належного адміністративно-правового регулювання діяльності консультативно-дорадчих органів дозволяє забезпечити належний рівень комунікації між окремим громадянином і державою. Укорінена демократична традиція у США допомогла подолати серйозні економічні, соціальні та політичні кризи, які відбувались впродовж 1960-1970-х років ХХ століття. Україна, перебуваючи на шляху становлення та формування власної системи відносин на основі людиноцентристського підходу, намагається вибудувати власний підхід до забезпечення реалізації права на участь у здійсненні управління державними справами. Встановлено, що США мають власну унікальну систему консультативно-дорадчих органів, правове регулювання яких здійснюється на підставі Основного Закону та окремих спеціальних законів. Цей процес істотно посилюється після реалізації програми «Велике суспільство», під час якої виділялися значні фінансові ресурси на реалізацію державних програм і громадськість була зацікавлена у здійсненні відповідного контролю за їх використанням.

Доведено, що в Україні існує система консультативно-дорадчих органів, діяльність яких регулюється нормами, передбаченими Конституцією України та підзаконними юридичними актами. Існує прогалина, що полягає у відсутності правового забезпечення можливості утворення таких органів при органах місцевого самоврядування. Визначено, що створення вітчизняної системи таких органів стало відповіддю на внутрішні виклики (Революція Гідності) та європейську інтеграцію України.

Література:

1. Stewart K. Write the Rules and Win: Understanding Citizen Participation Game Dynamics. *Public Administration Review*. 2007. Т. 67, № 6. С. 1067–1076. URL : <https://doi.org/10.1111/j.1540-6210.2007.00798.x> (дата звернення: 10.05.2023).
2. Arnstein S. R. A Ladder Of Citizen Participation. *Journal of the American Institute of Planners*. 1969. Т. 35, № 4. С. 216–224. URL : <https://doi.org/10.1080/01944366908977225> (дата звернення: 10.05.2023).
3. Вінницький О.О. Адміністративно-правовий статус громадських рад при органах виконавчої влади : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Київський

національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ, 2018. 203 с.

4. Крайній П.І. Громадські ради в Україні: адміністративно-правове дослідження : монографія. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2022. – 160 с.

5. King C. S., Stivers C. *Government is Us: Public Administration in an Anti-Government Era*. Thousand Oaks : Sage Publications, 1998. 224 p.

6. Токвіль, Алексіс де. Про демократію в Америці : у 2 т. переклад з французької Григорія Філіпчука та Михайла Москаленка ; передмова Андре Жардена. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. 590 с.

7. Strange J. H. The Impact of Citizen Participation on Public Administration. *Public Administration Review*. 1972. Vol. 32. P. 457. URL : <https://doi.org/10.2307/975015> (date of access: 11.05.2023).

8. Federal Administrative Procedure Act. *The Climate Change and Public Health Law Site*. URL : https://biotech.law.lsu.edu/courses/study_aids/adlaw/ (date of access: 13.05.2023).

9. Hallman Howard W. Federally Financed Citizen Participation. *Public Administration Review*. 1972 32 (September-Special Issue):421-427.

10. The Editors of Encyclopaedia Britannica. Economic Opportunity Act | History & Programs. *Encyclopedia Britannica*. URL: <https://www.britannica.com/topic/Economic-Opportunity-Act> (date of access: 11.05.2023).

11. Melish T. J. Maximum Feasible Participation of the Poor: New Governance, New Accountability, and a 21st Century War on the Sources of Poverty. *Yale Human Rights and Development Law Journal*. 2010. Vol. 13. C. 1–133.

12. Demonstration Cities and Metropolitan Development Act of 1966 / U.S. Government Publishing Office. URL: <https://www.govinfo.gov/app/details/COMPS-476> (date of access: 11.05.2023).

13. What is the National Environmental Policy Act? | US EPA. *US EPA*. URL: <https://www.epa.gov/nepa/what-national-environmental-policy-act> (дата звернення: 11.05.2023).

14. Federal advisory committee act. Bureau of Educational and Cultural Affairs / Promoting Mutual Understanding. URL: <https://eca.state.gov/files/bureau/faca.pdf> (дата звернення: 13.05.2023).

15. Langton S. *Citizen Participation in America: Essays on the State of the Art*. Lexington Mass. : Lexington Books, 1979. 125 p.

16. Conway M. M. *Political Participation in the United States*. 3rd ed. Congressional Quarterly Books, 2000. 227 p.

17. Tilles G. *Study Guide for Dye and Zeigler's The Irony of Democracy: An Uncommon Introduction to American Politics*. 12th ed. Thomson/Wadsworth, 2003. 182 p.

18. Dahl R. A. *After the Revolution?: Authority in a Good Society*. New Haven : Yale University Press, 1980. 168 p.; Robert W. Kweit, Mary Grisez Kwei. *Bureaucratic Decision-Making: Impediments to Citizen Participation Polity*. Vol. 12. No. 4. 1980. 647-666.

19. Декларація про державний суверенітет України : Декларація Верхов. Ради Укр. Рад. Соціаліст. Респ. від 16.07.1990 р. № 55-ХІІ. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

20. Про створення Ради промисловців і підприємців України при Кабінеті Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 1993 р. № 210. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/210-93-%D0%BF#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

21. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 : станом на 28 трав. 2006 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/810/98#Text> (дата звернення: 12.05.2023).

22. Конституція України : від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР : станом на 1 січ. 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

23. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу. Держава та регіони. Серія «Право». 2010. Вип. 2. С. 87–92.

24. Віхляєв М.Ю. Громадські ради при органах виконавчої влади України та роль громадських об'єднань у їх діяльності. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 36–43.

25. Про Національну стратегію сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні на 2021–2026 роки : Указ Президента України від 27.09.2021 р. № 487/2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/487/2021#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

26. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики : Постанова Каб. Міністрів України від 03.11.2010 р. № 996 : станом на 15 верес. 2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-п#Text> (дата звернення: 13.05.2023).

27. Lukensmeyer C. J., Torres L. H. *Public Deliberation: A Manager's Guide to Citizen Engagement*. Washington, DC : IBM Center for The Business of Government, 2006. 68 p.

28. Jones B. D. Party and Bureaucracy: The Influence of Intermediary Groups on Urban Public Service Delivery. *American Political Science Review*. 1981. Vol. 75, no. 3. P. 688–700. URL : <https://doi.org/10.2307/1960961> (date of access: 14.05.2023).

29. Holmes H. M. Translating goals to practice: An analysis of U.S. Army Corps of engineers public participation practices. *Public Administration and Management*. Vol.15. 2010. p. 177-220.

30. O'Toole L. J., Christensen R. K. *American Intergovernmental Relations: Foundations, Perspectives, and Issues*. 5th ed. CQ Press. 2012. 440 p.

31. King C. S., Stivers C. *Government is Us: Public Administration in an Anti-Government Era*. Thousand Oaks : Sage Publications, 1998. 224 p.

32. Sue E. Williams, Renée A. Daugherty, Ronald C. Powers. *Public Deliberation: Efforts in Two States to Transform Public Policy Development*.

Journal of Higher Education Outreach and Engagement, Volume 11, Number 1, 2006, p. 179.

33. Julia M. Wondolleck & Steven L. Yaffee. *Making Collaboration Work: Lessons from Innovation in Natural Resource Management*. Washington, DC: Island Press, 2000. 277p. URL: <https://doi.org/10.5070/g311610473>

34. Lynn F. M. Busenberg G. Citizen advisory committees and environmental policy: What we know, what's left to discover. *Risk Analysis*, 15(2). 2005: 147-62. URL : <https://doi.org/10.1111/j.1539-6924.1995.tb00309.x>

35. Federal advisory committee act. Bureau of Educational and Cultural Affairs / Promoting Mutual Understanding. URL: <https://eca.state.gov/files/bureau/faca.pdf> (дата звернення: 13.05.2023).

36. Croley P. Steven, Funk F. William. The Federal Advisory Committee Act and Good Government. *The Yale Journal on Regulation*. Vol. 14:451, 1997. P. 451–557.

37. Грабильніков А.В. Право громадян України брати участь в управлінні державними справами чи у здійсненні влади. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2013. № 4. С. 16–21.

38. Урядовий портал. *Єдиний веб-портал органів виконавчої влади в Україні*. URL : <https://www.kmu.gov.ua/gromadskosti/gromadyanske-suspilstvo-i-vlada/gromadski-radi/informacijno-analitichni-materiali> (дата звернення: 14.05.2023).

39. Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади : міжнародний документ від 16 листопада 2009 р. / Рада Європи. База даних «Законодавство України». URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_946#n2 (дата звернення: 14.05.2023).

40. Питання Національної ради з відновлення України від наслідків війни : Указ Президента України від 21.04.2022 р. № 266/2022 : станом на 17 черв. 2022 р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/266/2022#Text> (дата звернення: 14.05.2023).

Information about the author:

Krainii Pavlo Ivanovych,

PhD in Law,

Assistant Professor at the Department of Public Law

of the Faculty of Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University

2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ТАЄМНИЦЮ ЛИСТУВАННЯ, ТЕЛЕФОННИХ РОЗМОВ, ТЕЛЕГРАФНОЇ ТА ІНШОЇ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ В УМОВАХ ДІЇ ОСОБЛИВИХ ПРАВОВИХ РЕЖИМІВ: РЕАЛІЇ УКРАЇНСЬКОГО СЬОГОДЕННЯ

Левченко А. В.

ВСТУП

У сучасному цивілізованому світі людина виступає найвищою соціальною цінністю, а дотримання і захист її прав і свобод стає пріоритетним завданням кожної демократичної держави. Проте інколи виникають ситуації, за яких дотримання і захист прав людини є водночас і найбільш важливим, і надзвичайно складним завданням для держави та її державних органів. Це ситуації, виникнення яких призводить чи може призвести до людських та матеріальних втрат, створювати загрозу життю і здоров'ю людей, безпеку державній незалежності й територіальній цілісності та інші негативні наслідки. Задля відвернення таких загроз та усунення цих небезпек органи державної влади вводять особливі правові режими – воєнного та надзвичайного стану, запровадження яких неодмінно супроводжується обмеженнями окремих прав і свобод людини.

Найактуальнішим прикладом введення вищезазначених правових режимів в сучасному світі є введення на території України протягом доби обох особливих правових режимів. Так, у зв'язку з визнанням керівництвом російської федерації самопроголошених «ЛНР» та «ДНР» та рішенням щодо введення на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей підрозділів збройних сил російської федерації Президентом України 23 лютого 2022 року було підписано Указ про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України з 00 годин 00 хвилин 24 лютого строком на 30 діб, яким було передбачено певні обмежуючі заходи, серед яких особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі¹. Однак вже через 5 годин 30 хвилин у зв'язку з повномасштабною збройною агресією Росії проти України українським керівництвом було прийнято рішення про введення в Україні правового режиму воєнного стану, у зв'язку з чим тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, оголошувалася можливість обмеження конституційних прав і свобод людини

¹ Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 2101-ІХ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2101-20#n2>(дата звернення 13.05.2023).

і громадянина, передбачених статтями 30-34, 38, 39, 41-44, 53 Конституції України².

Криваві, жорстокі й безжальні дії російської армії не лише зруйнували звичне життя українців, але і спровокували подальші зміни правових статусів осіб, що законно перебували на українській території. Адже введення надзвичайного, а потім і воєнного стану, зумовило обмеження окремих прав і свобод людини і громадянина, серед яких і одне з основоположних природних прав людини – конституційне право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Враховуючи, що ні надзвичайний, ні воєнний стан не є звичним і буденним явищем для будь-якої демократичної країни в сучасних умовах, а право на таємницю кореспонденції вважається основоположним і невід'ємним для кожної людини, то важливим і актуальним є дослідження гарантій захисту цього права в умовах дії особливих правових режимів, зокрема організаційно-правових.

1. Роль правових гарантій в обмеженні права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного та надзвичайного стану

Очевидно, що воєнний та надзвичайний стани є особливими правовими режимами. Вони вводяться в Україні або окремих її місцевостях у разі здійснення масових терористичних актів, виникнення міжнаціональних і міжконфесійних конфліктів, виникнення масових безпорядків, спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу шляхом насильства, у випадку збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності. Ці правові режими передбачають надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності країни та її територіальній цілісності, забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та місцевого самоврядування та захисту конституційного ладу. До того ж, в умовах дії воєнного та надзвичайного стану допускається тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Проте Загальною декларацією прав людини визначено, що при здійсненні прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і

² Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text\(дата звернення 13.05.2023\)](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text(дата звернення 13.05.2023)).

поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві.

Тому не варто говорити про те, що в умовах надзвичайного і воєнного стану права і свободи людини стають чистою умовністю і декларуються лише формально. Тим паче, що національною Конституцією передбачено перелік прав, обмежувати які не дозволяється навіть в умовах дії особливих правових режимів. Однак, враховуючи, що в цьому переліку відсутня стаття 31 Конституції України, яка гарантує кожному право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, то, очевидно, це право може обмежуватись у випадку введення в країні чи окремих її місцевості воєнного чи надзвичайного стану³.

Водночас, зазначається, що обмеження права на таємницю кореспонденції, у тому числі в умовах дії особливих правових режимів, застосовується лише за чітко визначених умов, серед яких: 1) обмеження повинно бути встановлене законом або здійснюватись згідно із законом; 2) обмеження має бути необхідним у демократичному суспільстві; 3) обмеження повинно запроваджуватись лише для захисту конкретних інтересів⁴.

Безперечно, дотримання цих умов при обмеженні права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів має забезпечити його захист від надмірного чи незаконного втручання.

Тому важливу роль у забезпеченні й захисті як усіх прав людини, так і права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, зокрема в умовах дії воєнного та надзвичайного стану, відіграють гарантії. Бо як би широко не були задекларовані права людини, вони не становлять реальної цінності без гарантій їхньої реалізації. В свою чергу гарантії реальні лише тоді, коли ефективно працює механізм їх реалізації⁵.

Проте на сьогодні відсутній єдиний науковий підхід щодо визначення поняття, сутності й структури гарантій реалізації прав людини. Так, окрема група вчених, зокрема В. Погорілко, В. Федоренко, А. Колодій, А. Олійник під гарантіями реалізації прав і свобод розуміють систему умов та засобів, а також юридичних механізмів, які в сукупності забезпечують здійснення

³ Левченко А.В. Обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану: українські реалії та закордонний досвід. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. №2. С. 116 – 122 (тут – с. 119). DOI <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-19>.

⁴ Сенаторова О.В. Права людини і збройні конфлікти. Навчальний посібник. Київ: Видавництво ФОРМ Голембовська О.О. 2018. 208 с. (тут – с. 121).

⁵ Ткачук Л.В. Правозахисні гарантії прав людини в Україні: теоретико-правова характеристика. *Часопис Київського університету права*. 2018. №4. С. 73 – 77 (тут – с. 73).

визначених Конституцією та законами України прав і свобод людини^{6,7}. Водночас під гарантіями забезпечення прав і свобод людини розуміють не лише систему засобів, але і юридичних інститутів, що створюють необхідні і достатні умови для реалізації охорони й надійного захисту прав і свобод людини⁸.

Водночас, усі гарантії забезпечення прав і свобод людини і громадянина перебувають у тісному зв'язку та є взаємопов'язаними, а їх основне призначення полягає в тому, щоб забезпечити максимально сприятливі умови для перетворення законодавчо закріплених прав і свобод людини з потенційних можливостей на реальну дійсність.

Правові гарантії варто поділяти на дві основні групи – нормативно-правові та організаційно-правові. Нормативно-правові гарантії розглядають як сукупність правових норм, за допомогою яких забезпечується реалізація, порядок охорони і захисту прав і свобод людини і громадянина. Тоді як до організаційно-правових гарантії належать діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, політичних партій та громадських організацій, засобів масової інформації, міжнародних правозахисних організацій та їх діяльність у сфері правотворчості та правозастосування, яка спрямована на створення сприятливих умов для реального користування правами і свободами⁹.

Відповідно до вітчизняної Конституції основними організаційно-правовими гарантіями прав і свобод людини і громадянина виступають Верховна Рада України (стаття 92), Президент України (стаття 102), Кабінет Міністрів України (стаття 116), національні суди та Уповноважений Верховної Ради з прав людини (стаття 55), прокуратура (стаття 131-1), органи місцевого самоврядування (стаття 143), адвокатура (стаття 59), політичні партії і громадські організації (стаття 36), міжнародні судові установи та відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (стаття 55)¹⁰.

⁶ Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Навчальний посібник. КНТ, Ліра-К. 2011. 532 с. (тут – с. 235-236).

⁷ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні. Підручник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 350 с. (тут – с. 261).

⁸ Скаун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Вид. 4-те, допов. і перероб. К.: Правова єдність: Алерта. 2014. 524 с. (тут – с. 77-78).

⁹ Молдован В.В. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина: навч. посіб. В.В. Молдован, Л.І. Чулінда. К.: «Центр учбової літератури». 2012. 206 с. (тут – с. 187-188).

¹⁰ Аліна Орешкова. Гарантії як елемент механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: критерії класифікації та види. *National law journal: theory and practice*. Молдова. 2019. №6. С. 29 – 33 (тут – с. 31).

2. Організаційно-правові гарантії діяльності Президента України та Верховної Ради України в забезпеченні права на таємницю кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів

Варто відзначити, що особливу роль у забезпеченні права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів відіграють організаційно-правові гарантії діяльності Президента України та Верховної Ради України, оскільки саме ці суб'єкти владних повноважень приймають рішення про введення на всій території України чи в окремих її місцевостях особливих правових режимів.

Особливе місце в системі організаційно-правових гарантій займає Президент України, який згідно з частиною другою статті 102 Конституції України є гарантом прав і свобод людини і громадянина, зокрема і права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Залежно від місця і ролі Президента України в механізмі держави можна говорити про обсяг його повноважень щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина. Виступаючи у ролі арбітра у взаєминах між державними структурами, Президент здійснює щодо них стримуючий вплив, забезпечуючи цим єдність державного керівництва, включаючи і забезпечення конституційних прав і свобод людини)¹¹.

Президент України реалізує свою конституційну функцію як своєю особистою діяльністю, не допускаючи порушень прав людини, контролюючи роботу різноманітних інституцій з точки зору дотримання ними прав і свобод людини, так і приймаючи чи ініціюючи нормативні акти, спрямовані на забезпечення цих прав. Захищаючи права і свобод людини і громадянина, гарант спирається на всю систему органів державної влади)¹².

Поєднання функцій Президента України щодо забезпечення прав і свобод людини зі сферою виконавчої влади забезпечується існуванням такого органу як Рада національної безпеки і оборони України, і його головуванням в ньому. Конституційний статус цього органу, який очолює гарант, в процесі забезпечення прав і свобод людини значно зміцнює статус самого глави держави)¹³.

Зрештою, Президент України здійснює координацію та контроль діяльності органів виконавчої влади щодо організації захисту населення та забезпечення його життєдіяльності, охорони життя, здоров'я, конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян, підтримання громадського

¹¹ Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : Монографія. К. : КНУТД, 2018. 371 с. (тут – с. 278, 279).

¹² Васильченко О.П. Інституційні гарантії як складові конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Наше право*. 2015. №2. С. 21 – 27 (тут – с. 23).

¹³ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні. Підручник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 350 с. (тут – с. 265).

порядку в умовах воєнного та надзвичайного стану та у разі виникнення ситуацій, що загрожують національній безпеці України¹⁴.

В свою чергу Верховна Рада України здійснює забезпечення прав і свобод людини, у тому числі права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції через законодавчу діяльність шляхом визначення виключно в законах України прав і свобод людини та їх гарантій. Крім того, парламент України, приймаючи закони, які регулюють правовий статус судових і правоохоронних органів, органів місцевого самоврядування законодавчо окреслює інституційну складову конституційно-правового механізму забезпечення прав і свобод людини та повноваження цих органів у сфері забезпечення реалізації, охорони і захисту цих прав. Варто відмітити і той факт, що Верховна Рада не лише приймає закони та інші акти у сфері забезпечення прав людини, але і контролює їх виконання, що також сприяє забезпеченню конституційних прав.

При цьому важливою організаційно-правовою гарантією забезпечення як права на таємницю кореспонденції, так й інших прав людини, є діяльність Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, яка виступає додатковим засобом захисту прав людини щодо інших правозахисних механізмів, усуває прогалини і компенсує недоліки судових засобів захисту прав людини, парламентського контролю за іншими державними органами. Діяльність Уповноваженого доповнює існуючі засоби захисту прав і свобод, не віднімає їх і не тягне перегляду компетенції державних органів, які забезпечують захист і поновлення порушених прав і свобод¹⁵.

Важливо, що національним законодавством передбачено неприпустимість припинення повноважень Президента України та Верховної Ради України в умовах воєнного та надзвичайного стану. Натомість, згідно конституційних норм в умовах дії особливих правових режимів у Президента та Верховної Ради України виникають додаткові обов'язки та повноваження. Так, у визначених випадках Президент України вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України, Верховним Головнокомандувачем яких він є, та інших утворених відповідно до законів України військових формувань. Крім того, Президент приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, а також приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану.

¹⁴ Левченко А.В. Гарантії забезпечення конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах надзвичайного стану в Україні: проблеми та шляхи вирішення. *National law journal: theory and practice*. Молдова. 2021. № 1 (46). С. 5 – 11 (тут – с. 9).

¹⁵ Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : Монографія. К. : КНУТД, 2018. 371 с. (тут – с. 269).

Водночас, Верховна Рада України у разі оголошення Указу Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні чи окремих її місцевостях збирається на засідання в дводенний строк без скликання¹⁶.

Певно, конституційно закріплені повноваження Президента і Верховної Ради України щодо введення в країні особливого правового режиму слід описати двома процедурами:

1) на першій стадії Президент України приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію, про введення в Україні або окремих її місцевостях надзвичайного чи воєнного стану, вносить до Верховної Ради України подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань;

2) на другій стадії Верховна Рада України затверджує протягом двох днів з моменту звернення Президента України указів про загальну або часткову мобілізацію, про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або окремих її місцевостях¹⁷.

3. Проблемні аспекти реалізації організаційно-правових гарантій діяльності Президента України та Верховної Ради України в забезпеченні права на тасмницю кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів та шляхи їх вирішення

Враховуючи, що і Президент України, і Верховна Рада України є головними органами державної влади, уповноваженими на введення воєнного чи надзвичайного стану, наслідками запровадження яких завжди виступають обмеження прав і свобод людини, то цілком доречним є дослідження фактів процедурних вад і недоліків у механізмах введення таких особливих правових режимів. Адже їх наявність може нести потенційну загрозу правам людини, у тому числі конституційному праву тасмницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, та провокувати неправомірне чи надмірне обмеження цього права в умовах дії особливих правових режимів.

Так, перш за все, варто відмітити, що законами України «Про правовий режим надзвичайного стану» та «Про правовий режим воєнного стану» передбачається, що Президент України негайно звертається до Верховної Ради України щодо затвердження указу про введення того чи іншого особливого правового режиму. При цьому відповідно до цих же нормативних актів, а також статті 83 Конституції України у разі оголошення указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану

¹⁶ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 13.05.2023).

¹⁷ Марусяк О.В. Проблеми імплементації особливих правових режимів в Україні на прикладі введення воєнного стану в 2018 році. *Центр політико-правових реформ*. URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2022/01/Marusyak.-Problemy-implementatsiyi-osoblyvyh-pravovyh-rezhymiv.pdf> (дата звернення: 13.05.2023) (тут – с. 54).

Верховна Рада України збирається на засідання у дводенний строк без скликання та розглядає питання щодо затвердження такого указу. Тому часовий проміжок затвердження указу про введення воєнного або надзвичайного стану може подовжуватись до двох днів, що, в деяких випадках, є зовсім неприйнятним з огляду на потенційні загрози національній безпеці та територіальній цілісності, життю і здоров'ю населення, нормальному функціонуванню економіки та роботі органів державної влади і місцевого самоврядування, коли подібні рішення потребують оперативного ухвалення.

Водночас законодавством про надзвичайний і воєнний стан передбачено, що в указі Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану, окрім іншого, зазначається час введення і строк, на який він вводиться. Відповідно з часу введення, який відображається в указі, передбачається можливість обмеження прав і свобод людини і громадянина. Однак сам указ набирає чинності одночасно з набранням чинності законом про введення воєнного чи надзвичайного стану. Очевидно, що у такому випадку, коли закон буде затверджено протягом двох днів, поки Верховна Рада України збереться на засідання, а відповідно до указу Президента України воєнний або надзвичайний стан вже ніби буде діяти, матимуть місце незаконні обмеження прав і свобод людини, у тому числі конституційного права людини на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Оскільки указ, яким передбачено ці обмеження з певного часу ще буде недійсним.

Тому потребує перегляду строк зібрання народних депутатів на засідання у разі оголошення указу Президента України про введення воєнного або надзвичайного стану. Враховуючи окремі ситуації, таке зволікання може посилити небезпеку. А тому, певно, термін дводенного строку варто скоротити, наприклад, до 24 годин.

Недоцільною при введенні воєнного та надзвичайного стану в Україні є і складна бюрократична процедура введення таких правових режимів, за якою передбачається багатокроковий процес та велика кількість документів – пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, указ Президента України та підготовлений ним проект закону про затвердження указу, прийнятий Верховною Радою України закон. Безумовно, це також впливає на швидкість у разі необхідності введення воєнного чи надзвичайного стану в країні. Однак це можливо пояснити відсутністю як такої практики запровадження в Україні воєнних і надзвичайних станів, за яких можливо було б зазначені недоліки виявити та виправити.

Не менш важливою проблемою щодо введення в країні воєнного чи надзвичайного стану є неможливість народних депутатів коригувати зміст указу Президента України. Адже Конституція України та закони України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану» не регулюють таких техніко-юридичних та процедурних деталей, однак частини 1 і 2 статті 190 Регламенту Верховної

Ради України передбачає, що Верховна Рада України може прийняти повністю, частково з рекомендаціями та (або) застереженнями або відхилити проект закону про затвердження відповідного указу Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях. При цьому, якщо Верховна Рада України затвердила відповідним законом такий указ Президента України частково з рекомендаціями та (або) застереженнями, то чинними є положення відповідного указу, затвердженого Верховною Радою України)¹⁸.

Безперечно, з метою удосконалення цих елементів механізму запровадження особливих правових режимів варто змінити кількість нормативно-правових актів, які приймаються для введення воєнного та надзвичайного стану. Адже по факту процедура запровадження воєнного та надзвичайного стану в Україні передбачає одну процесуальну дію, але кілька документів. Доцільно запровадити таку процедуру введення особливих правових режимів, за якої Президент України ініціює запровадження воєнного або надзвичайного стану шляхом внесення проекту закону, який розглядається і ухвалюється Верховною Радою України.

Зазначена рекомендація також дозволить подолати ще один недолік існуючого нині механізму щодо неможливості народних депутатів коригувати зміст указу Президента України про введення воєнного чи надзвичайного стану.

До того ж, національним законодавством про надзвичайний і воєнний стан встановлено причини для введення воєнного та надзвичайного стану та обмеження у зв'язку з цим окремих прав і свобод людини, однак ці нормативні акти не містять тлумачення, що саме варто розуміти під поняттями «збройна агресія», «загроза нападу», «небезпека державній незалежності та територіальній цілісності», «масові безпорядки», «міжнародні та міжконфесійні конфлікти». Тому, очевидно, що по суті введення режиму надзвичайного або воєнного стану та, відповідно, встановлення обмежень прав і свобод людини, може мати місце з підстав, які вбачаються достатніми на думку членів Ради національної безпеки і оборони України, Президента України та народних депутатів¹⁹. Звісно, це не дає достатніх гарантій уникнення зловживань у сфері обмеження прав людини, у тому числі її конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. А тому необхідно закріпити в законах України «Про правовий режим воєнного стану» та «Про правовий режим надзвичайного стану» визначення вищезазначених понять для чіткого

¹⁸ Марусяк О.В. Проблеми імплементації особливих правових режимів в Україні на прикладі введення воєнного стану в 2018 році. *Центр політико-правових реформ*. URL: <https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2022/01/Marusyak.-Problemy-implimentatsiyi-osoblyvyh-pravovyyh-rezhymiv.pdf> (дата звернення: 13.05.2023) (тут – с. 75).

¹⁹ Славко А.С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. 2016. Вип. 41. Том 2. С. 74-78 (тут – с. 75).

розуміння підстав для введення таких правових режимів та як наслідок обмеження прав і свобод людини.

Зрештою, вважається, що однією з основних гарантій прав і свобод людини є інститут відповідальності держави перед особою. А однією з причин безвідповідальності держави виступає відсутність ефективних механізмів реалізації відповідальності держави перед особою²⁰. Певна річ, що одним із напрямів удосконалення інституту гарантій забезпечення права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, зокрема організаційно-правових, в умовах надзвичайного або воєнного стану є створення і законодавче закріплення ефективних механізмів реалізації юридичної відповідальності держави перед людиною за порушення її прав і свобод. Для усунення такої законодавчої прогалини варто внести відповідні зміни до Основного Закону України та ухвалити спеціальний закон, в якому передбачити певні процедури і механізми реалізації юридичної відповідальності держави перед людиною.

ВИСНОВКИ

Отже, Важливу роль у забезпеченні права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах воєнного та надзвичайного стану відіграють організаційно-правові гарантії, особливо гарантії діяльності Президента України та Верховної Ради України. Дійсно, оскільки саме ці суб'єкти владних повноважень приймають рішення про введення на території України чи в окремих її місцевостях особливого правового режиму, то від їх діяльності в цій сфері прямо залежить захист і дотримання прав і свобод людини в умовах воєнного та надзвичайного стану, у тому числі права на таємницю кореспонденції.

Загалом конституційно закріплені повноваження Президента України та Верховної Ради України щодо введення в країні особливих правових режимів описуються двома основними процедурами: прийняття Президентом України на основі пропозицій Ради національної безпеки і оборони України рішення про введення певного особливого правового режиму та затвердження Верховною Радою України указу Президента про введення воєнного або надзвичайного стану.

Проте певні прогалини й недоліки техніко-юридичних та процедурних аспектів запровадження режимів воєнного та надзвичайного стану в Україні або в окремих її місцевостях можуть як суттєво гальмувати процес введення таких правових режимів, так і зумовлювати незаконне або надмірне обмеження прав і свобод людини під час дії особливих правових режимів, зокрема й конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Крім того, значною проблемою

²⁰ Комарницький Д.С. Удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед особою як дієва гарантія забезпечення прав і свобод людини. *Часопис Київського університету права*. 2009. №3. С. 60-64 (тут – с. 63).

захисту і дотримання права на таємницю кореспонденції та інших прав людини в умовах дії особливих правових режимів є відсутність законодавчо закріпленої юридичної відповідальності держави в особі її уповноважених органів за свої рішення, дії чи бездіяльність.

Безумовно, вирішення зазначених проблем та усунення наявних недоліків в законодавстві допоможе спростити механізм введення особливих правових режимів в Україні або на окремих її територіях і, в той же час, захистити права і свободи людини і громадянина, зокрема конституційне право на таємницю кореспонденції, від незаконних або надмірних обмежень під час дії воєнного або надзвичайного стану.

АНОТАЦІЯ

Дослідження присвячено організаційно-правовим гарантіям забезпечення і захисту права на таємницю кореспонденції в умовах дії воєнного та надзвичайного стану. Автором висвітлено суть, значення та види таких гарантій. Відзначено особливу роль у системі організаційно-правових гарантій забезпечення права на таємницю кореспонденції в умовах дії особливих правових режимів діяльності Президента України та Верховної Ради України. Розглянуто їхню діяльність з огляду на наявні повноваження щодо прийняття рішення про введення на території України чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану та обмеження у зв'язку з цим прав і свобод людини і громадянина. Описано конституційні повноваження Президента України та парламенту щодо процедури введення правових режимів воєнного і надзвичайного стану. Проаналізовано вади і недоліки механізму введення особливих правових режимів, наявність яких може нести потенційну загрозу правам людини. Зазначено про необхідність законодавчого закріплення юридичної відповідальності держави перед людиною за свої рішення, дії чи бездіяльність як один із напрямків удосконалення інституту гарантій забезпечення прав і свобод людини, у тому числі права на таємницю кореспонденції. Надано пропозиції та рекомендації щодо вирішення окреслених проблем та усунення наявних недоліків в законодавстві, що допоможе спростити механізм введення особливих правових режимів в Україні або на окремих її територіях і, водночас, захистити права і свободи людини і громадянина, зокрема конституційне право на таємницю кореспонденції, від незаконних або надмірних обмежень під час дії воєнного або надзвичайного стану.

Література:

1. Аліна Орешкова. Гарантії як елемент механізму забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: критерії класифікації та види. *National law journal: theory and practice*. Молдова. 2019. № 6. С. 29 – 33.
2. Васильченко О.П. Інституційні гарантії як складові конституційно-правового механізму забезпечення принципу рівності прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Науке право*. 2015. № 2. С. 21 – 27.

3. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 2101-IX. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2101-20#n2>(дата звернення 13.05.2023).
4. Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>(дата звернення 13.05.2023).
5. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні. Підручник. К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». 2008. 350 с.
6. Комарницький Д.С. Удосконалення інституту юридичної відповідальності держави перед особою як дієва гарантія забезпечення прав і свобод людини. *Часопис Київського університету права*. 2009. №3. С. 60-64.
7. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 13.05.2023).
8. Левченко А.В. Гарантії забезпечення конституційного права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції в умовах надзвичайного стану в Україні: проблеми та шляхи вирішення. *National law journal: theory and practice*. Молдова.2021. № 1 (46). С. 5 – 11.
9. Левченко А.В. Обмеження права на таємницю кореспонденції в умовах воєнного стану: українські реалії та закордонний досвід. *Baltic Journal of Legal and Social Sciences*. 2022. №2. С. 116 – 122. DOI <https://doi.org/10.30525/2592-8813-2022-2-19>.
10. Марусяк О.В. Проблеми імплементації особливих правових режимів в Україні на прикладі введення воєнного стану в 2018 році. *Центр політико-правових реформ*. URL:<https://pravo.org.ua/wp-content/uploads/2022/01/Marusyak.-Problemy-implementatsiyi-osoblyvyh-pravovyh-rezhymiv.pdf> (дата звернення: 13.05.2023).
11. Молдован В.В. Конституційні права, свободи та обов'язки людини і громадянина: навч. посіб. В.В. Молдован, Л.І. Чулінда. К.: «Центр учбової літератури». 2012. 206 с.
12. Олійник А.Ю. Конституційні свободи людини і громадянина та їх забезпечення в Україні : Монографія. К. : КНУТД, 2018. 371 с.
13. Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Навчальний посібник. КНТ, Ліра-К. 2011. 532 с.
14. Сенаторова О.В. Права людини і збройні конфлікти. Навчальний посібник. Київ: Видавництво ФОП Голембовська О.О. 2018. 208 с.
15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права. Підручник. Вид. 4-те, допов. і перероб. К.: Правова єдність: Алерта. 2014. 524 с.
16. Славко А.С. Обмеження прав і свобод людини і громадянина за умов дії режиму воєнного стану: порівняльно-правовий аспект. *Науковий вісник*

Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. Вип. 41. Том 2. С. 74-78.

17. Ткачук Л.В. Правозахисні гарантії прав людини в Україні: теоретико-правова характеристика. *Часопис Київського університету права. 2018. № 4. С. 73 – 77.*

Information about the author:

Levchenko Alina Valeriyivna,

Postgraduate Student at the Department of Public and International Law
Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman
54/1, Peremohy avenue, Kyiv, 03057, Ukraine

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СИСТЕМІ

Махначова Н. М., Семенюк І. Ю., Бондар В. О.

ВСТУП

Незалежна Українська держава не може стояти осторонь трансформацій, які відбуваються в суспільстві на сучасному етапі. Необхідність до кращих змін потребує і пенітенціарна система України. Проблема захисту прав людини в місцях позбавлення волі є одним з найважливіших завдань.

Пріоритетним напрямком реформування пенітенціарної системи має стати докорінна зміна теперішніх соціально-правових відносин на відносини, орієнтовані на виправлення та ресоціалізацію засуджених, створення диференційованих умов їх тримання залежно від ступеня суспільної небезпеки, віддання переваги заходам стимулювання перед заходами заборони та залякування. Важливим кроком у цьому напрямку став початок реформування пенітенціарної системи у цілому, а також ухвалення Верховною Радою низки законопроектів, що докорінно змінили види заохочень і стягнень та порядок застосування їх до засуджених, створили необхідне правове поле для імплементації пробації в Україні.

1. Теоретико-правові засади регулювання та захисту прав засуджених громадян

Належні охорона та захист прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, потребують їх чіткої правової регламентації, що зумовлює необхідність комплексного наукового аналізу кримінально-виконавчої характеристики законодавства у сфері виконання покарання, включаючи й правові засади з питань процесу забезпечення виконання покарань у виді позбавлення волі на певний строк в Україні.

В умовах сьогодення проблема забезпечення прав людини, засуджених до позбавлення волі, зокрема є універсальною та багатоаспектною. Ця категорія філософська, моральна, політична та юридично значуща як для окремих держав, так і для світового співтовариства, оскільки в будь-якій демократичній державі права та свободи людини й громадянина, їхні обов'язки становлять найважливіший соціальний та політико-правовий інститут, що об'єктивно стає критерієм досягнень суспільства, показником його зрілості та цивілізованості. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини проголошено головним обов'язком держави.

Охорона та захист прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, потребують чіткої правової регламентації, що зумовлює необхідність комплексного наукового аналізу чинної системи правового забезпечення прав

засуджених осіб, а також визначення в ній місця адміністративно-правового регулювання прав громадян, засуджених до позбавлення волі. Посилення уваги до питань дотримання та захисту прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі в Україні, є одним з найактуальніших завдань в адміністративній галузі права, зокрема щодо питання вдосконалення правових засад діяльності функціонування державних органів влади у сфері регулювання правовідносин у цій сфері, де увагу має бути акцентовано на чіткому визначенні їх правового статусу, а саме завдань і функцій діяльності, адміністративних повноважень та юридичної відповідальності.

Процес активного реформування національного законодавства в галузі прав людини та його адаптація до сучасних загальноєвропейських стандартів потребує постійного перегляду, аналізу та класифікації нормативних актів у цій сфері, що й зумовлює актуальність публікації.

Нормативно-правове забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, ґрунтується передусім на конституційних засадах. Конституція України є необхідною правовою основою для подальшого розвитку національного законодавства, зокрема в частині забезпечення прав і свобод засуджених осіб. Ключовою конституційною нормою щодо закріплення прав засуджених в Україні є ст. 63 Основного Закону, яка «відкриває для засуджених достатньо широкі можливості щодо реалізації та захисту своїх прав і свобод, водночас вимагає залучення додаткових сил з боку держави та громадянського суспільства для їх реалізації». Засуджений користується всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, визначених законом і встановлених вироком суду¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 7 КВК України, держава поважає та охороняє права, свободи й законні інтереси засуджених, забезпечує необхідні умови для їх виправлення та ресоціалізації, соціальну і правову захищеність та їхню особисту безпеку. Кримінально-виконавчий кодекс України визначає основи правового статусу засуджених, закріплюючи їхні основні права й обов'язки. Аналітики зазначають, що більшість із них співвідносна з положеннями щодо правового статусу засудженого в міжнародних актах, зокрема в частині забезпечення ставлення до засудженого з повагою до його людської гідності; дотримання особистих прав і свобод такої особи; забезпечення умов тримання засуджених прийнятним нормам².

У главах Особливої частини КВК України містяться норми, що детальніше визначають правовий статус засуджених до окремих видів кримінальних покарань. Так, основні права й обов'язки осіб, засуджених до позбавлення волі, закріплено в ст. 107 КВК України. У главі 21 визначено особливості відбування покарання у виді позбавлення волі засудженими

¹ Конституція України: офіц. текст. Київ : КМ, 2013 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

² Про Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>

жінками й неповнолітніми. У ст. 151 КВК України законодавець деталізує окремі права засуджених до покарання у виді довічного позбавлення волі, ураховуючи специфіку відбування покарання таких осіб.

Богатирьов І. Г. вважає, що кримінально-виконавчої системи України, яка врегульована чинним законодавством є своєрідним правовим механізмом, який спроможний забезпечити належні умови виконання і відбування покарання³.

Цікавим є визначення, наведене Р. Шишкою та О. Шишкою. Вони пишуть, що механізм правового регулювання – це взята у єдності система правових засобів, способів, форм, за допомогою яких здійснюється результативне врегулювання суспільних відносин, задовольняються інтереси суб'єктів права, встановлюється і забезпечується правопорядок⁴.

Автори виокремлюють елементи механізму і, що є найбільш важливим, відзначають зв'язок між механізмом правового регулювання і механізмом забезпечення певних прав. Ця обставина є дійсно важливою, оскільки категорії «механізм правового регулювання» і «механізм забезпечення права» не є, на нашу думку, тотожними. Вважаємо, що механізм правового регулювання є більш узагальнюючим поняттям, що охоплює своїм змістом низку правових норм, які визначають правила поведінки, порядок реалізації цих правил, шляхи забезпечення та захисту обов'язків і прав, які випливають із правил поведінки. Підтвердження нашим думкам знаходимо у роботах вищезгаданих авторів – Р. Шишки та О. Шишки. Науковці, зокрема, вказують, що підсистемами такого механізму (механізму правового регулювання) є: механізм реалізації, який включає заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини.

Правову основу забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, становлять також інші закони України, серед яких слід виокремити: Кримінальний процесуальний кодекс України, до завдань якого належать захист особи, суспільства й держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження; Кодекс України про адміністративні правопорушення, завданням якого є охорона прав і свобод громадян, зміцнення законності, запобігання правопорушенням тощо, а також Кодекс законів про працю України, Сімейний кодекс України, інші закони України.

Так, одним з основних у сфері забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, є Закон України «Про Державну кримінально-виконавчу службу України», що визначає правові засади організації діяльності ДКВС України, її завдання та повноваження. Визначення основних принципів діяльності ДКВС України цілком відповідають міжнародним стандартам у галузі прав людини, а саме: законність, повага й дотримання прав і свобод

³ Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С., Шкута О. О. Доктрина пенітенціарного права України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2017. 236 с.

⁴ Шишка Р., Шишка О. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин. Про українське право за ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2013. Число VI-VII. 367 с.

людини та громадянина, гуманізм, відкритість для демократичного громадського контролю⁵.

Для забезпечення прав і свобод осіб, засуджених до позбавлення волі, Закон України «Про соціальну адаптацію осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк» є також важливим. Він визначає загальні засади соціальної адаптації осіб, які відбувають чи відбули покарання у виді позбавлення волі, засади участі в соціальній адаптації цих осіб підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, фізичних осіб, забезпечує правове регулювання відносин, спрямованих на реалізацію такими особами прав, передбачених Конституцією та законами України.

Для регулювання правовідносин щодо забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, важливе значення мають також програмні документи у сфері захисту прав людини – стратегії, доктрини, концепції та інші документи концептуального спрямування, що визначають загальну спрямованість розвитку національного законодавства в цій сфері, а саме: Концепція державної політики у сфері реформування Державної кримінально-виконавчої служби, у якій було заплановано здійснення організаційних, методичних та інформаційних заходів щодо гуманізації умов тримання засуджених осіб; Національна стратегія у сфері прав людини та затверджений на її основі План дій щодо її реалізації на період до 2020 р., спрямовані на приведення у відповідність міжнародним стандартам умов тримання під вартою та поводження з особами в інших місцях їх примусового тримання за судовим рішенням або рішенням адміністративного органу.

Концепція реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, у якій заплановано приведення умов засуджених осіб у відповідність з вимогами Європейських пенітенціарних правил, створення умов тримання, що не порушують гідність людини, а також недопущення порушень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁶.

В умовах євроінтеграційного поступу України проблема дотримання прав засуджених є досить актуальною, оскільки перед державою стоїть питання не лише дотримання їх прав, а і приведення їх до стандартів Європейського Союзу.

Проблема виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні завжди вважалась актуальною, а тому її дослідженню в різних аспектах та проявах приділено значну кількість праць видатних українських і

⁵ Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text>

⁶ Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80#Text>

зарубіжних учених, таких як К. Автухов⁷, Є. Бараш⁸, І. Богатирьов⁹, В. Глушков¹⁰, В. Карелін¹¹ та інші. У їх працях розглянуто фундаментальні проблеми кримінально-виконавчої теорії і практики, виконання певних видів покарань, різні аспекти карально-виправного впливу на засуджених тощо.

Поняття «виконання покарання» розкриває походження, призначення, становлення, розвиток кримінально-виконавчої системи і діяльності УВП як її підсистеми, відображає якісно-специфічні особливості, своєрідність процесу закономірної зміни, переходу кримінальної відповідальності в стадію виконання покарання. Виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк виступає в значенні кінцевої мети, що визначає позицію і дії адміністрації УВП. Видається, що саме виконання покарання є головним загальним поняттям КВП, яке остаточно встановлює і відображає призначення кримінально-виконавчої системи, що дає уявлення про найбільш істотну ланку, яка пов'язує компоненти діяльності УВП.

Як зазначав Я. Конопельський, виконання покарання відображає сутність цієї діяльності, виступає прийомом, способом визначення сукупності специфічних особливостей діяльності з реалізації кари, що дозволяють відрізнити її від інших напрямів діяльності УВП, виступає засобом установа зовнішніх кордонів діяльності адміністрації УВП як системи. За допомогою поняття «виконання покарання» можливо визначити внутрішні відмітні властивості, якості діяльності УВП з реалізації властивих тому чи іншому заходу державного примусу правообмежень¹².

Ми ж поділяємо думку А. Степанюка, що поняття виконання покарання відображає субстанцію, те, що лежить в основі діяльності УВП. Саме тому, зауважує А. Степанюк, реалізація властивих покаранню правообмежень є необхідною сутнісною, а отже, невід'ємною якістю діяльності УВП, а поняття «виконання покарання» (діяльність з виконання покарання) тісно пов'язане з вирішенням завдання формування теоретичної конструкції КВП, з'ясування сутності діяльності УВП і характеристики змісту виконання окремих видів

⁷ Автухов К. А. Кримінально-виконавче право: навч. посіб. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків: Право, 2014. 158 с.

⁸ Барабаш О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2016. № 837, С. 213-217.

⁹ Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С., Шкута О. О. Доктрина пенітенціарного права України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2017. 236 с.

¹⁰ Глушков В. О., Козакова І. В. Перспективи запровадження умовно-дострокового звільнення для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, в кримінальному праві України. Держава та регіони. Серія: Право, 2015 р. № 2 (48). С. 35–40.

¹¹ Карелін В. В. Правове регулювання застосування заходів заохочення та заходів стягнень в процесі відбування покарання у виді позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, 2014. 20 с.

¹² Конопельський Я. В. Система установ та органів виконання кримінальних покарань у період 1917–1934 рр. Право і суспільство. 2009. № 5. С. 76–84.

покарань. Крім того, поняття «виконання покарання» дозволяє пізнати сутність діяльності УВП, процесів виконання-відбування покарань¹³.

Цікавими з позиції кримінально-виконавчої науки, зокрема, досліджуваної в цій роботі проблематики, є погляди О. Джузи, який доводив, що наука КВП вивчає, передусім, боротьбу зі злочинністю шляхом виконання покарань, а також соціально-економічні закономірності, які зумовлюють місце й роль цієї діяльності в державі, її принципи та інші положення. Наведений науковий підхід О. Джузи дає підстави розглядати кримінально-виконавчу систему не лише як засіб забезпечення виконання кримінальних покарань, а і як засіб запобігання злочинності. І це дуже важливо в контексті реформування кримінально-виконавчої системи з подальшою її трансформацією в пенітенціарну¹⁴.

У науковій літературі, зокрема в дослідженні В. Павлова, зазначається, що загальновизнаним показником виправлення є усвідомлення засудженою особою своєї вини, щире каяття у скоєному, намагання порвати зі злочинним минулим, скупити свою провину. Водночас неправильно ототожнювати каяття і словесне визнання засудженим справедливості вироку та призначеного покарання. Визнання вини та каяття можна враховувати як ознаки виправлення лише в разі, коли самозасудження є адекватними позитивному сприйняттю акту правосуддя¹⁵.

Вітчизняний учений М. Пузирьов запропонував запровадження до наукового обігу поняття «карально-виправний процес», що реалізовується на виконання мети покарання в аспекті діяльності органів і УВП, а використання поняття «карально-виховний процес» можливе лише в контексті аналізу діяльності радянської виправно-трудової системи¹⁶.

Як зазначив М. Яцишин, термін «відбування покарання» звернений саме до засуджених, які повинні на підставі вироку суду, відповідно до приписів, установлених кримінально-виконавчим законодавством, виконувати покладені на них обов'язки й утримуватися від діянь, заборонених нормами права, включаючи злочинні. Виконання покарання стосується, передусім, відповідних органів, які у своїй діяльності зобов'язані реалізувати весь комплекс правообмежень, передбачених конкретним видом покарання,

¹³ Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2002. 393 с.

¹⁴ Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини: навч. посіб. / О. М. Джуза та ін.; за заг. ред. О. М. Джузи. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 448 с.

¹⁵ Павлов В. Г. Кримінально-виконавчі засади забезпечення персоналом державної пенітенціарної служби України виконання покарань у виді позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2015. 255 с. URL: http://virtuni.education.zp.ua/info_cpu/sites/default/files/diss_Pavlova.pdf.

¹⁶ Пузирьов М. С. Поняття індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2010. № 2. С. 169–174. URL: <https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/Ur-2-2010/169-174.pdf>.

забезпечити здійснення наданих засудженим прав, виконання покладених на них обов'язків протягом усього строку покарання, встановленого вироком суду¹⁷.

Здійснений аналіз теоретичних та правових засад регулювання та захисту прав громадян, засуджених до позбавлення волі в Україні, дав змогу дійти таких висновків. За роки незалежності в Україні було розроблено та прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, ефективну реалізацію державної політики у сфері охорони та захисту прав засуджених в Україні. Однак в умовах активного реформування національного законодавства в цій сфері та його адаптації до загальноєвропейських стандартів широким є комплекс питань, які потребують ґрунтовного вдосконалення на законодавчому рівні. Це стосується зокрема розроблення та нормативного закріплення форм і методів адміністративно-правового забезпечення прав засуджених до позбавлення волі, визначення нових організаційних засобів адміністративно-правового забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі, взаємодії між суб'єктами забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі, встановлення правових гарантій законності, закріплення нових критеріїв оцінювання ефективності забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі, дисципліни та внутрішнього порядку в органах та установах виконання покарань.

2. Досвід зарубіжних країн щодо вдосконалення забезпечення дотримання прав засуджених та впровадження його в Україні

Головне завдання пенітенціарної реформи полягає у забезпеченні гармонізації суспільних відносин, оновленні національного законодавства умов функціонування відповідно до Європейських і світових стандартів.

Україна послідовно та цілеспрямовано виконує свої зобов'язання у сфері реформування пенітенціарної системи з метою максимального наближення умов тримання засуджених до міжнародних стандартів і правил поведіння із засудженими. Останніми роками, у зв'язку зі значним зростанням рівня злочинності, у зарубіжних країнах світу все більше уваги привертають проблеми покарання у виді позбавлення волі.

Перед законодавством постає важливе і водночас складне завдання – удосконалення чинного законодавства для забезпечення ефективної діяльності органів і УВП й приведення умов тримання засуджених у відповідність із міжнародними стандартами та правилами.

Цікавою є практика дотримання прав засуджених у Норвегії, Швеції, Польщі, Швейцарії, Франції, Німеччині, Канаді та Ірландії. У Норвегії

¹⁷ Кримінальна субкультура: поняття, суспільна небезпека, форми та засоби впливу на правопорядок в установах виконання покарань: навч. посіб. /В. В. Василевич, А. В. Савченко, З. В. Журавська, М. М. Яцишин та ін.; за заг.ред. О. Г. Колба, О. М. Литвинова. Київ: Інститут обдарованої дитини, 2015. 146 с.

нараховується близько 50 тюрем. У найменшій відбуває покарання 16 осіб, у найбільшій, що розташована у столиці Норвегії – Осло, утримується близько 400 осіб.

Пенітенціарна політика Норвегії спрямована на те, щоб установа виконання покарань не була схожа на установу де тільки відбувають покарання. У 2010 р. у Норвегії розпочала свою діяльність закрита чоловіча тюрма Halden Fengsel на 200 місць, яку іноземні фахівці, зокрема, американські, порівнюють із п'ятизірковим готелем. Ця установа, за версією журналу Forbes, у 2011 році визнана однією з кращих у світі.

Її огорожа побудована таким чином, що за деревами з вікон камер її не було видно. В'язниця розташована на 30 га в сосновому лісі і розрахована на одноразове перебування 252 ув'язнених, стандартна камера – це кімната площею 12 м², обладнана сучасними меблями, телевізором і душовою кімнатою. Приміщення установи прикрашені творами мистецтва, на придбання яких було витрачено майже 1 млн доларів. На території в'язниці розташований культурний центр для можливості розвитку ув'язнених, а саме: зимовий сад, бібліотека, кімната для творчості, окремі будиночки для тривалих побачень із родичами, студія звукозапису, спортивний центр з досить великим залом для занять, виробничі майстерні та медичний центр.

Після проведення реформи покарання засуджені обмежені лише в праві на свободу. Усіма іншими правами засуджені користуються в повному обсязі, в тому числі і виборчими. Варто зауважити, що режим в'язниці в Хальдене передбачає вільне переміщення ув'язнених.

Особлива увага приділяється взаємовідносинам ув'язнених та персоналу установи, а саме – з одним ув'язненим завжди працює як мінімум один «куратор». Наприклад, у Бредтвейстській тюрмі для жінок, де утримуються 64 засуджених, працює 84 співробітники виправної служби. Ефективність такого підходу забезпечується завдяки чисельності працівників установи. Що стосується харчування в'язнів, то тут воно здійснюється за принципом «шведського столу».

В загальному кримінальний кодекс Норвегії передбачає термін покарання максимально на 21 рік, але для більш небезпечних злочинців передбачене «необмежене утримання». Проте, коли спливає 10 років відбування такого покарання, ув'язнений проходить комплексне медичне та соціальне обстеження для того щоб визначити наскільки він є ще небезпечним. Якщо ступінь небезпечності особи не зменшився, то така комісія призначається для засудженого щороку.

Норвезькі установи виконання покарань доволі переймаються за свою репутацію, тому для того аби уникнути погіршення умов через перенаселення, створюється черга із засуджених, аби відбутися покарання у цих установах. До прикладу, у 2007 році черга сягала 2 800 осіб. При цьому, щороку 8-10 осіб навмисно уникають відбування покарання.

Досить поширеною для пенітенціарної системи Норвегії є практика надання відпусток ув'язненим. Умовою їх отримання є перебування у в'язниці протягом

4 місяців і відбуття 1/3 покарання. Засуджені мають право на щотижневе побачення протягом однієї години. За побачення не платять ні засуджені, ні родичі. Але перебування в установі в цій країні не виключає лікування від алкоголізму та наркоманії, суспільно корисної праці, навчання, участі у тренінгах та різноманітних програмах, що проводяться з метою підготовки до звільнення та швидкої соціальної адаптації. Варто додати, що незалежно від працевзятості усі засуджені щодня отримують близько 60 крон.

Рівень рецидивної злочинності в Норвегії один із найнижчих в світі. Так, після застосування всіх соціальних та поліцейських заходів продовжують красти 33% засуджених, 36% осіб, хворих на наркотичну залежність, повертаються до збуту наркотичних речовин, 18% гвалтівників продовжують свою злочинну діяльність, 12% грабіжників – до грабежів та 3% потрапляють у дорожньо-транспортні пригоди.

Дуже цікавий підхід до розподілу засуджених застосовується в установах виконання покарань Швеції. Існує спеціальна комісія, в єдиному на всю країну центрі розподілу засуджених, яка функціонує при одній із великих установ, задля обрання поміщення засуджених у тюрму з відповідним рівнем безпеки або у відповідне відділення в'язниці. З засудженими проводиться співбесіда, вони проходять спеціальне тестування за тестом HSG – 20, а потім визначається вид установи в якій вони відбуватимуть покарання. У процесі розподілу одразу визначається строк, після відбуття якого засудженому можуть змінити умови тримання шляхом переводу в установу більш відкритого типу.

Засуджений, який відбуває покарання в шведській в'язниці, має дуже комфортабельні умови порівняно з тими, хто відбуває покарання в кримінально-виконавчих установах України. Наприклад, у Швеції для кожного передбачена окрема мебльована кімната з туалетом та умивальником. Лише у разі розміщення ув'язнених у тюрмах старого зразку можуть траплятися випадки розміщення по двоє. Щодо побачень, то єдиними підставами відмови адміністрації є загроза стану безпеки чи можливість завдання шкоди родичам засудженого. Також вони мають широкий спектр варіантів проведення свого дозвілля, їм надається можливість грати в більярд, карти, проводити час у бібліотеці або перед телевізором, у коридорі є телефон, що не обмежує їх у можливості здійснення телефонних дзвінків, але попередньо адміністрація в'язниці перевіряє список осіб, з якими засуджений бажає зв'язатися. Так само, як і в Норвегії, в тюрмах Швеції надається право отримання відпусток із метою полегшення повернення їх у суспільство.

Головне в розвитку пенітенціарної системи Швеції – щоб в центрі уваги знаходилися не просто безпека засуджених, а, насамперед, їх потреби, оскільки, з одного боку, тюрма має забезпечити виконання рішення суду, які визначають строки перебування за ґратами, з іншого – через деякий час засуджені знову опиняться на волі. Характерною особливістю в'язниць Швеції є відсутність воєнізованих формувань для заспокоєння засуджених, а

співробітники установ виконання покарань є звичайними цивільними працівниками.

У в'язницях Швеції для засуджених які порушують дисципліну не передбачені штрафні приміщення, а застосовуються лише два види стягнень: незарахування певного періоду відбування покарання у в'язниці (зазвичай до 10 діб) у загальний строк покарання або попередження. Навіть за втечу передбачено лише дисциплінарну відповідальність, оскільки вважається, що людина має природний потяг до свободи, за який недоцільно суворо карати.

Що стосується законодавства Швеції, яке регулює систему виконання покарань, то у них відсутній національний кримінально-виконавчий кодекс. Усі пов'язані з цим питання регулюються міжнародними актами та двома останніми главами кримінального кодексу, які присвячені процесуальним та кримінально-виконавчим питанням. До міжнародних актів можна віднести, наприклад, Європейські тюремні правила, прийняті у 1987 році, які набули широкого міжнародного визнання як фактичний кодекс практичної діяльності з управління пенітенціарними установами. Вони зумовлюють прогресивне та ефективне функціонування сучасних пенітенціарних систем.

Проаналізувавши досвід Норвегії та Швеції щодо діяльності у сфері створення умов утримання засуджених варто звернути увагу на їхні умови виконання покарань, які проявляються в: проведенні педагогічної і психологічної роботи із засудженими, використанні ефективних методів і заходів впливу на них, дотриманні санітарно-гігієнічних стандартів, організації активного дозвілля, що найбільш сприятиме їх швидкому виправленню та ресоціалізації.

Нещодавно заступниця Міністра юстиції Олена Висоцька з робочим візитом відвідала Польщу з метою обміну досвідом та ознайомлення з функціонуванням пенітенціарних установ цієї країни. Сторони обмінялись досвідом щодо особливостей функціонування пенітенціарних систем обох країн, включаючи роботу ув'язнених та застосування альтернативних позбавленню волі видів покарання, а також ефективності соціальної реабілітації засуджених.

У Польщі на сьогодні функціонує найсучасніша в Європі система електронного спостереження, яка заощаджує кошти платників податків та забезпечує безпеку засуджених. Більше семи тисяч засуджених перебувають поза межами в'язниць на електронному моніторингу – це майже 10% від усіх засуджених, і це найвищий відсоток у світі. Застосування електронного моніторингу у 5 разів дешевше ніж ув'язнення.

У слідчому ізоляторі, що знаходиться у місті Радом є загальне лікарняне відділення та відділення, які лікують засуджених з алкогольною залежністю та іншими розладами поведінки. Загалом в Польщі близько десяти тисяч засуджених за рік проходять лікування.

У польській пенітенціарній системі функціонує 4 лікарні для засуджених з алкогольною залежністю, 17 відділень для засуджених з наркотичною залежністю, 23 відділення для засуджених з психічними розладами. В

установах виконання покарань Польщі всі камери обладнані відеоспостереженням, яке слідкує за засудженими в усіх кутках камери, включаючи санітарну зону за винятком інтимних зон засудженого, які закриті чорним квадратом за допомогою програмного забезпечення.

Важливим у сенсі удосконалення правових засад процесу забезпечення виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк в Україні є, на нашу думку, і суспільно-правова практика з цих питань, що склалась у Польщі. Тривалість побачення становить шістьдесят хвилин, відмінність у частоті надання побачень залежить від типу установи: у найвищому рівні безпеки дозволено два візити на місяць, у середньому – три, а в низькому – візити здійснюються без обмежень. Але обов'язковою вимогою є те, що усі візити відбуваються під наглядом. Водночас у Польщі існує також практика надання сімейних побачень без нагляду.

На нашу думку, цікавою для перейняття досвіду є система виконання покарання Швейцарії. Зокрема, у цій країні існує 114 установ, на які покладено функцію кримінальних покарань та заходів правового характеру. У Швейцарії функціонує два типи установ виконання покарань: закриті та відкриті. У закритих засуджені розміщуються або в закритих в'язницях або ж закритому секторі відкритої, але за умови, коли існує ризик вчинення ними втечі або повторного правопорушення. До відкритих в'язниць особа направляється, якщо немає підстав для побоювань, що правопорушник вчинить втечу або новий злочин. Переведення засудженого до виправних установ іншого типу установи можливо лише у виняткових випадках, якщо інша в'язниця має можливості для максимального задоволення освітніх і професійних потреб засудженого; якщо засуджений має родинні та соціальні зв'язки не за місцем засудження, а в іншій установі. У таких випадках з бюджету за місцем засудження особи здійснюється повна оплата вартості його утримання в місцях позбавлення волі.

Також чимало позитивних аспектів щодо процесу забезпечення виконання покарання є у Франції. Відбування покарання в установах Франції здійснюється за Оборнською системою із застосуванням прогресивних умов відбування, тобто від більш суворих до менш суворих. Зокрема, після прибуття до в'язниці засуджені повинні відбутися визначений строк в одиночному ув'язненні, як правило, не більше ніж 45 днів. Після цього до них застосовується прогресивна система відбування покарання, що складається з таких етапів: одиночне ув'язнення, що поширюється на всіх засуджених; виправні засуджені – ночують в одиночних камерах, а вдень групами працюють у майстернях; напіввільний режим з правом засудженого працювати за межами тюрми та відвідувати родичів; умовне звільнення.

На відміну від кримінально-виконавчої системи України, пенітенціарній системі Німеччини віднедавна властивий такий інститут зарубіжного пенітенціарного права, як «приватна тюрма». Зокрема, у 2005 р. компанія «Serco Group» виграла тендер й уклала п'ятирічний контракт з Міністерством юстиції Гессену (одна із земель Німеччини) на предмет здійснення

управління Гессенською тюремною службою. Це був перший у Німеччині контракт у сфері приватизації тюрем. Компанія «Seco Group» відповідала за забезпечення медичної, психологічної й освітньої сфер діяльності, а також за технічне обслуговування будівель тюрми з кількістю 502 засуджених чоловіків.

Водночас у Канаді функціонує три типи приватних установ виконання покарань. Найбільш поширеним типом є установи, які перебувають у власності та керуванні відповідної приватної організації. За такої системи функціонування виправних установ уряд сплачує приватній організації за її послуги, як правило, за кожен день утримання засудженого. Другим типом приватних виправних установ є установи, що перебувають у власності уряду, проте управляються приватною організацією на підставі укладеного контракту. За цієї системи оплата також здійснюється щоденно за кожного засудженого. Контракти, укладені в межах цього типу, також передбачають систему фінансових наступних гарантій: якщо кількість засуджених зменшується нижче встановленого рівня, приватній установі гарантується виплата визначеної грошової суми. Третім типом приватних установ є установи, побудовані приватними організаціями, управління якими здійснює уряд. У цьому випадку приватна організація здійснює будівництво установи та фінансує її, а потім має можливість здати установу в оренду уряду на певну кількість років.

Важливим є позитивний зарубіжний досвід з досліджуваної проблематики й інших країн. Так, досліджуючи зарубіжний досвід виконання покарань в Ірландії, фахівці зазначають, що Ірландську прогресивну систему можна було б застосувати в українських виправних колоніях. Зокрема, марочну систему, яка полягає в тому, що засуджений носить на правому і лівому рукаві верхнього одягу реєстраційну та контрольну марки (нашивки). На реєстраційну марку наноситься вид покарання у виді літери, номер засудженого і строк покарання. Ця марка слугує знаком відмінної, доброї або опосередкованої поведінки. Щомісяця на ній зображується кількість балів, яку засуджений отримав протягом місяця.

Наразі Україна продовжує свій шлях реформування пенітенціарної системи. Європейські країни вже декілька років тому пройшли його. Тож, вони мають досвід який можуть поділитись із нами, а «нам» є у кого перейняти досвід. Розширення переліку прав і свобод ув'язнених сприятиме їх виправленню та кращій соціальній адаптації, а також покращить умови їх утримання та правове становище.

Таким чином, проведений аналіз щодо процесу забезпечення дотримання прав засуджених за кордоном свідчить про те що чинне кримінально-виконавче законодавство України є потребує видозмін за кращими світовими країнами-практиками.

ВИСНОВКИ

Сфера застосування кримінальних покарань завжди була і залишається однією з найбільш вразливих у житті суспільства та державної політики. І це не дивно, оскільки основним змістом покарання є застосування примусу і правообмежень до особи. Саме у цій діяльності ризик зловживань щодо особи, яка зазнала правообмежень, а отже позбавилася певної міри захисту, є дуже високим. На це завжди звертають увагу представники державних і громадських організацій як в Україні, так і з числа міжнародних недержавних інституцій.

Досліджено, що від початку незалежності України було розроблено та прийнято низку нормативно-правових актів, спрямованих на забезпечення прав осіб, засуджених до позбавлення волі, ефективну реалізацію державної політики у сфері охорони та захисту прав засуджених в Україні. Однак в умовах активного реформування національного законодавства в цій сфері та його адаптації до загальноєвропейських стандартів широким є комплекс питань, які потребують ґрунтовного вдосконалення на законодавчому рівні. Це стосується розроблення та нормативного закріплення форм і методів адміністративно-правового забезпечення прав засуджених до позбавлення волі, визначення нових організаційних засобів адміністративно-правового забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі, взаємодії між суб'єктами забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі, встановлення правових гарантій законності, закріплення нових критеріїв оцінювання ефективності забезпечення прав громадян, засуджених до позбавлення волі, дисципліни та внутрішнього порядку в органах та установах виконання покарань.

Проаналізовано досвід таких зарубіжних країн як Норвегії, Швеції, Польщі, Швейцарії, Франції, Німеччині, Канаді та Ірландії. Маємо надію, що найближчим часом позитивна практика названих країн якнайкраще вплине на дотримання прав засуджених осіб в українських установах виконання покарань.

АНОТАЦІЯ

Права та свободи особи є невід'ємними складовими гідного та справедливого суспільства. Пенітенціарна система відіграє важливу роль у реалізації цих прав та свобод для осіб, які перебувають у в'язниці чи інших закладах покарання. Проте, у багатьох країнах існують проблеми з дотриманням прав людини в пенітенціарних установах. Це можуть бути порушення прав на життя, безпеку, гідне поводження, медичну допомогу, релігійну свободу, доступ до освіти та праці, а також відсутність механізмів звернення та розгляду скарг.

Актуальність цієї теми полягає в необхідності забезпечення високого рівня захисту прав і свобод осіб, які перебувають у пенітенціарних установах. Це вимагає ефективних механізмів контролю, незалежної наглядової

діяльності, професійного навчання працівників системи, а також системних змін у підходах до виконання покарання та реабілітації засуджених.

Гарантування прав і свобод людини в пенітенціарній системі має суттєве значення для будівництва справедливого суспільства, зменшення рецидиву та соціальної реінтеграції засуджених осіб. Отже, дослідження та розвиток практичних рішень у цій області є надзвичайно актуальними.

Література:

1. Конституція України: офіц. текст. Київ : КМ, 2013 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

2. Про Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>

3. Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С., Шкута О. О. Доктрина пенітенціарного права України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2017. 236 с.

4. Шишка Р., Шишка О. Механізм правового регулювання цивільних правовідносин. Про українське право за ред. проф. І. Безклубого. Київ, 2013. Число VI-VII. 367 с.

5. Про Державну кримінально-виконавчу службу України: Закон України від 23.06.2005 № 2713-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2713-15#Text>

6. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.2017 р. № 654-р URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80#Text>

7. Автухов К. А. Кримінально-виконавче право: навч. посіб. / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків: Право, 2014. 158 с.

8. Барабаш О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: юридичні науки. 2016. № 837, С. 213-217.

9. Богатирьов І. Г., Пузирьов М. С., Шкута О. О. Доктрина пенітенціарного права України: монографія. Київ: ВД «Дакор», 2017. 236 с.

10. Глушков В. О., Козакова І. В. Перспективи запровадження умовно-дострокового звільнення для осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, в кримінальному праві України. Держава та регіони. Серія: Право, 2015 р. № 2 (48). С. 35–40.

11. Карелін В. В. Правове регулювання застосування заходів заохочення та заходів стягнень в процесі відбування покарання у виді позбавлення волі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, 2014. 20 с.

12. Конопельський Я. В. Система установ та органів виконання кримінальних покарань у період 1917–1934 рр. Право і суспільство. 2009. № 5. С. 76–84.

13. Степанюк А. Х. Актуальні проблеми виконання покарань (сутність та принципи кримінально-виконавчої діяльності: теоретико-правове дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2002. 393 с.

14. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини: навч. посіб. / О. М. Джужа та ін.; за заг. ред. О. М. Джужи. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 448 с.

15. Павлов В. Г. Кримінально-виконавчі засади забезпечення персоналом державної пенітенціарної служби України виконання покарань у виді позбавлення волі: дис. ... канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2015. 255 с. URL: http://virtuni.education.zp.ua/info_cpu/sites/default/files/diss_Pavlova.pdf.

16. Пузирьов М. С. Поняття індивідуалізації виконання покарання у виді позбавлення волі на певний строк. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2010. № 2. С. 169–174. URL: <https://web.znu.edu.ua/herald/issues/2010/Ur-2-2010/169-174.pdf>

17. Кримінальна субкультура: поняття, суспільна небезпека, форми та засоби впливу на правопорядок в установах виконання покарань: навч. посіб. / В. В. Василевич, А. В. Савченко, З. В. Журавська, М. М. Яцишин та ін.; за заг.ред. О. Г. Колба, О. М. Литвинова. Київ: Інститут обдарованої дитини, 2015. 146 с.

Information about the authors:

Makhnachova Natalia Mykhailivna,

Candidate of Economic Sciences,

Head of the Department of Management and Administration

Vinnitsia Institute of Trade and Economics
of the State University of Trade and Economics

87, Soborna str., Vinnitsia, 21050, Ukraine

Semeniuk Iryna Yurievna,

Candidate of Economic Sciences,

Associate Professor at the Department of Management and Administration

Vinnitsia Institute of Trade and Economics
of the State University of Trade and Economics

87, Soborna str., Vinnitsia, 21050, Ukraine

Bondar Vita Oleksandrivna,

Assistant at the Department of Management and Administration

Vinnitsia Institute of Trade and Economics
of the State University of Trade and Economics

87, Soborna str., Vinnitsia, 21050, Ukraine

LEGAL BASIS OF JUDICIAL PROTECTION OF WOMEN AGAINST DOMESTIC VIOLENCE

Medvedska V. V., Golovko L. O., Gulak O. V.

INTRODUCTION

The Constitution of Ukraine, while protecting a person, his or her life, health, honour and dignity, provides for the possibility of judicial recourse for the protection of violated rights to: the court and relevant international judicial institutions to which Ukraine is a party.

The essence of judicial protection of women from domestic violence is the state-guaranteed right of women to apply to the court in case of violation of their rights, interests or freedoms by domestic violence and to eliminate such violations through a court decision.

The advantages of judicial protection of women against domestic violence are:

- 1) the binding nature of the court decision;
- 2) protection is provided by a special body – the court
- 3) a clearly regulated procedure for determining and verifying factual circumstances and making a decision;
- 4) defence is carried out by qualified specialists – impartial judges.

The disadvantages of judicial protection are:

- 1) the lengthy duration of the dispute;
- 2) litigation can be emotionally and financially costly.

The ways of judicial protection of women from domestic violence are as follows:

- 1) issuing a restraining order against the abuser;
- 2) consideration of a case of domestic violence under Article 173² of the Code of Administrative Offences and bringing the perpetrator to administrative responsibility;
- 3) referring the offender to a programme for offenders;
- 4) applying a non-custodial measure of restraint to the perpetrator with the imposition of obligations under Article 194 of the Criminal Code of Ukraine;
- 5) consideration of a case on the commission of a criminal offence under Article 126¹ of the Criminal Code of Ukraine «Domestic Violence» and bringing the offender to criminal liability;
- 6) applying restrictive measures to the perpetrator under Section XIII¹ of the Criminal Code of Ukraine.

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 80731-X. URL: <http://surl.li/cmaen>.

1. Application of a restraining order against an abuser as a means of judicial protection of women from domestic violence

Article 1(7) of the Law on Domestic Violence defines a restraining order against an abuser as a measure of temporary restriction of rights or imposition of obligations on the abuser established by a court and aimed at ensuring the safety of the victim». According to I.A. Gorbach-Kudri, this interpretation is incomprehensible, as it contradicts Article 24 of the same law («Special Measures to Combat Domestic Violence»), which states that a restraining order refers to special measures to combat domestic violence, and is not considered a measure of temporary restriction of rights or imposition of obligations. Moreover, the issue of ensuring the safety of the victim in this sense becomes abstract, since any domestic violence is inherently dangerous – «the physical or mental health of the victim could be or has been harmed»².

The Resolution of the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation of the Supreme Court of 05.09.2019 in case No. 756/3859/19 states that by its nature, a restraining order is not considered a punishment, but in fact belongs to temporary measures that perform a preventive and protective function, as well as aimed at preventing the commission of violence and ensuring timely safety of persons, taking into account the risks³.

In our opinion, a restraining order against an abuser should be defined as a special judicial measure to combat domestic violence aimed at eliminating the danger to the life and health of victims and preventing the recurrence of such violence.

The case of issuing a restraining order is subject to consideration in a separate proceeding, and therefore is regulated by the provisions of the Civil Procedure Code of Ukraine⁴. It should be noted that this case appeared in the Code of Civil Procedure of Ukraine among the list of cases of separate proceedings only after the entry into force of the Law on Domestic Violence. The expediency of conducting the proceedings under the rules of civil proceedings is due to the provision of the Code of Civil Procedure regarding the consideration of all cases that are not considered in other proceedings (part 1 of Article 19 of the Code of Civil Procedure of Ukraine). Moreover, the issuance of a restraining order under the rules of special proceedings is based on the provision that the main purpose of such proceedings is to create conditions for the exercise of personal non-property or property rights by a person (part 7 of Article 19 of the Code of Civil Procedure of Ukraine)⁵.

² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 80731-X. URL: <http://surl.li/смаен>.

³ Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2019 р. у справі № 756/3859/19. URL: <http://surl.li/cbzxi>.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. №1618-IV. URL: <http://surl.li/lof>.

⁵ Рекуненко Т., Удалова Н. Відповідальність кривдника в адміністративному процесі. Підприємство, господарство і право. 2021. №2. С. 123.

As noted by V.V. Komarov and H.O. Svitlychna, special proceedings on the subject matter of the trial and the object of judicial protection are based on the absence of a dispute about law, and the object of judicial protection is primarily an interest protected by law, the subject matter of judicial activity is the establishment of certain legal facts and further exercise of subjective rights by the interested parties, as well as specific judicial proceedings⁶.

2. Procedure for issuing a restraining order against an abuser as part of judicial protection of women from domestic violence

The procedure of issuing a restraining order against the abuser is a secondary measure that is carried out after the implementation of administrative procedures within the competence of the authorised police units, which did not yield the desired result. In the case of systematic domestic violence that threatens a woman's life and health, she or her interested person decides on the need for protection by filing an application with the court for a restraining order.

The peculiarities of a case on issuing a restraining order are as follows:

1) the court's task is to protect the interests of the applicant by confirming the presence or absence of a legal fact – establishing a restrictive order against the offender;

2) the parties to the case are the applicant and the interested parties;

3) the case is considered by a judge alone;

4) the court may, on its own initiative, request the necessary evidence;

5) consideration of cases of special proceedings is carried out by the court in compliance with the general rules of the Civil Procedure Code of Ukraine, without taking into account the provisions on adversarial proceedings and the limits of the trial;

6) the case is not referred to the arbitration court and is not closed due to the conclusion of a settlement agreement;

7) the case is considered with the mandatory participation of the applicant and interested parties who may use legal aid. At the same time, the absence of duly notified interested parties is not an obstacle to the consideration of a case for issuing a restraining order;

8) cases are heard in open court;

9) the absence of such institutes of litigation as recognition of a claim, counterclaim, and dismissal of a claim.

An applicant in a restraining order case is a person in whose interests a case has been filed with the court to issue a restraining order. An application for a restraining order shall be filed:

1) by a woman victim of domestic violence or her representative – in cases stipulated by the Law on Domestic Violence;

⁶ Окреме провадження: монографія. За ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. С. 32.

2) by a guardian, guardianship and trusteeship authority in the interests of an incapacitated woman who has suffered domestic violence – in cases regulated by the Law on Domestic Violence.

Interested parties are entities that may have an interest in connection with the issuance of a restraining order. Interested parties in cases involving the issuance of a restraining order are the offender, as well as other individuals whose rights and interests are affected by the application for a restraining order, state authorities and local self-government bodies within their competence.

An analysis of court decisions in cases involving the issuance of a restraining order shows that most often the court involved the abuser as an interested party, in some cases – the applicant’s husband, against whom the abuser also commits domestic violence (decision of the Kryvyi Rih District Court of Dnipro Region of 22. 02.2022 in case No. 177/296/22)⁷, Brovary District Department of the Main Directorate of the National Police in Kyiv Region (decision of the Brovary City District Court of Kyiv Region of 04.02.2022 in case No. 361/10709/21)⁸.

In accordance with Article 350⁴ of the Code of Civil Procedure of Ukraine, an application for a restraining order must contain, in addition to general information about the applicant and the person concerned, the circumstances that indicate the need for the court to issue a restraining order and the evidence supporting them (if any). Article 3(2)(3)(12-1) and (14) of the Law of Ukraine «On Court Fees» stipulate that no court fee is payable for filing an application for a restraining order. An application for a restraining order is sent to the court located at the place of residence (stay) of the affected person, and if the said person is in an institution belonging to general or specialised support services for affected persons, at the location of this institution.

The entities empowered to issue a restraining order against an abuser are local general courts, which are established in one or more districts or districts in cities, or in a city, or in a district (districts) and city (cities)⁹.

The court must consider the case for a restraining order no later than 72 hours after the application for a restraining order is received by the court. However, judges do not comply with this rule. The Unified State Register of Court Decisions shows that cases on the issuance of a restraining order take much longer to be considered.

In order to protect herself from domestic violence, a woman must provide evidence of the violence committed against her. If bodily injuries have been inflicted, a woman must document the beatings by calling an ambulance or visiting a trauma centre. It is important to preserve the correspondence, as a printout of text

⁷ Ухвала Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2022 р. у справі N 177/296/22. URL: <http://surl.li/dbaju>

⁸ Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 04 лютого 2022 р. у справі N 361/10709/21. URL: <http://surl.li/dbaka>.

⁹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://surl.li/oxnh>.

messages or messages in various messengers submitted to the police or court may be the basis for a restraining order¹⁰.

As follows from the Supreme Court's Ruling of 28 April 2020 in case No. 754/11171/19, when deciding on the issuance of a restraining order, courts pay attention to fairly obvious signs of domestic violence and are primarily guided by the facts of a previous appeal to the National Police regarding the commission of violent acts of physical, sexual and psychological violence. In this Resolution, the Supreme Court noted that when making decisions on issuing a restraining order, in order to ensure effective and efficient protection, courts should be guided by the risk of a high probability of continuation or recurrence of domestic violence, causing grave or particularly grave consequences of its commission against the victim. Prior to applying to the court for a restraining order, the victim, as stated in the case, had repeatedly applied to police officers with a request to open criminal proceedings, to the Service for Children and Families of the Desnianskyi District State Administration in Kyiv, and to the Centre for Social Services for Families, Children and Youth of the Desnianskyi District State Administration in Kyiv¹¹. In other words, prior to applying to the court for a restraining order, the victim had repeatedly used out-of-court mechanisms to protect herself from domestic violence. Taking into account the above conclusions of the court, T.A. Stoyanova and L.A. Ostrovska are of the opinion that it is quite common practice in these cases that the court issues a restraining order when there is evidence of the previous use of extrajudicial mechanisms of protection against domestic violence, and only in case of continued actions or inaction on the part of the abuser, the courts decide to issue a restraining order¹².

The problem of proof in cases of domestic violence, especially in the first cases of such actions, is one of the most pressing, since in most situations only the perpetrator and the victim are present during the commission of domestic violence, which leads to the limitation of proof to the explanations of these persons. The victim is usually unaware of the moment of domestic violence in order to «prepare» for it and make audio or video recordings accordingly. At the same time, in court, the abuser may deny the fact of domestic violence, as well as the victim may exaggerate the actions of the abuser or even slander him/her. In our opinion, in order to eliminate such situations in cases of domestic violence, the most effective means of proof may be a forensic psychological examination with the use of a polygraph. Such an examination of the perpetrator and the victim should be mandatory in the following

¹⁰ Сидорчук Ю. М. Проблематика захисту прав жінок від домашнього насильства в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 7. С. 146-148. URL: http://lsej.org.ua/7_2020/38.pdf.

¹¹ Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2020 р.у справі № 754/11171/19. URL: <http://surl.li/ccaie>.

¹² Стоянова Т. А., Островська Л. А. Перешкоди у застосуванні обмежувального припису як засобу протидії домашньому насильству: національна судова практика та практика Європейського суду з прав людини. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2021. № 28. URL: <http://surl.li/ccaix>.

cases: 1) the case contains only the explanations of the abuser and the victim; 2) the abuser denies the fact of domestic violence.

The decision to apply a restraining order or to refuse to apply a restraining order is made based on the results of a risk assessment, which is justified by an assessment of the likelihood of continuation or recurrence of domestic violence, the occurrence of grave or particularly grave consequences of its commission, as well as the death of the victim (Article 1(1)(9) of the Law on Domestic Violence)¹³.

3. Consolidated system of risk assessment by courts when considering applications for restraining orders in judicial protection of women from domestic violence

Currently, there is a need to develop a consolidated risk assessment system for courts, as the monitoring conducted by La Strada-Ukraine shows that a formal approach to risk assessment is quite common in the law enforcement practice of courts when considering applications for restraining orders¹⁴. This is due to the absence of an approved risk assessment system that can be used by judges. Undoubtedly, by analogy with the law, judges may use the form for assessing the risks of domestic violence developed by the Order of the Ministry of Social Policy and the Ministry of Internal Affairs of 13.03.2019 No. 369/180 «On Approval of the Procedure for Conducting a Risk Assessment of Domestic Violence» for police officers in case of establishing the need for an urgent restraining order. However, the approval of a domestic violence risk assessment form for judges would greatly facilitate their work and allow them to assess the situation more objectively.

It was the NGO La Strada-Ukraine that, taking into account the experience of the United States, developed recommended questions in the judicial training programme that should be considered when assessing the risk faced by a victim of domestic violence, namely

1. Does the abuser have access to firearms and does he/she keep them at home?
2. Has the abuser ever used or threatened to use a weapon against the victim?
3. Has the perpetrator ever attempted to strangle or drown the victim?
4. Has the abuser ever threatened or attempted to kill the victim?
5. Has the physical violence become more frequent or severe in the past year?
6. Has the abuser ever forced the victim to have sexual intercourse?
7. Does the abuser try to control most of the victim's actions?
8. Does the perpetrator exhibit persistent or violent jealousy?
9. Has the abuser ever attempted suicide or shown suicidal ideation?

¹³ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://surl.li/bfchj>.

¹⁴ Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статті. Проєкт ЄС «Право-Justice». 2019. URL: <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Ukrainian%202019%20PRAVO%20Monitoring%20report.pdf>.

10. Does the victim think that the perpetrator will attack or attempt to take her life again? (Note: a «No» answer does not indicate a low level of risk, while a «Yes» answer is considered to be quite high).

11. Is there a restraining order, criminal or civil proceedings against the abuser?¹⁵

In our opinion, the following questions should be added to these:

1. Does the perpetrator have access to domestically produced devices for firing cartridges equipped with rubber or similar non-lethal projectiles?

2. Has the offender been subject to an urgent restraining order before?

3. Has the perpetrator been prosecuted for animal cruelty?

4. Is the offender characterised positively at the place of work (study)?

Undoubtedly, judicial discretion is an important component for judges dealing with domestic violence cases, as it «allows for the application of mostly general legal instruments to the specific nuances of individual cases». At the same time, judicial discretion «can be (and often is) influenced by stereotypes that can be detrimental to the safety of the victim and the responsibility of the perpetrator»¹⁶.

4. Safety guarantees for women victims of domestic violence

One of the most pressing issues is the issue of guarantees of the safety of the victim in the courtroom and the court premises, as stressed by Article 56(1) of the Istanbul Convention. Complementing the conventional provisions, the EU Victims of Crime Directive of 2012 emphasises the guarantees of protection of victims from intimidation, retaliation and other harm by the accused or suspect, as well as from harm caused during criminal prosecution and court proceedings, and requires states to make sufficient arrangements to prevent contact between victims and their family members (if necessary) and the offender on the territory of the court where criminal proceedings are being conducted, unless such contact is necessary¹⁷.

Typically, courts of first instance in Ukraine have narrow corridors, which means that the victim has to cross paths with the perpetrator both before and during the court hearing, which can lead to repeated trauma. This is also caused by the actual absence of court bailiffs in the court administration who could provide the necessary protection measures in the courtroom. As rightly noted by L. Mann and T. Buhaiets, these shortcomings can be eliminated by: conducting remote hearings via videoconference with the victim in another courtroom; providing the victim with a police escort to the courtroom and home; hearing the victim and the offender individually to avoid their meeting; placing partitions in the courtroom¹⁸.

¹⁵ Верховний Суд Мінесоти, Комітет гендерної рівності (Комітет із питань рівноправ'я та правосуддя). Процесуальний посібник для персоналу суду. 2009. С. 56.

¹⁶ Запобігання домашньому насильству щодо жінок і боротьба з цим явищем: навчальний ресурс для підготовки правоохоронців та працівників суду. 2016. С. 37.

¹⁷ Directive 2012/29/eu of the european parliament and of the council of 25 October 2012. Official Journal of the European Union. URL: <http://surl.li/cfkrd>.

¹⁸ Mann Л., Бугаєць Т. Стандарти й методика оцінки ризиків для різних зацікавлених сторін в Україні: подальші кроки реалізації міжнародних стандартів щодо гарантування безпеки постраждалих від насильства стосовно жінок та домашнього насильства. 2020. С. 29-30. URL: <http://surl.li/cfkr1>.

In our opinion, the most acceptable form of guaranteeing the safety of the victim, which can be implemented in Ukrainian judicial proceedings, is to hold court hearings in domestic violence cases via videoconference in the following order: the offender is present in the courtroom, and the victim participates in the case via videoconferencing from the courtroom or outside the courtroom, for example, using the Easycon service.

After considering the application for a restraining order, the court is obliged to decide to satisfy the application or to refuse to satisfy it. If the application is granted, the court issues a restraining order in the form of one or more measures to temporarily restrict the rights of the perpetrator of domestic violence, as set out in Article 26(2) of the Law on Domestic Violence, for a period of one to six months.

If the offender has not reached the age of majority on the day the order is issued, the court may not impose restrictions on the right to reside or stay in the place of his or her permanent residence or stay.

After the court decision is announced, a copy of it shall be handed to the parties to the case present at the court hearing. A copy of the court decision shall be sent by registered mail with acknowledgement of receipt immediately, but not later than the next day after the day of the decision.

The judge informs the authorised units of the National Police at the victim's place of residence (stay) about the issuance of a restraining order against the offender in order to register him or her for preventive monitoring, and also notifies the district, district in the cities of Kyiv and Sevastopol state administrations and executive bodies of village, settlement, city, district in cities (if established) councils at the victim's place of residence (stay).

Based on the results of the risk assessment, the court may extend the restraining order for a period not exceeding six months after the expiry of the period determined by the court decision. However, the term may be extended only once.

5. Application of the programme for perpetrators as a way of judicial protection of women from domestic violence

The Istanbul Convention explicitly states the need to introduce or support programmes that would be applied to perpetrators. The Convention distinguishes between two types of such programmes: one programme is aimed at teaching perpetrators of domestic violence non-violent behaviour in interpersonal relationships in order to prevent further violence and change violent behaviour; the second programme is characterised as therapeutic and should be aimed at preventing recidivism by offenders, especially by perpetrators of sexual offences¹⁹.

In Ukraine, legislation provides for the possibility of completing the first type of programme. The Law on Domestic Violence provides for a programme for perpetrators, which includes a set of measures based on the results of a risk assessment and is aimed at correcting the perpetrator's violent behaviour,

¹⁹ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <http://surl.li/bfccq>.

developing a new, non-aggressive psychological pattern of behaviour in private relationships, taking responsibility for their actions and their consequences, including child-rearing, and eliminating discriminatory views about the social role and responsibilities of women and men.

The methodological principles and specific features of the programme are reflected in the Model Programme for Offenders, approved by Order of the Ministry of Social Policy of Ukraine No. 1434 of 1 October 2018.

The procedural aspects of referring offenders to the programme for offenders are contained in the Code of Administrative Offences, the Criminal Code and the Criminal Procedure Code. Thus, the court has the opportunity to apply this special measure both in criminal proceedings and in proceedings on administrative offences.

As enshrined in Article 39¹ of the CAO, the possibility of applying such a measure is provided for alongside the imposition of a penalty for an administrative offence in the case of domestic or gender-based violence, i.e. for an offence under Article 173² of the CAO. Pursuant to Article 194 of the CPC, the court may, in the interests of a woman victim of a domestic violence crime, apply a restrictive measure to a person suspected of committing the above criminal offence, such as referral to a programme for abusers.

Thus, in comparison to proceedings on administrative offences, in which the judge is authorised to refer the offender to the programme only in the case of domestic or gender-based violence, i.e. if the person is found guilty of an offence under Article 173² of the Code of Administrative Offences. At the same time, in criminal proceedings, the court is authorised to do so in relation to a person suspected of committing a domestic violence offence, even before the person's guilt is established in court²⁰.

In our opinion, the right of the court to refer a person who is only suspected of committing domestic violence to a programme for abusers is premature and negates the principle of presumption of innocence of a person in committing a crime until the person's guilt is established by a court decision. We believe that a woman's right to protection from domestic violence should be balanced with the right of a person suspected of committing domestic violence to be protected from trumped-up charges. Unfortunately, appeals to law enforcement agencies and courts are used not only as a defence mechanism when physical and/or psychological violence is actually committed, but also as a means of manipulation and further use of a decision in a domestic violence case to restrict parent-child contact and deprive parents of parental rights.

In practice, it is not uncommon for women to file reports with law enforcement agencies about a criminal offence of domestic violence in order to manipulate and harm their husbands' image or business. For example, a woman, having divorced

²⁰ Берендєєва А. І., Томіна В. Ю. Направлення кривдника на проходження програми для кривдників у контексті боротьби з домашнім насильством в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 1. С. 172.

her husband and having a financial interest in his property and business, threatened to deprive him of everything after repeated quarrels. To implement her intention, she filed a report with the police about domestic violence against her, attaching all the supporting medical certificates that allegedly indicated that she had been injured. After entering the information about the criminal offence into the Unified State Register of Pre-trial Investigations, the woman could not imagine that her plot would be revealed later. Despite the fact that law enforcement agencies are generally reluctant to investigate these cases, investigators conducted a number of active investigative (search) actions in the situation described. In the course of the investigation, it was established that the man was actually on a business trip abroad during that time period, as evidenced by the following evidence²¹.

The scope of the restraining order and its comparison with other similar institutions is rightly considered one of the most difficult issues for law enforcement. Simultaneously with the Law on Domestic Violence, the Law «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Provisions of the Istanbul Convention» was adopted²², which supplemented Article 194 of the CPC of Ukraine with a new part that enshrined the possibility of the court to apply, in addition to its general duties, restrictive measures in the process of considering a motion for a preventive measure against a person suspected of committing a criminal offence related to domestic violence.

These types of restrictive measures include

- a ban on staying in a place of joint residence with a person who is a victim of domestic violence;
- Restrictions on communication with a child in cases where domestic violence has been committed against the child or in the child's presence;
- prohibition to approach within a specified distance to a place where a person who is a victim of domestic violence may permanently or temporarily reside, systematically or temporarily stay for work, study, treatment or other reasons;
- prohibition of telephone conversations, correspondence with a person who is a victim of domestic violence, other contacts by means of communication or electronic communications in person or with the assistance of third parties;
- referral to treatment for alcohol, drug or other addictions, diseases that are dangerous to others, referral to a programme for offenders.

These obligations are imposed by the court for a period of up to two months and, if necessary, may be extended at the request of the prosecutor.

The court also has the right, along with the restrictive measures that may be applied by the court to an abuser who is solely a suspect in the commission of a domestic violence crime, to apply identical restrictive measures to a convicted

²¹ Рішення ЄСПЛ стосовно застосування домашнього насильства в Україні та інших країнах. URL: <http://surl.li/cdivu>.

²² Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: <http://surl.li/hsvg>.

person for a domestic violence crime, imposing a punishment that does not involve imprisonment or in the case of his or her release from criminal liability or punishment.

As noted by A.M. Yashchenko, restrictive measures of a criminal law nature are currently provided for by the criminal legislation of the vast majority of European countries. For example, they are regulated by the criminal laws of the French Republic, the Kingdom of Spain, the Republic of Poland and many other countries²³.

It is impossible to ignore the fact that according to the disposition of Article 91¹ of the Criminal Code of Ukraine, the court has the right to apply restrictive measures, but it has no obligation to do so, and therefore certain subjective factors may be involved²⁴.

Restraining orders can only be applied in criminal proceedings. This is the difference between them and restraining orders, which can be applied in civil proceedings. From the point of view of the victim, the difference is that for a court to apply a restraining order, an application to the court by the victim or his or her representative is required. Restraining orders, moreover, may be applied without the victim's application. This is particularly important for the protection of victims of domestic violence that has reached the level of a crime. Pre-trial investigations and court proceedings can take a long time, so the issue of stopping ongoing violence is extremely serious, as it is not uncommon for women victims to be unable to apply for a restraining order on their own for a variety of reasons²⁵.

We fully support the scientific opinion that restraining orders are virtually identical to restrictive orders, which are applied to a person who is a suspect or who has committed a crime related to domestic violence in the event of a non-custodial sentence or release from criminal liability or punishment. In other cases, a restraining order is applied. These cases include bringing the perpetrator to administrative responsibility and situations where he or she has not yet been brought to justice at all or has not been notified of suspicion of committing a criminal offence²⁶.

6. Practice of international judicial bodies in cases of on domestic violence

A special place is given to the practice of international judicial and quasi-judicial bodies in cases of domestic violence, namely, the decisions of the UN Committee

²³ Голіна В. В. Запобігання та протидія домашньому насильству: стан і перспективи його подолання в Україні. Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи: матеріали круглого столу (31 травня 2019 р.). Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 40-43.

²⁴ Полянська С. А. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів» (Суми, 21–22 травня 2020 року) у 2 частинах. Ч. 2. С. 356.

²⁵ Довгунь К. В. Адміністративно-правові засади діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству»: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2021. С. 131.

²⁶ Рекуненко Т., Удалова Н. Відповідальність кривдника в адміністративному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2021. №2. С. 123.

and the decisions of the ECHR. The UN Committee is an expert body of the United Nations formed to monitor compliance with the provisions of the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women. The UN Committee is composed of independent experts – universally recognised specialists in the field of human rights – who are «nominated and elected by States Parties, taking into account equitable geographical distribution and representation of the various forms of civilisation and of the underlying legal systems». One of the functions of the UN Committee is to receive and consider communications (individual complaints) from or on behalf of individuals (citizens) or groups of individuals claiming to be victims of a violation by a State party of the rights set forth in Articles 1-7 of the Optional Protocol to the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, and to investigate grave or systematic violations of these rights, provided that there is reliable information that they have been committed.

The UN Committee considers communications in two stages: the admissibility stage and the merits stage. At the admissibility stage, the UN Committee determines whether the complaint meets the general requirements that it must meet. The merits stage is completed by the UN Committee's decision on whether there has been a violation of the rights under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

Ukraine's ratification of the Optional Protocol to the UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women has enabled every person under the jurisdiction of Ukraine to apply to the UN Committee and defend violated rights at the international level in case of ineffective protection of a person from domestic violence and exhaustion of all national remedies.

The UN Committee has not yet considered any cases against Ukraine, but it has considered several cases of domestic violence against women, the conclusions of which should not be ignored by the courts when considering cases related to domestic violence: *A.T. v. Hungary* (Communication no. 2/2003); *Shahide Gökçe v. Austria* (Communication no. 5/2005); *Irfan Yildirim v. Austria* (Communication no. 6/2005); *N.S.F. v. the United Kingdom* (Communication no. 10/2005).

In all these cases, the UN Committee came to the same conclusion about the need to hold states accountable for the actions of individuals if they (states) fail to properly prevent human rights violations, investigate and punish cases of domestic violence, and provide compensation to victims of such violence. The principles of combating domestic violence, enshrined in law, should be supported in their practical activities by judicial, law enforcement and other state bodies that implement the relevant obligations of the state. It should be noted that the decisions of the UN Committee adopted in relation to other countries are not binding for Ukraine, but the principles of preventing and combating domestic violence defined in them are the initial guidelines for state policy and law enforcement.

In the ECHR case law, domestic violence is recognised as a violation of the right to life, the right to be free from inhuman or degrading treatment, the right to respect for private and family life, the right to an effective remedy, and the right to be free

from discrimination, in particular on the grounds of gender and age. The state is found guilty for allowing violations of fundamental human rights by individuals, for failing to fulfil its positive obligations to respect these rights and for failing to act with due diligence towards persons under its jurisdiction in order to prevent domestic violence. Violations of human rights in situations of domestic violence established by the ECtHR in the decisions of *A. v. the United Kingdom* (1998), *Kontrova v. Slovakia* (2007), *Bevakva and S. v. Bulgaria* (2008), *Branko Tomasik and others v. Croatia* (2009), *Opuz v. Turkey* (2009), *E. S. and others v. Slovakia* (2009), *A. v. Croatia* (2010), *Hajduova v. Slovakia* (2010), *Talpis v. Italy* (2017), *Volodina v. Russia* (2019), *Buturuga v. Romania* (2020) and others. Art. 17 of the Law of Ukraine «On the Execution of Judgments and Application of the ECHR Practice» allows national courts to apply the European Convention on Human Rights and the ECHR practice as a source of law in the course of consideration of cases²⁷.

For the first time, the problem of domestic violence in Ukraine, in particular against women, was highlighted in the ECHR judgment of 03 September 2020 in the case of *Levchuk v. Ukraine*. The applicant gave birth to three children and received social housing. After some time, her husband began to abuse alcohol and physically abuse her. As a result, the Levchuks divorced, but lived together in an apartment. Levchuk, continuing to be subjected to violence, appealed to the police for protection, but this had no positive result. Eventually, the applicant tried to evict her ex-husband from the social housing on the grounds that he had violated the rules of cohabitation. The court of first instance upheld the claim, but the appellate court overturned this decision and dismissed the claim. The appellate court noted that Levchuk had failed to prove the circumstances of her ex-husband's systematic violation of the cohabitation rules. The cassation instance upheld the decision of the court of appeal.

Having failed to obtain protection of her rights at the national level, Levchuk applied to the ECtHR and complained that the Ukrainian courts had taken a too formal approach to her case, as it appeared that individuals such as her ex-husband could commit violence with impunity. Ultimately, the ECtHR concluded that the applicant's right to respect for private and family life had been violated and found that the state had failed to fulfil its obligations to adequately protect the applicant from domestic violence. The Court concluded that by rejecting the applicant's claim for the eviction of her ex-husband, the domestic judicial authorities had failed to carry out a comprehensive analysis of the situation and the risk of further psychological and physical violence faced by the applicant and her children. The Court also pointed out that the proceedings had been carried out for more than two years at three levels of jurisdiction, during which the applicant and her children had been under the threat of ongoing violence. Therefore, a fair balance had not been struck between all the competing private interests. The reaction of the civil courts to

²⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://surl.li/umb1>.

the applicant's action for the eviction of her previous husband was not consistent with the State's positive obligation to ensure that the applicant was adequately protected from domestic violence...». The Court also emphasised that the problem of domestic violence, which can have various manifestations – from physical violence to sexual, economic, emotional or verbal abuse, goes beyond the circumstances of a particular case. It is considered to be a general problem that affects all Member States in one way or another, and which is not always on the surface, as it is often reflected in personal relationships or closed chains²⁸. The ECHR awarded Levchuk non-pecuniary damage in the amount of EUR 4,500 and EUR 1,150 in legal costs.

This decision of the ECtHR has once again drawn attention to the issue of combating domestic violence and made the discussion about the importance of ratification of the Istanbul Convention by Ukraine relevant. However, compared to most cases related to domestic violence, *Levchuk v. Ukraine* is not about investigating cases of ill-treatment, but about eviction²⁹.

The ECHR judgment in *Levchuk's* case served as the basis for a national review of her case by the Grand Chamber of the Supreme Court, which on 27 April 2021 ruled to partially satisfy the application (taking into account the ECHR's findings) and sent the case to the appellate instance to correct the deficiencies in the assessment of the factual circumstances of the case. The decision of the Rivne City Court of Appeal of 08 February 2022 upheld the decision of the Rivne City Court of Rivne Region of 04 April 2017, which evicted a man who had been committing domestic violence for a long time from his apartment without providing other housing.

Effective access to justice is therefore a fundamental right enshrined in numerous instruments within the universal human rights framework. The UN Committee has formulated six interrelated elements of access to justice, which are considered key to the justice system. These are: justiciability; availability; accessibility; good quality; accountability; and provision of remedies to victims.

Thus, the ways of judicial protection of women from domestic violence allow to protect the rights and interests of victims. These measures are aimed at correcting the offender by making him/her think about his/her behaviour towards the victim and preventing him/her from committing new violent crimes. The existence of problematic issues in judicial practice regarding the understanding and application of measures to combat domestic violence calls for further theoretical and practical development of ways to improve them.

CONCLUSIONS

The author substantiates that the essence of judicial protection of women against domestic violence is the possibility of women guaranteed by the State to apply to

²⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини від 03 вересня 2020 р. справі «Левчук проти України» (Заява № 17496/19). URL: <http://surf.li/cdiil>.

²⁹ Фулей Т. Застосування судами застарілих законодавчих норм як перешкода для забезпечення доступу до правосуддя. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 2. С. 186.

court in case of violation of their rights, interests or freedoms by domestic violence and to eliminate such violations through a court decision.

The definition of «restraining order against the offender» as a special judicial measure to combat domestic violence aimed at eliminating the danger to the life and health of victims and preventing the recurrence of such violence has been improved.

The author identifies the existence of a problem of proof in cases involving the issuance of a restraining order, since during the commission of domestic violence only the offender and the victim are usually present, which leads to the limitation of proof to the explanations of these persons. It is determined that one of the most effective means of proof in such cases may be the conclusion of a forensic psychological examination with the use of a polygraph, which should be mandatory in the following cases: 1) the case contains only the explanations of the abuser and the victim; 2) the abuser denies the fact of domestic violence.

It is stated that the regulatory approval of the form for assessing the risks of domestic violence by judges when considering the issue of a restraining order, which is currently absent, would help to eliminate the formal approach of judges in determining such risks. The author formulates her own questions which are proposed to be included in the list of questions in this form, namely: 1. Does the offender have access to domestically produced devices for firing cartridges equipped with rubber or similar non-lethal projectiles? 2. Has the offender been subject to an urgent restraining order before? 3. Has the perpetrator been prosecuted for animal cruelty? 4. Is the abuser positively characterised at the place of work (study)?

In order to guarantee the safety of a woman victim of domestic violence during the trial, as stressed by Article 56(1) of the Istanbul Convention, it is argued that the most acceptable form is to hold a court hearing via videoconference in compliance with the following procedure: the abuser is present in the courtroom, and the victim participates in the case via videoconferencing from another court or outside the courtroom, for example, using the Easycon service.

In administrative offence proceedings, the judge is entitled to refer the offender to a standard programme aimed at changing violent behaviour, generating socially acceptable norms and humanistic values only if the offender is found guilty of an offence under Article 173² of the Code of Administrative Offences. At the same time, in criminal proceedings, the court may apply similar powers to the offender before establishing his/her guilt in a court decision. The author substantiates that the right of a court in criminal proceedings to refer a person who is only suspected of committing domestic violence to a standard programme for offenders is premature and negates the principle of presumption of innocence.

SUMMARY

The article examines the essence of judicial protection of women from domestic violence, which is defined as the possibility of women to apply to court guaranteed by the State in case of violation of their rights, interests or freedoms by domestic violence and elimination of such violations by means of a court decision. The author identifies the advantages and disadvantages of such a process. The ways of judicial

protection of women from domestic violence are outlined. The author improves the definition of «restraining order against the offender» as a special judicial measure to combat domestic violence aimed at eliminating the danger to the life and health of victims and preventing the recurrence of such violence. The author identifies the existence of a problem of proof in cases involving the issuance of a restraining order, since during the commission of domestic violence only the offender and the victim are usually present, which leads to the limitation of proof to the explanations of these persons. It is determined that one of the most effective means of proof in such cases may be the conclusion of a forensic psychological examination with the use of a polygraph, which should be mandatory in the following cases: 1) the case contains only the explanations of the abuser and the victim; 2) the abuser denies the fact of domestic violence. It is stated that the statutory approval of the form for assessing the risks of domestic violence by judges when considering the issue of a restraining order, which is currently absent, would help to eliminate the formal approach of judges in determining such risks. The author formulates her own questions which are proposed to be included in the list of questions in this form.

References:

1. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://surl.li/bfchj>.
2. Горбач-Кудря І. А. Адміністративно-правові засади застосування спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2021. 371 с.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 80731-X. URL: <http://surl.li/cmaen>.
4. Постанова Верховного Суду від 05 вересня 2019 р. у справі № 756/3859/19. URL: <http://surl.li/cbzxi>.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <http://surl.li/lof>.
6. Рекуненко Т., Удалова Н. Відповідальність кривдника в адміністративному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 2. С. 120-124.
7. Окреме провадження: монографія. За ред. В. В. Комарова. Х.: Право, 2011. С. 32. 312 с.
8. Ухвала Криворізького районного суду Дніпропетровської області від 22 лютого 2022 р. у справі N 177/296/22. URL: <http://surl.li/dbaju>
9. Рішення Броварського міськрайонного суду Київської області від 04 лютого 2022 р. у справі N 361/10709/21. URL: <http://surl.li/dbaka>.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://surl.li/oxnh>.
11. Сидорчук Ю. М. Проблематика захисту прав жінок від домашнього насильства в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 7. С. 146-148. URL: http://lsej.org.ua/7_2020/38.pdf.

12. Постанова Верховного Суду від 28 квітня 2020 р. у справі № 754/11171/19. URL: <http://surl.li/ccsaie>.

13. Стоянова Т. А., Островська Л. А. Перешкоди у застосуванні обмежувального припису як засобу протидії домашньому насильству: національна судова практика та практика Європейського суду з прав людини. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2021. № 28. URL: <http://surl.li/ccsaix>.

14. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07 грудня 2017 р. № 2229-VIII. URL: <http://surl.li/bfchj>.

15. Моніторинг ситуації реагування системи правосуддя на вчинення домашнього насильства та насильства за ознакою статті. Проект ЄС «Право-Justice». 2019. URL: <https://www.dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/Ukrainian%202019%20PRAVO%20Monitoring%20report.pdf>.

16. Верховний Суд Міннесоти, Комітет гендерної рівності (Комітет із питань рівноправ'я та правосуддя). Процесуальний посібник для персоналу суду. 2009. 86 с.

17. Запобігання домашньому насильству щодо жінок і боротьба з цим явищем: навчальний ресурс для підготовки правоохоронців та працівників суду. 2016. 114 с.

18. Directive 2012/29/eu of the european parliament and of the council of 25 October 2012. Official Journal of the European Union. URL: <http://surl.li/cfkrd>.

19. Манн Л., Бугаєць Т. Стандарти й методика оцінки ризиків для різних зацікавлених сторін в Україні: подальші кроки реалізації міжнародних стандартів щодо гарантування безпеки постраждалих від насильства стосовно жінок та домашнього насильства. 2020. URL: <http://surl.li/cfkrl>.

20. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. URL: <http://surl.li/bfccq>.

21. Берендєєва А. І., Томіна В. Ю. Направлення кривдника на проходження програми для кривдників у контексті боротьби з домашнім насильством в Україні. Юридичний науковий електронний журнал. 2022. № 1. С. 171-174.

22. Рішення ЄСПЛ стосовно застосування домашнього насильства в Україні та інших країнах. URL: <http://surl.li/cdivu>.

23. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р. № 2227-VIII. URL: <http://surl.li/hsvg>.

24. Голіна В. В. Запобігання та протидія домашньому насильству: стан і перспективи його подолання в Україні. Організаційно-правові засади запобігання домашньому насильству: реалії та перспективи: матеріали круглого столу (31 травня 2019 р.). Запоріжжя: КПУ, 2019. С. 40-43.

25. Полянська Є. А. Обмежувальні заходи, що застосовуються до осіб, які вчинили домашнє насильство. Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції «Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів» (Суми, 21–22 травня 2020 року) у 2 частинах. Ч. 2. С. 357-360.

26. Довгунь К. В. Адміністративно-правові засади діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству»: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2021. 202 с.

27. Рекуненко Т., Удалова Н. Відповідальність кривдника в адміністративному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 2. С. 120-124.

28. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням домашнього насильства в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення: науково-практичний посібник. За заг. ред. Шаповалової О. А., Павлиш С. О. Київ: ТОВ «Компанія «Ваіте», 2011. 196 с.

29. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://surl.li/umbl>.

30. Рішення Європейського Суду з прав людини від 03 вересня 2020 р. справі «Левчук проти України» (Заява № 17496/19). URL: <http://surl.li/cdiil>.

31. Фулей Т. Застосування судами застарілих законодавчих норм як перешкода для забезпечення доступу до правосуддя. Підприємництво, господарство і право. 2021. № 2. С. 185-193.

Information about the authors:

Medvedska Victoria Valeriivna,

Doctor of Philosophy, Senior Teacher of Transport Law and Logistics
National Transport University
1, Mykhailo Omelyanovich-Pavlenka str., Kyiv, 02000, Ukraine

Golovko Liudmyla Oleksandrivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of International Law and Comparative
Jurisprudence
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
15, Defense Heroes str., Kyiv, 03041, Ukraine

Gulak Olena Vasylivna,

Doctor of Law, Professor,
Professor at the Department of Administrative and Financial Law
National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine
15, Defense Heroes str., Kyiv, 03041, Ukraine

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ

Мельник В. І.

ВСТУП

Сучасний процес реформування держави Україна в контексті європейської інтеграції вимагає неухильного забезпечення конституційних норм, дотримання прав і свобод людини і громадянина. Права людини є основоположним принципом Конституції. Конституція визначає основні принципи держави, права і свободи громадян, а також встановлює механізми їх захисту. У більшості сучасних демократичних країн конституційні норми, які стосуються прав людини, мають найвищий статус у правовій системі.

Згідно зі ст. 3 Конституції України 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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави¹. Відповідно до ст. 102 Основного Закону нашої держави гарантом додержання прав та свобод людини і громадянина визнається Президент України.

Права людини є універсальними та невід'ємними, тобто вони належать кожній людині незалежно від її раси, статі, національності, віросповідання або інших ознак. Конституційний захист прав людини як елемент міжнародного права є важливою складовою демократії та розвитку суспільства загалом. Міжнародний контекст конституційного захисту прав людини також важливий через те, що він надає можливість державам співпрацювати та взаємодіяти з міжнародними організаціями й іншими державами задля забезпечення дотримання прав людини. Це сприяє вирішенню міжнародних проблем і викликів, що стосуються прав людини, і допомагає впроваджувати конкретні заходи для покращення захисту прав людини в різних країнах світу.

Дослідженню проблемних питань, що стосуються забезпечення дотримання прав і свобод людини, присвячено низку наукових праць провідних вітчизняних учених, зокрема В. Б. Авер'янова, О. М. Бандурки, Ю. П. Бігяка, І. Л. Бородіна, А. С. Васильєва, В. С. Венедиктова, І. П. Голосніченка, І. О. Ієрусалімова, Р. А. Каложного, С. В. Ківалова, В. В. Коваленка, І. П. Козаченка, О. І. Козаченка, А. М. Колодія, В. К. Колпакова, С. Ф. Константінова, А. Т. Комзюка, М. В. Корнієнка, Ю. Ф. Кравченка, Г. Б. Кузьмичих, М. В. Лошицького, Н. Р. Нижник,

¹ Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

В. І. Олефіра, В. Ф. Опришка, О. І. Остапенка, П. М. Павлика, В. П. Петкова, В. Ф. Погорілка, Ю. І. Римаренка, О. П. Рябченко, А. О. Селіванова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, Ж. В. Удовенка, О. Ф. Фрицького, Ю. С. Шемшученка, В. К. Шкарупи, О. Н. Ярмиша та інших.

Конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина є однією з найважливіших складових будь-якої демократичної та правової системи. В Основному Законі України чітко закріплено принципи та положення, що гарантують захист прав і свобод людини і громадянина та дозволяють особі вільно обирати вид своєї поведінки, користуватися економічними та соціально-політичними свободами й соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах².

Отже, конституційний захист прав людини є не тільки важливою складовою внутрішньої політики держави, але й має міжнародне значення. Він забезпечує свободу, справедливість і рівність для всіх людей, незалежно від їх раси, національності, статі, віросповідання та інших характеристик. Крім того, конституційний захист прав людини сприяє збереженню демократичних принципів і забезпеченню правової держави, що є важливим для збереження стабільності та мирного розвитку в країні.

1. Конституційні гарантії прав і свобод людини та громадянина

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. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Україна визнає пріоритет загальнолюдських цінностей, дотримується загальновизнаних норм і принципів міжнародного права. Гарантії захисту прав і свобод людини і громадянина забезпечуються і надаються як національним, так і міжнародним законодавством.

Зазначимо, що конституційні положення про права і свободи людини й громадянина повністю узгоджуються з відповідними положеннями міжнародних правових актів, таких як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966 р.), Європейська конвенція з прав людини (1950 р.), що свого часу були ратифіковані Україною.

Так, наприклад, Загальною декларацією прав людини³ (далі – Декларація) як глобальним міжнародно-правовим інструментом з прав людини проголошено, що кожна людина повинна мати всі права і всі свободи,

² Основні права людини. URL: https://dnipr.kyivcity.gov.ua/files/osn_prava_ludini.pdf

³ Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, майнового, станового або іншого становища. Відтак, Декларація визначає основні права людини, такі як право на життя, свободу від катування, свободу думки, совісті та віросповідання, право на освіту та багато інших. Ці права стали основою для багатьох інших міжнародних документів, таких як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права⁴ та Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права⁵.

Варто зазначити, що положення Загальної декларації прав людини є нормами прямої дії для вітчизняного законодавства, хоча на практиці й досі залишається проблемною реалізація низки передбачених цією Декларацією прав. Створити певні додаткові гарантії дотримання державами прав людини покликаний механізм міжнародного захисту цих прав – система міжнародних (міждержавних) органів і організацій, метою діяльності яких є здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення у випадку порушення.

Права, свободи та обов'язки людини і громадянина, які відповідають стандартам Декларації та іншим міжнародно-правовим актам, викладені в Розділі 2 Конституції України.

У цьому контексті Конституція України встановлює широкий спектр прав і свобод, включаючи права на життя, свободу слова, думки, релігійну свободу, право на справедливий судовий захист, право на освіту та інші. Вони гарантують, що кожна людина, незалежно від свого статусу, походження, раси чи віросповідання, має рівні можливості та захист своїх прав.

Конституційні гарантії прав людини та їх захист є необхідною умовою для побудови справедливого суспільства, де кожна людина має право на життя, свободу, освіту, здоров'я та інші необхідні для її розвитку умови.

Президентові України як гаранту додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, відведено провідну роль в системі гарантій прав і свобод людини і громадянина (ст. 102). Парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини і громадянина здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 101). Окрім того, важливим гарантом прав і свобод людини і громадянина є Конституційний Суд України, який вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України (ст. 152).

Конституцією України реалізація прав, свобод та обов'язків покладається на прокуратуру, органи правосуддя, інші правоохоронні органи.

Конституційним принципом є принцип верховенства права. Норми Конституції України є нормами прямої дії. На підставі Конституції України гарантується звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод

⁴ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

⁵ Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

людини і громадянина (ст. 8). Окрім того, права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними, вони гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22)⁶.

Таким чином, дотримання принципу верховенства права та забезпечення невід'ємності прав і свобод людини і громадянина є важливим елементом забезпечення конституційно-правових гарантій. Це означає, що будь-які обмеження прав і свобод повинні бути законними, обґрунтованими й відповідати вимогам Конституції та міжнародних стандартів у галузі прав людини.

Відтак, конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина – це ті об'єктивні умови і засоби, за допомогою яких реалізуються та охороняються права і свободи людини, що забезпечується двома категоріями гарантій: загальними (економічні та політичні гарантії) та юридичними, які встановлюються державою в Конституції та законах України.

Конституційно-правові гарантії можуть бути забезпечені шляхом створення відповідних правових механізмів, які мають на меті захистити конституційні права та свободи громадян. Ці механізми можуть включати в себе:

1. Конституційний контроль – процес перевірки конституційності законів та інших правових актів, що забезпечує відповідність їх вимогам Конституції. Цей механізм може реалізовуватися відповідними органами, такими, наприклад, як Конституційний Суд України.

2. Захист конституційних прав через судові інстанції – громадяни можуть захищати свої права та свободи через судову систему, яка забезпечує їх право на справедливий та об'єктивний судовий розгляд.

3. Захист прав людини та свобод через незалежні органи – деякі держави створюють незалежні органи, такі як омбудсмени, які забезпечують захист прав і свобод громадян від дій державних органів.

4. Механізми державного контролю за виконанням законів – державні органи можуть забезпечувати контроль за виконанням законів, які забезпечують реалізацію прав і свободи громадян.

5. Надання правової допомоги громадянам – держава може забезпечувати доступ до правової допомоги громадянам, які потребують захисту своїх прав і свобод.

6. Освіту та підвищення правової культури громадян – правова освіта та підвищення правової культури громадян є важливим механізмом забезпечення конституційно-правових гарантій.

Очевидно, що забезпечення конституційно-правових гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина є складним і багатоаспектним завданням, яке потребує постійної уваги і зусиль з боку держави та громадян.

⁶ Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

Сьогодні права людини являють собою значну частину загальнолюдської культури, визнаються найвищою цінністю. Розуміння природного характеру прав і свобод людини звільняє особу від надмірної залежності від держави, дає їй можливість захистити власні права від будь-яких посягань. Повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі, Паризькій хартії для нової Європи та в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, а також повага до принципу верховенства права повинні стати фундаментом внутрішньої та зовнішньої політики нашої держави⁷.

У сучасному світі конституційно-правові гарантії набувають все більшого значення, оскільки вони дозволяють забезпечити захист прав і свобод громадян в умовах швидкого технологічного розвитку та глобалізації світу. З огляду на це важливо забезпечувати їх виконання, розвивати правову культуру та підвищувати правосвідомість громадян, що допоможе створити сильну та стабільну правову державу.

Зауважимо, що забезпечення конституційно-правових гарантій як ключове завдання будь-якої демократичної держави дає громадянам можливість вільно використовувати свої права та свободи, а також захищати їх від можливих порушень. Правова держава, своєю чергою, має забезпечити, щоб усі закони та правові норми були прозорими, прогнозованими та доступними громадянам.

Окрім того, важливо, щоб державні органи дотримувалися принципів розділення влади та контролю за владою, а також рівноправності й недискримінації. Ці принципи забезпечують, що дії державних органів не будуть спрямовані на обмеження прав і свобод громадян без належних підстав.

Захист конституційних прав і свобод людини і громадянина передбачає також створення ефективної системи правосуддя та захисту прав, тобто забезпечення доступності та оперативності правосуддя, а також незалежності та безупинності судової системи.

Одним із основних механізмів забезпечення конституційно-правових гарантій є система контролю за діями державних органів, яка включає в себе інститути, такі як омбудсмени, різноманітні комітети, депутатські запити та інші засоби, що дозволяють громадянам і представникам громадськості контролювати дії владних органів та у випадку потреби вживати заходів щодо їх відповідальності за порушення конституційних прав і свобод. Важливим є встановлення контролю за діяльністю владних структур, включаючи правоохоронні та інші відомства, що покликані захищати права і свободи людини і громадянина. Важливим елементом такого контролю є встановлення відповідальності за порушення конституційних прав і свобод.

⁷ Права людини в діяльності поліції: практичний посібник. Фонд ім. Фрідріха Еберта. НАВС. Серпень, 2016. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/12804.pdf>.

Також, підвищення правової свідомості та правової культури населення дозволить кожному громадянину краще розуміти свої права та обов'язки.

Важливо також підтримувати незалежність судів і забезпечувати їх ефективну роботу. Зокрема, досягнення цього можливе за допомогою забезпечення судів відповідними фінансовими ресурсами, підвищення кваліфікації суддів, а також запровадження новітніх технологій у судочинство.

Відтак, забезпечення конституційно-правових гарантій є складним і багатогранним завданням, яке вимагає спільних зусиль з боку державних органів, громадськості та інших зацікавлених сторін.

Забезпечення конституційно-правових гарантій як важливий елемент правової держави передбачає систематичну роботу державних органів, громадських об'єднань й кожного громадянина по забезпеченню виконання конституцій та законів. Це сприяє створенню стабільного та розвинутого суспільства, в якому громадяни мають можливість реалізувати свої права та свободи, здійснювати свої можливості та досягати своїх цілей.

Незважаючи на прийняті закони і механізми їх захисту, вони не завжди дійсно діють на практиці, а конституційний захист прав людини не завжди є достатнім, щоб гарантувати захист прав людини на практиці. Причинами цього є відсутність ефективної системи контролю за діями державних органів, корупція та недоброчесність окремих посадових осіб, зокрема в судовій системі, та інші фактори. Тому важливо забезпечувати не тільки наявність правових механізмів, але й їх ефективне використання та розвиток. У таких випадках міжнародні організації та громадські організації можуть використовувати різні механізми, щоб нагадати державам про їхні зобов'язання щодо захисту прав людини та допомогти вирішувати проблеми, які порушують права людини. Тому дуже важливо, щоб держави виконували свої зобов'язання щодо захисту прав людини та забезпечували відповідальність за їх порушення.

Надто часто права людини порушуються через неефективність правоохоронних органів, що є гарантією безкарності порушників. Факти порушень прав людини правоохоронними органами породжують у населення недовіру як до них, так і до державної влади загалом.

Своєю чергою, ефективне забезпечення прав і свобод людини у діяльності правоохоронних органів вимагає концептуально нових підходів до організаційно-правових засад їхньої діяльності. Принципи діяльності правоохоронних органів викликані необхідністю підвищення рівня ефективності їхньої діяльності, якості надання послуг, підвищення авторитету правоохоронних органів і рівня довіри громадян.

Крім того, потрібно забезпечувати прозорість і відкритість у роботі державних органів та інституцій, щоб громадяни мали можливість контролювати їхні дії та впливати на прийняття рішень.

Також, утвердження в Україні прав людини як найвищої соціальної цінності ускладнюється низькою правовою культурою як суспільства

загалом, так і окремої особистості. Науковці⁸ стверджують, що правова культура складається з цілої низки елементів, це досягнення якісного стану юридичної охорони та захисту основних прав і свобод людини і громадянина; ступінь впровадження в практику суспільного та державного життя принципів верховенства права і правового закону; рівень правосвідомості громадян та посадових осіб.

Загалом, конституційний захист прав людини є важливим елементом будь-якої демократичної країни та сприяє забезпеченню свободи, справедливості та рівності всіх громадян. Однак, щоб ці гарантії були ефективними, необхідно не лише мати конституційні норми, але й створювати реальні умови для їх реалізації. Це включає в себе не тільки законодавчі зміни, але й соціальні та культурні зміни, які сприяють розвитку свідомості про права та свободи людини.

Крім того, важливим елементом захисту прав людини є міжнародне співробітництво та координація. Держави повинні співпрацювати між собою та з міжнародними організаціями з метою підтримки прав людини та запобігання їх порушенням. Також важливо, щоб громадяни мали можливість звертатися до міжнародних механізмів захисту прав людини, якщо їхні права були порушені на внутрішньому рівні.

Конституційний захист прав людини є важливою складовою будь-якої демократії, а його ефективність залежить від того, наскільки держава забезпечує реалізацію прав та свобод своїх громадян. Забезпечення захисту прав людини має бути пріоритетом для кожної країни, яка бажає розвиватися як справедлива та демократична держава.

Для досягнення ефективного захисту прав людини необхідно також забезпечувати розвиток правової культури в суспільстві. Це включає в себе розуміння громадянами своїх прав та обов'язків, а також виховання у душі поваги до прав інших людей.

У процесі захисту прав людини важливо враховувати різноманітність й особливості культур, традицій та історій різних народів. Це дозволяє забезпечити розвиток міжкультурного діалогу та розуміння, яке, своєю чергою, забезпечує захист прав і свобод у всіх галузях життя.

У забезпеченні захисту прав людини важливу роль відіграє громадськість. Активна участь громадськості та її організацій у захисті прав людини допомагає зберегти конституційні цінності та державний режим демократії. Громадськість може висловлювати свої погляди на важливі питання, проводити аналіз і моніторинг захисту прав людини, а також пропонувати свої рішення та рекомендації щодо покращення захисту прав і свобод громадян.

⁸ Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. С. 9–12. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/3/part_1/2.pdf

Отже, захист прав людини є складним і багатоаспектним процесом, який вимагає від держави та громадськості співпраці й взаєморозуміння. Конституційний захист прав людини є важливою складовою розвитку демократії та забезпечення рівності, справедливості й свободи в суспільстві.

Більшість держав світу є учасниками різних міжнародних договорів і конвенцій, що забезпечують захист прав людини. Ці документи містять мінімальні стандарти, які повинні бути дотримані усіма державами, які їх підписали. У забезпеченні захисту прав людини важливу роль відіграють міжнародні організації, зокрема ООН, Рада Європи та Європейський Суд з прав людини. Ці організації сприяють забезпеченню розвитку міжнародного права, яке регулює відносини між державами, та допомагають здійснювати моніторинг захисту прав людини в країнах-членах.

Особливу увагу в рамках міжнародного права приділяють правам жінок, дітей, мігрантів, людей з обмеженими можливостями та інших уразливих груп. Розробка та захист прав цих груп людей дозволяє забезпечити рівний доступ до освіти, здоров'я, праці та інших сфер життя.

Крім того, забезпечення захисту прав людини має важливе значення для ефективної боротьби зі світовими проблемами, такими як бідність, конфлікти, насильство та зміна клімату. Захист прав людини забезпечує участь людей у процесах, що впливають на їхнє життя, та розвиток сильних і стійких інституцій, що сприяють сталому розвитку.

Отже, захист прав людини є важливим завданням для кожного суспільства, яке прагне до демократії, свободи та справедливості. Для досягнення цього необхідно враховувати різноманітність культур та історій, забезпечувати розвиток правової культури та міжкультурного діалогу, залучати громадськість до захисту прав людини та співпрацювати з міжнародними організаціями.

Узагальнюючи, зазначимо, що конституційно-правові гарантії конституційних прав та свобод людини і громадянина – це норми, механізми та інститути, що забезпечують реалізацію цих прав і свобод в суспільстві та встановлюють захист від їх порушень. Ці гарантії є важливими для забезпечення демократії та розвитку громадянського суспільства, а їх забезпечення є важливим завданням держави, яке вимагає постійного вдосконалення і зміцнення. Конституційні положення, які гарантують конституційні права і свободи людини і громадянина, встановлюють їх зміст й порядок захисту.

2. Правові механізми захисту прав людини в умовах воєнного стану

Найчастіше в умовах війни беззахисним є основне право людини – право на життя. Відтак, утвердження прав людини й забезпечення умов для їх повної реалізації набувають особливої актуальності та вимагають належного законодавчого врегулювання, розроблення належних засобів контролю за дотриманням прав людини, надання пріоритету захисту гідності та благополуччя осіб, чий права були порушені.

Війна та викликані нею руйнування і небезпека призвели до порушень низки закріплених Конституцією України прав людини, які нерозривно пов'язані з її існуванням, зокрема: права на життя (ст. 27); права на повагу людської гідності (ст. 28); права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); права на недоторканість житла (ст. 30); право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32); права на свободу пересування та вільного вибору місця проживання (ст. 33); права володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю (ст. 41); права на працю (ст. 43); права на відпочинок (ст. 45); права на соціальний захист (ст. 46); права на житло (ст. 47); права на достатній життєвий рівень (ст. 48); права на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49); права на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50); права на освіту (ст. 53) та ін. Це природні можливості людини, які є невідчужуваними та непорушними й охоплюють політичні свободи, громадянські права, економічні, соціальні та культурні права, що дозволяють їй обирати свою поведінку, користуватися ними як в особистих, так і в суспільних інтересах.

Поряд з першочерговими завданнями щодо зміцнення національної безпеки, подолання економічної та екологічної кризи, реформування державного управління забезпечення прав і свобод людини залишається головним обов'язком держави та має визначати зміст і спрямованість діяльності держави в усіх її зусиллях. У кризових ситуаціях ризики непропорційного обмеження прав і свобод людини зростають, що потребує особливого контролю з боку суспільства⁹. З огляду на це важливим є забезпечення реалізації прав і свобод людини, визначення процедури здійснення їх захисту.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод людини із зазначенням строку їхньої дії. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Основного Закону (ст. 64).

Проте в умовах воєнного стану в жодному разі обмеження не стосуються права на захист людини під час війни, а також таких безумовних прав, як рівність громадян щодо конституційних прав і свобод та рівність перед законом; заборона позбавлення громадянства, права зміни громадянства; невід'ємне право на життя; право на повагу до гідності людини; право на свободу та особисту недоторканність; право направляти індивідуальні/колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових/службових осіб цих органів; право на житло; рівні права і обов'язки подружжя у шлюбі та сім'ї; рівні права дітей; право на судовий захист; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними

⁹ Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 берез. 2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>

рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень; право знати свої права і обов'язки; незворотність дії в часі законів, нормативно-правових актів; право на професійну правничу допомогу; право не виконувати явно злочинні розпорядження чи накази; право не бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпція невинуватості; право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, коло яких визначається законом¹⁰.

В умовах воєнного стану система захисту прав людини передбачає правові заходи, встановлені нормами національного та міжнародного права. Так, ст. 55 Основного Закону¹¹ передбачено право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Відтак, Конституцією та законодавством України визначено систему державних органів, до повноважень яких віднесено захист прав і свобод людини, зокрема це Президент України як Гарант додержання прав та свобод людини і громадянина, Конституційний Суд України, Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, підсистема судів загальної юрисдикції та спеціалізованих судів, прокуратура, адвокатура, інші правоохоронні органи України, місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування.

Окрім того, відповідно до Конституції України¹² громадяни можуть здійснювати дії, спрямовані на захист своїх прав і свобод, зокрема:

- кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27);
- об'єднуватися в політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод (ст. 37);
- з цією ж метою проводити збори, мітинги, походи і демонстрації (ст. 39);
- усі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів (ст. 40);
- кожному гарантується право на захист в суді своїх прав і свобод та звернення з конституційною скаргою до Конституційного Суду України (ст. 55);
- кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (ст. 55);

¹⁰ Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. №254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

¹¹ Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

¹² Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

– звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55).

Правова обізнаність громадян України щодо механізмів захисту своїх прав не тільки на національному рівні, а й міжнародному підтверджується використанням гарантованого Основним Законом правом звертатися за захистом своїх порушених прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, зокрема до Європейського Суду з прав людини.

Окреслюючи наявні на сьогодні проблеми реалізації та захисту прав людини і громадянина в Україні, варто вказати на низький рівень правової культури і правової свідомості переважної частини населення, а також дотримання законності й правопорядку, беззастережної відповідальності кожного перед собою й оточуючими за процес і результати своєї діяльності; відсутність чіткого контролю за діяльністю всіх органів державної влади; високий рівень корупції в державі тощо.

З огляду на викладене вище доходимо висновку, що права та свободи будь-якої людини, гарантовані цілою низкою міжнародно-правових актів, знайшли своє закріплення в Конституції України. Ухваливши Конституцію, держава Україна визнала і взяла під свій захист невід’ємні, невідчужувані права людини, які має однаковою мірою захищати. Неприпустимим є нехтування одними правами задля реалізації інших. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина передбачає дотримання основного конституційного принципу – верховенства права.

ВИСНОВКИ

Підсумовуючи, зазначимо, що права та свободи будь-якої людини гарантуються цілою низкою міжнародно-правових актів, вони знайшли своє закріплення в Конституції України. Права людини є невід’ємною складовою демократії та правової держави, а конституційний захист цих прав є важливою умовою для забезпечення свободи, справедливості та розвитку суспільства. Конституційний захист прав людини є важливим елементом законодавства багатьох країн і має міжнародне значення. Він забезпечує свободу, справедливість і рівність всіх людей та сприяє збереженню демократичних принципів і правової держави.

Конституційні гарантії прав людини допомагають забезпечити дотримання цих прав і захист від порушень. Реалізація конституційно закріплених прав і свобод людини в Україні можлива через соціально-правовий механізм дотримання прав і свобод людини, тобто розробку відповідних засобів і чинників, котрі забезпечать необхідні умови для поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності.

Конституційні гарантії є основою для побудови справедливого суспільства, в якому кожна людина має право на повагу, свободу і рівні можливості та мають за мету захищати основні права і свободи громадян від

будь-якого незаконного обмеження чи порушення. Вони створюють систему правових норм і принципів, що визнають недоторканність людини, її право на гідність та свободу самовираження. Ці гарантії не тільки стимулюють індивідуальний розвиток кожного громадянина, але й формують основу для побудови справедливого та гуманного суспільства.

Забезпечення конституційно-правових гарантій конституційних прав і свобод людини і громадянина вимагає поєднання різноманітних заходів на рівні законодавства, діяльності владних структур й самоорганізації громадян. Важливо забезпечувати реальну можливість людині захистити свої права і свободи шляхом доступу до суду та інших правозахисних механізмів.

АНОТАЦІЯ

Конституційні гарантії прав і свобод людини і громадянина є однією з найважливіших складових будь-якої демократичної та правової системи. Конституція України встановлює широкий спектр прав і свобод, включаючи права на життя, свободу слова, думки, релігійну свободу, право на справедливий судовий захист, право на освіту та інші. Вони гарантують, що кожна людина, незалежно від свого статусу, походження, раси чи віросповідання, має рівні можливості та захист своїх прав.

Конституційно-правові гарантії можуть бути забезпечені шляхом створення відповідних правових механізмів, які мають на меті захистити конституційні права та свободи громадян. Це дає громадянам можливість вільно використовувати свої права та свободи, а також захищати їх від можливих порушень. Ефективність конституційно-правових гарантій передбачає створення реальних умов для їх реалізації, що включає в себе не тільки законодавчі зміни, але й соціальні та культурні зміни, які сприяють розвитку свідомості про права та свободи людини.

Проблемами реалізації та захисту прав людини і громадянина в Україні є низький рівень правової культури і правової свідомості переважної частини населення, а також дотримання законності й правопорядку, беззастережної відповідальності кожного перед собою та оточуючими за процес і результати своєї діяльності; відсутність чіткого контролю за діяльністю всіх органів державної влади; високий рівень корупції в державі тощо.

Література:

1. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Конституція України: Закон від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 груд. 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

5. Основні права людини. URL: https://dnipr.kyivcity.gov.ua/files/osn_prava_ludini.pdf

6. Права людини в діяльності поліції: практ. посіб. *Фонд ім. Фрідріха Ебберта. НАВС*. Серпень, 2016. URL: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/12804.pdf>.

7. Про Національну стратегію у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 берез. 2021 р. № 119/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/119/2021#Text>

8. Шаравара І. Правова свідомість та правова культура в Україні: проблеми їх формування. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. С. 9–12. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/3/part_1/2.pdf

Information about the author:

Melnyk Vladyslav Ihorovych,

Candidate of Legal Sciences,

Lecturer at the Department of Fire Prevention and Life Safety

Institute of Public Administration and Research in Civil Protection

21, Vyshhorodska str. Kyiv, 04074, Ukraine

ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ПЕРЕДДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИН: УКРАЇНСЬКИЙ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ДОСВІД (ДОКТРИНА ТА ПРАКТИКА ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ)

Надьон В. В.

ВСТУП

У 2020 році Кабінетом Міністрів України затверджено «Концепцію рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України» (далі – Концепція). Це зумовлено низкою економічних, політичних і правових чинників та передумов. При цьому йдеться про докорінне та системне оновлення усіх книг Цивільного кодексу України 2003 року (далі ЦК – України) з урахуванням законодавчого досвіду в цій сфері, (переважно, Німеччини та Франції), а також інших країн ЄС. Автори Концепції оновлення ЦК України стверджують, що потреба рекодифікації витікає з логіки подальшої системної трансформації суспільства, в тому числі щодо формування реальної й ефективної ринкової економіки як невід’ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства¹. Термін «рекодифікація» вживається представниками Робочої групи у значенні системних суттєвих змістовних і структурних новацій чинного кодексу (або групи кодексів та законів), без створення нового².

Аналізуючи передумови та підстави для початку рекодифікації цивільного законодавства, основною причиною рекодифікації є необхідність підвищення правової визначеності як складової принципу верховенства права. Саме правова визначеність є тим фактором, за допомогою якого може бути констатована відповідність (або невідповідність) законодавства потребам суспільного життя, його можливість (або неможливість) сприяти задоволенню потреб суб’єктів права у відповідних благах. Правову визначеність відчують абсолютно всі сегменти нашого суспільства та його члени, оскільки цивільне право – це та сфера правового регулювання, яка стосується будь-якої людини, будь-якої юридичної особи і публічного утворення. І не тільки будь-якого, а й усіх і завжди, бо правове регулювання власності, договорів, відшкодування шкоди та інших аспектів нашого буття затребуване усіма³. У свою чергу, завданням науки є напрацювання якомога ширшого спектру можливостей для вирішення конкретної правової проблеми

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020.

² Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України. Право України. 2019. Вип. 1. С. 5.

³ Спасибо-Фатєєва І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsvivilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>

на підставі використання права різних правових систем, а законодавець повинен обрати найбільш прийнятне для України рішення. Однією з таких проблем є вирішення питання щодо місця переддоговірної відповідальності у оновленому цивільному законодавстві України.

1. Щодо визначення місця переддоговірної відповідальності в оновленому Цивільному кодексі України з урахуванням досвіду Німеччини

Важливим питанням, пов'язаним з інститутом переддоговірної відповідальності, є визначення його місця в системі зобов'язань, його природи: чи належить він до договору, до делікту або є самостійним різновидом недоговірних зобов'язань. Оскільки інститут переддоговірної відповідальності бере свій початок із німецької доктрини та судової практики, доцільно розглянути природу *culpa in contrahendo* з німецького правопорядку.

В рамках деліктної відповідальності у Німеччині існували два види позовів: *act. de dolo* (при навмисно заподіяній шкоді) або *act. Legis Aquiae* (при заподіянні фізичної шкоди, але з будь-якою формою вини). Цією обставиною була викликана необхідність створення якогось «гібрида» вищезазначених позовів, що запозичив би з першого – відсутність вказівки на форму заподіяння шкоди, а з другого, можливість відповідальності за необережну поведінку, – цим позовом і став *culpa in contrahendo*⁴.

Деліктне право Німеччини не знало санкцій за зменшення майна в цілому, внаслідок витрат на укладення договору, що так і не виникло, і не оперувало принципом генерального делікта (§ 823 Німецького Цивільного Уложення (далі – НЦУ)), що не дозволило Р. фон Ієрінгу говорити про деліктний характер досліджуваної ним відповідальності. Цим викликана необхідність віднесення даної концепції до *інститутів договірної права*, що підтверджується наступним аргументом: вступаючи у переговори, особа виходить із сфери недоговірних відносин, що характеризуються виключно обов'язком утриматися від неправомірної поведінки, і вступає в переддоговірну сферу, що тягне за собою прийняття сторонами ще й позитивних обов'язків – діяти з належним рівнем обачності та турботи стосовно контрагента.

Р. фон Ієрінг робить висновок про договірну природу позову *culpa in contrahendo*, оскільки, укладаючи договір, сторони беруть на себе не тільки обов'язок вчинити виконання правочину, але й обов'язок бути готовим та докладати зусиль для того, щоб його вчинити. За наявності будь-якої вади під час укладання правочину неможливо виконати інший з вищенаведених обов'язків. Оскільки порушується договірний обов'язок, позов, що пред'являється, також повинен мати договірний характер. Дані міркування знаходять підтвердження у тому, що, недійсність договору передбачає

⁴ Jhering R.v. *Culpa in contrahendo* oder *Schadensersatz* bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, in: *Jherings Jahrbücher*, Bd. 4. 1861

відсутність всіх наслідків правочину, лише пов'язані з практичною метою контракту. Обов'язки іншого роду: повернути передану річ, завдаток або відшкодувати збитки, пов'язані з попереднім виконанням договору, – залишаються.

Тому німецькі суди розробили категорію взаємної довіри, яка аналогічна договірним відносинам та щодо якої дозволено застосовувати договірний режим у разі culpa in contrahendo. Тут слід розуміти, що вчені, з якими погодилися деякі сенати Федерального суду, стверджували, що перервані переговори є не випадком culpa in contrahendo, а захистом довіри. Ця думка передбачає, що §123 BGB слід застосовувати за аналогією замість правил про договірну відповідальність.

Крім того, судова практика Німеччини поширила застосування доктрини переддоговірної відповідальності за межі відшкодування лише суто майнових (матеріальних) збитків – практикою стали охоплюватися випадки заподіяння шкоди майну чи здоров'ю контрагента. Початок цього було покладено справою *Linoleumfall* (07.12.1911 р.): під час огляду будматеріалів у приміщенні продавця, на покупця впали рулони з лінолеумом, і заподіяли йому тілесні ушкодження. Суд встановив, що продавець, будучи професійним учасником ринку, недбало ставився до своїх переддоговірних обов'язків щодо забезпечення безпеки потенційного контрагента.

У ході реформи зобов'язального права в Німеччині 2001 року, стаття про переддоговірну відповідальність (§ 311) була поміщена в розділ НЦУ, присвячений зобов'язанням з договору, що шляхом аналізу систематики кодексу дозволяє говорити про ставлення законодавця до даного інституту як близького до договірної права. Деліктні вимоги можуть пред'являтися поруч із вимогами з переддоговірної відповідальності.

Крім існування переддоговірної зобов'язання підставами відповідальності є:

- порушення обов'язку;
- збитки;
- причинно-наслідковий зв'язок;
- вина.

У пунктах 1-3 § 311 НЦУ перераховані склади, в яких виникає переддоговірна відповідальність (через ведення переговорів; залучення до договору (класичним прикладом якого є вхід потенційного клієнта до приміщення продавця); через інші ділові контакти), але перелік не є вичерпним, абстрактні формулювання дозволяють розширювати його практично. Як приклад такого розширення можна навести включення необхідності захисту інтересів третіх осіб, які не є сторонами договору, але пов'язані з позивачем, у сферу переддоговірної відповідальності (якщо, припустимо, до приміщення продавця увійде не лише потенційний покупець, а й його родичі, які таким чином «стикаються» з майбутнім договором). Можливість переддоговірної відповідальності третьої особи прямо закріплена в законі (п. 3 § 311 НЦУ).

Пунктом 2 § 241 НЦУ перераховано деякі можливі порушення, перелік яких, не є вичерпним. До них віднесено: припинення переговорів, якщо в результаті переговорів і дій сторона, яка їх припинила, в іншій стороні з'явилися об'єктивні та обґрунтовані очікування, що він буде укладений, на підставі яких вона здійснює будь-які вкладення в майбутнє виконання (витрати на такі вкладення можна вимагати від контрагента, який відмовився від договору без причини), протидія порушника дійсності договору (у випадках, коли обставина, що стала причиною недійсності правочину, знаходиться у сфері впливу сторони договору; коли вона виявилася внаслідок того, що сторона не проінформувала іншу про її існування), порушення обов'язку про надання необхідної інформації. Йдеться про обов'язок, закріплений у § 242 НЦУ, відповідно до якого обсяг необхідного надання інформації залежить від обставин конкретної справи і має визначатися з урахуванням принципу «добрих намірів». До такої інформації, як правило, відноситься інформація про важливі з огляду на укладення договору обставини, про властивості предмета договору, наявні перешкоди для виконання правочину тощо.

Слід зазначити, що норма §241 (2) стосується переддоговірних обов'язків та обов'язків враховувати інтереси сторін під час виконання договору. Ще у 1902 р. берлінським адвокатом Германом Штаубом було запропоновано інститут відповідальності за «позитивне порушення договору», який згодом був сприйнятий вищою судовою інстанцією Німеччини⁵. Йдеться про випадки, коли зобов'язання виконано, але таким чином, що при цьому завдано шкоди кредитору. Наприклад: маляр бездоганно виконує малярські роботи, але при цьому своєю драбиною псує двері, світильники та меблі в квартирі замовника; няня добре доглядає за дітьми, але постійно намагається приписати зайві години у рахунок.

У сучасному німецькому праві найпоширеніший підхід до природи *culpa in contrahendo* як до інституту *sui generis*⁶. Несправедливо було б зобов'язувати сторону, яка вступила у переговори і завдала у зв'язку з недобросовісною поведінкою контрагента збитки, зазнавати їх без жодного відшкодування від винної сторони. У зв'язку з тим, що подібні збитки є автономними від майбутнього договору, і можливі навіть за відсутності наступної домовленості, виникають обґрунтовані сумніви щодо природи збитків як договірних. Разом з тим звернення до деліктної відповідальності означало б визнання у Німеччині обов'язку відшкодувати суто економічні збитки у недоговірних відносинах, що суперечило б моделі деліктного права ФРН загалом. Німецькі правознавці дійшли висновку, що *culpa in contrahendo* є особливим інститутом, покликаним встановити заборону шкоди економічним інтересам контрагента в ході ведення переговорів, а також

⁵ Lorenz W. Reform of the german law of breach of contract // Edin. L. R. 1997. 1 (3). P. 320.

⁶ Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006. Pp. 91-93.

забезпечити можливість стягнення збитків на підставі наданої недобросовісної сторони довіри⁷.

У цьому плані цікавий підхід, розвинений судовою практикою у Німеччині щодо конкурсів із державних закупівель. У більшості випадків учасник конкурсу, який постраждав від порушення державним органом, який проводить конкурс, обов'язки добросовісності, має право вимагати відшкодування збитків виходячи з «негативного інтересу», що зазвичай означає відшкодування витрат, понесених у зв'язку з участю у конкурсі. Таке право виникає, зокрема, якщо державний орган безпідставно скасував конкурс, або забезпечив фінансування закупівель, що передбачалися, причому не повідомив учасників, що закупівлі з цієї причини можуть не відбутися. При цьому учасник не має права вимагати відшкодування збитків, якщо він знав або повинен був знати про порушення з боку державного органу, проте прийняв участь у конкурсі. Такий підхід обґрунтовується явною відсутністю довіри з боку учасника⁸, тобто учасник не міг покладатися на добросовісність державного органу, а тому й не міг зазнати збитків від порушення обов'язку діяти добросовісно. З цієї ж причини, до речі, потенційний учасник конкурсу не має позову, якщо державний орган, порушуючи законодавство про державні закупівлі, уклав договір з підрядником, взагалі не оголосивши конкурсу⁹. Зазвичай учасник конкурсу може вимагати відшкодування збитків лише виходячи з негативного інтересу, оскільки учасник не може розраховувати на присудження йому закупівель, навіть якщо його пропозиція була найвигіднішою. Державний орган може бути змушений до укладання договору, оскільки цьому перешкоджає принцип свободи договору. Водночас учасник може вимагати відшкодування збитків виходячи з позитивного інтересу, зокрема включаючи втрачену вигоду від договору, якщо доведе, що відсутність порушення державної закупівлі було б присуджено йому. Прикладами є випадки, коли державні закупівлі присуджуються іншому учаснику, чия пропозиція була менш привабливою, або коли після скасування конкурсу договір укладається з постачальником, який у конкурсі взагалі не брав участі¹⁰.

Таким чином, інститут *culpa in contrahendo* у німецькому праві виник як результат судової правотворчості внаслідок досить широкого тлумачення НЦУ.

⁷ Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006. P. 97.

⁸ Rubach-Larsen A. Damages under German law for infringement of EU procurement law // P.P.L.R. 2006. № 4. P. 188

⁹ Rubach-Larsen A. Damages under German law for infringement of EU procurement law // P.P.L.R. 2006. № 4. P. 193

¹⁰ Rubach-Larsen A. Damages under German law for infringement of EU procurement law // P.P.L.R. 2006. № 4. P. 193

2. Міжнародна правотворчість щодо доктрини culpa in contrahendo

Розповсюдженню доктрини culpa in contrahendo сприяє міжнародна правотворчість. Так, у Принципах міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА) міститься стаття 2.15 («Недобросовісні переговори») 1. *Сторона вільна проводити переговори та не несе відповідальності за недосягнення згоди. 2. Однак сторона, яка веде або перериває переговори недобросовісно, є відповідальною за втрати, завдані іншій стороні. 3. Недобросовісним, зокрема, є вступ стороною до переговорів або їх продовження за відсутності наміру досягти згоди з іншою стороною), яка закріплює модель переддоговірної відповідальності.*

Оже, сучасною тенденцією розвитку інституту переддоговірної відповідальності є поступове витіснення доктриною culpa in contrahendo «деліктного» та «договірного» підходів із національного права різних країн. Яскравим прикладом цього є закріплення culpa in contrahendo у Правилах (ЄС) № 864/2007 Європейського Парламенту та Ради Європейського Союзу про право що застосовується до недоговірних зобов'язань (Rome II Regulations)¹¹. Вказані Правила безпосередньо застосовуються на території країн-учасниць ЄС (за винятком Данії) з 11 січня 2009 року.

Однак, слід зазначити, що деякі держави (наприклад, Португалія) взагалі не виробили єдиної позиції у практиці застосування переддоговірної відповідальності. В одних конкретних ситуаціях вона визначається як договірна, в інших як деліктна. Відмінності у законодавстві стримували розвиток міжнародної торгівлі та зажадали уніфікованого підходу до вирішення колізійного питання. Від узгодженої між державами позиції також залежить вибір колізійної норми. Відсутність практично погодженої позиції впливає передбачуваність рішення суду.

Вибір права, застосовуваного до переддоговірної відповідальності, пов'язані з труднощами визначення критерію найбільш значимого (тісно пов'язаного з цим правовідношенням) моменту чи факту. Насамперед, це стосується таких колізійних прив'язок, як місце заподіяння шкоди або місце знаходження сторін переддоговірного правовідношення. Критерії вибору права, що підлягає застосуванню робили актуальним завдання уніфікації колізійного питання, що було вирішено в результаті ухвалення Регламенту Європейського парламенту та Ради Європейського Союзу від 11 липня 2007 р. № 864/2007 «Про право, що підлягає застосуванню до недоговірних зобов'язань» (далі – Регламент Рим II), що містить спеціальну колізійну норму про право, що підлягає застосуванню до culpa in contrahendo (ст. 12). У результаті набуття чинності Регламенту Рим II у багатьох актах держав – членів ЄС з'явилося пряме посилання на належне застосування положень Регламенту.

¹¹ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to noncontractual obligations (Rome II) URL: http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2007&nu_doc=864).

Тенденцією розвитку колізійного регулювання переддоговірних відносин є закріплення принципу автономії волі сторін. Про це свідчать Регламент Рим II, у статті 14 допускається укладення сторонами домовленості про вибір права, що підлягає застосуванню до переддоговірної відповідальності, так і прийняті в рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права, Гаазькі принципи щодо вибору права, що підлягає застосуванню до міжнародних комерційних договорів, згідно з якими принцип автономії волі сторін поширюється і на переддоговірні відносини сторін.

3. Щодо переддоговірної відповідальності в цивільному законодавстві України

Слід зазначити, що ЦК України прямо не закріплює інститут переддоговірної відповідальності, однак у певних положеннях зазначений правовий інститут все-таки проявляється. Так, до норм, що встановлюють переддоговірну відповідальність, можна віднести положення ст. 229 («Правові наслідки правочину, який учинено під впливом помилки») та ст. 241 («Вчинення правочинів з перевищенням повноважень»). Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 229 ЦК України, у разі визнання правочину недійсним особа, яка помилилася в результаті власного недбальства, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Сторона, яка своєю необережною поведінкою сприяла помилці, зобов'язана відшкодувати другій стороні завдані їй збитки. Загальним правовим підґрунтям цього є положення ч. 2 ст. 216 ЦК України, які закріплюють, якщо у зв'язку з учиненням недійсного правочину другій стороні або третій особі завдано збитків і моральної шкоди, вони підлягають відшкодуванню винною стороною. Також частиною 2 ст. 635 ЦК України («Попередній договір») визначається, що сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства.

На думку сучасних науковців, переддоговірна відповідальність не може бути віднесена ні до договірної, ні до деліктної: договірна відповідальність не може виникнути за відсутності укладеного сторонами дійсного договору, а деліктне право, що передбачає іншу послідовність подій (протиправні дії – шкода інтересам, що охороняється законом, підлягає відшкодуванню), виявляється непридатним для формулювання правил про переддоговірну відповідальність.

Вважаємо, що переддоговірні правовідносини є самостійним видом правовідносин та мають складну структуру, що поєднує елементи договірних і недоговірних зобов'язань. Відсутність формальної підстави у вигляді укладеного договору не дозволяє однозначно зазначити про договірну природу переддоговірних відносин. Водночас звернення до договірних конструкцій та здійснення правомірних дій, спрямованих на встановлення договірних зв'язків, свідчить про наявність договірного елемента у структурі переддоговірних відносин. Зазначена обставина не дозволяє нам однозначно

визначити переддоговірні відносини як такі, що мають недоговірний характер, незважаючи на відсутність укладеного договору, в силу того, що сторони через здійснення правомірних дій та за власною волею вступають у переддоговірні правовідносини (що не характерно для відносин недоговірного характеру). Недоговірний елемент переддоговірних відносин становлять збитки, заподіяні недобросовісною поведінкою у процесі переговорів (недоговірною шкодою).

Таким чином, переддоговірні відносини є самостійними правовідносинами у системі приватного права, що мають особливу правову природу, про що свідчить наявність самостійного предмета, переддоговірних прав, обов'язків сторін, цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами своїх зобов'язань, а також системи норм матеріально-правового та колізійного регулювання у національному законодавстві різних країн.

4. Роль принципу добросовісності в переддоговірних відносинах (український та міжнародний досвід)

У переддоговірних відносинах важливими є питання про те: 1) наскільки сторони можуть бути пов'язані зобов'язанням щодо продовження переговорів для досягнення спільної мети, яка полягає в укладанні остаточного договору? 2) Чи може сторона, яка перервала переговори без поважних причин, нести відповідальність перед іншою стороною за заподіяну матеріальну шкоду? 3) Чи зобов'язані сторони у відносинах між собою діяти добросовісно. На думку Ганса-Йоахима Шрамма, до центральних завдань системи приватного права належить забезпечення стабільних правових відносин. Цей принцип включає в себе два аспекти: по-перше, захист добросовісності, а, по-друге, стабільність договірних відносин. До того ж концепція обов'язку діяти добросовісно була підставою для визначення обов'язку щодо надання відповідної інформації перед укладанням договору та для відповідальності у зв'язку з порушенням договірних зобов'язань¹². Принцип добросовісності визначає орієнтир поведінки учасників цивільних правовідносин, він має слугувати кінцевою метою застосування механізму цивільно-правового регулювання суспільних відносин. Тому переважна більшість цивільно-правових норм має будуватися на добросовісності як основній вимозі до поведінки учасників цивільних правовідносин. Зміни, які вносяться до ЦК України та поточних законів, що регулюють цивільні правовідносини, слід оцінювати саме з огляду на необхідність добросовісного здійснення учасниками своїх прав та виконання обов'язків. Відтак, норми цивільного права, які регулюють відповідний вид суспільних відносин (майнові та немайнові, організаційні, корпоративні тощо), мають нести у собі

¹² Шрамм Ганс-Йоахим. Методичні міркування щодо імплементації концепцій іноземного права до українського цивільного права. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС. Матеріали ІХ Міжнародного цивільно-правового форуму (м. Харків 11-12 квітня 2019 р.), Київ.: ТОВ «Знання», 2019. С. 32.

потенціал добросовісності задля перенесення його регулюючого впливу на поведінку їх учасників¹³. У цьому контексті слід додати, що особливе значення принцип добросовісності має у переддоговірних правовідносинах, він застосовується до дій та намірів осіб, які виявили бажання укласти основний договір. Так, в одній із справ Верховний Суд зазначив, що переддоговірний обов'язок страхувальника надати страховику достовірні відомості про об'єкти страхування і фактори ризику є проявом найвищої добросовісності (доктрина *uberrima fides*) і пов'язаний з ризиковим характером договору страхування. По суті страховику потрібна інформація для оцінки страхового ризику. Нікчемність другого договору страхування пов'язується із невиконанням переддоговірного обов'язку, який має суттєве значення для виконання майбутнього договору страхування. Цивільне законодавство не містить вказівки про те, який стандарт розкриття інформації майбутнім страхувальником має бути застосований. З урахуванням принципів цивільного права, слід зробити висновок, що для розкриття інформації майбутнім страхувальником потрібно застосувати конструкцію «розумного повідомлення про ризик», тобто, майбутній страхувальник повинен надати інформацію, яку він знає або повинен знати щодо об'єкта, який страхується¹⁴.

Щодо надання переддоговірної інформації, у Директиві 2014/17/ЄС встановлено положення з урахуванням максимальної гармонізації у зв'язку з наданням переддоговірної інформації з використанням стандартизованого формату Європейської стандартизованої інформаційної форми (ESIS) і розрахунку APRC¹⁵. Зокрема, держави-члени можуть зберігати або вводити національні положення в таких сферах, як договірне право, що стосується чинності кредитних договорів, речове право, реєстрація землі, договірні інформація і, у тих випадках, коли вони не регулюються цією Директивою, у питаннях, що виникають після укладення договору.

У Рекомендаціях Комісії 2001/193/ЄС зазначено, що переддоговірну інформацію повинні надавати споживачам кредитори, які пропонують позики на житло, Комісія взяла на себе зобов'язання контролювати дотримання Добровільного кодексу поведінки щодо переддоговірної інформації для кредитів на житло, що містить ESIS, яка надає споживачу персоналізовану інформацію про кредитний договір, який йому надають. Докази, зібрані Комісією, висвітлили потребу перегляду змісту та вигляду ESIS, щоб забезпечити його чіткість, зрозумілість і зміст всієї інформації, необхідної для

¹³ Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: моногр. Х.: Харк. Нац. пед.-ун-т імені Г. С. Сковороди, 2020. С. 52 (146 с.)

¹⁴ Постанова КЦС ВС від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95502347>

¹⁵ Про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості, і внесення змін до Директив 2008/48/ЄС та 2013/36/ЄС та до Регламенту (ЄС) № 1093/2010: Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/17/ЄС від 4.02. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-14#Text

споживачів. Директивою 2002/65/ЄС передбачено можливість передачі постачальником переддоговірної інформації після укладення контракту¹⁶.

У § 242 НЦУ, передбачено, що «боржник зобов'язаний виконати зобов'язання добросовісно з урахуванням звичаїв цивільного обороту». Це положення стало основою для формування загального застереження. У доктрині не існує єдності думок щодо розуміння загального застереження з іншими нормами права, а лише наголошується, що ця правова категорія відрізняється «підвищеною невизначеністю», або являє собою «невизначену норму права»¹⁷. На відміну від німецького права в теорії та практиці інших національних правопорядків добросовісність розглядається в якості загального принципу права.

Для вирішення поставленої проблеми принцип добросовісності, знайшов відображення у п. 1 ст. 7 Віденської конвенції та отримав розвиток як загальноприйнятий міжнародний стандарт, згідно з яким необхідно сприяти дотриманню добросовісності у міжнародній торгівлі, у тому числі на стадії ведення переговорів. Добросовісність, на думку О. О. Кота, має кваліфікуватись як загальна вимога до дії договірних сторін¹⁸. При цьому добросовісність – це чесність, відсутність бажання вести в оману контрагента, намагання встановити істинний зміст міжнародного договору. Засади добросовісного тлумачення безпосередньо впливає з принципу «*facta sunt servanda*», оскільки добросовісне виконання договірних зобов'язань можливе лише у тому випадку, якщо договір здійснюється відповідно до адекватного розуміння¹⁹.

Отже, принцип добросовісності виступає як регулятор переддоговірних відносин, визначає межі автономії волі суб'єктів цивільного права і свободи договору, а за його порушення встановлюється відповідальність²⁰. Так, Апеляційний суд Австралії у справі *Renard Construction (ME) Ltd. v. Minister for Public Works* ґрунтувався на принципі добросовісності, що застосовується в договірних спорах в Європі та США. Суд зауважив про існування факторів, що сприяють визнанню добросовісності як неявного обов'язку в договірних

¹⁶ Про дистанційну реалізацію споживчих фінансових послуг та про внесення змін до Директиви Ради 90/619/ЄЕС і директив 97/7/ЄС та 98/27/ЄС: Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/65/ЄС 23.09. 2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b31#Text

¹⁷ Grundmann S., Mazeaud D. General clauses and standards in European contract law: comparative law, EC law and contract law codification. Kluwer Law International. 2005. P. 30.

¹⁸ Кот О. О. Порівняльний аналіз норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів і Цивільного Кодексу України. Право України. 2016. № 5. С. 31 (30-36).

¹⁹ Гуменчук А. М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3398/%D0%93%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA.pdf?sequence=1&isAllow-ed=y>

²⁰ Канзафарова І. С., Федорко М. С. Інститут переддоговірної відповідальності в світлі ре кодифікації цивільного законодавства України. Правова держава. Вип. 40. 2020. С. 74 (74-83)

відносинах. Одним з перерахованих факторів була ст. 7 (1) Конвенції. Суд визнав, що положення цієї статті може бути використано не тільки в питаннях тлумачення судом Конвенції, але і як загальний обов'язок діяти добросовісно в договірних відносинах²¹.

Подібне тлумачення міститься також у справі *SARL Bri Production «Bonaventure» v. Societe Pan African Export*, розглянутій Апеляційним судом Франції. У цьому випадку покупець із США подав до суду на продавця з Франції за порушення умов контракту. Сторони домовилися, що товар буде перепроданий південноамериканському дистриб'ютору, але, по суті, покупець почав перепродувати товар дистриб'ютору в Іспанії. Покупець пізніше приховав цей факт від продавця. Коли продавець виявив, що певна частина товару була продана в Іспанію, він відмовився сплатити чергову частину коштів. Покупець подав до суду за порушення умов контракту, а продавець подав зустрічний позов. Суд ухвалив, що справа регулюється Конвенцією. Приймаючи рішення на користь продавця, Суд посилався на ст. 7 (1), встановлюючи, що дії покупця були несумісні з принципом добросовісності в міжнародній торгівлі. Цей випадок ще раз доводить, що міжнародні суди тлумачать добросовісність за ст. 7 як загальний принцип, на якому ґрунтується Конвенція²².

Таким чином, з наведених документів очевидним є той факт, що сторони на переддоговірній стадії повинні діяти добросовісно (чесно), мати намір укласти договір.

Слід зазначити, що принцип добросовісної поведінки на переддоговірному етапі отримав найповніше нормативне закріплення в актах недержавної уніфікації, до яких належать Принципи УНІДРУА, Принципи європейського договірного права, Модельні правила європейського права, Кодекс європейського договірного права, Принципи Trans-Lex. На рівні Європейського Союзу, окремі положення про можливість настання такої відповідальності містяться в Директивах, спрямованих, головним чином, на захист прав споживачів, і стосуються в основному надання інформації про товари, роботи, послуги²³.

Відповідно до підходу, прийнятому у зазначених документах, сторони вільні у проведенні переговорів та не несуть відповідальності за недосягнення згоди. Проте сторона, яка недобросовісно перериває переговори, несе відповідальність за шкоду, заподіяну іншій стороні (*culpa in contrahendo* (ст. 2:301 Принципи європейського договірного права). Відповідно до Принципів УНІДРУА, недобросовісністю, зокрема, є вступ або продовження

²¹ Novoa, R. *Culpa in Contrahendo: A comparative Law study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts of the International Sales of Goods*. URL: www.ajic1.org/ajic12005/vol1223/ARTICLE%20-%20novoa%20formatted.pdf>.

²² Goderre, D.M. *International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sale Convention*. URL: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goderre.html>.

²³ Directive No 2008/48 / EC of the European Parliament and of the Council on consumer credit agreements and repealing Council Directive 87/102 / EEC (2008 April 23) Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text

переговорів однієї із сторін при намірі не досягти домовленості з другою стороною (ст. 2.1.15 Принципів).

Особливий випадок недобросовісних переговорів, який прямо вказаний у п. 3 цієї статті, полягає в тому, що сторона вступає в переговори або продовжує переговори, не маючи наміру укласти договір з другою стороною. Інші випадки мають місце, коли одна сторона навмисно або необережно вводить в оману другу сторону щодо характеру або умов запропонованого договору незалежно від того, чи робить вона це, представляючи неправдиву інформацію або приховуючи обставини, що з урахуванням характеру сторін та/або договору повинні бути доведені до відома другої сторони.

Прикладом у німецькій правозастосовній практиці може бути наступний казус: сторони (муніципалітет та компанія з торгівлі металобрухтом) вступили в переговори, предметом яких була оренда земельної ділянки. Досягши компромісу та отримавши підпис компанії, муніципалітет дозволив компанії використовувати земельну ділянку для зазначених цілей до офіційного укладання договору. Муніципалітет, як встановив суд, зловмисно відкладав момент підписання угоди зі свого боку. Через деякий час, як і розраховував муніципалітет, з'явився інший контрагент, запропонувавши більш вигідні умови, а муніципалітет, посилаючись на неукладеність договору, зажадав від компанії звільнення земельної ділянки. Суд визнав дії муніципалітету недобросовісними, оскільки він обґрунтовано переконав контрагента у тому, що договір буде укладено, але ухилився від підписання договору, незважаючи на численні нагадування компанії.

Право припинити переговори підпорядковується також принципу добросовісності та чесної ділової практики. Якщо зроблено оферту, вона може бути відкликана лише у межах, встановлених у ст. 2.1. 4. Але навіть до досягнення цієї стадії або у випадку, коли переговорний процес не дозволяє встановити послідовність оферти та акцепту, сторона не може припинити переговори раптово та без належних підстав. Настання моменту, після якого не можна повернути назад, звичайно, залежить від конкретних обставин, особливо від того, якою мірою друга сторона, ґрунтуючись на поведінці першої сторони, мала привід покладатися на позитивний результат переговорів, а також від кількості питань, що стосуються майбутнього договору, за якими сторони вже досягли домовленості.

Верховний Суд зазначає, що переддоговірним є спір, який виникає у разі, якщо сторона ухиляється або відмовляється від укладання договору в цілому або не погоджує окремі його умови. При цьому передати переддоговірний спір на вирішення суду можливо лише тоді, коли хоча б одна із сторін є зобов'язаною його укласти через пряму вказівку закону, або на підставі обов'язкового для виконання акта планування. В інших випадках спір про укладення договору чи з умов договору може бути розглянутий господарським судом тільки за взаємною згодою сторін або якщо сторони

зв'язані зобов'язанням укласти договір на підставі існуючого між ними попереднього договору²⁴.

У Принципах європейського договірного права також особливе місце відводиться принципу добросовісності (ст. 1:105). Відповідно до принципу добросовісності в європейському праві здійснюється тлумачення договорів. Добросовісність визнається підставою виникнення обов'язків сторін договору. Зокрема, ст. 6:102 передбачено, що крім встановлених положень договір за замовчуванням може містити положення, які визначаються виходячи з: а) намірів сторін; б) природи і мети договору; в) принципу добросовісності. Відповідно до ст. 8:109 правові засоби в разі невиконання зобов'язань можуть бути виключені або обмежені, тільки якщо вимога виключення або обмеження не суперечить принципу добросовісності.

Законодавче закріплення добросовісності, розумності й справедливості в ст. 3 Цивільного Кодексу України дає змогу вільно використовувати ці категорії в якості регуляторів на рівні правозастосовної практики всіх судів України. Так, велика палата Верховного Суду визначила, що добросовісність – це певний стандарт поведінки, що характеризується чесністю, відкритістю і повагою інтересів іншої сторони договору або відповідного правовідношення. Принцип добросовісності передбачає, що сторони повинні діяти добросовісно під час реалізації своїх прав та передбаченого договором та/або законом виконання своїх зобов'язань²⁵. У статті I-1:103 Принципів, визначень і модельних правил європейського приватного права вказується, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них²⁶.

Отже, проаналізував законодавство і практику України та Європейських країн (переважно Німеччини), поняття принципу добросовісності, засноване на загальному звичаї, перейшовши до норм національного права, змінювалося залежно від менталітету, культури та звичаїв нації. Кожна правова система має свої особливості у змісті та застосуванні принципу добросовісності, проте, реалізуючись у кожній, він виконує свою головну функцію – забезпечує належне здійснення прав та виконання обов'язків контрагентів та третіх осіб. У зв'язку з цим, всі наведені вище підходи слугують для позначення одного правового явища – принципу добросовісності. Добросовісність – певна належна (сумлінна, чесна) поведінка суб'єктів цивільних правовідносин на переддоговірній стадії, на

²⁴ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30.09.2021 р., судова справа № 906/1205/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/https://reyestr.court.gov.ua/Review/100033996>

²⁵ Постанова ВС від 14.12.2021 у справі №147/66/17 URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=102892553&red=1000035541ca781e0f74d5777f9e8d2324a630&d=5>

²⁶ Добросовісність і доктрина заборони суперечливої поведінки: постанова ОП КЦС від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17

стадії укладення договору та його виконання. У випадках недобросовісної поведінки суб'єкт притягується до цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правову відповідальність у цьому контексті слід розглядати як заходи впливу на недобросовісного суб'єкта цивільних правовідносин на переддоговірній стадії, на стадії укладення договору та його виконання.

5. Застосування доктрини *venire contra factum proprium* (заборона суперечливої поведінки) в Україні

У більшості європейських правових систем вважається таким, що суперечить переддоговірній добросовісності вступу до переговорів без будь-якого наміру укласти договір. Якщо сторона, наприклад, вступає в переговори з єдиною метою отримання відомостей про комерційну таємницю іншої сторони або з єдиною метою перешкодити їй укласти договір із конкурентом. В такому випадку відповідальність може ґрунтуватися на § 826 BGB.

Верховний Суд при вирішенні справ застосовує доктрину *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки), яка базується на римській теорії – «*non concedit venire contra factum proprium*» (ніхто не може діяти всупереч своїй попередній поведінці). В основі доктрини *venire contra factum proprium* знаходиться принцип добросовісності. Поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діє собі на шкоду, розумно покладається на них.

У постанові Верховного Суду від 10.04.2019 р. зазначено, що дії позивача, який уклав 24 грудня 2013 року додаткову угоду до договору оренди землі від 19 листопада 2007 року, а згодом пред'явив позов про визнання договору оренди землі від 19 листопада 2007 року неукладеним, суперечить його попередній поведінці (укладенню додаткової угоди та отриманню плати за користування земельною ділянкою) і є недобросовісним. Договір оренди землі від 19 листопада 2007 року є укладеним після досягнення сторонами усіх істотних умов, а це відбулося 19 листопада 2007 року за життя орендодавця і за його підписом і підстав вважати спірний договір неукладеним немає²⁷ (Доктрина *venire contra factum proprium* (заборони суперечливої поведінки)).

На стадії ведення переддоговірних переговорів поведінка сторін майбутнього договору вважатиметься добросовісною, якщо вони діятимуть з дійсною метою укласти договір та без цілей введення контрагентів у переговорах в оману. На стадії укладення договору приєднання добросовісна поведінка сторони, до якої приєднуються, передбачає ухилення від дій, які ведуть до виключення з договору умов про свою відповідальність за порушення зобов'язання та не включення у договір інших умов, явно

²⁷ Постанова ВС у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 (провадження № 61-22315сво18) URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995>

обтяжливих для сторони, яка приєднується²⁸. Так, за договором приєднання (ст. 787 ЦК України), умови якого встановлені однією із сторін (у даному випадку наймодавцем) у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ч. 1 ст. 634 ЦК України). Таким чином, сторони договору приєднання – підприємець та споживач – сторони економічно нерівні. Це створює можливість економічно сильнішій стороні нав'язувати свої умови стороні економічно слабшій. Тому досить часто такі договори виражають економічну перевагу сторони, яка встановлює умови.

Так, в одній із справ про визнання кредитного договору та договору іпотеки недійсними українським судом було встановлено факт отримання кредиту в іноземній валюті. Позичальниця не заперечувала, що банк надав їй долари США, проте посилалася на порушення вимог Закону України «Про захист прав споживачів». Позичальниця наголошувала, що була введена в оману, оскільки перед укладенням договору банк не повідомив про орієнтовну сукупну вартість кредиту та не попередив, що саме вона несе валютні ризики під час виконання зобов'язань. Верховний Суд при вирішенні справи послався на доктрину *venire contra factum proprium*. Одна з підстав відмови – це суперечлива поведінка позичачки через посилання на удаваність кредитного договору в частині валюти кредитування²⁹.

Виходячи зі змісту ч. 5 ст. 12 ЦК України щодо добросовісності учасників цивільних відносин, можна зробити висновок: презумпція добросовісності в цих відносинах має місце лише тоді, коли законом встановлені наслідки недобросовісного здійснення особою своїх прав. Відповідно, якщо в законі не встановлені такі наслідки, то немає й презумпції добросовісності. Якщо в ЦК України існує пряме посилання на правові наслідки недобросовісної поведінки учасника цивільних відносин, то діє презумпція добросовісності³⁰.

ВИСНОВКИ

Відповідно до Концепції рекодифікації (оновлення) Цивільного кодексу України, Робочою групою запропоновано приділити увагу інституту *culpa in contrahendo* у главі про недоговірні зобов'язання.

Дослідивши досвід Німеччини, вважаємо, що інституту *culpa in contrahendo* повинно бути виокремлено місце і у загальних положеннях про договірні зобов'язання. Підтвердженням цієї тези є той факт, що *culpa in contrahendo* застосовується у практичній діяльності у переддоговірних правовідносинах (стадії домовленостей, ведення переговорів), які повинні

²⁸ Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. С. 14-15.

²⁹ Постанова ВС від 08.04.2021 р. у справа № 402/1185/15-ц URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96207872&red=1000035f9e486b58d13e08e6eeec061a4bef9d&d=5>

³⁰ Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: моногр. Х.: Харк. Нац. пед.-ун-т імені Г. С. Сковороди, 2020. С. 59 (146 с.)

будуватися на принципі добросовісності, а у випадках недобросовісних дій, до недобросовісної сторони переддоговірних правовідносин повинні застосовуватися заходи оперативного впливу, а саме – відшкодування матеріальної шкоди завданої недобросовісною поведінкою на переддоговірній стадії укладення договору. У цьому контексті потребує розширеному тлумаченню на законодавчому рівні принцип добросовісності, так як він є основоположним у переддоговірних, договірних та недоговірних правовідносинах.

Отже, інститут *culpa in contrahendo* має як договірну, так і недоговірну природу.

АНОТАЦІЯ

Важливим питанням, пов'язаним з інститутом переддоговірної відповідальності, є визначення його місця в системі зобов'язань, його природи: чи належить він до договору, до делікту або є самостійним різновидом недоговірних зобов'язань. Вважаємо, що переддоговірні правовідносини є самостійним видом правовідносин та мають складну структуру, що поєднує елементи договірних і недоговірних зобов'язань. Відсутність формальної підстави у вигляді укладеного договору не дозволяє однозначно зазначити про договірну природу переддоговірних відносин. Водночас звернення до договірних конструкцій та здійснення правомірних дій, спрямованих на встановлення договірних зв'язків, свідчить про наявність договірного елемента у структурі переддоговірних відносин. Зазначена обставина не дозволяє нам однозначно визначити переддоговірні відносини як такі, що мають недоговірний характер, незважаючи на відсутність укладеного договору, в силу того, що сторони через здійснення правомірних дій та за власною волею вступають у переддоговірні правовідносини (що не характерно для відносин недоговірного характеру). Недоговірний елемент переддоговірних відносин становлять збитки, заподіяні недобросовісною поведінкою у процесі переговорів (недоговірною шкодою). Таким чином, переддоговірні відносини є самостійними правовідносинами у системі приватного права, що мають особливу правову природу, про що свідчить наявність самостійного предмета, переддоговірних прав, обов'язків сторін, цивільно-правової відповідальності за порушення сторонами своїх зобов'язань, а також системи норм матеріально-правового та колізійного регулювання у національному законодавстві різних країн.

Визначено, що добросовісність – це певна належна (сумлінна, чесна) поведінка суб'єктів цивільних правовідносин на переддоговірній стадії, на стадії укладення договору та його виконання. У випадках недобросовісної поведінки суб'єкт притягується до цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правову відповідальність у цьому контексті слід розглядати як заходи впливу на недобросовісного суб'єкта цивільних правовідносин на переддоговірній стадії, на стадії укладення договору та його виконання.

Література:

1. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
2. Довгерт А. Рекодифікація Цивільного кодексу України. Право України. 2019. Вип. 1. С. 5.
3. Спасибо-Фатеева І. В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiiv-tsivilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>
4. Jhering R.v. Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen, in: Jherings Jahrbücher, Bd. 4. 1861
5. Lorenz W. Reform of the german law of breach of contract // Edin. L. R. 1997. 1 (3). P.317-344.
6. Markesinis B., Unberath H., Johnston A. The German Law of Contract. A Comparative Treatise. Second Edition. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2006. P. 91-97.
7. Rubach-Larsen A. Damages under German law for infringement of EU procurement law // P.P.L.R. 2006. № 4. P. 188-194.
8. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to noncontractual obligations (Rome II) URL: http://eurlex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2007&nu_doc=864.
9. Шрамм Ганс-Йоахим. Методичні міркування щодо імплементації концепцій іноземного права до українського цивільного права. Гармонізація приватно-правового законодавства України із законодавством країн ЄС. Матеріали IX Міжнародного цивілістичного форуму (м. Харків 11-12 квітня 2019 р.), Київ.: ТОВ «Знання», 2019. С. 32.
10. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: моногр. Х.: Харк. Нац. пед. ун-т імені Г. С. Сковороди, 2020. 146 с.
11. Постанова КЦС ВС від 10 березня 2021 року у справі № 753/731/16. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/95502347>
12. Про кредитні договори для споживачів, що стосуються житлової нерухомості, і внесення змін до Директив 2008/48/ЄС та 2013/36/ЄС та до Регламенту (ЄС) № 1093/2010: Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/17/ЄС від 4.02. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_004-14#Text
13. Про дистанційну реалізацію споживчих фінансових послуг та про внесення змін до Директиви Ради 90/619/ЄЕС і директив 97/7/ЄС та 98/27/ЄС: Директива Європейського Парламенту і Ради 2002/65/ЄС т23.09. 2002 р.URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b31#Text
14. Grundmann S., Mazeaud D. General clauses and standards in European contract law: comparative law, EC law and contract law codification. Kluwer Law International. 2005. P. 30.

15. Кот О. О. Порівняльний аналіз норм Конвенції Організації Об'єднаних Націй Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів і Цивільного Кодексу України. Право України. 2016. № 5. С. 30-36.

16. Гуменчук А. М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3398/%D0%93%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%87%D1%83%D0%BA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

17. Канзафарова І. С., Федорко М. С. Інститут переддоговірної відповідальності в світлі ре кодифікації цивільного законодавства України. Правова держава. Вип. 40. 2020. С. 74-83.

18. Novoa, R. *Culpa in Contrahendo: A comparative Law study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts of the International Sales of Goods.* URL: www.ajicl.org/ajicl2005/vol223/ARTICLE%20-%20novoa%20formatted.pdf.

19. Goderre, D.M. *International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sale Convention.* URL: www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/goderre.html.

20. Directive No 2008/48 / EC of the European Parliament and of the Council on consumer credit agreements and repealing Council Directive 87/102 / EEC (2008 April 23) Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b19#Text

21. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 30.09.2021 р., судова справа № 906/1205/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/> <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100033996>

22. Постанова ВС від 14.12.2021 у справі №147/66/17 URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=102892553&red=1000035541ca781e0f74d5777f9e8d2324a630&d=5>

23. Постанова ВС у складі Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 390/34/17 (провадження № 61-22315сво18) URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/81263995>

24. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. С. 14-15.

25. Постанова ВС від 08.04.2021 р. у справа № 402/1185/15-ц URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=96207872&red=1000035f9e486b58d13e08e6e0ec061a4bef9d&d=5>

26. Тобота Ю.А. Принцип справедливості, добросовісності і розумності у цивільному праві: моногр. Х.: Харк. Нац.. пед.. ун-т імені Г. С. Сковороди, 2020. 146 с.

Information about the author:

Nadon Viktoria Valentynivna,

Doctor of Legal Sciences,

Professor at the Department of Civil Law

Yaroslav Mudry National Law University

77, Pushkinska str., Kharkiv, 61000, Ukraine

СЛІДЧИЙ ЕКСПЕРИМЕНТ – ЕФЕКТИВНА ЗБРОЯ НА СЛУЖБІ ОРГАНІВ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ ДЛЯ ВИКРИТТЯ НЕПРАВДИВИХ ПОКАЗАНЬ

Негребецький В. В.

ВСТУП

У зв'язку війною на Україні особлива роль відводиться роботі правоохоронних органів щодо розслідування та документування фактів причетності держави-агресора до терористичної діяльності та порушення норм міжнародного права. Тому пріоритетними завданнями кримінального судочинства в умовах воєнного стану є підвищення ефективності процесу розслідування кримінальних правопорушень.

В розслідуванні кримінальних правопорушень нерідко виникає необхідність перевірити свідчення, наприклад, підозрюваної особи, якщо ці свідчення відбувались в певному місці і пов'язані ним. До групи так званих «перевірочних» слідчих дій, зокрема, належать слідчий експеримент. Особливим різновидом слідчого експерименту є перевірка показань на місці¹. Перевірка показань на місці – являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту й (або) ідеальних слідів пам'яті, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також встановлення нових фактичних даних.

Метою цієї статті є визначення психологічного механізму впливу на підозрювану особу при проведенні слідчого експерименту з метою перевірки його показань на місці події, викриття неправди та отримання правдивих свідчень, розробка на цій основі практичних рекомендацій для органів кримінальної юстиції.

1. Психологічні основи отримання показань під час слідчого експерименту

Прийоми спілкування знайшли досить широке застосування в судово-слідчій діяльності. Так, В.Г. Лукашевич свого часу здійснив спробу обґрунтувати необхідність формування в криміналістиці окремої інтегративної теорії спілкування². Останнє розглядається як обов'язковий

¹ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 583.

² Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 769.

елемент (сторона) слідчої діяльності, змістом якого є організація й тактика взаємодії слідчого з учасниками процесу на підставі правовідносин, що склалися в рамках кримінального судочинства. Зокрема, автор пропонує як основний метод одержання інформації для групи вербальних слідчих дій (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці) метод допиту, змістом якого, на його думку, виступає система прийомів спілкування з джерелом інформації, у ролі якого виступає людина. Вважаємо, що поділ слідчих дій на вербальні і невербальні є досить умовним, тому що, наприклад, при перевірці показань на місці мають значення й використовуються не тільки вербальні елементи спілкування, а й невербальні (демонстрація), а також опосередковане сприйняття обстановки. Елементи вербальності при проведенні цієї слідчої дії дійсно присутні, але тут не може бути категоричності.

Перевірка показань на місці як специфічна форма спілкування має три взаємозалежні сторони – комунікативну, інтерактивну й перцептивну. Комунікативна характеризує зміст спілкування і полягає в обміні інформацією між його суб'єктами. Інтерактивна сторона є основною характеристикою процесу спілкування, оскільки відбиває форму, у якій воно відбувається, – це взаємодія між суб'єктами спілкування. Перцептивна сторона спілкування означає процес сприйняття партнерами один одного по спілкуванню і встановлення на цьому підґрунті взаєморозуміння. У теорії криміналістики спілкування розглядається насамперед як взаємодія між його суб'єктами, спрямована на одержання необхідної слідству інформації, при якій людина, будучи носієм ідеальних слідів, не є пасивним об'єктом, стосовно якого проводяться дії, а виступає активним і діяльним суб'єктом відносин, який може впливати на хід і результати такого спілкування³. Тому тактика вербальної слідчої дії розглядається в теорії криміналістики передусім як вибір, використання доцільних форм і способів взаємодії слідчого з учасниками процесу.

Спілкування під час слідчого експерименту в формі перевірки показань на місці події характеризується розширеним колом учасників слідчої дії. До них відносять осіб, які безпосередньо виконують пізнавальні операції або сприяють їх здійсненню. В проведенні слідчої дії приймає участь слідчий, особа, показання якої перевіряються, поняті. В певний випадках, визначених кримінально-процесуальним кодексом України, обов'язковою є участь захисника, перекладача. В слідчому експерименті можуть приймати участь також прокурор, спеціаліст, статист, допоміжні учасники. Вважаємо, що у випадку перевірки показань неповнолітнього слідчому доцільно керуватися відповідними правилами допиту, зокрема, в частині необхідності запрошення педагога. Допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться за участю

³ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 769.

законного представника, педагога, психолога, а за необхідності – лікаря (ч. 1 ст. 226 КПК України). Під час слідчого експерименту, одержуючи від неповнолітнього відомості про розслідувану подію, слідчий заінтересований у тому, щоб вони були отримані і зафіксовані з урахуванням особливостей психіки неповнолітнього. У процесі підготовки і проведення цієї слідчої дії педагог може повідомити слідчому додаткову важливу інформацію. Використовуючи спеціальні прийоми, розроблені в педагогіці і психології стосовно віку й особливостей психіки неповнолітніх, педагог допоможе слідчому встановити контакт з ним і одержати від нього правдиві показання. Його компетентна консультація дозволить також розібратися в тому, що зі сказаного або показаного відповідає дійсності, а що і з яких причин викликає сумнів. Допомога педагога може бути використана для більш точного фіксування особливостей мови, характерних для неповнолітнього у протоколі. Аналіз літературних джерел показує, що участь педагога доцільна навіть при вирішенні питання про те, чи потрібно перевіряти показання неповнолітнього на місці. Так, вчені-криміналісти наполягають, що необхідна попередня консультація досвідченого психолога, якому потрібно пояснити, у чому полягає зміст передбачуваної слідчої дії⁴.

Під час слідчого експерименту її учасники виконують різну роль. На нашу думку, існує специфіка впливу тих чи інших учасників на процес перевірки й одержання доказової інформації. Так, за слідчим закріплена роль організатора, який має забезпечувати взаємодію між суб'єктами спілкування. Особі, показання якої перевіряються, відведена активна роль у цьому процесі, тому що від неї в істотній мірі залежать хід і результати слідчої дії. Участь останньої у проведенні перевірки має добровільний характер. При взаємодії з учасниками перевірки показань на місці слідчому необхідно брати до уваги наступні чинники. По-перше, з боку слідчого потрібна чітка організація взаємодії між суб'єктами спілкування. По-друге, присутність значного кола осіб при проведенні розглядуваної слідчої дії може негативно вплинути на контакт слідчого з особою, показання якої перевіряються. Також варто враховувати, що з боку учасників слідчої дії можливим є негативний вплив на цю особу внаслідок чого може мати місце втрата психологічного контакту. Так, одне ненароком кинуте слово може зруйнувати атмосферу довіри до слідчого й унеможливити подальше проведення цієї слідчої дії.

Викликає інтерес роль спеціаліста при провадженні слідчого експерименту. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Такі дані, встановлені при перевірці показань на місці, можуть мати потребу в наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства,

⁴ Курнаєва К.Г. Психологічні основи проведення слідчого експерименту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип. 5 (40). С.136. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/943/1309>

можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Ці висновки не мають доказового значення і не фіксуються в протоколі, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста при перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються.

Специфіка процесу спілкування під час слідчого експерименту пов'язана з використанням невербальних засобів спілкування з метою передачі інформації слідчому від особи, показання якої перевіряються. Серед таких засобів, що несуть вагомe змістове навантаження при перевірці показань на місці, необхідно вирізнити жести, просторове розташування сторін, пози, візуальний контакт і демонстрацію. При показі підозрюваним того чи іншого об'єкту (місця) застосовуються вказівні жести. Оскільки за змістом такі жести містять інформацію про зв'язок конкретного об'єкта (місця) з тими чи іншими обставинами, то факт вказівки особою на такий об'єкт (місце) має важливе значення, внаслідок чого повинен бути обов'язково зафіксований у протоколі слідчої дії. Факт вказівки доцільно також зафіксувати за допомогою фотозйомки або відеозапису.

Серед засобів спілкування, які використовуються у процесі слідчого експерименту, істотна роль належить демонстрації. При цьому застосовуються такі види демонстрації, як показ місця події, об'єктів, маршруту пересування, демонстрація окремих дій, а також поз. В етимологічному значенні термін «демонстрація» означає пояснення чогонебудь на ділі з вказівкою на предмет і всі його особливості⁵. Таким чином, йдеться не просто про показ того чи іншого об'єкту, а про пояснення обставин, пов'язаних з ним. На нашу думку, термін «демонстрація» є доречним, тому що він найточніше відбиває сутність розглядуваних засобів спілкування при перевірці показань на місці. У цьому плані використовуваний у літературі термін «показ», вбачається, менше відповідає їх змісту.

У психології до засобів спілкування відносять просторове взаєморозташування сторін учасників спілкування⁶. Простір, як знакова система при спілкуванні, є предметом вивчення такої галузі психології, як

⁵ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 427.

⁶ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 769.

проксеміка. З нашого погляду, використання просторового розташування як засобу спілкування у перебігу перевірки показань на місці має свої особливості, пов'язані зі специфікою пізнавального процесу. Особа, показання якої перевіряються, при пересуванні повинна йти попереду інших учасників слідчої дії. Своїм положенням у просторі вона вказує маршрут пересування і об'єкти, що цікавлять слідство. Таким чином, при проведенні цієї слідчої дії просторове розташування використовується як засіб передачі інформації.

Необхідно відзначити роль поз як засобу спілкування при перевірці показань на місці. В процесі спілкування необхідно звертати увагу на пози його учасників: як вони стоять, сидять, пересуваються під час розмови тощо. Однак зауважимо, що при перевірці показань на місці інформаційне значення мають також і пози, які можуть спеціально демонструватися особою, показання якої перевіряються, при уточненні тих чи інших обставин.

Необхідно відзначити і роль інших невербальних засобів спілкування при перевірці показань на місці. Так, мають досить вагоме значення засоби вокалізації мови (якість голосу, його діапазон, тональність), темп мови, паузи, плач, сміх, покахикування тощо. Останні досліджувалися в загальній і юридичній психології; у криміналістиці можливість застосування даних засобів спілкування вивчалася стосовно тактики допиту⁷.

У психології використовується близький за значенням термін «паралінгвізми»⁸. Йдеться про ті жести, міміку, рухи тіла, звукові явища, що супроводжують мову людини і служать відбиттям її стану, настрою, ставлення до чого-небудь. З нашої точки зору, паралінгвістичні елементи мови необхідно використовувати і при перевірці показань на місці. У зв'язку з тим, що оточуюча обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, спостереження за зазначеними елементами мови дозволяють виявити її психічний стан.

Специфіка спілкування при проведенні досліджуваної слідчої дії пов'язана з різним характером взаємодії між слідчим і особою, показання якої перевіряються. У теорії криміналістики розрізняють два різновиди взаємодії людей і об'єктів при здійсненні слідчих дій: а) безпосередню взаємодію, в результаті якої здійснюється вплив на особу, яка вчинила злочин, або інших осіб – свідків, потерпілих та ін.; б) опосередковану взаємодію, при якій слідчий (суддя) через матеріальні об'єкти одержує інформацію про дії, вчинені злочинцем⁹. Під час слідчого експерименту можуть мати місце обидва види взаємодії – безпосередня взаємодія, що відбувається у формі

⁷ Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Юридична психологія: Підручник. 3– те вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2019. С.128-140.

⁸ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018.С.582.

⁹ Коновалова В.Е., Шепітько В.Ю. Криминалистическая тактика: теории и тенденции: Учеб пособие. Харьков: Гриф, 1997. 255 с.

спілкування між слідчим та особою, показання якої перевіряються, і опосередкована, здійснювана за допомогою матеріальної обстановки. Опосередкована взаємодія полягає у спостереженні слідчим самої обстановки і тих змін, які є наслідком перебування раніше в даному місці допитаної особи. Потрібно відзначити, що таке спостереження повинно бути обов'язковим у процесі зіставлення перевірочних показань з фактичною обстановкою на місці події. Суттєвим є також те, що опосередкована взаємодія між слідчим і цією особою має зустрічний характер, тому що зміни в обстановці сприймаються не тільки слідчим, а й особою, показання якої перевіряються, коли вона демонструє обстановку. Це зумовлює можливість використання слідчим психологічного впливу обстановки з метою викриття неправдивих показань підозрюваного.

Обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, оскільки вона повторно перебуває на місці злочинної події. Можливість використання такого впливу є специфічною ознакою психологічної характеристики перевірки показань на місці. Цю слідчу (розшукову) дію можна розглядати як своєрідну «очну ставку» особи, показання якої перевіряються, з місцевістю, учасниками якої є, з одного боку, ця особа, а з іншого боку – будинок, вулиця й інша ділянка місцевості, де відбувалися описувані підозрюваним події. Обстановка місця події є джерелом інформації, що може суттєво впливати на процес взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються, у зв'язку з чим існує потреба у використанні психологічного впливу обстановки на цю особу з метою одержання інформації, необхідної для слідства. В.Г. Лукашевич, зокрема, вважає можливим застосування при проведенні перевірки показань на місці тактичних прийомів, заснованих на комплексному використанні засобів вербального спілкування й органів почуттів¹⁰.

Специфіка процесу пізнання зазначеної слідчої дії передбачає абсолютну самостійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, місця події й обстановки. Просторове розташування учасників цієї слідчої дії є невербальним засобом спілкування і тому може використовуватися для передачі інформації між ними. Отже, існує нагальна потреба у вивченні питання про те, які саме дії учасників є неприпустимими при перевірці показань на місці. На нашу думку, є доцільним введення терміна «навідні дії». Як навідні слід розглядати дії, за допомогою яких особі, показання якої перевіряються, передається раніше невідома інформація про маршрут пересування, розташування об'єкта або спосіб учинення окремої дії.

Заслуговує також окремого розгляду проблема персеверації. В криміналістиці персеверація розглядається як прагнення допитуваного повторити у своїй відповіді слова й конструкції, тільки що вжиті слідчим у

¹⁰ Негребецкий В.В. Перевірка показань на місці: тактика і психологія: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого. Харків, 2005. С. 12.

запитанні¹¹. При перевірці показань на місці зазначене явище є актуальним у зв'язку з тим, що об'єктивність результатів цієї слідчої дії багато в чому залежить від того, чи самостійно особа, показання якої перевіряються, демонструє обстановку й пояснює обставини події. Оскільки структура одержуваної інформації є досить складною, то підозрювана особа не завжди має чітке уявлення про те, що саме потрібно показати й пояснити. Останнє призводить до того, що слідчий буквально вкладає у вуста особи, показання якої перевіряються, свої власні слова, а це є неприпустимим.

Вважаємо за необхідне відзначити також і таке важливе психологічне явище, як вербальна ригідність. Воно полягає в тому, що, не копіюючи в явній формі слова слідчого, особа, показання якої перевіряються, нібито продовжує мислити в напрямку, нав'язаному йому слідчим¹². На практиці зустрічаються випадки, коли слідчий перед виходом на місце, де має бути здійснена перевірка показань, з метою економії часу (або з інших причин) буквально розписує для підозрюваного весь сценарій майбутньої слідчої дії. Власне кажучи, має місце навіювання з боку слідчого на особу, показання якої перевіряються. У результаті подібного впливу ні про яку самостійність пояснень і демонстрації вести мову не вбачається можливим.

2. Використання особливостей психології підозрюваної особи під час слідчого експерименту

Участь підозрюваного у слідчому експерименті обов'язково має добровільний характер. Тому результативність такої слідчої дії багато в чому залежить від позиції, яку займе підозрюваний, його бажання брати участь у перевірці показань на місці. Психологія підозрюваного при цьому може використовуватися для: 1) діагностики його позиції, 2) прогнозування поведінки підозрюваного, 3) обрання відповідного психологічного впливу й 4) оцінки отриманої інформації.

Необхідно враховувати чинники, що впливають на формування позиції підозрюваного і його поведінку. У психологічній літературі до таких відносять: а) психічний стан підозрюваного; б) мотиви, якими він керується, виконуючи ті чи інші дії; в) несприятливі для підозрюваного умови, у яких він перебуває у зв'язку з його передбачуваною роллю у вчиненні злочину; г) вплив на підозрюваного з боку інших осіб¹³.

¹¹ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2018. С. 588.

¹² Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2018. С. 582.

¹³ Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Юридична психологія: Підручник. 3– те вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2019. 288 с.

Психічний стан підозрюваного характеризується пануванням оборонної (захисної) домінанти. Під домінантою у психології розуміють тимчасово переважну рефлекторну систему, що зумовлює роботу нервових центрів у даний момент і тим самим додає поведінці відповідну спрямованість. Домінанта, як переважний осередок збудження, підсумовує і накопичує імпульси, що надходять у центральну нервову систему, одночасно пригнічуючи активність інших центрів¹⁴. Оборонна домінанта визначає спрямованість психічної діяльності в підозрюваного, формує у нього спеціальні механізми психологічного захисту. Психологічний захист у літературі з психології розглядається як спеціальна регулятивна система стабілізації особистості, спрямована на усунення або зведення до мінімуму почуття тривоги, пов'язаного з усвідомленням конфлікту¹⁵. До числа механізмів психологічного захисту відносять витіснення, раціоналізацію і проєкцію. Як нам вбачається, при перевірці показань на місці слід враховувати можливість впливу психологічного механізму витіснення. Під витісненням мається на увазі глушіння, відкидання і неприйняття тієї інформації, яка суперечить якійсь особистісній значимій установці суб'єкта. У зв'язку з цим існують певні вимоги до форми спілкування слідчого з підозрюваним при проведенні перевірки показань на місці. Незалежно від тяжкості вчиненого злочину слідчий зобов'язаний ставитися до підозрюваного як до особистості нарівні з іншими учасниками слідчої дії. Неприпустиме роздратування, вираження слідчим зневаги щодо нього, скептичні репліки тощо. Як би зухвало не поводився підозрюваний, слідчому необхідно залишатися стриманим і врівноваженим.

Захисна домінанта визначає особливості, що зумовлюють поведінку підозрюваного при перевірці його показань на місці, а саме: 1) його психічний стан; 2) прагнення цієї особи уникнути відповідальності; 3) заінтересованість у перебігу розслідування; 4) тенденція до перебільшення підозрюваним інформаційної «озброєності» слідчого; 5) тенденція до адаптації своєї виправдувальної позиції¹⁶. У психологічній літературі відзначається необхідність урахування психічного стану, у якому перебуває особа, показання якої перевіряються¹⁷. Під психічним станом розуміють цілісну характеристику психічної діяльності, стійку на певному тимчасовому відрізку, яка показує своєрідність протікання психічних процесів залежно від

¹⁴ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 191

¹⁵ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 321.

¹⁶ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.– Харків : Право, 2018. С. 191

¹⁷ Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Юридична психологія: Підручник. 3– те вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2019. 288 с.

відбиття явищ дійсності, попереднього стану і психічних властивостей особистості¹⁸.

При проведенні перевірки показань на місці має місце широка амплітуда психічних станів. Підозрюваний може перебувати, наприклад, у стані страху, фрустрації, стресу тощо. Суттєвим є те, що саме з психічним станом підозрюваного може бути пов'язана його відмова від участі в перевірці показань на місці або від вже даних ним свідчень. У психологічній літературі страх розглядається як негативний психічний стан, що виникає в ситуаціях, коли індивід має спонукання й усвідомлену мету залишити ситуацію, пов'язану із впливом зовнішнього подразника, але при цьому в силу зовнішніх причин вимушений залишатися в ній. Стан страху при перевірці показань на місці може зазнавати особа як причетна, так і непричетна до вчинення злочину. Страх не тільки сковує пам'ять, а й пригнічуючи діє на всю психіку людини, її інтелектуальну діяльність. Він може знижувати волю, моральний самоконтроль і критичні здатності, перешкоджати правильній оцінці обстановки, робити людину доступнішою для небажаних впливів. При проведенні перевірки показань на місці можна здійснювати діагностику психічного стану, що, на нашу думку, є необхідним.

Під час проведення перевірки показань на місці особа, яка повторно перебуває на місці злочинної події, зазнає психологічний вплив оточуючої обстановки¹⁹. Внаслідок цього в неї може відбуватися певна зміна психічного стану при сприйнятті місця, де знаходяться докази, що її викривають. На необхідність спостереження за поведінкою підозрюваного при перевірці показань на місці постійно вказується в психологічній літературі²⁰. Йдеться, зокрема, про такі ознаки зовнішнього прояву стану, як впевненість у виборі напрямку руху, показі об'єктів, раптова зміна напрямку пересування, швидкості, зупинки тощо. Значення методу спостереження при проведенні перевірки показань на місці, як вбачається, полягає також і в тому, що його застосування дозволяє слідчому ефективно контролювати поведінку підозрюваного, підтримувати оптимальний режим спілкування, сприяє обранню відповідних тактичних прийомів та їх систем. Спостереження допомагає діагностувати позицію підозрюваного, розпізнати чи приховує він інформацію, що має значення для розслідування. Так, метод спостереження при проведенні цієї слідчої дії сприяє виявленню слідчим речових доказів. Слідчий практиці відомі випадки, коли у перебігу перевірки показань на місці

¹⁸ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін.— Харків : Право, 2018. С. 781.

¹⁹ Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Юридична психологія: Підручник. 3– те вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2019. 288 с.

²⁰ Курнаєва К.Г. Психологічні основи проведення слідчого експерименту. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. Вип.5 (40). С.136.

за допомогою спостереження виявляються речові докази, місцезнаходження яких підозрювані намагалися приховати від слідства²¹.

Захисна домінанта викликає у винного прагнення здійснювати ті чи інші дії, які, по його розрахунках, повинні допомогти йому уникнути викриття злочину і як наслідок – ухилитися від відповідальності за вчинене. Цим можна пояснювати відмову підозрюваного від участі у перевірці показань на місці, дачу ним неправдивих показань на допиті.

Як оборонна домінанта, так і механізм психологічного захисту можуть бути властиві не тільки особі, яка справді винна у вчиненні злочину, а й невинній при її прагненні захиститися від несправедливого обвинувачення. Тому в психологічному відношенні перевірка показань підозрюваного не може зводитися до створення для нього яких-небудь штучних бар'єрів, психологічних обмежень для відмови від попередніх свідчень, даних на допиті. Неприпустимими є також випадки проведення цієї слідчої дії з метою психологічного закріплення підозрюваного на тих показаннях, які, на думку слідчого, відповідають дійсності.

У слідчій практиці звернено особливу увагу на те, що підозрювані схильні до зміни своїх позицій, адаптації їх виправдувальної позиції в міру пред'явлення доказів. Тому при перевірці показань підозрюваного тактика слідчої дії має бути спрямована спочатку на деталізацію показань, з'ясування їх взаємозв'язку з обстановкою, а вже потім на усунення протиріч, якщо вони мали місце. Така тактика дозволяє поступово й цілеспрямовано усунути неправду в показаннях допитаної особи.

До числа чинників, які впливають на позицію підозрюваного належить вплив на нього з боку інших осіб. Розглянутий чинник має досить істотне значення при перевірці показань на місці. Обов'язковою умовою, що визначає достовірність результатів цієї слідчої дії, має бути відсутність такого впливу на підозрюваного. Тому до перевірки показань на місці і в процесі її проведення необхідно вжити заходів до того, щоб підозрюваний не мав можливості контактувати зі сторонніми особами. При будь-якій підозрі на останню перевірку показань на місці в цих випадках необхідно провадити негайно.

У процесі аналізу позиції підозрюваного при проведенні досліджуваної слідчої дії потрібно враховувати конкретні мотиви його згоди на участь у проведенні перевірки показань на місці. Серед таких у психологічній літературі вирізняють: острах суспільного осуду, сором усвідомлення аморальності і протиправності свого вчинку, острах перед помстою з боку заінтересованих осіб, боязнь наслідків для своїх близьких або розлуки з

²¹ Дробняк М.К. Від Києва до Лешно інтернаціональним вбивцям – міжнародний суд. Слідча практика України. З досвіду слідчої роботи органів прокуратури. Харків: КримАрт, 2000. Вип. № 2. С. 12-24.

ними²². Навіть у випадку яскраво вираженої готовності підозрюваного брати участь у перевірці показань на місці слід детально розібратися у справжніх мотивах такої згоди.

Слідчій практиці відомі випадки, коли підозрювані, заявивши про згоду взяти участь у перевірці показань на місці, у перебігу слідчої дії показують зовсім інші місця, що не мають відношення до злочину, розраховуючи послабити, розхитати зібрані слідчим докази, намагаючись спрямувати слідство на помилковий шлях, створити можливості для відмови від своїх даних раніше показань у процесі судового розгляду. Отже, знання мотивів, якими керується підозрюваний, дозволяє слідчому своєчасно вплинути на останнього в такий спосіб, щоб той змінив свою хибну позицію.

У слідчій практиці відомі також випадки, коли особи, які перебувають у місцях позбавлення волі дають показання про скоєння ними інших злочинів, у тому числі і тих, яких вони не вчиняли. Так, підозрюваний Б. на допиті дав наступні показання про вчинення умисного вбивства С. Пізно ввечері він. разом зі своїми приятелями повертався додому з вечірки. По дорозі вони зустріли С., до якого Б. став приставати. Між ними відбулася бійка, під час якої потерпілому були нанесені численні тілесні ушкодження в голову й живіт. У результаті заподіяних тяжких тілесних ушкоджень С. помер. При відтворенні обстановки і обставин події за участю Б. підозрюваний не зміг указати точне розташування місця, де відбулася бійка з потерпілим. Із застосуванням манекена Б. не зміг показати, яким чином і в які саме частини тіла він наносив ножем удари потерпілому. У такий спосіб було встановлено само обмову²³.

Підозрюваний може керуватися також мотивом самостійної перевірки успішності приховання ним слідів злочину і обставин, що можуть його викрити²⁴. У слідчій практиці зустрічаються випадки, коли особи, підозрювані у вчиненні особливо тяжких злочинів, давали згоду на перевірку показань на місці з метою спробувати втекти з-під варти під час проведення цієї слідчої дії, скористатися допомогою своїх співучасників. Ось чому при проведенні перевірки показань на місці необхідно вжити заходів до охорони підозрюваного і забезпечення безпеки всіх учасників слідчої (розшукової) дії.

Існує проблема ризику відмови підозрюваного від участі в перевірці показань на місці, а також і від даних на допиті показань. У криміналістичній літературі існують рекомендації, спрямовані на зниження ризику відмови підозрюваного від участі в проведенні цієї слідчої дії. Для цього пропонують здійснювати перевірку показань на місці негайно після одержання згоди

²² Курнаєва К.Г. Психологічні основи проведення слідчого експерименту. Прикарпатський юридичний вісник. 2021. Вип.5 (40). С. 136. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/943/1309/>.

²³ За матеріалами слідчого управління УМВС України в Харківській області за 2002 р.

²⁴ Юридична психологія: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / За ред. Я.Ю. Кондратьєва. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. С.121.

допитаної особи на участь у ній²⁵. Своєчасне проведення перевірки таких показань на місці рекомендується також і практичними працівниками слідчих органів. Були запропоновані й інші рекомендації: установлення і підтримка слідчим психологічного контакту з підозрюваним, прийняття до уваги мотивів, якими він керувався, виражаючи згоду брати участь у перевірці показань на місці, застосування методу рефлексивного управління.

З метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі в цій слідчій дії, а також від раніше даних показань перевіряти їх на місці необхідно негайно після одержання. Ця вимога-рекомендація підтверджується наступним прикладом зі слідчої практики. На території Київського району м. Харкова було виявлено труп людини, при огляді якого встановлено численні колото-різані рани. За підозрою в убивстві був затриманий Б., який на допиті зізнався у вчиненні злочину і повідомив, що удари він наносив ножем, що викинув на місці, де це відбулось. І тільки через чотири дні слідчий вирішив провести відтворення обстановки й обставин події за участю Б., у перебігу якого підозрюваний повністю відмовився від своїх попередніх показань і заявив, що він зовсім не причетний до цього вбивства²⁶. Таким чином, зволікання з проведенням перевірки показань підозрюваного на місці злочину унеможливило процес перевірки наявної і одержання нової доказової інформації.

Ризик відмови підозрюваного від участі в перевірці показань на місці існує і безпосередньо при її проведенні. Причиною відмови підозрюваного від продовження участі в перевірці показань на місці може бути психологічний вплив обстановки (Зауважимо, що в криміналістичній літературі відзначають в основному позитивний ефект обстановки на допитану особу, яка повторно перебуває на місці злочинної події²⁷). На нашу думку, сприйняття місця злочину або його окремих епізодів, розповідь про подію злочину сприяють відновленню в пам'яті підозрюваного не тільки обставин цієї події, а і тих емоцій, що превалювали в його психіці в досліджуваний момент. Тому особиста присутність на місці злочинної події приводить до значних емоційних переживань у підозрюваного, що може ускладнити і навіть унеможливити продовження слідчої дії. Таким чином, психологічний вплив обстановки місця події є тим вагомим чинником, який суттєво впливає на особу, показання якої перевіряються.

У підозрюваного боротьба протилежних мотивів щодо участі в перевірці показань на місці, їх переорієнтація можуть мати місце не тільки в процесі підготовки до цієї слідчої дії, а і під час її проведення. Ось чому протягом усього часу проведення перевірки показань на місці слідчому необхідно

²⁵ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2018. С. 583.

²⁶ За матеріалами слідчого управління прокуратури Харківської області за 2002 р.

²⁷ Юридична психологія: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / За ред. Я.Ю. Кондратьєва. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. С. 114-115.

вживати заходів, спрямованих на закріплення в підозрюваного позитивних мотивів участі в цій слідчій дії. Взаємодія між слідчим і підозрюваним у процесі перевірки показань на місці характеризується необхідністю постійного здійснення контролю над поведінкою останнього.

3. Рекомендації щодо фіксації даних, отриманих під час слідчого експерименту

Під час цієї слідчої дії особа, показання якої перевіряються, в присутності слідчого фактично створює криміналістичну модель події (реконструює подію). Суттєво, що ця модель будується на підставі показань, що перевіряються. А сама модель виступає інструментом для перевірки показань. Перевагою такого способу перевірки показань є наочність та ілюстративність моделі. Слідчий сприймає реальне місце, предмети, сліди, а також пояснення й дії особи, показання якої перевіряються. При цьому побудована у свідомості слідчого уявна модель події доповнюється сприйнятими образами справжньої обстановки, а також поясненнями й діями цієї особи.

Одночасно слідчий перевіряє фактичні дані, що містяться в цій моделі, на предмет відповідності наявній обстановці на місці події. Він впевнюється в існуванні самого місця, об'єктів і орієнтирів, становиться очевидцем дій, які демонструються особою, показання якої перевіряються. Тому неодмінною умовою ефективності й вірогідності результатів такої перевірки є дослідження і фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу²⁸. Вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення.

Вважаємо, що під час відтворення ситуації події доцільно залучати спеціаліста до участі в цій слідчій (розшуковій) дії. Спеціаліст надає слідчому допомогу у виявленні, закріпленні й вилученні доказів, використовуючи свої спеціальні знання. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Зокрема, це передбачено ст.71 КПК України. Дані, встановлені у такий спосіб, можуть бути піддані наступній експертній або експериментальній перевірці. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, зняття вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Його висновки не мають доказового значення, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультації. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста при перевірці показань на місці може бути проілюстрована наступним прикладом.

²⁸ Негребецкий В.В. Проверка показаний на месте: тактика и психология: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. юрид. акад. імені Ярослава Мудрого. Харків, 2005. 21 с.

У лісі було виявлено труп громадянина П. із трьома кульовими пораненнями в тулуб. Підозрюваним у вбивстві був громадянин С., який на допиті зізнався у вчиненні цього злочину і заявив, що вбивство відбулося внаслідок самозахисту. При перевірці показань на місці події підозрюваний уточнив механізм заподіяння потерпілому вогнепальних поранень. При проведенні перевірки його показань був присутній судово-медичний експерт. Заслухавши пояснення С., останній дійшов висновку, що версія підозрюваного про самозахист не відповідає відтвореному механізму заподіяння потерпілому тілесних ушкоджень. Надалі висновок спеціаліста було підтверджено результатами судово-медичної експертизи²⁹.

Роль спеціаліста при перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються. Проілюструємо це наступним прикладом.

У звалтуванні й умисному вбивстві громадянки С. підозрювався громадянин Р. На допиті він зізнався у вчиненні цих злочинів і розповів, що відразу ж після звалтування став наносити потерпілій сильні удари ціпком по тулубу й голові, після чого затяг на її шиї хустку й задушив її. Під час проведення перевірки показань Р. на місці події був присутній судово-медичний експерт. Спеціаліст запропонував підозрюваному за допомогою манекена відтворити взаємне розташування Р. і потерпілої, а також механізм нанесення їй ударів ціпком по голові. Потім експерт дав підозрюваному хустку і запропонував йому продемонструвати, яким чином був зав'язаний вузол на шиї потерпілої. Підозрюваний відтворив вузол на манекені, після чого спеціаліст розрізав хустку так, як це було зроблено раніше у перебігу судово-медичної експертизи трупа. Криміналістична експертиза показала належність даного вузла і вузла, вилученого при судово-медичній експертизі трупа, до одного виду³⁰.

Очевидно, що використання такого достатньо складного методу перевірки даних (зіставлення), результатом якого є утворення криміналістичної моделі події, вимагає застосування відповідних способів фіксації. На нашу думку, основним критерієм у виборі останніх є їх здатність наочно ілюструвати отриману інформацію. Так, якщо під час перевірки показань на місці відбувається реконструкція розташування учасників події в певний момент часу, то такі результати описати словами в протоколі достатньо складно, а іноді й неможливо. Простіше в цьому випадку скласти схему, план або здійснити фотозйомку. Перевага такого способу дії полягає у спрощенні наступної оцінки результатів слідчої дії. Адже фотографічна таблиця у порівнянні з протоколом має очевидний плюс в формуванні уявлення про просторове розташування учасників події.

²⁹ Слідча практика України. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. Вип. 3. С.117-120.

³⁰ Архів апеляційного суду Харківської обл.: Кримінальна справа № 2-74/2001 за 2001 р.

В криміналістичній літературі звертається увага на доцільність застосування графічного способу фіксації результатів слідчого експерименту і перевірки показань на місці. Так, доцільно заздалегідь скласти план (схему) місця проведення майбутньої слідчої дії, а в процесі її проведення позначити на ньому маршрут та об'єкти, про які повідомляє особа, показання якої перевіряються³¹. З метою фіксації результатів перевірки показань підозрюваного можна використовувати топографічну карту місцевості, на якій відзначаються шляхи просування, об'єкти і сліди, зазначені особою, показання якої перевіряються. Доцільно ще в процесі допиту запропонувати цій особі скласти схему з позначкою знаходження об'єктів на місці вчинення злочину, а також взаємним розташуванням окремих осіб – учасників події. Отриманою в такий спосіб інформацією можна буде оперувати в перебігу перевірки показань на місці. Як вбачається, застосування плану території (приміщення) не тільки полегшує фіксацію результатів слідчої дії, а й дозволяє ефективніше зіставляти пояснення особи, показання якої перевіряються, з наявною обстановкою. Вважаємо, що застосування слідчим плану (схеми) при поясненні цієї особою обставин події і показі обстановки є тактичним прийомом. У випадках, коли місце, де проводиться перевірка показань, характеризується недостатньою оглядовістю, план (схема) дозволяє слідчому більш чітко сприймати обстановку.

Наведемо випадки, коли необхідно використовувати графічні моделі (план, схема, фотозйомка, відеозапис) як способи фіксації під час перевірки показань на місці: 1. Підозрюваний указує на деталі обстановки, знання яких свідчить про його винну поінформованість щодо обставин досліджуваної події. 2. Декілька підозрюваних під час окремо проведених перевірок їх показань на місці події указують на одні і ті ж самі деталі обстановки, і це теж свідчить про їх винну поінформованість. Такі об'єкти на місцевості виступають орієнтирами, оскільки дозволяють впізнати фрагмент місцевості, зіставити показання декількох співучасників. 3. Підозрюваний указує на деталі обстановки, які не збереглися на момент проведення цієї слідчої дії. Наприклад, місце, де знаходилися викрадені речі. 4. Під час перевірки показань на місці були виявлені сліди, причинне пов'язані з подією злочину, наприклад, речі, які належали потерпілій по справі про зґвалтування.

Під час слідчого експерименту та перевірки показань на місці може виникнути необхідність фіксації інформації динамічного характеру. Наприклад, процес і результати дослідів, послідовність виконання окремих дій, маршрут пересування, поведінка особи, показання якої перевіряються, зокрема її ініціатива в демонстрації дій, напрямків руху, розташування окремих об'єктів, відтворенні первісної обстановки. В таких випадках доцільно використовувати відеозапис.

Основою слідчого експерименту є експериментальний метод. Завданням слідчого експерименту є встановлення за допомогою дослідів або

³¹ Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2018. С. 583. .

випробувань, що проводяться слідчим, факту, чи могла або не могла подія або явище відбуватися в певних умовах або певним чином³². Експериментальний метод надає можливість: неодноразово повторювати явища, що спостерігаються, в будь-яких умовах; вивчати явища, які відбуваються в природних умовах дуже швидко або дуже повільно, що перешкоджає їх спостереженню; досліджувати такі явища, які в ізольованому вигляді не можуть спостерігатися в природі; виокремлювати в процесі вивчення окремі сторони явища, окремі ознаки об'єкта.

У разі проведення слідчого експерименту необхідно дотримуватись таких умов: обмежена кількість учасників експерименту, проведення експерименту в умовах, максимально наближених до тих, в яких відбувалася подія або факт, що перевіряється, багаторазовість проведення однорідних дослідів; проведення дослідів у декілька етапів. Проведення експерименту вимагає спеціального вибору і утворення умов, максимально наближених до тих, у яких відбувалася досліджувана подія. Таким чином, в разі відсутності можливості обрати аналогічні умови, виникає необхідність у їх моделюванні, наприклад, освітлення, звукові, кліматичні умови, матеріальна обстановка події, форма, вага предметів, за допомогою яких виконуються дії, тощо. Якщо підібрати або реконструювати певні умови неможливо, необхідно враховувати ступінь незбігу умов під час оцінки результатів експерименту.

В слідчій практиці трапляються випадки, коли результати слідчого експерименту використовуються як матеріали під час проведення судових експертиз. Так, за кримінальним провадженням про наїзд транспортного засобу на пішохода з метою встановлення можливості своєчасної оцінки водієм дорожньої обстановки провадиться слідчий експеримент, під час якого здійснюється реконструкція ситуації події ДТП, моделюються різні варіанти ситуації. Результати слідчого експерименту надалі виступають матеріалами судової експертизи³³. В таких випадках створення графічних моделей місця події та дій його учасників допоможе експерту виконати поставлені завдання.

Доцільним є застосування науково-технічних засобів, які дозволяють утворювати цифрові графічні 3D моделі об'єктів, що досліджуються³⁴. Цифрова графічна 3D модель може бути отримана за допомогою лазерного 3D сканера. В результаті в цифровому файлі буде міститись у графічній формі поверхня просканованого об'єкта або простору, в тому числі розміри сканованих об'єктів з високою точністю вимірювання, за змістом такий файл буде містити інформацію про результати слідчої (розшукової) дії та отримані докази.

³² Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2018. С. 218.

³³ Дорожньо-транспортні пригоди. Особливості розслідування / А. М. Шабадей, С. О. Шевцов, К. В. Дубноос. Х.: Факт, 2003. 127 с.

³⁴ Шехавцов Р.М. Впровадження технологій 3D моделювання у розслідуванні злочинів: правові та криміналістичні проблеми. Криміналістика XXI сторіччя: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 листопада 2010 р. Харків, Право, 2010. С. 166.

ВИСНОВКИ

Проведене дослідження дозволяє дійти висновків щодо специфіки спілкування у процесі слідчого експерименту в формі перевірки показань на місці, яка на наш погляд полягає у наступному: 1) розширеному колі суб'єктів спілкування; 2) добровільності участі допитаної особи у цьому процесі; 3) використанні невербальних засобів спілкування; 4) сполученні безпосередньої й опосередкованої (матеріальною обстановкою місця події) взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються; 5) неприпустимості навідних запитань і дій навідного характеру.

Існує необхідність використання слідчим психології підозрюваного при перевірці показань на місці. З нашої точки зору, це можливо як у процесі прийняття рішення й підготовки до перевірки показань на місці, так і безпосередньо при проведенні цієї слідчої дії. Обов'язковою умовою є досконале вивчення слідчим особи підозрюваного. З метою зниження ризику відмови підозрюваного від участі в цій слідчій дії, а також від раніше даних показань перевірку показань на місці необхідно проводити негайно після допиту. необхідності застосовувати способи фіксації, придатні для створення графічних моделей досліджуваних об'єктів (складення планів, схем, фотозйомка, відеозапис). Це спрощує наступну оцінку результатів слідчої (розшукової) дії та надає більш широкі можливості для використання отриманої інформації під час кримінального провадження. Суттєву допомогу при дослідженні і фіксації інформації, отриманої під час слідчого експерименту, може надати спеціаліст.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню визначення психологічного механізму впливу на підозрювану особу при проведенні слідчого експерименту з метою перевірки його показань на місці події, викриття неправди та отримання правдивих свідчень, розробка на цій основі практичних рекомендацій для органів кримінальної юстиції. Звернуто увагу на існування психологічних закономірностей поведінки підозрюваного під час перевірки його показань на місці. Визначено чинники, що безпосередньо впливають на поведінку підозрюваної особи (психічний стан, вплив обстановки місця події, вплив захисної домінанти, несприятливі умови, у яких перебуває особа, та ін.)

Наведено рекомендації, спрямовані на зниження ризику відмови підозрюваного від участі в цій слідчій дії. Розглянуто особливості використання способів фіксації змісту і результатів цієї слідчої (розшукової) дії, в тому числі використання інформаційних технологій.

Література:

1. Велика українська юридична енциклопедія: У 20 т. Т.20: Криміналістика, судова експертиза, юридична психологія / редкол. В. Ю. Шепітько та ін. Харків: Право, 2018. 952 с.
2. Шепітько В. Ю., Коновалова В. О. Юридична психологія: Підручник. 3-тє вид., перероб. і доп. Харків: Право, 2019. 288 с.

3. Курнаева К.Г. Психологічні основи проведення слідчого експерименту. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип.5 (40). С.136. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/943/1309/>

4. Shepitko, Valery Yu The role of forensic science and forensic examination in international cooperation in the investigation of crimes /Shepitko, V.Y., Shepitko, M.V. //Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2021, 28(1), стр. 179–186.

5. Shepitko, Valery Yu The process of scientific knowledge integration in crime prevention and trends of medical criminalistics development in ukraine in XIX – early XX century /Shepitko, V.Y., Olkhovsky, V.O., Shepitko, M.V.//Wiadomosci lekarskie (Warsaw, Poland : 1960), 2020, 73(1), стр. 176–179.

6. Shepitko, Valery Yu Schaffung eines einheitlichen europaischen Kriminologischen Raumes: Die Tatigkeit offentlicher Organisationen zur Starkung der internationalen Beziehungen/Ackermann, V.R., Kurapka, V.E., Malewski, H., Shepitko, V.//Kriminalistik, 2020, 2020(6), стр. 355–363

7. Shevchuk, Viktor M. Methodological problems of the conceptual framework development for innovation studies in forensic science //Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2020, 27(2), стр. 170–183.

8. Zhuravel, Volodymyr A. The essence of the philosophical category truth: Criminal procedural aspect /Vapniarchuk, V.V., Zhuravel, V.A., Trofymenko, V.M., Karpenko, M.O. // Astra Salvensis, 2020, стр. 273–290.

9. Дробиняк М.К. Від Києва до Лешно інтернаціональним вбивцям – міжнародний суд. *Слідча практика України. З досвіду слідчої роботи органів прокуратури*. Харків: КримАрт, 2000. Вип. №2. С.12-24.

10. Юридична психологія: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. і фак. / Андросюк В.Г., Казміренко Л.І., Кондратьєв Я.Ю. та ін. / За ред. Я.Ю. Кондратьєва. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. 352 с.

11. Дорожньо-транспортні пригоди. Особливості розслідування / А. М. Шабадей, С. О. Шевцов, К. В. Дубонос. Х.: Факт, 2003. 127 с.

12. Слідча практика України. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. Вип. 3. 156 с.

13. Шехавцов Р.М. Впровадження технологій 3D моделювання у розслідуванні злочинів: правові та криміналістичні проблеми. *Криміналістика ХХІ сторіччя: Матер. міжнар. наук.-практ. конф.* 25-26 листопада 2010 р. Харків, Право, 2010. С. 166-170.

Information about the author:

Nehrebtzkyi Vladyslav Valeriiovych,

Ph. D. in Law,

Associate Professor at the Department of Criminalistics

Yaroslav Mudryi National Law University

77, Pushkinska str., Kharkiv, 61024, Ukraine

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Оніщик Ю. В.

ВСТУП

Протилежність публічного та приватного інтересу у сфері публічно-правового регулювання зумовлює конфлікти між владними та підвладними суб'єктами правових відносин. Це, у свою чергу, спричиняє виникнення публічно-правового спору, що об'єктивно зумовлено правовою природою публічних правовідносин. Найбільш дієвим способом розв'язання публічно-правових спорів є їх вирішення в порядку адміністративного судочинства¹.

Адміністративне судочинство є самостійним видом правосуддя і спрямоване на вирішення публічно-правових спорів. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень². На відміну від інших видів юридичного процесу адміністративне судочинство не обмежується розглядом і вирішенням справ адміністративно-правового характеру, але й обслуговує деякі інші галузеві правовідносини (фінансового, митного, земельного і іншого характеру), ліквідовуючи у них конфлікти, але за обов'язкової умови – присутності у них суб'єкта владних повноважень, який здійснює у цих відносинах свої владні управлінські функції³.

Зважаючи на специфічність адміністративних процесуальних відносин та публічно-правових спорів учасники адміністративних справ потребують професійної правничої допомоги. Згідно ст. 59 Конституції України кожен має право на професійну правничу допомогу та можливість вільного вибору захисника⁴. Для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура⁵ – недержавний самоврядний інститут, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на

¹ Провадження у справах з митних спорів в адміністративному судочинстві України: монографія / Ю. В. Оніщик, М. М. Толстолуцька; за ред. д-ра юрид. наук, професора Ю. В. Оніщика. Херсон: Олді+, 2022. С. 4.

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

³ Бітов А.І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства. Актуальні проблеми політики. 2012. Вип. 46. С. 335.

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁶. Адвокатуру України складають всі адвокати України, які мають право здійснювати адвокатську діяльність⁷. У ст. 16 КАС України встановлено, що учасники справи мають право користуватися правничою допомогою, а представництво в суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом⁸.

Незважаючи на важливе місце, яке відводиться інституту адвокатури під час здійснення професійної правничої допомоги у сфері публічних правових відносин, чинне законодавство не врегульовує належним чином особливості участі адвоката в адміністративному судочинстві, що зумовлює наукового осмислення правових засад діяльності адвоката в адміністративному судочинстві.

1. Адвокат як захисник в адміністративному судочинстві

Одним із видів адвокатської діяльності є захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Згідно ст. 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) у розгляді справи про адміністративне правопорушення може брати участь адвокат. Повноваження адвоката на участь у розгляді справи підтверджуються довірєністю на ведення справи, посвідченою нотаріусом або посадовою особою, якій відповідно до закону надано право посвідчувати довірєності, або ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором про надання правової допомоги. До ордера обов'язково додається витяг з договору, в якому зазначаються повноваження адвоката або обмеження його прав на вчинення окремих дій як захисника. Витяг засвідчується підписами сторін. Якщо особа є суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу, у розгляді справи про адміністративне правопорушення може брати участь адвокат, який призначений Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Повноваження адвоката, призначеного Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги, підтверджуються дорученням, що видається Центром з надання безоплатної вторинної правової допомоги⁹.

Різновидом справ про адміністративні правопорушення є справи про порушення митних правил. До осіб, які беруть участь у провадженні у справах

⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

⁸ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

⁹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.

про порушення митних правил, віднесено захисників. У ст. 500 Митного кодексу України встановлено, що захисником є особа, яка в порядку, встановленому законом, уповноважена здійснювати захист прав і законних інтересів особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, а у разі необхідності – свідка та надавати їм необхідну юридичну допомогу. Повноваження адвоката як захисника на участь у справі підтверджується документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Захисник допускається до участі у справі на будь-якій стадії провадження¹⁰.

Притягнення осіб до адміністративної відповідальності відбувається шляхом винесення постанов в залежності від виду правопорушення як уповноваженими органами, так і судом. Згідно ст. 288 КУпАП постанову по справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржено у вищестоящий орган (вищестоящий посадовій особі) або в районний, районний у місті, міський чи міськрайонний суд, у порядку, визначеному КАС України, з особливостями, встановленими КУпАП¹¹. У ч. 1 ст. 20 КАС України встановлено, що місцевим загальним судам як адміністративним судам підсудні адміністративні справи з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності¹². Відповідно до ч. 1 ст. 286 та ч. 1 ст. 288 КАС України адміністративна справа з приводу рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про притягнення до адміністративної відповідальності вирішується місцевими загальними судами як адміністративними судами¹³. Звідси слідує, що якщо притягнення особи до адміністративної відповідальності здійснювалося суб'єктом владних повноважень, то постанова у справі про адміністративне правопорушення може бути оскаржена до адміністративного суду першої інстанції.

Отже, адвокат як захисник, може оскаржити постанову про адміністративне правопорушення суб'єкта владних повноважень до адміністративного суду. Такі справи розглядаються і вирішуються в порядку адміністративного судочинства з урахуванням як норм КУпАП, так і норм КАС України.

Необхідно зазначити, що участь адвоката у справах про адміністративні правопорушення в порядку адміністративного судочинства, потребує суттєвого узгодження як норм КУпАП, так і норм КАС України, оскільки такі публічно-правові спори розглядаються і вирішуються на підставі норм законодавства про адміністративне судочинство шляхом вивчення

¹⁰ Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.

¹¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.

¹² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

¹³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

дотримання вимог законодавства про адміністративні правопорушення суб'єктом владних повноважень. Існують законодавчі недоліки (наприклад, права захисника мають бути чітко визначені; адвокат у справах про адміністративні правопорушення (порушення митних правил) повинен здійснювати захист (і тільки у цій формі) виключно щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності; єдиний підхід щодо підтвердження повноважень адвоката тощо), які підлягають усуненню шляхом внесення відповідних змін до КУпАП, Митного кодексу України та КАС України, щодо діяльності адвоката як захисника.

2. Адвокат як представник в адміністративному судочинстві

Серед видів адвокатської діяльності законодавство про адвокатуру та адвокатську діяльність до представництва відносить: представництво інтересів потерпілого під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб у судах під час здійснення цивільного, господарського, адміністративного та конституційного судочинства, а також в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами; представництво інтересів фізичних і юридичних осіб, держави, органів державної влади, органів місцевого самоврядування в іноземних, міжнародних судових органах, якщо інше не встановлено законодавством іноземних держав, статутними документами міжнародних судових органів та інших міжнародних організацій або міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹⁴.

Згідно ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» представництво – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні¹⁵.

У юридичній літературі відмічається, що нині існує два підходи до визначення адміністративного представництва: 1) це правовідносини, в результаті яких одна особа, представляючи іншу в межах своїх повноважень, здійснює процесуальні дії; 2) вчинення процесуальних дій, вчинених особою, наділеною певними повноваженнями, від імені іншої особи та в її інтересах. Тобто в першому випадку представництво розглядається за допомогою правовідносин, в другому – процесуальної діяльності самого представника. Розглядаючи представництво в адміністративному судочинстві як систему

¹⁴ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

¹⁵ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

процесуальних дій, слід зазначити, що представник виступає активним учасником судового процесу, а його діяльність спрямовується на одержання найкращого правового результату для довірителя. Результатом дій представника можуть бути зміна чи припинення, а також виникнення та реалізація процесуальних прав й обов'язків особи, яку представляє. Проте, такий підхід має ряд недоліків. Зокрема, дозволяє розглядати лише зовнішні явища та врегульовані нормативно відносини, нехтуючи суттю представництва та його місцем в правовій системі. Також такий підхід не дозволяє врахувати зміст самих правовідносин, які відбуваються між представником та особою, які він представляє, чи між представником та судом. Інший підхід дозволяє розглядати правозаступництво як наявність відносин між представником й особою та між представником і судом, проте, не враховує, що окрім процесуальних правовідносин, де суд є обов'язковим елементом, є й інші, а отже не є вичерпним. Таким чином, представництво в адміністративному судочинстві доцільно визначати як сукупність трьох елементів, об'єднаних в один інститут: дій, норм та правовідносин¹⁶.

Ознаками представництва є те, що: 1) представник завжди виступає від імені та в інтересах особи, яку він представляє; 2) представник є юридично заінтересованою у результатах розгляду справи особою (як правило, особою, яка бере участь у справі); 3) виходячи з того, що він є заінтересованою у розгляді справи особою, він має як загальні права та обов'язки таких заінтересованих осіб, так і ті, що характеризують його спеціальний процесуально-правовий статус; 4) особа, яку представляє представник, залишається учасником процесу зі всіма належними їй загальними і спеціальними процесуальними правами та обов'язками, як у випадку, коли вона безпосередньо бере участь у судових засіданнях чи при вчиненні процесуальних дій, так і тоді, коли вона такої участі не бере; 5) процесуальні дії представника породжують правові наслідки для особи, яку він представляє, за умови, що представник діє у межах наданих йому цією особою або законом повноважень. Ці ознаки можуть різнитися у тих чи інших видах судочинства чи юридичних процесах, однак загалом цілком повно характеризують особливості представництва, яке здійснює й адвокат¹⁷.

У ч. 1 ст. 55 КАС України встановлено, що сторона, третя особа в адміністративній справі, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь у судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника¹⁸. Представником в суді може бути адвокат, який діє від імені свого клієнта. Повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру і

¹⁶ Лисенко Ю.О. Представництво в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. С. 43-44.

¹⁷ Бакаєнова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 213-214 с.

¹⁸ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

адвокатську діяльність»¹⁹. Отже, адвокат як представник набуває права звернення до адміністративного суду, реалізуючи його від імені особи, законні права та інтереси якої він представляє в адміністративному судовому процесі. При цьому участь представника у судовій справі не обмежує особу, яку він представляє, у праві особисто брати участь у процесі²⁰.

Відповідно до ч. 1 ст. 60 КАС України адвокат як представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки²¹. Основні права та обов'язки адвоката в адміністративному судочинстві визначені у ст. ст. 44, 47 КАС України.

Права адвоката як представника в адміністративному судочинстві являють собою закріплені в чинному законодавстві та гарантовані державою суб'єктивні можливості, якими він (тобто адвокат) володіє і може скористатися як суб'єкт, що здійснює процесуальне представництво фізичних та (або) юридичних осіб у адміністративному судочинстві, а також надає їм іншу правову допомогу у зв'язку з їхньою участю в зазначеному процесі²².

Адвокат в адміністративному судочинстві має право: 1) ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, копії, одержувати копії судових рішень; 2) подавати докази; брати участь у судових засіданнях, якщо інше не визначено законом; брати участь у дослідженні доказів; ставити питання іншим учасникам справи, а також свідкам, експертам, спеціалістам; 3) подавати заяви та клопотання, надавати пояснення суду, наводити свої доводи, міркування щодо питань, які виникають під час судового розгляду, і заперечення проти заяв, клопотань, доводів і міркувань інших осіб; 4) ознайомлюватися з протоколом судового засідання, записом фіксування судового засідання технічними засобами, робити з них копії, подавати письмові зауваження з приводу їх неправильності чи неповноти; 5) оскаржувати судові рішення у визначених законом випадках; 6) користуватися іншими визначеними законом процесуальними правами; 7) на будь-якій стадії судового процесу відмовитися від позову; 8) збільшити або зменшити розмір позовних вимог шляхом подання письмової заяви до закінчення підготовчого засідання або не пізніше ніж за п'ять днів до першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження; 9) визнати позов повністю або частково, подати відзив на позовну заяву; 10) досягнути примирення, у тому числі шляхом

¹⁹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

²⁰ Лисенко Ю.О. Представництво в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. С. 43-44.

²¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

²² Бережна Є.В. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2021. С. 17.

медіації, на будь-якій стадії судового процесу, що є підставою для закриття провадження в адміністративній справі²³.

Обов'язки адвоката як представника в адміністративному судочинстві являють собою міру поведінки, що вимагається від нього процесуальним законодавством і є необхідною для: по-перше, забезпечення належної реалізації іншими учасниками процесу своїх процесуальних прав та повноважень; по-друге, забезпечення своєчасного, об'єктивного та всебічного розгляду справи; по-третє, забезпечення режиму законності під час адміністративного судочинства. Обґрунтовано, що в цілому обов'язки адвоката як учасника адміністративного процесу полягають у такому: 1) по відношенню до інших учасників справи: поважати честь та гідність, права та свободи інших учасників процесу; надавати коментарі, відповіді на адресовані їм запитання, що стосуються справи; 2) по відношенню до суду: поважно ставитися до суду; належним чином здійснювати свої повноваження, тобто в суворій відповідності до вимог закону та вказівок суду, наданих у межах його повноважень; всіляко сприяти справедливому, об'єктивному, неупередженому та своєчасному вирішенню справи²⁴.

Адвокат в адміністративному судочинстві зобов'язаний: 1) виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу; 2) сприяти своєчасному, всебічному, повному та об'єктивному встановленню всіх обставин справи; 3) з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; 4) подавати наявні у них докази в порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази; 5) надавати суду повні і достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні; 6) виконувати процесуальні дії у встановлені законом або судом строки; 7) виконувати інші процесуальні обов'язки, визначені законом або судом²⁵.

Отже, адвокат як представник в адміністративному судочинстві є особою, яка вчиняє процесуальні дії в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах клієнта.

3. Консультування адвокатом суб'єктів адміністративного судочинства

Не менш важливим, ніж представництво клієнта в суді, є консультування адвокатом суб'єктів адміністративного судочинства. Реалізація цього напрямку діяльності адвоката в адміністративному судочинстві впливає зі ст. 19 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», згідно якої до видів адвокатської діяльності віднесено: 1) надання правової інформації, консультацій і роз'яснень з правових питань, правовий супровід діяльності

²³ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

²⁴ Бережна Є.В. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2021. С. 17-18.

²⁵ Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.

юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави; 2) складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру²⁶. Особливість консультування адвокатом суб'єктів адміністративного судочинства полягає в тому, що адвокат при наданні клієнту правової допомоги, як правило, не вступає у правовідносини з іншими особами, окрім самого клієнта, а дії адвоката при його здійсненні мають юридичне значення лише у межах його правовідносин з клієнтом²⁷.

На думку Д.П. Фіолевського, здебільшого саме з консультаційної роботи починаються всі інші види юридичної практики: надання порад, довідок, складання юридичних паперів та документів, досягнення згоди про подальшу співпрацю, укладення угод про провадження тих чи інших справ в суді тощо – усе це результат роботи адвоката з надання пересічної консультації²⁸.

У науці консультування визначається або ж як спілкування адвоката з клієнтом з приводу інформування останнього про способи юридичного вирішення справи, у зв'язку з чим метою консультування є надання клієнту вичерпної інформації щодо питань, які його цікавлять, або ж як процес взаємодії адвоката і довірителя з приводу проблеми останнього і з метою виявлення можливих правових варіантів її розв'язання та їхніх наслідків, з'ясування шляхів і способів реалізації обраного варіанта розв'язання проблеми, чи вид юридичної допомоги, що полягає у роз'ясненні довірителям (як правило, після ознайомлення з різними фактичними обставинами справи) способів захисту та реалізації їх прав на підставі діючого законодавства чи правозастосовної практики шляхом формування рекомендацій по вирішенню існуючих правових проблем²⁹.

Водночас слід зауважити, що адвокат в адміністративному судочинстві в межах консультування може також надати інформацію щодо врегулювання спору за участю судді та примирення сторін. Процедура врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті. Метою врегулювання спору за участю судді є виключно спроба вирішити спір між сторонами до початку судового розгляду з метою економії часу та судових витрат сторін, обрання сторонами можливих спільних варіантів вирішення спору, які забезпечать заощадження часу та уникнення додаткових витрат на примусове виконання рішення³⁰. Процедура примирення сторін передбачає оперативне врегулювання правової суперечки між сторонами у випадку, коли сторони готові до досягнення консенсусу, і може бути розпочата тільки за клопотанням учасника у справі, тобто за

²⁶ Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

²⁷ Бакайнова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. С. 236.

²⁸ Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник. Донець, ун-т економіки та права, каф. держ.-правових дисциплін. Донецьк: ДонУЕП, 2006. С. 88-89.

²⁹ Бакайнова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. С. 236.

³⁰ Оніщик Ю.В., Абдукадірова К.Е. Процедури вирішення митних спорів в адміністративному судочинстві України. Економіка. Фінанси. Право. 2021. № 8. С. 9.

добровільним волевиявленням обох сторін. Примирення сторін може бути застосоване на будь-якій стадії розгляду і вирішення справ з публічно-правових спорів³¹. У зв'язку з цим в межах консультування адвокатом суб'єктів адміністративного судочинства доцільно розглядати такі способи вирішення публічно-правових спорів як врегулювання спору за участю судді та примирення сторін.

Отже, в результаті консультування суб'єкти адміністративного судочинства отримують обґрунтовану правову позицію адвоката щодо конкретної ситуації у сфері публічних правових відносин.

ВИСНОВКИ

Захист, представництво, консультування – основні напрямки діяльності адвоката в адміністративному судочинстві. Адвокат як захисник здійснює захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, з поєднанням як норм КУпАП, так і норм КАС України. Адвокат як представник в адміністративному судочинстві здійснює процесуальні дії в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах клієнта. Наслідком консультування адвокатом суб'єктів адміністративного судочинства є отримання обґрунтованої правової позиції щодо конкретної ситуації у сфері публічних правових відносин. Захист та представництво як напрямки адвокатської діяльності доцільно удосконалити. Участь адвоката у справах про адміністративні правопорушення в порядку адміністративного судочинства потребує суттєвого узгодження норм КУпАП, Митного кодексу України, КАС України щодо діяльності адвоката як захисника. Участь адвоката як представника в адміністративному судочинстві має бути чітко розмежована з іншими видами представництва в КАС України.

АНОТАЦІЯ

Розглянуто правові засади діяльності адвоката в адміністративному судочинстві. Зазначено, що захист, представництво, консультування – основні напрямки діяльності адвоката в адміністративному судочинстві. Встановлено, що адвокат як захисник здійснює захист прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення, з поєднанням як норм КУпАП, так і норм КАС України. З'ясовано, що адвокат як представник в адміністративному судочинстві здійснює процесуальні дії в межах наданих йому повноважень від імені та в інтересах клієнта. Визначено, що наслідком консультування адвокатом суб'єктів адміністративного судочинства є отримання обґрунтованої правової позиції щодо конкретної ситуації у сфері публічних правових відносин. Констатовано, що захист та представництво як

³¹ Оніщик Ю.В., Абдукадірова К.Е. Процедури вирішення митних спорів в адміністративному судочинстві України. Економіка. Фінанси. Право. 2021. № 8. С. 9.

напрямки адвокатської діяльності доцільно удосконалити. Участь адвоката у справах про адміністративні правопорушення в порядку адміністративного судочинства потребує суттєвого узгодження норм КУпАП, Митного кодексу України, КАС України щодо діяльності адвоката як захисника. Участь адвоката як представника в адміністративному судочинстві має бути чітко розмежована з іншими видами представництва в КАС України.

Література:

1. Провадження у справах з митних спорів в адміністративному судочинстві України: монографія / Ю. В. Оніщик, М. М. Толстолуцька; за ред. д-ра юрид. наук, професора Ю. В. Оніщика. Херсон: Олді+, 2022. 166 с.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
3. Бітов А.І. Характеристика процесуальної форми адміністративного судочинства. *Актуальні проблеми політики*. 2012. Вип. 46. С. 330–339.
4. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
5. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 року № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#Text>.
7. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 року № 4495-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
8. Лисенко Ю.О. Представництво в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 213 с.
9. Бакаянова Н.М. Функціональні та організаційні основи адвокатури України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10. Одеса, 2017. 487 с.
10. Бережна Є.В. Правовий статус адвоката як учасника адміністративного процесу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2021. 23 с.
11. Оніщик Ю.В., Абдукадірова К.Е. Процедури вирішення митних спорів в адміністративному судочинстві України. *Економіка. Фінанси. Право*. 2021. № 8. С. 8–11.
12. Фіолевський Д. П. Адвокатура: підручник. Донець. ун-т економіки та права, каф. держ.-правових дисциплін. Донецьк: ДонУЕП, 2006. 329 с.

Information about the author: Onishchuk Yuriy Vitaliyovich,

Doctor of Laws, Professor,
Manager of the law office “Yuriy Onishchuk”,
Head of Department of Private and Public Law
Kyiv National University of Technologies and Design
2, Mala Shyianovska (Nemyrovycha-Danchenko) str., Kyiv, 01011, Ukraine

ГАРАНТІЇ ДОСТУПНОСТІ СУДОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯН ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Паскар А. Л.

ВСТУП

Гарантії судового захисту прав і свобод громадян є одним з найважливіших аспектів правової держави, будучи основою забезпечення справедливості та демократичних цінностей. Однак, під час воєнного стану, коли нормальне функціонування суспільства порушується і держава здійснює особливі заходи для забезпечення національної безпеки, гарантії судового захисту можуть бути піддані складним викликам та обмеженням.

Закон України «Про правовий режим воєнного стану» визначає воєнний стан як особливий правовий режим, при якому органи державної влади, військове командування, військові адміністрації та органи місцевого самоврядування наділяються необхідними повноваженнями для забезпечення національної безпеки та територіальної цілісності України¹. Під час таких виняткових ситуацій права і свободи громадян можуть бути тимчасово обмежені з метою забезпечення безпеки та порядку. Однак, незважаючи на ці обмеження, важливо, щоб судовий захист залишався ефективним і гарантував повагу до фундаментальних прав та свобод кожного громадянина, оскільки в умовах воєнного стану забороняється скорочувати або прискорювати будь-які форми судочинства.

У цій статті будуть розглянуті ключові аспекти гарантій судового захисту під час воєнного стану, пояснені необхідність та важливість розуміння та розробки механізмів, що гарантують забезпечення судового захисту прав і свобод громадян у цей період, з метою забезпечення рівного доступу до справедливого та незалежного правосуддя. Розуміння та розробка гарантій судового захисту прав і свобод особи під час воєнного стану є важливою складовою їх гарантування, захисту та запобігання їх порушенню незаконними діями інших осіб.

1. Передумови введення та вплив правового режиму воєнного стану на судову систему

Військова агресія Російської Федерації проти України послужила підставою для встановлення на всій території держави правового режиму воєнного стану. Згідно з пропозицією Ради національної безпеки і оборони

¹ Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Редакція від 27.04.2022. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 04.05.2023). – ст. 1.

Україні, воєнний стан був оголошений Указом Президента України від 24.02.2022.

Відповідно до положень статті 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» протягом дії правового режиму воєнного стану тимчасово можуть обмежуватися конституційні права і свободи громадян, а також права і законні інтереси юридичних осіб. Міністерство закордонних справ України терміново інформувало Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй та офіційних осіб інших країн про факт введення на всій території України правового режиму воєнного стану та про запроваджені у зв'язку з цим обмеження прав і свобод осіб². Дані дії були вчинені відповідно до вимог Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, згідно з яким, будь-які обмеження конституційних прав громадян є відхиленням від зобов'язань держави. У разі, якщо будь-яка держава користується правом відступу від зобов'язань вона повинна негайно інформувати інші держави, що беруть участь у цьому Пакті, про положення, від яких вона відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення³.

Допускаючи можливість обмеження під час воєнного стану певних конституційних права і свобод громадян, законодавець також встановлює коло прав осіб, які не можуть зазнати обмежень за жодних умов. До таких прав належить і право на судовий захист. З огляду на це зазначено, що повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені⁴. Однак, внаслідок воєнних дій, функціонування судів та інших органів судової влади зазнало суттєвих змін, що відобразилося і на ефективності системи судового захисту прав осіб. В таких умовах особливо гостро постає необхідність забезпечення безперервного функціонування судів та гарантування дотримання стандартів справедливого судочинства.

Згідно зі статтею 55 Конституції України, суд забезпечує захист прав і свобод людини і громадянина та держава гарантує кожній особі право оскаржити в суді рішення, дії або бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб⁵. У контексті забезпечення права на судовий захист, слід підкреслити, що держава повинна не лише гарантувати дане право на законодавчому рівні, але й впроваджувати ефективні механізми його реалізації. З огляду на це, у 2021 році були внесені

² Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022. *Законодавство України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 05.05.2023). – п. 7.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права Організації Об'єднаних націй від 16.12.1966. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995043#Text> – (дата звернення 05.05.2023). – ч. 3. Ст. 4.

⁴ Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Редакція від 27.04.2022. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 04.05.2023). – ч. 2 ст. 12-2

⁵ Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами. *Законодавство України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 10.05.2023).

зміни та доповнення до Закону України «Про судоустрій та статус суддів», якими на законодавчому рівні закріплена заборона обмеження права на судовий захист, навіть у випадку оголошення воєнного стану. Зокрема, положення ст. 12-2 вищезазначеного закону у новій редакції встановлюють, що повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені⁶. Також зауважимо, що право на безперешкодний доступ до суду деталізоване в процесуальних кодексах і гарантується незалежно від типу судочинства та виду провадження. Доступність правосуддя визначається як пріоритетний напрямок розвитку вітчизняного судочинства та є одним із завдань визначених у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів⁷.

З метою практичної реалізації конституційного права на судовий захист в умовах воєнного стану у 2022 році було внесені додаткові зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з якими протягом періоду надзвичайного або воєнного стану, а також протягом 30 днів після його скасування (припинення) і в умовах, коли Вища рада правосуддя не може виконувати свої повноваження, Державній судовій адміністрації надано повноваження визначати кількість суддів у суді з урахуванням навантаження на суд⁸. Це дозволяє забезпечувати неперервне функціонування судів навіть у випадках відсутності суддів або їхнього надмірного навантаження, що виникає внаслідок зміни територіальної підсудності окремих судів. Нагальна потреба цих змін була обумовлена тим фактом, що на той час Вища рада правосуддя України не здатна була виконувати свої повноваження. Визначальним фактором була потреба забезпечення безперебійного функціонування судів та доступу осіб до справедливого судочинства, навіть у непередбачуваних умовах, коли звичайні інституційні механізми можуть бути обмежені або недієздатні.

2. Сутність доступності правосуддя

На сьогоднішній день доступність правосуддя визнається однією з базисних засад справедливого судочинства, яка визначає загальний напрямок

⁶ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 10.05.2023). – ст. 12-2.

⁷ Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 № 361/2006. Законодавство України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text> (дата звернення 05.05.2023).

⁸ Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого [...]. Закон України від 15.03.2022 № 2128-IX. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (дата звернення 05.05.2023).

його організації і функціонування. Воно є фундаментальним правом особи, яке має міжнародне та національне закріплення.

Гарантії справедливого судового розгляду та доступності правосуддя набули значення для України з моменту ратифікації нею Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). При цьому важливо зауважити, що право на доступ до правосуддя прямо не передбачено Конвенцією. Його розуміння виводиться зі змісту п. 1 ст. 6 Конвенції відповідно до якого, кожна особа має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.⁹ Розширене тлумачення змісту та умов доступності правосуддя, можливих та допустимих обмежень права на судовий захист також надається у рішеннях Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Слід зазначити, що за своєю правовою сутністю гарантії доступності правосуддя, які передбачені Конвенцією, мають подвійний характер або складову. З одного боку, Конвенція гарантує кожній особі право на судовий захист національними судами. З іншого боку, вона накладає на державу-учасницю обов'язок забезпечувати реалізацію цього права як частини її зобов'язань у сфері захисту основних прав і свобод людини і громадянина. Безспірним залишається той факт, що доступ до суду та правосуддя є фундаментальним правом особи та вирішальним мірилом справедливого та незалежного судочинства. Теоретики права навіть відносять його до юридичних гарантій реалізації та захисту конституційних прав і свобод особи.¹⁰ Хоча дана позиція була піддана критиці з боку процесуалістів. Зокрема, вказується на те, що право на доступ до правосуддя є самостійним правом, тому, що воно може бути об'єктом оскарження і захисту у судовому порядку при розгляді питання про порушення ст. 55 Конституції України, п. 1 ст. 6 Конвенції¹¹.

На міжнародному рівні право на доступ до суду та судовий захист захищено Загальною декларацією прав людини, положення якої передбачають, що кожна особа має право на ефективне відновлення своїх прав через компетентні національні суди у разі порушення її основних прав,

⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. Редакція від 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 04.05.2023).

¹⁰ Рабінович, П.М. Права людини і громадянин : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004. С. 296-271; Погоріло В. Ф. Права і свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. 44-45.

¹¹ Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. С. 45.

що надаються їй конституцією або законом¹². Міжнародний пакт про громадянські і політичні права у ч. 3 ст. 23 встановлює обов'язок держав законодавчо визначати та розвивати можливості захисту порушених прав осіб у судовому порядку¹³. Право на доступ до безстороннього суду також закріплено Хартією основних прав Європейського Союзу, де зазначено, що кожна особа, права і свободи якої гарантовані Європейським Союзом, були порушені, має право на справедливий, публічний та своєчасний розгляд його справи незалежним та неупередженим судом, створеним на підставі закону¹⁴. У цьому контексті важливим є наявність на внутрішньодержавному рівні дієвого та ефективного механізму захисту прав осіб, особливо у ситуаціях пов'язаних з потенційними загрозами порушення даного права.

Узагальнено, право на доступ до правосуддя розглядається як право кожної особи звернутися до суду у разі порушення її прав. Суд, до юрисдикції якого віднесено даний спір повинен його розглянути і вирішити з метою відновлення порушеного права, свободи чи інтересу. Згідно з правовими висновками Конституційного Суду України зміст даного права слід розуміти як такий, що гарантує кожній особі право звернутися до суду загальної юрисдикції для оскарження рішень, дій чи бездіяльності будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових або службових осіб. Це право може бути використане, якщо особа вважає, що такі рішення, дії чи бездіяльність порушують або обмежують її права і свободи, або заважають їх здійсненню¹⁵.

В Україні право на судовий захист та його гарантії поширюються не тільки на громадян. Ним також наділені юридичні особи, іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи. Дане право передбачає можливість звернення особи до суду з метою захисту її прав, свобод та законних інтересів. Згідно положенням ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожній особі гарантується захист її прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним відповідно до закону¹⁶.

¹² Загальна декларація прав людини ООН : Міжнародний документ від 10.12.1948. Документ 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 04.05.2023). – ст. 8.

¹³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН : Міжнародний документ від 16.12.1966. Документ 995_043. Ратифікація від 19.10.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 04.05.2023) – ч. 3 ст. 23.

¹⁴ Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення 04.05.2023). – ст. 47.

¹⁵ Рішення Конституційного суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text> (дата звернення: 05.05.2023).

¹⁶ Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 10.15.2023).

3. Допустимі обмеження доступності правосуддя та їх легітимність

При дослідженні особливостей дотримання гарантій доступності правосуддя під час воєнного стану слід звернути увагу на той факт, що право на звернення до суду не є абсолютним правом. Згідно правовим позиціям та висновкам, встановлених прецедентною практикою ЄСПЛ, право на доступ до суду може бути піддане допустимим обмеженням. Держави-учасниці користуються свободою розсуду при прийнятті рішень щодо регулювання даного питання. У той же час, обмеження права на доступ до суду, якщо такі існують, не повинні порушувати саме призначення цього права. Загалом, будь-які обмеження права на доступ до суду повинні мати легітимну мету і дотримуватися розумної пропорційності між застосованими засобами та цією метою¹⁷. У Рішенні у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» вказується на те, що такими допустимими обмеженнями права на доступ до суду можуть бути передбачені законом вимоги щодо дотримання строків давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання такого права стосовно неповнолітніх та психічно хворих осіб тощо¹⁸. При обмеженні доступу до суду, необхідно визначити, чи не порушує таке обмеження сутність самого права на доступ до суду, а також чи відповідає воно законній цілі і чи збережено пропорційне співвідношення між застосованими засобами та досягнутою метою¹⁹. Питання визначення законності переслідуваної мети та пропорційності запроваджених обмежень наявним загрозам – відображають ключові аспекти, що враховуються при оцінці допустимості обмежень права на судовий захист, включаючи і в умовах воєнного стану.

Положення статті 3 Конституції України встановлюють, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю²⁰. Керуючись цими положеннями Рада суддів України розробила низку рекомендацій з організаційних питань роботи суддів в умовах воєнного стану, включають і заходи щодо тимчасової призупинки роботи судів. Зокрема, суддям України рекомендується приймати рішення про тимчасову зупинку судочинства певним судом у випадку загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників

¹⁷ Рішення у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany) від 12 липня 2001 року. Заява № 42527/98. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?Aidx=520> (дата звернення 10.05.2023).

¹⁸ Рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» (Stubbings and Others v. the United Kingdom) від 22 жовтня 1996 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-117765> (дата звернення 10.05.2023) – п.п. 51-52.

¹⁹ Case of Ashingdane v. the United Kingdom. Application no. 8225/78. Judgment from 28 May 1985. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425> (дата звернення 10.05.2023). – п. 57.

²⁰ Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами. Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 05.05.2023).

апарату суду та суддів²¹. При оцінці цих рекомендацій з точки зору їх допустимості та впливу на доступність правосуддя, варто відзначити, що вони надають пріоритет безпеці учасників судового процесу. З метою забезпечення належного функціонування судів рекомендується здійснювати судочинство, враховуючи умови та поточну ситуацію у регіоні, де знаходиться судовий орган. Залишається можливість відкладати розгляд судових справ, проводити засідання за допомогою відео конференцій, а в разі активних бойових дій рекомендується навіть припинити роботу суду.

4. Заходи забезпечення доступності правосуддя під час воєнного стану

З метою забезпечення доступності правосуддя в умовах воєнного стану було прийнято рішення про зміни територіальної підсудності тих судів, які знаходяться у зоні активних бойових або на непідконтрольних Україні територіях. На законодавчому рівні дане нововведення було передбачено змінами до Закону України «Про судоустрій і статус суддів», які стосувалися визначення підсудності судових справ. Зокрема, зазначається, що з метою забезпечення належного функціонування органів судової влади в умовах воєнного або надзвичайного стану, стихійного лиха, військових дій, боротьби з тероризмом або інших надзвичайних обставин, допускається зміна територіальної підсудності судових справ, які розглядаються в судах, що з об'єктивних причин не можуть здійснювати правосуддя²². Зміна територіальної підсудності судових справ здійснюється на підставі рішення Вищої ради правосуддя, за поданням Голови Верховного Суду. У випадках, зазначених вище, справа передається до найближчого територіально або іншого визначеного суду. Зміна територіальної підсудності судових справ також може бути здійснена за розпорядженням Голови Верховного Суду у випадку неможливості здійснення Вищою радою правосуддя таких повноважень. Прийняття рішення про зміну територіальної підсудності судових справ, які перебували на розгляді певного суду, також є підставою для передачі всіх справ, які перебували на розгляді в цьому суді.

Практика показала, що однією з оптимальних альтернатив продовження діяльності судів під час воєнного стану є можливість проведення судових засідань у режимі відеоконференції. Особливо ефективним це виявилось для ситуацій, які пов'язані з наявністю загрози життю та безпеці суддів та учасників судових процесів. Реалії сьогодення вказують на те, що подальше розширення розгляду судових справ через відеоконференції з'язок є особливо актуальним та перспективним. Серед основних проблем проведення судових

²¹ Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. Документ від 02.03.2022. URL: <http://rsu.gov.ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-opubli> (дата звернення 05.05.2023).

²² Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 05.05.2023).

проваджень у дистанційному режимі зазначається неналежний рівень інформаційно-технічного забезпечення судів, відсутність єдиного формату обміну даними між автоматизованими системами документообігу різних інстанцій та спеціалізацій, недосконалість систем захисту інформації, недоліки інформаційного законодавства тощо²³. З метою вирішення нагальних практичних проблем було розроблено проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві²⁴. Даним законом передбачається внесення змін до Цивільного і Господарського процесуальних кодексів, Кодексу адміністративного судочинства, які передбачають можливість проведення дистанційного судочинства в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням суддею власних технічних засобів. Свідки, перекладачі та експерти будуть приводитись до присяги так само дистанційно. Протокол судового засідання буде вестись в електронному вигляді, а якщо з якихось причин це буде неможливо, то секретар буде робити записи письмово, а суддя використовуватиме власні технічні засоби для фіксації. У разі ухвалення судового рішення, його буде складено і підписано лише в електронній формі з використанням електронного підпису, що допоможе розвивати електронну юстицію та забезпечить безпеку учасників судового процесу.

Чергові зміни до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в частині запровадження додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану було внесено 27 липня 2022 року²⁵. Оскільки оператор поштового зв'язку має обмежені можливості щодо доставки кореспонденції, законодавець впровадив нову можливість для учасників судового процесу отримувати додаткові повідомлення щодо розгляду справи через Єдиний державний веб-портал електронних послуг, включаючи використання мобільного додатка Порталу Дія. Також передбачена можливість отримання через даний додаток в електронній формі судового рішення по справі, виконавчого документу, виданого у формі електронного документу, особою, що є стороною по справі.

З метою оптимізації доступності правосуддя та покращення процесу інформування учасників судових проваджень про час і місце розгляду справи,

²³ Naichenko A., E-evidence and e-court in the Context of the Covid-19 Pandemic: A Study from Ukraine, *Access to Justice in Eastern Europe* (2021, 14 (12), 163–181. DOI:10.33327/AJEE-18-4-4-n000091. https://ajee-journal.com/upload/attaches/att_1635761524.pdf – p. 164.

²⁴ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві № 9090 від 10.03.2023. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75745 (дата звернення 06.05.2023).

²⁵ Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Закон України від 27.07.2022 № 2461-IX. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text> (дата звернення 06.05.2023).

з 15 лютого 2023 року учасникам судочинства надана можливість отримувати судові повістки, повідомлення та виклики і за допомогою електронного месенджера Вайбер. Оновлений «Порядок надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі» був затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 23.01.2023 року № 28. У даному Порядку електронний месенджер визначається як сервіс з власним програмним додатком для обміну текстовими повідомленнями між користувачами мобільних або стаціонарних пристроїв через мережу Інтернет²⁶. Розроблений Державним підприємством «Інформаційні судові системи» сервіс автоматичного надсилання судових повісток через месенджер Вайбер буде використовуватись для доставки текстових повідомлень на мобільні номери учасників судових справ. Інформування учасників судових процесів таким способом цілком узгоджується з нормами процесуального законодавства, яке дозволяє використання інших засобів зв'язку, таких як мобільний зв'язок, для повідомлення учасників судового процесу і забезпечення реєстрації повідомлення або виклику. З процесуальної точки зору важливим є те, що розроблене програмне забезпечення дає можливість зберігати інформацію про надсилання та доставку цих повідомлень в автоматизованій системі документообігу суду. Це, з одного боку, буде підтвердженням належного інформування учасників справи, а з іншого, запобігатиме випадковому видаленню або зміні даних. Слід зазначити, що використання даного способу повідомлення учасників судового процесу має численні переваги, включаючи оптимізацію процедури та значні економічні переваги для судів. Вартість надсилання однієї судової повістки через Вайбер втричі менша, ніж вартість надсилання тієї ж повістки у форматі SMS-повідомлення.

ВИСНОВКИ

Право на доступ до суду є дієвим правовим засобом забезпечення прав, свобод та законних інтересів осіб. Навіть в умовах воєнного стану дане право не може бути обмежене. Гарантування доступності судового захисту означає, що кожна особа має право звернутися до суду для захисту своїх прав та реальну можливість доступу до дієвих механізмів реалізації даного права. Дотримання гарантій доступності правосуддя під час воєнного стану є запорукою належного та ефективного судового захисту порушених прав, свобод та інтересів осіб.

Під час дії правового режиму воєнного стану, з міркувань безпеки або відсутності об'єктивної можливості здійснювати правосуддя, деякі суди припинили свою роботу. Проте були прийняті ефективні заходи для забезпечення доступу осіб до правосуддя, такі як відкладення розгляду справ,

²⁶ Про затвердження Порядку надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі. Наказ Державної судової адміністрації України від 23.01.2023 № 28. Законодавство України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0028750-23#Text> (дата звернення 13.05.2023).

проведення судових засідань у форматі відеоконференцій, зміна територіальної підсудності окремих судів, впровадження нових форм інформування учасників справи та інші заходи.

АНОТАЦІЯ

Наукова стаття розглядає ключові аспекти гарантій судового захисту під час воєнного стану та пояснює необхідність і важливість розуміння та розробки механізмів, що забезпечують справедливий судовий захист прав і свобод громадян у цей час. Гарантування та дотримання гарантій доступності правосуддя є запорукою ефективного захисту основних прав і свобод осіб та їх відновлення у разі порушення. Автор акцентує увагу на необхідності забезпечення рівного доступу до справедливого та незалежного судочинства під час воєнного стану. Висвітлення цих питань сприяє підвищенню усвідомлення про необхідність належного захисту прав осіб у воєнний період і розвитку відповідних механізмів. Підсумовано, що право на доступ до суду є ефективним правовим інструментом захисту прав, свобод і законних інтересів осіб, яке не може бути обмежене навіть під час воєнного стану. Гарантування доступності судового захисту означає, що кожна особа має право звернутися до суду для захисту своїх прав, а також реальну можливість отримати ефективні механізми для реалізації цього права. Забезпечення доступності правосуддя під час воєнного стану передбачає вжиття ефективних заходів таких як відкладення розгляду справ, проведення судових засідань у форматі відеоконференцій, зміна територіальної підсудності окремих судів, впровадження нових форм інформування учасників справи та ін.

Література:

1. Case of Ashingdane v. the United Kingdom. Application no. 8225/78. Judgment from 28 May 1985. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57425> (дата звернення 10.05.2023).

2. Naichenko A., E-evidence and e-court in the Context of the Covid-19 Pandemic: A Study from Ukraine, Access to Justice in Eastern Europe, 2021, 14(12), 163–181. DOI:10.33327/AJEE-18-4.4-n000091.

3. Загальна декларація прав людини ООН : Міжнародний документ від 10.12.1948. Документ 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 04.05.2023).

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) від 04.11.1950. Редакція від 01.08.2021. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 04.05.2023).

5. Конституція України прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. із змінами. Законодавство України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 10.05.2023).

6. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права Організації Об'єднаних націй від 16.12.1966. Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення 10.05.2023).

7. Погоріло В. Ф. Права і свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 1997.

8. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022. *Законодавство України*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 05.05.2023).

9. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо додаткових способів інформування про судові справи та проведення зборів суддів в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Закон України від 27.07.2022 № 2461-IX. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2461-20#Text> (дата звернення 06.05.2023).

10. Про внесення змін до розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо забезпечення сталого [...]. Закон України від 15.03.2022 № 2128-IX. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (дата звернення 05.05.2023).

11. Про затвердження Порядку надсилання судових повісток, повідомлень і викликів учасникам судового процесу в електронній формі. Наказ Державної судової адміністрації України від 23.01.2023 № 28. *Законодавство України* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0028750-23#Text> (дата звернення 13.05.2023).

12. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів від 10.05.2006 № 361/2006. *Законодавство України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361/2006#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

13. Про правовий режим воєнного стану. Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Редакція від 27.04.2022. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення 04.05.2023).

14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. *Законодавство України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення 05.05.2023).

15. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо цифровізації судочинства та удосконалення наказного провадження у цивільному судочинстві № 9090 від 10.03.2023. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=75745 (дата звернення 06.05.2023).

16. Рабінович, П.М. Права людини і громадянин : навч. посіб. Київ : Атіка, 2004.

17. Рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Рада суддів України. Документ від 02.03.2022. URL: <http://rsu.gov.ua/news/usim-sudam-ukraini-rsu-orubli> (дата звернення 05.05.2023).

18. Рішення Конституційного суду України від 25.11.1997 р. № 6-зп у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої статті 55 Конституції України та

статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України (справа громадянки Дзюби Г.П. щодо права на оскарження в суді неправомірних дій посадової особи) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-97#Text> (дата звернення 05.05.2023).

19. Рішення у справі «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany) від 12 липня 2001 року. Заява № 42527/98. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=520> (дата звернення 10.05.2023).

20. Рішення у справі «Стаббінгс та інші проти Сполученого Королівства» (Stubbings and Others v. the United Kingdom) від 22 жовтня 1996 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-117765> (дата звернення 10.05.2023)

21. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010.

22. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text (дата звернення 04.05.2023).

Information about the author:

Paskar Aurika Lazorivna,

PhD in Law,

Associate Professor at the Department of Procedural Law

Yuriy Fedkovich Chernivtsi National University

2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА СОЦІАЛЬНИЙ ЗАХИСТ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ПОНЯТТЯ І ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Пашинський В. Й., Медвідь Л. П., Шамрай Б. М.

ВСТУП

В сучасних умовах, коли з російським агресором точиться збройна боротьба за існування української нації, існування та розвитку України, за суверенітет, територіальну цілісність, незалежність нашої держави, українського важливого значення набуває створення ефективної системи оборони держави, сучасних і боєздатних Збройних Сил України. Досягнення цього завдання, на нашу думку, неможливе без ефективного забезпечення прав та свобод, соціального захисту військовослужбовців, створення належних умов для виконання ними своїх обов'язків щодо захисту Української держави.

Нині військовослужбовці як громадяни України, реалізуючи конституційний обов'язок щодо захисту Вітчизни, виконують покладені на них завдання за будь-яких умов, ризикуючи власним здоров'ям та життям. Тому одним із пріоритетних напрямів державної політики у сфері національної безпеки та оборони України є забезпечення їх конституційних прав та свобод, надання додаткових прав, пільг, гарантій та компенсацій, що частково мають відшкодовувати навантаження, пов'язані з особливостями військової служби, та створення належних умов для виконання покладених на них обов'язків військової служби.

Особливої гостроти питання забезпечення правового статусу та соціального захисту військовослужбовців набуло у зв'язку з повномасштабною російською військовою агресією проти нашої держави. Ефективність реалізації прав і свобод, соціального захисту військовослужбовців залежить, у першу чергу, від досконалості законодавства, що регулює права і свободи, соціальний захист військовослужбовців та встановлює гарантії і правові механізми їх реалізації. Тому виникає потреба дослідження проблем правового регулювання статусу, соціального захисту військовослужбовців в Україні, у тому числі з урахуванням набутого практичного досвіду при відбитті російської військової агресії.

1. Поняття та правове регулювання статусу військовослужбовців

Проблема регулювання правового статусу та всебічного забезпечення прав осіб, які виконують обов'язки військової служби, виникла разом із появою цієї соціальної групи. Особливий правовий статус такої категорії осіб як військовослужбовці пов'язаний і впливає із виконанням ними спеціальної

функції – забезпечення національної безпеки і оборони держави. Військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу, що є державною службою особливого характеру, в одному із військових формувань України або іншому державному органі, створеному відповідно до чинного законодавства України для забезпечення національної безпеки і оборони держави.

Під правовим статусом особи, в тому числі і військовослужбовця, в самому широкому значенні слова, розуміється юридично закріплене положення особи в суспільстві. Правовий статус являє собою сукупність прав і свобод, обов'язків і відповідальності особи, які визначені на законодавчому рівні та гарантуються державою, і відбиває весь комплекс зв'язків людини із суспільством, державою, колективом та іншими людьми.

Правовий статус військовослужбовця є видом спеціального правового статусу (родовим, професійним), в основі якого лежить конституційний (загальний) статус особи. Статус військовослужбовців у суспільстві визначається, насамперед, їхньою спеціальною професійною ознакою, сукупністю прав і обов'язків, пов'язаних з виконанням завдань щодо збройного захисту держави¹. Правовий статус військовослужбовців – це юридично гарантоване їх становище у суспільстві, обумовлене сукупністю передбачених Конституцією України, загальним законодавством і спеціальним військовим законодавством прав, свобод і обов'язків, гарантій їх реалізації та відповідальності військовослужбовців².

Правовий статус військовослужбовців включає конституційні, загальногромадянські права і свободи військовослужбовців, конкретизовані і доповнені нормами військового законодавства, що дозволяє говорити про правовий статус військовослужбовців як один із спеціальних правових статусів. Він, як спеціальний статус, характеризується особливими рисами соціального, правового, службового положення, наявністю, відповідно до нормативно-правових актів, спеціальних, додаткових прав і обов'язків пов'язаних із військовою службою.

У структурі правового статусу військовослужбовця виділяють такі складові, види правового статусу: **загальний (конституційний) статус** – як громадянина України, закріплений в Конституції і конституційних законах; **спеціальний статус** – як представника певної соціальної групи – військовослужбовців, наділеного спеціальними, додатковими правами і обов'язками; **індивідуальний статус** – персоніфіковані права і обов'язки, що

¹ Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Науково-практичний коментар / П.П. Богущкий, О.В. Кривенко, А. О. Кривенко, В. Й. Пашинський. Львів: НАСВ. 2019. С.8.

² Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2007. С. 70.

визначаються особливостями правового положення, правами і обов'язками, кожного конкретного військовослужбовця³.

Загальний (конституційний) статус військовослужбовця – це статус військовослужбовця як громадянина держави, який поєднує конституційні права, свободи, обов'язки і гарантії їх здійснення, закріплені у Конституції та конституційних законах. Він характеризується стабільністю, передбачає рівність прав і обов'язків громадян та їх рівність перед законом, є основою для всіх інших статусів і не змінюється до тих пір, поки не внесені відповідні зміни до Конституції, що стосуються правового положення людини і громадянина. Конституція України встановлює принципове положення, що при прийнятті нових законів або внесенні змін в діючі закони не допускається звуження змісту і обсягу відповідних прав і свобод (ч. 3 ст. 22). Конституція України не може бути змінена, якщо зміни передбачають ліквідацію або обмеження прав і свобод людини і громадянина (ст. 157)⁴.

Спеціальний (родовий) статус військовослужбовця відображає специфіку правового положення військовослужбовців як окремої категорії людей, як представників окремої соціальної групи, відокремленої за певним юридично-значущим началом, а саме родом професійної діяльності, який наділений відповідно до законів та інших нормативно-правових актів спеціальними, додатковими, правами і обов'язками, обумовлений особливостями становища особи і потребами її функціональної спеціальної діяльності – виконанням обов'язків військової служби.

Індивідуальний статус характеризує особливості правового положення конкретного військовослужбовця залежно від його посади, військового звання, віку, статі, виконання спеціальних обов'язків та ін. Він являє собою сукупність персоніфікованих прав і обов'язків конкретного військовослужбовця. Індивідуальний правовий статус є рухливим, динамічним, він постійно змінюється залежно від змін, що постійно відбуваються в процесі проходження військової служби.

Всі вищевказані правові статуси військовослужбовця співвідносяться між собою як загальне, особливе та одиночне. Вони між собою тісно взаємопов'язані та взаємозалежні, нашаровуються один на одного і на практиці нероздільні. Кожний військовослужбовець одночасно виступає у всіх вказаних якостях: громадянина своєї держави (конституційний правовий статус), члена певної соціальної групи – військовослужбовця (спеціальний або родовий правовий статус), неповторної особистості (індивідуальний правовий статус). Разом з тим, слід зазначити, що в основі всіх статусів знаходиться статус людини відповідно до міжнародних стандартів прав людини.

³ Пашинський В. Й. Поняття та структура конституційно-правового статусу військовослужбовців // Юридична наука. 2012. № 4. С. 27.

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Правовий статус військовослужбовця, як спеціальний правовий статус, має свої, тільки йому притаманні особливості, що найбільш повно розкриваються в його структурних елементах як інтегрованого поняття, до яких входять: а) правові норми, які визначають статус (мова йде про норми конституційного та військового законодавства); б) права, свободи і обов'язки; в) правосуб'єктність, включаючи дієздатність і правоздатність; г) правові принципи; д) громадянство; е) гарантії прав і свобод; ж) юридична відповідальність⁵.

Особливістю правового статусу військовослужбовців є те, що в силу специфіки виконання ними особливого виду державної служби – військової служби, вони користуються правами і свободами з певними обмеженнями, які передбачені законодавством, і визначаються особливостям проходження військової служби.

По-перше, військовослужбовці як громадяни своєї держави виконують конституційні обов'язки щодо збройного захисту та оборони держави, пов'язані з необхідністю беззаперечного виконання наказів і поставлених завдань у будь-яких умовах, у тому числі із ризиком для життя і здоров'я, із додатковим фізичними і психологічними навантаженнями. З цього випливає, що військовослужбовець, як громадянин, повинен наділитися конституційними правами і свободами, нести обов'язки і відповідальність.

По-друге, права і свободи військовослужбовців, їх обов'язки і відповідальність визначаються з урахуванням можливостей їх реалізації в умовах військової служби, що спричиняє деякі обмеження в правах і свободах.

По-третє, виходячи із особливостей військової служби, їм надаються додаткові права та покладаються додаткові обов'язки, а також надаються гарантії реалізації прав, пільги і компенсації для забезпечення соціального захисту. А держава, відповідно до Конституції, забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей.

Пільги та компенсації які встановлені для військовослужбовців і членів їх сімей, покликані компенсувати додаткові навантаження військової служби, а також обумовлені специфікою військової служби обмеження їх прав. У результаті взаємодії прав і обов'язків військовослужбовців, і, як наслідок, встановленого співвідношення обмежень прав і наданих переваг повинен досягатися приблизно той же баланс прав і обов'язків, які мають й інші категорії громадян. Крім того, забезпечення державою соціального захисту військовослужбовців має на меті стимулювати громадян до проходження військової служби, якісного виконання службових обов'язків, готовність захищати державу у разі збройної агресії.

⁵ Пашинський В. Й. Поняття та елементи конституційно-правового статусу військовослужбовців. Право України.2005. № 7. С. 75.

Правовий статус військовослужбовців закріплюється в нормах національного законодавства. Правові норми, що регулюють правовий статус військовослужбовців містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили які поділяються на такі рівні: 1) конституційне регулювання (Конституція та конституційні закони); 2) міжнародно-правове регулювання (міжнародні договори та угоди); 3) законодавче регулювання (закони України); 4) регулювання підзаконними нормативно-правовими актами. Особливе місце займають рішення судових органів.

Незалежно від рівня та юридичної сили того чи іншого нормативно-правового акту, що закріплює положення, безпосередньо пов'язані з правовим статусом військовослужбовців, всі вони виконують одну і ту ж функцію – офіційно засвідчують визнання державою певних особливостей правового статусу військовослужбовців і в зв'язку, з цим необхідність законодавчого закріплення їх прав, а також можливих обмежень окремих прав та надання певних пільг, переваг та компенсацій, забезпечення гарантій їх реалізації, засобів юридичного захисту відносно специфічних учасників суспільних відносин, якими є військовослужбовці.

Конституційне регулювання правового статусу військовослужбовців здійснюється на основі єдиного нормативного акта, який має найвищу юридичну силу – Конституції України. Конституція України визначає конституційно-правову основу правового статусу людини і громадянина, у тому числі і військовослужбовця. Згідно зі ст. 24 Конституції України громадяни мають рівні конституційні права і свободи і є рівними перед законом. В Основному Законі держави немає спеціального поділу громадян за їх професійною належністю або за іншими категоріями. В той же час, враховуючи спеціальний правовий статус військовослужбовця, Конституція України створює правові основи для забезпечення соціального захисту військовослужбовців. На сьогодні ці положення закріплені в Конституції України (ст. 17) яка визначила, що оборону України, захист суверенітету і територіальної цілісності України найважливішою функцією держави, справою всього Українського народу. А держава в той же час, забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей⁶. Саме ці конституційні положення є правовою основою для інших законодавчих актів щодо реалізації прав і свобод, соціального захисту військовослужбовців.

Не зважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, вони не можуть детально врегулювати всі аспекти правового статусу особи, в тому числі військовослужбовців. Тому закріплені Конституцією України норми потребують своєї конкретизації і розвитку в законах та інших нормативно-правових актах. Із здобуттям незалежності Україною одними з

⁶ Конституція України: Закон України від 28червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

перших актів Верховної Ради України були Закони України «Про оборону України», «Про Збройні Сили України», які заклали правове основу для створення системи оборони та національних збройних сил, а також визначали правовий статус військовослужбовців. А Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 став першим законодавчим актом, що закріплював правовий статус військовослужбовців. Цей закон займає особливе місце серед нормативно-правових актів та визначає основи правового статусу військовослужбовців, конкретизує умови, порядок реалізації і обмеження прав військовослужбовців, а також визначає гарантії соціального захисту військовослужбовців, резервістів та осіб призваних на військові збори.

Також, Закон України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» на основі положень Конституції України визначає поняття та завдання соціального захисту військовослужбовців. Соціальний захист військовослужбовців це – діяльність (функція) держави, спрямована на встановлення системи правових і соціальних гарантій, що забезпечують реалізацію конституційних прав і свобод, задоволення матеріальних і духовних потреб військовослужбовців відповідно до особливого виду їх службової діяльності, статусу в суспільстві, підтримання соціальної стабільності у військовому середовищі. Це право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, у старості, а також в інших випадках, передбачених законом⁷.

Правові норм, що визначають особливий правовий статус військовослужбовців також містяться у законодавчих актах які регулюють діяльність інших військових формувань України, а також у Статутах Збройних Сил України які визначають військово-службові права і обов'язки військовослужбовців, безпосередньо пов'язанні із проходженням військової служби. Так, Статут внутрішньої служби Збройних Сил України визначає загальні права і обов'язки військовослужбовців, обов'язки посадових осіб, регулює повсякденне життя і службу діяльність військовослужбовців⁸.

Правовий статус військовослужбовців також регулюється підзаконними нормативно-правовими актами. Підзаконний нормативно-правовий акт – це акт, який видається відповідно до закону, на підставі закону, для конкретизації законодавчих норм, їх трактування або встановлення первинних норм. До системи підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють правовий статус військовослужбовців і видаються на основі Конституції України і Законів України, належать: укази Президента України, акти Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та інших

⁷ Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-XII.URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.

⁸ Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України 24.0березня 1999 р. № 548-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text>

центральных органів виконавчої влади, нормативні акти місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Так, наприклад, тільки у Законі України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» міститься 11 бланкетних норм, що передбачають врегулювання визначених законом прав, пільг, компенсацій Постановами Кабінету Міністрів України. На даний час постановами Кабінету Міністрів України регулюються передбачені цим законом: порядок грошового забезпечення військовослужбовців; порядок обчислення вислуги років, призначення та виплати пенсій і грошової допомоги; порядок забезпечення речовим майном; умови державного обов'язкового особистого страхування військовослужбовців та інші.

Нормативні акти центральных органів виконавчої влади – постанови, накази, розпорядження, положення, інструкції органів виконавчої влади, їх посадових осіб – приймаються на основі і на виконання Конституції України, законів України, указів Президента України та нормативних актів Кабінету Міністрів України, а отже, повинні відповідати їм. До актів центральных органів виконавчої влади, які регулюють питання правового статусу військовослужбовців, реалізації прав і свобод військовослужбовців, належать, як правило, накази Міністерства оборони України, Міністерства внутрішніх справ України, Голови Служби безпеки України та інших. Наприклад, у Збройних Силах України діє ціла низка Наказів Міністерства оборони України, що врегульовують питання різних видів матеріального та грошового забезпечення, питання соціального захисту військовослужбовців.

Повномасштабна російська військова агресія поставила нові проблемні питання щодо забезпечення прав і свобод, соціального захисту військовослужбовців під час війни. До таких, проблемних питань, які потребують правового врегулювання належать: питань надання відпусток, виплата грошової винагороди за участь у бойових діях, виплата грошового забезпечення під час перебування в полоні, виплата грошового забезпечення під час проходження реабілітації, реалізації права на психологічну реабілітацію та інші. Вирішення зазначених проблемних питань щодо забезпечення прав і свобод військовослужбовців, їх соціального захисту потребує подальшого внесення змін у законодавчі акти та прийняття нових підзаконних нормативно-правових актів з урахування здобутого практичного досвіду.

2. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців як основний елемент їхнього правового статусу

Основним елементом правового статусу військовослужбовців є права, свободи та обов'язки. Права та свободи військовослужбовців – це можливості осіб, які проходять військову службу, спрямовані на задоволення особистих та публічних інтересів під час проходження військової служби, що закріплені нормами Конституції та законів України, у тому числі військовим

законодавством⁹. Обов'язки військовослужбовців – це міра необхідної поведінки під час проходження військової служби, що спрямована на забезпечення інтересів особи, суспільства, держави у сфері безпеки й оборони та закріплена нормами Конституції та законів України, у тому числі військовим законодавством¹⁰.

Як зазначалося вище, максимальне забезпечення прав та свобод військовослужбовців сприяє якісному виконанню ними обов'язків військової служби. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (ч.1 ст.1-2) передбачає, що військовослужбовці користуються усіма правами і свободами людини та громадянина, гарантіями цих прав і свобод, закріпленими в Конституції України та законах України, з урахуванням особливостей, встановлених цим та іншими законами¹¹.

Необхідність встановлення особливостей пов'язана з потребою узгодження інтересів різних суб'єктів і уникнення конфлікту інтересів. Проаналізувавши систему нормативно-правових актів у сфері прав та свобод військовослужбовців, можна зробити висновок, що законодавством встановлені особливості, передбачають обмеження прав та свобод військовослужбовців.

Виходячи із статусу військовослужбовців, права та свободи військовослужбовців можуть обмежуватися або навпаки, вони можуть бути поставлені в привілейоване по відношенню з іншими громадянами становище. Обмеження прав та свобод військовослужбовців пов'язані з належним виконанням службових обов'язків, підтриманням належного рівня бойової та мобілізаційної готовності військ і є об'єктивно необхідними, враховуючи специфіку військової служби. В зв'язку з цим, законодавством передбачені додаткові права, пільги, гарантії та компенсації.

Що стосується обмежень прав та свобод військовослужбовців, то А. М. Синиця визначає: «обмеження прав військовослужбовців – це встановлення законодавчих меж при реалізації окремих суб'єктивних прав військовослужбовців, що здійснюється з метою забезпечення дисципліни і законності у військовому колективі, нормального функціонування Збройних Сил України та інших військових формувань, повного і якісного виконання ними своїх функцій, функціонування держави та інститутів громадянського суспільства, додержання прав і свобод людини і громадянина»¹².

Права та свободи можуть обмежуватися тільки у випадках, встановлених Конституцією України, і можуть обмежуватися тільки законами України.

⁹ Медвідь Л.П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2016. С.83.

¹⁰ Медвідь Л.П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2016. С.94

¹¹ Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20.12 1991 р. № 2011-XII.URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.

¹² Синиця А. М. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення прав і свобод військовослужбовців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2012. С. 11.

Обмеження прав та свобод нормативними актами органів виконавчої влади є неприпустимими.

В будь-якому випадку більшість обмежень прав та свобод військовослужбовців пов'язана із забезпеченням інтересів національної безпеки, громадського порядку чи безпеки населення.

Військовослужбовці, як громадяни України, володіють загальногромадянськими правами і свободами, що поділяються на такі основні групи: громадянські (особисті), політичні, соціальні, економічні та спеціальними військово-службовими правами, що поділяються на: загальні, посадові і спеціальні.

Законодавством України передбачені особливості та обмеження окремих загальногромадянських прав і свобод військовослужбовців.

Із сукупності громадянських (особистих) прав та свобод, закріплених ст. 27-36 Конституції України встановлені особливості реалізації та обмеження для військовослужбовців права життя, свободу пересування, вільного вибору місця проживання, права вільно залишати Україну.

Особливості політичних прав та свобод військовослужбовців полягають в тому, що військовослужбовці не можуть бути: членами політичних партій або організацій чи рухів; членами організацій, статутні положення яких суперечать засадам діяльності Збройних Сил України; членами професійних спілок на період військової служби. Військовослужбовців не можуть приймати участь у мітингах і демонстраціях. Крім того, передбачені особливості реалізації виборчого права: обмеження щодо роботи у виборчих комісіях як їх членів комісії, а також у проведенні передвиборної агітації, здійсненні спостереження за проведенням виборів, представництва інтересів кандидатів.

Обмеження економічних прав і свобод військовослужбовців полягають у забороні займатися підприємницькою та іншою оплачуваною діяльністю та організувати страйки і брати участь в їх проведенні.

Соціальні права та свободи людини і громадянина відображені в статтях 46-47, 49-50 Конституції України. Ст. 46 Конституції України передбачає право всіх громадян на соціальний захист. А в ч. 5 ст. 17 Конституції України конкретизується це право для військовослужбовців, а в більшій мірі обов'язок держави забезпечувати соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей¹³. Ці положення продубльовані і в ст. 16 Закону України «Про Збройні Сили України» від 6 грудня 1991 року. Конституційні положення про соціальний захист військовослужбовців знаходять свою реалізацію в Законі України «Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» від 20 грудня 1991 року, ряді інших законів України, указах Президента України, постановках Кабінету Міністрів

¹³ Конституція України: Закон України від 28.06. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Україні, відомчих нормативно-правових актах. Втім, хотілося б зауважити, що на сьогодні існує система нормативно-правових актів щодо соціального захисту військовослужбовців та членів їх сімей, але багато положень цих нормативних актів не знаходять своєї реалізації на практиці. Причиною цього є багато чинників та факторів, однією із яких є недосконалість нормативно-правової бази.

Соціальний захист військовослужбовців, на нашу думку, є і відповідним правом військовослужбовців, і гарантією держави щодо його забезпечення. Таким чином, військовослужбовці реалізують право на соціальний захист відповідно до військового законодавства. Це право надається їм у зв'язку з здійсненням ними спеціальних функцій і завдань, пов'язаних із обороною держави.

Одним із елементів соціального захисту військовослужбовців є право на житло, його військовослужбовці реалізують також у спеціальному порядку відповідно до військового законодавства.

На військовослужбовців як громадян України поширюються й обов'язки людини і громадянина, визначені Конституцією України. Конституція України закріпила положення про те, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування державних символів є обов'язком громадян України. А Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» (ст.1) визначає, що «захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є конституційним обов'язком громадян України»¹⁴. Громадяни України виконують військовий обов'язок в добровільному порядку (за контрактом) чи за призовом. Військовослужбовці є представниками державної влади з владними повноваженнями, які спрямовані на забезпечення публічних та суспільних інтересів, пов'язаних із захистом суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності України, забезпеченням воєнної безпеки України. У зв'язку з цим, військовослужбовці наділяються військово-службовими правами та військово-службовими обов'язками.

Військово-службові права військовослужбовців – це можливості осіб, які проходять військову службу, пов'язані безпосередньо з їх професійною діяльністю з виконання військового обов'язку та спрямовані на забезпечення інтересів особи, суспільства, держави у сфері безпеки і оборони. А військово-службові обов'язки – це міра необхідної поведінки осіб, які проходять військову службу, у процесі військово-службової діяльності, що спрямована на забезпечення інтересів особи, суспільства, держави у сфері безпеки та оборони¹⁵.

Військово-службові права та військово-службові обов'язки військовослужбовців поділяються на загальні, посадові та спеціальні, які

¹⁴ Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.

¹⁵ Медвідь Л.П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2016. С. 92.

визначаються військовим законодавством. Загальні військово-службові права та військово-службові обов'язки мають всі військовослужбовці, що проходять військову службу, незалежно від терміну перебування на військовій службі, посади, військового звання. Вони в переважній більшості закріплені в військових статутах. Так, у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України зазначається, що військовослужбовці під час виконання службових обов'язків мають право застосовувати заходи фізичного впливу, а також носити, зберігати та застосовувати спеціальні засоби, зброю, в порядку, встановленому законодавством. Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України передбачені загальні військово-службові обов'язки: свято і непорушно додержуватися Конституції та законів України, Військової присяги, віддано служити Українському народові, сумлінно і чесно виконувати військовий обов'язок; бути хоробрим, ініціативним і дисциплінованим; беззастережно виконувати накази командирів (начальників) і захищати їх у бою, як святинню оберігати Бойовий Прапор своєї частини тощо¹⁶.

У зв'язку із зайняттям відповідних посад, військовослужбовці наділяються посадовими правами та посадовими обов'язками. Обсяг таких прав та обов'язків і порядок реалізації залежить від конкретної посади, яку займає військовослужбовець, а також від військового звання. Так, прикладом прав військовослужбовців, які залежать від посади, що займає військовослужбовець, є право командира (начальника) одноосібно приймати рішення, віддавати накази право командирів і начальників щодо заохочення та накладення стягнень на підлеглих та інші. Посадові обов'язки закріплюються у статутах, інструкціях, положеннях, а також наказах командирів (начальників) і виконуються тільки в інтересах військової служби. Статутом внутрішньої служби Збройних Сил України визначаються обов'язки всіх посадових осіб військової частини від рядового солдата до командира частини. Посадові обов'язки інших посадових осіб визначаються у відповідних положеннях та посадових інструкціях.

Військовослужбовці під час несення внутрішньої, гарнізонної та вартової служб, на бойовому чергуванні, при виконанні спеціальних завдань наділяються спеціальними правами та обов'язками, які встановлюються військовими статутами та іншими нормативними актами.

Отже, військовослужбовці наділяються військово-службовими правами та військово-службовими обов'язками в зв'язку з виконанням конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності. При цьому військово-службові права та військово-службові обов'язки виникають з моменту вступу на військову службу і припиняються в зв'язку зі звільненням. Крім того, надані права

¹⁶ Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України 24.03.1999 р. № 548-XIV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text>.

військовослужбовці реалізують для забезпечення публічних інтересів, тому вони в більшій мірі діють не на власний розсуд і, по суті, є їх обов'язками.

Права та обов'язки – категорії взаємопов'язані та взаємообумовлені, що складають цілісний інститут. Права і обов'язки – пов'язані між собою категорії, які не можуть існувати окремо одна від одної. В юридичній науці існує 3 моделі єдності прав і обов'язків: «права і обов'язки як парні категорії» (протилежні за змістом, але рівнозначні і рівноправні за становищем, взаємопов'язані і взаємозалежні елементи правового статусу та правовідносин); «права всередині обов'язків» (носій обов'язків повинен суворо дотримуватись передбаченого законом виду і міри поведінки, але у визначених межах, він може виявити свою самостійність); «права і обов'язки існують одночасно» (права і обов'язки зливаються). На нашу думку, друга та третя моделі єдності притаманна для прав та обов'язків військовослужбовців під час проходження військової служби. Оскільки, військовослужбовці наділені службовими повноваженнями, що можуть бути одночасно і правом, і обов'язком.

Таким чином, слід відмітити, що військовослужбовці, виходячи із особливого правового статусу, наділені комплексом прав, свобод та обов'язків. Військовослужбовці реалізують їх з певними особливостями та обмеженнями, що визначаються нормативно-правовими актами.

Проте, попри доволі розгалужену систему нормативно-правових актів у цій сфері, правове регулювання прав та обов'язків військовослужбовців загалом не можна визнати досконалим.

У зв'язку з агресією Російської Федерації проти України, Указом Президента України із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року в Україні введено воєнний стан¹⁷. Відповідно, військовозобов'язані, які були призвані на військову службу під час мобілізації, в особливий період, а також військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом набувають нового правового статусу у вигляді низки прав та обов'язків, які діють в умовах воєнного стану. Наявність у державі інституту військової служби, ефективне функціонування та виконання всіх конституційних завдань, які перед ним стоять, є запорукою забезпечення національної безпеки, що у свою чергу є однією з необхідних та базових категорій, на якій базується українська державність¹⁸. Конституційна регламентація військової служби, її проходження відіграє важливу та, можливо, вирішальну роль у процесі належного забезпечення національної безпеки України та виконання інших конституційно значущих завдань¹⁹. Відтак, забезпечення прав та обов'язків осіб, які проходять

¹⁷ Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>

¹⁸ Григоренко Є.І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2010. С. 188.

¹⁹ Григоренко Є.І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2010. С. 57.

військову службу і виконують зазначені завдання, має надважливе значення в цьому процесі. А тому, забезпеченню прав і свобод військовослужбовців присвячено низку нормативно-правових актів.

З початку повномасштабного вторгнення РФ на територію України, попри усі загрози та труднощі, Верховна Рада України активізувала законодавчу діяльність. Проаналізувавши весь масив прийнятих з моменту введення воєнного стану законодавчих актів, можна дійти висновку про те, що одним із пріоритетних напрямків нині є оновлення законодавства щодо прав та обов'язків військовослужбовців.

Зокрема, до низки законів у цій сфері можна віднести: Закони України «Про внесення змін до деяких законів України щодо уточнення норм, що регулюють питання визначення категорій осіб, які визнаються ветеранами війни та членами сімей загиблих Захисників і Захисниць України, та надання їм соціальних гарантій» від 15 березня 2022 р. № 2121-ІХ», «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану» від 15 березня 2022 р. № 2124-ІХ, «Про внесення змін до Закону України «Про основи національного спротиву» щодо вдосконалення порядку комплектування і соціального забезпечення Сил територіальної оборони Збройних Сил України та добровольчих формувань територіальних громад» від 1 квітня 2022 р. № 2170-ІХ, «Про внесення зміни до статті 11 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» щодо вдосконалення порядку надання медичної допомоги військовослужбовцям в умовах воєнного стану» від 1 квітня 2022 р. № 2171-ІХ [8], «Про внесення змін до Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» щодо окремих питань проходження військової служби іноземцями та особами без громадянства» від 14 квітня 2022 р. № 2197-ІХ, «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з внесенням змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 24.03.2022 р. № 2153-ІХ. З урахуванням внесених змін та доповнень до нормативно-правових актів: розширено коло осіб, які мають право на пенсії; розширено коло прав військовослужбовців із числа іноземців та осіб без громадянства, які проходять військову службу за контрактом; розширено коло військовослужбовців, як суб'єктів права на охорону здоров'я та медичну допомогу; розширено зміст права на медичну допомогу; закріплено право на «бойовий імунітет»; уточнено коло обов'язків військовослужбовців; розширено коло військовослужбовців, які мають право на реабілітацію тощо²⁰. Однак права та обов'язки військовослужбовців в умовах війни потребують подальшого удосконалення.

²⁰ Медвідь Л. Законодавчі новели щодо прав і обов'язків військовослужбовців у зв'язку із запровадженням воєнного стану в Україні// Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2022. №3. С. 184.

3. Гарантії прав і свобод військовослужбовців

У забезпеченні правового статусу військовослужбовців важливу роль відіграють гарантії прав і свобод військовослужбовців (від французького *garantie* – забезпечення, запорука), під якими розуміють умови, засоби, способи, які забезпечують здійснення в повному обсязі правового статусу, реалізацію й усебічну охорону прав та свобод особи. Гарантії прав і свобод військовослужбовців це – закріплені в Конституції, законах України та інших нормативно-правових актах загальносоціальні та правові об'єктивні й суб'єктивні умови, засоби та способи, які забезпечують утвердження, усунення можливих перешкод, реалізацію, охорону, захист, відновлення прав та свобод особам, які проходять військову службу. Гарантії прав та свобод військовослужбовців поділяють на загальносоціальні, до яких належать політичні, економічні, соціальні та духовні (культурні), а також на спеціальні – правові (юридичні)²¹.

Правові (юридичні) гарантії відіграють пріоритетну роль у сфері гарантій прав та свобод осіб, які проходять військову службу. Разом з тим, правові гарантії прав та свобод військовослужбовців поділяють на нормативно-правові та організаційно-правові.

Важливу роль щодо ефективності реалізації прав і свобод військовослужбовців відіграють нормативно-правові гарантії. Нормативно-правові гарантії прав та свобод військовослужбовців – це закріплені в Конституції, законах України та інших нормативно-правових актах правові об'єктивні та суб'єктивні умови, засоби та способи, які забезпечують утвердження, усунення можливих перешкод, реалізацію, охорону, захист, відновлення прав та свобод особам, які проходять військову службу. За своєю правовою природою нормативно-правові гарантії закріплюються в нормах-принципах, нормах, які встановлюють юридичні обов'язки та нормах, що встановлюють юридичну відповідальність²².

В Конституції України чітко визначені норми-принципи, які є гарантіями прав та свобод особи (військовослужбовця). До них можна віднести такі норми-принципи: права і свободи людини є невідчужуваними і непорушними (ст. 21); права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією, не є вичерпними (ст. 22); конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (ст. 22); конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України (ст. 64); рівність конституційних прав і свобод громадян та їх рівність перед законом (ст. 24) тощо. Тобто норми-принципи представляють собою спеціалізовані норми, в яких сформульовані вимоги загального характеру, що відносяться до всіх або більшості інститутів або норм галузі права. Їх значення полягає в тому, що вони відображують

²¹ Шамрай Б.М. Гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні (конституційно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.02. Київ, 2018. С. 132.

²² Пашинський В. Й. Нормативно-правові гарантії забезпечення прав військовослужбовців в Україні. Право України. 2007. № 12. С.28.

ступінь захищеності основних прав та міру свободи людей, зокрема військовослужбовців, взаємопов'язаність та єдність юридичних прав і обов'язків. Норми-принципи, роблять дієвими гарантії прав і свобод, які декларовані Конституцією України та наповнюють їх реальним змістом. Враховуючи пріоритетність і важливість норм-принципів порівняно з іншими гарантіями, які містяться в законодавчих актах, ці гарантії є найбільш реальними та захищеними державою.

Складовою нормативно-правових гарантій прав та свобод людини і громадянина, у тому числі військовослужбовців, є юридичні обов'язки. В юридичній літературі можна знайти різні визначення поняття обов'язків. Разом з тим, під конституційними обов'язками військовослужбовців слід розуміти гарантовану Конституцією та законами України, у тому числі військовим законодавством, міру суспільно необхідної та об'єктивно обумовленої поведінки, спрямованої на виконання і дотримання норм права з метою гарантування прав та свобод особи під час проходження військової служби.

Окрім норм-принципів, норм, які встановлюють юридичні обов'язки нормативно-правові гарантії закріплюються в нормах, які встановлюють юридичну відповідальність. Вона є специфічним юридичним засобом забезпечення реалізації, охорони і захисту прав та свобод особи і здійснення закріплених в законодавстві обов'язків. Юридична відповідальність – це особливі, передбачені і врегульовані нормами права відносини між громадянами і державою, що виникають у разі і внаслідок правопорушення²³. Юридична відповідальність військовослужбовців, держави та її органів, а також посадових осіб, існують не тільки для забезпечення упорядкованості, стабільності суспільних відносин у різних сферах життєдіяльності суспільства, а й для забезпечення гарантій прав та свобод військовослужбовців. Крім того юридична відповідальність військовослужбовців під час виконання ними службових обов'язків має свої особливості, які пов'язані зі специфікою військової служби та є умовою гарантій прав та свобод як самих військовослужбовців, так і інших осіб.

Організаційно-правові гарантії прав та свобод військовослужбовців – це передбачена Конституцією, законами України та іншими нормативно-правовими актами системна організаторська діяльність органів державної влади, місцевого самоврядування, їх посадових осіб, засобів масової інформації, громадських та міжнародних організацій, яка спрямована на забезпечення утвердження, усунення можливих перешкод, реалізацію, охорону, захист, відновлення прав та свобод особам, які проходять військову службу.

Систему організаційно-правових гарантій становлять: Українська держава як соціальна і правова, та органи державної влади (Президент України, Верховна Рада України, Уповноважений Верховної Ради України з прав

²³ Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін. / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ: Наук. думка, 2000. С. 265.

людини, органи, що здійснюють правосуддя, Кабінет Міністрів України та центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування; суб'єкти громадянського суспільства: політичні партії та громадські організації, засоби масової інформації, громадяни України.

Головним організаційним гарантом прав і свобод особи, в тому числі і військовослужбовця, є Українська держава в цілому. Адже, відповідно до ст. 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави²⁴. І саме держава гарантує конституційні права і свободи людини, в тому числі і військовослужбовців. Зокрема, ч. 5 ст. 17 Конституції України визначено: «Держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей». Отже, демократична, соціальна і правова держава є головним організаційно-правовим гарантом забезпечення реалізації, охорони і захисту прав військовослужбовців та членів їх сімей.

Президент України як глава держави та Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України, є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав та свобод людини і громадянина. Усі його конституційні завдання, функції та повноваження, у кінцевому випадку, направлені на забезпечення та гарантування прав і свобод громадян. Як Верховний Головнокомандувач Збройних Сил України Президент України через наявні у нього правові механізми забезпечує реалізації прав і свобод, соціальний захист військовослужбовців.

Пріоритетну роль серед організаційно-правових гарантій прав та свобод людини і громадянина в Україні відіграє Верховна Рада України. Передусім, це реалізація законодавчої функції. Виключно законами України визначаються права та свободи людини і громадянина, гарантії цих прав та свобод, основні обов'язки громадянина, основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення, засади цивільно-правової відповідальності і перелік діянь, які є злочинами, адміністративними та іншими правопорушеннями та відповідальність за них(ст.92)²⁵.

Особливу увагу в системі організаційно-правових гарантій прав та свобод військовослужбовців необхідно приділити парламентському контролю. Парламентський контроль за додержанням конституційних прав та свобод людини і громадянина та захист прав кожного на території України і в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради

²⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

²⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

України з прав людини²⁶. Питання забезпечення конституційних прав і свобод військовослужбовців є предметом прискіпливої уваги Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Зокрема, про це свідчить наявність посади представника Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у справах захисту прав військовослужбовців, який займає особливе місце щодо гарантування прав та свобод військовослужбовців²⁷.

Провідна роль у гарантуванні прав та свобод людини і громадянина у сфері виконавчої влади належить Кабінету Міністрів України, міністерствам, службам, агентствам та іншим центральним органам виконавчої влади. Так, відповідно до Основного Закону Кабінет Міністрів України(ст.116) забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України; вживає заходів щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина; забезпечує проведення політики у сферах соціального захисту тощо). До основних повноважень Кабінету Міністрів України, зокрема, належить: здійснення заходів щодо забезпечення боєздатності Збройних Сил України; оснащення Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань; забезпечення соціальних і правових гарантій військовослужбовцям, особам, звільненим з військової служби, та членам їхніх сімей; визначення відповідно до закону умов оплати грошового забезпечення військовослужбовців, забезпечення реалізації права на соціально-економічний захист військовослужбовців та осіб, звільнених з військової служби, членів їх сімей, а також членів сімей військовослужбовців, які загинули (померли), пропали безвісти, стали інвалідами під час проходження військової служби або потрапили в полон у ході бойових дій (війни) чи під час участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки(ст.9)²⁸.

Головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері оборони є Міністерство оборони України. Основними його завданнями, що безпосередньо стосуються гарантування прав та свобод військовослужбовців є: проведення державної військової політики, заходів щодо реалізації соціально-економічних і правових гарантій військовослужбовців, членів їх сімей та працівників Збройних Сил; зміцнення дисципліни, правопорядку та виховання особового складу; контроль за додержанням законодавства у

²⁶ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>

²⁷ Шамрай Б.М. Окремі питання парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань України. Прикарпатський юридичний вісник, 2021. № 6(41). С. 32.

²⁸ Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>

Збройних Силах; забезпечення заходів щодо демократичного цивільного контролю за Збройними Силами тощо²⁹.

До системи організаційно-правових гарантій прав та свобод військовослужбовців належить і такий характерний компонент, як статутний обов'язок командирів (начальників) знати потреби і запити особового складу, вникати в проблеми їх побуту, забезпечувати соціальну та правову захищеність, у разі необхідності клопотати за підлеглих перед старшими командирами (начальниками)(ст.59)³⁰. Командири відіграють безпосередню роль в реалізації гарантій прав та свобод військовослужбовців та несуть відповідальність щодо повноти та ефективності їх впровадження в життя підлеглою особового складу. В свою чергу обов'язок командирів у вирішенні питань соціального та правового захисту належним чином гарантує реалізацію прав та свобод підлеглим військовослужбовцям.

У сучасних умовах в гарантуванні прав військовослужбовців зростає роль Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції. Судовий захист – це одна з найбільш необхідних та ефективних гарантій реалізації прав та свобод особи. Згідно статті 55 Конституції України права та свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб. Разом з тим Конституційний Суд України забезпечує верховенство Конституції України на всій території держави, тобто забезпечує пріоритет її норм щодо прав та свобод людини над іншими нормативно-правовими актами. Незважаючи на значні недоліки в роботі судових органів вони залишаються однією з ефективних гарантій прав та свобод людини.

Особливе значення у механізмі гарантування прав та свобод людини і громадянина займають такі інститути громадянського суспільства, як громадські організації, політичні партії, засоби масової інформації та інші. З метою ефективної реалізації гарантій прав та свобод особи Українська держава визнала право громадян на об'єднання, як невід'ємне право людини. Держава сприяє розвитку політичної та громадської активності, творчої ініціативи громадян та створює рівні умови для діяльності цих об'єднань і законодавчо закріпила порядок їх діяльності. Однак військовослужбовці, відповідно до законодавства України, не можуть бути членами політичних партій, але вони можуть захищати свої конституційні права за підтримки громадських організацій, які не ставлять перед собою політичних цілей.

Отже, систему організаційно-правових гарантій прав та свобод військовослужбовців, складають органи державної влади та суб'єкти

²⁹ Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-p>.

³⁰ Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/548-14>.

громадянського суспільства, які забезпечують охорону, захист, реалізацію та відновлення прав та свобод військовослужбовців.

Слід зазначити, що особливий правовий статус військовослужбовців впливає на правове становище, соціальний захист цієї категорії громадян і після їх звільнення з військової служби. Держава надає їм гарантії соціального захисту не тільки під час виконання обов'язків військової служби і після її закінчення. Саме тому основними правовими актами, що визначають гарантії прав і свобод військовослужбовців та осіб, звільнених з військової служби, виступають закони України³¹. Зокрема, особливе місце серед нормативно-правових актів, що закріплюють гарантії соціального захисту осіб, звільнених з військової служби, посідає Закон України «Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб». Цей Закон визначає умови, норми і порядок пенсійного забезпечення військовослужбовців, а саме: особливості призначення пенсій військовослужбовцям; право військовослужбовців вибирати вид пенсії, якщо вони мають право на різні державні пенсії; звільнення пенсій військовослужбовців від оподаткування; розміри пенсій залежно від вислуги років та мінімальні пенсії; надбавки до пенсій; підвищені розміри пенсій по інвалідності; пенсії в разі втрати годувальника та інші³².

Особливо гостро питання соціального захисту військовослужбовців, осіб звільнених з військової служби постало у зв'язку із російською збройною агресією та залучення військовослужбовців до антитерористичної операції, операції об'єднаних сил на сході нашої держави, а потім до відсічі повномасштабної військової агресії. Питання забезпечення прав і свобод, соціального захисту військовослужбовців стали чинником який безпосередньо впливає на морально-психологічний стан військовослужбовців, здатність підрозділів виконувати бойові завдання за призначенням. Військовослужбовці які забезпечують оборону держави, захист суверенітету і територіальної цілісності України від російської військової агресії отримують статус учасника бойових дій і держава гарантує їм соціальний захист, як під час проходження військової служби так і після її закінчення.

Відповідно до Законів України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»³³ та «Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист»³⁴ учасникам бойових дій та ветеранам військової

³¹ Шамрай Б.М. Гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні (конституційно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид.наук: 12.00.02. Київ, 2018. С. 45.

³² Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2262-12/page3>.

³³ Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України в редакції від 24 березня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12/ed20170305>

³⁴ Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх соціальний захист: Закон України в редакції від 31 серпня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/203/98-%D0%B2%D1%80>.

служби надаються такі пільги: а) щодо медичного забезпечення (безоплатне користування закладами охорони здоров'я, безоплатне одержання ліків, безоплатне зубопротезування, безоплатне забезпечення санаторно-курортним лікуванням та ін.); б) щодо забезпечення житлом та комунальних послуг (першочергове забезпечення жилию площею осіб, які потребують поліпшення житлових умов, та першочергове відведення земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва; одержання позики на будівництво; знижка плати за користування житлом, першочергове право на вступ до житлово-будівельних (житлових) кооперативів; знижка плати за користування комунальними послугами (водопостачання, газ, електрична, теплова енергія та інші послуги); знижка вартості палива та ін.); в) щодо пільгового проїзду громадським транспортом (безплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських і міжміських маршрутів; безплатний проїзд один раз на два роки (туди і назад) залізничним, водним, повітряним або міжміським автомобільним транспортом); г) щодо праці та відпусток (переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці та на працевлаштування у разі ліквідації підприємства, установи, організації; використання чергової щорічної відпустки у зручний для них час) та інші пільги.

Крім того, держава забезпечує учасникам бойових дій та їх дітям, у тому числі дітям, які навчаються за денною формою навчання у закладах державну цільову підтримку для здобуття професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти у державних та комунальних закладах освіти.

ВИСНОВКИ

Правовий статус військовослужбовців – це юридично гарантоване їх становище у суспільстві, обумовлене сукупністю передбачених Конституцією України, загальним законодавством і спеціальним військовим законодавством прав, свобод і обов'язків, гарантій їх реалізації та відповідальності військовослужбовців. Він, як спеціальний правовий статус, характеризується особливими рисами соціального, правового, службового положення, наявністю, відповідно до нормативно-правових актів, спеціальних, додаткових прав і обов'язків пов'язаних із проходженням військової служби.

Правовий статус військовослужбовців регулюють нормами національного законодавства які містяться в нормативно-правових актах різної юридичної сили і поділяються на такі рівні: 1) конституційне регулювання (Конституція та конституційні закони); 2) міжнародно-правове регулювання (міжнародні договори та угоди); 3) законодавче регулювання (закони України); 4) регулювання підзаконними нормативно-правовими актами.

На сьогодні система законодавства що закріплює правовий статус військовослужбовців, гарантії реалізації їх прав та соціальний захист, не відповідає реальним суспільним відносинам у сфері оборони, що динамічно розвиваються, особливо в умовах російської військової агресії та потребує удосконалення.

В той же час, в умовах російської військової агресії, забезпечення реалізації правового статусу, соціального захисту військовослужбовців набирає надзвичайно актуального значення і безпосередньо впливає на морально-психологічний стан військовослужбовців, боєготовність підрозділів та боєздатність Збройних Сил України, взагалі на забезпечення національної безпеки і оборони нашої держави.

Виходячи з цього, нормативно-правова база, що регулює правовий статус та соціальний захист військовослужбовців потребує системного вивчення та та удосконалення з урахуванням зарубіжного та національного досвіду здобутого за час війни. На нашу думку, в основу цієї роботи, що неодноразово наголошувалося у наших наукових працях, необхідно покласти розроблення та прийняття нового закону України «Про правовий статус військовослужбовців», що повинен відповідати стандартам країн-членів НАТО та базуватися на таких основних положеннях: чітке законодавче визначення правового статусу та питань обмеження прав військовослужбовців; законодавче визначення пільг та компенсацій, що надаються у зв'язку з обмеженням прав та їх відповідність економічним можливостям держави; адресне надання пільг та компенсацій кожному військовослужбовцю чи його сім'ї; наявність гарантій та механізмів реалізації прав військовослужбовців; заборона обмеження та дублювання передбачених цим законом прав іншими законодавчими актами; встановлення відповідальності за порушення визначених законом прав військовослужбовців.

АНОТАЦІЯ

В умовах широкомасштабної збройної агресії Російської федерації на території України проблематика правового статусу, прав і свобод військовослужбовців, гарантій їх реалізації набула особливої актуальності. Статус військовослужбовців у суспільстві визначається спеціальною професійною ознакою, сукупністю прав і обов'язків, пов'язаних з виконанням завдань щодо збройного захисту держави, забезпечення національної безпеки і оборони держави.

В основі правового статусу військовослужбовця лежить конституційний (загальний) статус особи. У структурі правового статусу військовослужбовця виділяють такі складові, види правового статусу: загальний (конституційний), спеціальний; індивідуальний, що співвідносяться між собою як загальне, особливе та одиночне.

Основним елементом правового статусу військовослужбовців є права, свободи та обов'язки. Виходячи із статусу військовослужбовців, права та

свободи військовослужбовців можуть обмежуватися В зв'язку з цим, законодавством передбачені додаткові права, пільги, гарантії та компенсації.

Військовослужбовці, як громадяни України, володіють загальногромадянськими правами і свободами, що поділяються на такі основні групи: громадянські (особисті), політичні, соціальні, економічні та спеціальними військово-службовими правами, що поділяються на: загальні, посадові і спеціальні.

Ще одним елементом правового статусу військовослужбовців є гарантії прав та свобод. Правові (юридичні) гарантії відіграють пріоритетну роль у сфері гарантій прав та свобод осіб, які проходять військову службу. Правові гарантії прав та свобод військовослужбовців поділяють на нормативно-правові та організаційно-правові.

Правовий статус військовослужбовців та його складові: права, свободи та обов'язки, гарантії прав та свобод закріплюється в нормативних актах. Проте, попри доволі розгалужену систему нормативно-правових актів у цій сфері, правове регулювання цих питань загалом не можна визнати досконалим. Повномасштабна російська військова агресія поставила нові проблемні питання щодо забезпечення прав і свобод, соціального захисту військовослужбовців під час війни, що потребують вирішення.

Література:

1. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей». Науково-практичний коментар / П.П. Богущкий, О.В. Кривенко, А. О. Кривенко, В. Й. Пашинський. Львів: НАСВ. 2019.254 с.

2. Пашинський В. Й. Конституційно-правовий статус військовослужбовців в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2007. 190 с.

3. Пашинський В. Й. Поняття та структура конституційно-правового статусу військовослужбовців // Юридична наука. 2012. № 4. С. 25-31.

4. Конституція України: Закон України від 28.06. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

5. Пашинський В. Й. Поняття та елементи конституційно-правового статусу військовослужбовців. Право України. 2005. № 7. С. 74-78.

6. Про соціальний та правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 р. № 2011-ХІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2011-12>.

7. Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України 24 березня 1999 р. № 548-ХІV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text>.

8. Медвідь Л.П. Права, свободи та обов'язки військовослужбовців в Україні: конституційно-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Київ, 2016. с.198.

9. Синиця А. М. Адміністративно-правове регулювання у сфері забезпечення прав і свобод військовослужбовців : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2012. с. 220.

10. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.

11. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24 лютого 2022 р. № 2102-ІХ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>.

12. Григоренко Є.І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія. Харків : Право, 2010. с. 281.

13. Медвідь Л. Законодавчі новели щодо прав і обов'язків військовослужбовців у зв'язку із запровадженням воєнного стану в Україні // Дніпровський науковий часопис публічного управління, психології, права. 2022. №3. С. 181-185.

14. Шамрай Б.М. Гарантії прав та свобод військовослужбовців в Україні (конституційно-правовий аспект): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2018. с. 238.

15. Пашинський В. Й. Нормативно-правові гарантії забезпечення прав військовослужбовців в Україні. Право України. 2007. № 12. С.28-30.

16. Конституційне право України / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, О. В. Городецький та ін. / за ред. В. Ф. Погорілка. Київ: Наук. думка, 2000. 732 с.

17. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1993 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>

18. Шамрай Б.М. Окремі питання парламентського контролю за додержанням конституційних прав і свобод військовослужбовців Збройних Сил та інших військових формувань України. Прикарпатський юридичний вісник, 2021. № 6(41). С. 32-35.

19. Про Збройні Сили України: Закон України від 6 грудня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12#Text>

20. Про затвердження Положення про Міністерство оборони України: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 671. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/671-2014-п>.

21. Про пенсійне забезпечення осіб, звільнених з військової служби, та деяких інших осіб: Закон України від 9 квітня 1992 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2262-12/page3>.

22. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України в редакції від 24 березня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12/ed20170305>.

23. Про статус ветеранів військової служби, ветеранів органів внутрішніх справ, ветеранів Національної поліції і деяких інших осіб та їх

соціальний захист: Закон України в редакції від 31 серпня 2018 р. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/203/98-%D0%B2%D1%80>.

Information about the authors:

Pashynskiy Volodymyr Yosypovych,

Doctor of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law and Process
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
60, Volodymyrska str., Kyiv, 01033, Ukraine

Medvid Liudmyla Petrivna,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Legal Support Department
Humanitarian Institute of the National Defense University of Ukraine
named after Ivan Chernyakhovsky
28, Povitroflotskyi avenue, Kyiv, 03063, Ukraine

Shamray Bohdan Mykolayovych,

PhD in Law,
The Assistant Commander is the Head of the Legal Department
of the Ground Forces Command of the Armed Forces of Ukraine
19, Degtyarivska str., Kyiv, 04119, Ukraine

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОФЕСІЙНОГО РОЗВИТКУ ВИКЛАДАЧА: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

Пижова М. О.

ВСТУП

Сьогодні одним із найголовніших питань у вищій освіті є якість навчання, ми всі освітяни слідкуємо за освітньо-політичними новинами і реформами. Порядком денним вже не одного Міністра освіти і науки є зменшення кількості закладів освіти та підвищення якості освітнього процесу. Інноваційні методики навчання, сучасні освітні інструменти безумовно направлені саме на підвищення якості освітнього процесу.

Відповідно до частини першої статті 1 Закону України «Про вищу освіту» якість вищої освіти – це відповідність умов провадження освітньої діяльності та результатів навчання вимогам законодавства та стандартам вищої освіти, професійним та/або міжнародним стандартам (за наявності), а також потребам заінтересованих сторін і суспільства, що забезпечується шляхом здійснення процедур внутрішнього та зовнішнього забезпечення якості¹.

Із цього визначення, яке міститься в освітньому законі ми вже розуміємо роль викладача у підготовці якісних фахівців. Оскільки забезпечити відповідність умов провадження освітньої діяльності та результатів навчання вимогам законодавства та стандартам вищої освіти має саме викладач.

Звичайно у закладу вищої освіти має бути відповідна матеріально-технічна база для підготовки фахівців, розвиненні міжнародні зв'язки з іноземними закладами освіти, однак це буде все марно, якщо не буде того, хто буде якісно транслювати знання до студента, тобто викладача. Саме тому викладач має інвестувати (а ще краще разом із закладом вищої освіти) у свій професійний розвиток. Професійний розвиток викладача – це підґрунтя для якісного освітнього процесу. Викладацька робота вимагає постійної освіти та зростання, оскільки вона безпосередньо пов'язана з людським капіталом. Однак чи зобов'язаний викладач постійно підвищувати свій професійний рівень? Чи все ж таки це добровільне поривання і залежить від відповідальності і добросовісності тієї чи іншої людини?

У пункті 9 частини першої статті 57 Закону України «Про вищу освіту» сказано, що науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники закладу вищої освіти всіх форм власності мають право на підвищення кваліфікації та стажування не рідше одного разу на п'ять років.

А в пункті 2 частини першої статті 58 Закону України «Про вищу освіту» визначено, що науково-педагогічні, наукові та педагогічні працівники

¹ Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 03.05.2023).

закладу вищої освіти зобов'язані підвищувати професійний рівень, педагогічну майстерність, наукову кваліфікацію (для науково-педагогічних працівників).

Візьмемо за приклад дисципліну «Трудове право», і на основі аналізу викладачів трудового права проаналізуємо, чому право і обов'язок професійного розвитку викладача є двома сторонами однієї медалі. Так, безпосередні освітні відносини – це трансфер передачі знань від суб'єкта освітніх послуг до здобувача². Водночас, цей трансфер не відбудеться, якщо не буде відносин, які пов'язані з ними і, які, можна сказати, обслуговують освітні відносини. Важливе місце серед цих обслуговуючих відносин займають трудові. Освітні відносини є багатосторонніми, і тут важливо, для викладача контрагентом виступають:

1. здобувач освіти;
2. заклад вищої освіти;
3. професійна спільнота, бізнес, пересічні громадяни.

1. Вплив професійного розвитку викладача на студента

Ми всі прекрасно розуміємо, що сьогодні студент вже не такий, який був 10, 5 років тому і навіть не 2 роки тому. Дистанційна форма навчання зробила свої корективи: студенти масово стали працювати і суміщати навчання і роботу, навіть надаючи останній пріоритет, враховуючи, соціально-політичну ситуацію в країні. Працюючий студент вже більш усвідомлено задає собі питання чи той фах він обрав, отримавши в у себе в голові ствердну відповідь – починає аналізувати, чи задовольняє його освітній процес, чи цікаво йому подається інформація, і важливо, чи актуальна ця інформація. Сучасний студент критично ставиться і до викладача. Сьогодні авторитет викладача залежить від його професійної майстерності: як викладач працює над собою, які скіли прокачує постійно. Він має постійно працювати над своїм авторитетом.

Відповідно до частини першої статті 59 Закону України «Про освіту» професійний розвиток педагогічних і науково-педагогічних працівників передбачає постійну самоосвіту, участь у програмах підвищення кваліфікації та будь-які інші види і форми професійного зростання. Заклади освіти, в яких працюють педагогічні та науково-педагогічні працівники, сприяють їхньому професійному розвитку та підвищенню кваліфікації.³ Тобто професійний розвиток – це складний, багатомірний, багатofакторний процес, який

² Пижов О. М. Особливості освітніх відносин в предметній сфері правового регулювання. Приватне та публічне право. 2022. № 4. С. 15-21. URL: http://pp-law.in.ua/archive/4_2022/3.pdf

³ Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n861> (дата звернення 03.05.2023).

включає в себе етапи, форми становлення і розвитку науково-педагогічного працівника як професіонала, його особистісні особливості та інше.⁴

Сьогодні викладач, говорячи студенту, що він має бути активним, пробувати себе у грантових програмах, що є різні форми здобуття освіти і набуття практичних навичок має це демонструвати. Оскільки сучасний студент відразу може задати питання викладачу: скільки Вами було написано грантових заявок? В яких науково-практичних проектах Ви брали участь? Коли Ви останній раз слухали лекцію/вебінар щодо новел у трудовому законодавстві?

Специфіка предмету трудового права полягає в тому, що процедурне трудове право, враховуючи розрізнену законодавчу базу, потребує постійного вивчення.

Яскравим прикладом є призупинення трудових відносин, яке з'явилося із прийняттям першого військового трудового закону «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного часу» стаття 13 у першій редакції звучала по одному: і для призупинення достатньо було однієї підстави: не можливість виконувати роботу чи не можливість надання роботодавцем цієї роботи (хоча і виникали суперечки) із прийняттям закону про оптимізацію трудових відносин стаття 13 отримала зовсім нову редакцію і підстави дві стали обов'язкові. Однак знову ж таки сама процедура оформлення призупинення трудових відносин є новою у національному трудовому праві.

Сьогодні питання трудових відносин постійно на порядку денному: викладач має постійно слідкувати за оновленням законодавства.

У вже згадуваній статті 59 Закону України «Про вищу освіту» детально окреслено лише одну форму професійного розвитку – це підвищення кваліфікації. Там зазначено, що підвищення кваліфікації може здійснюватися за різними видами (навчання за освітньою програмою, стажування, участь у сертифікаційних програмах, тренінгах, семінарах, семінарах-практикумах, семінарах-нарадах, семінарах-тренінгах, вебінарах, майстер-класах тощо) та у різних формах (інституційна, дуальна, на робочому місці (на виробництві) тощо). Міністерством освіти і науки України (далі – МОН) розроблені Методичні рекомендації для професійного розвитку науково-педагогічних працівників, які затверджені наказом 04.12.2020 № 1504⁵) (далі – Методичні рекомендації), в яких зазначено, що основними складовими професійного розвитку науково-педагогічних працівників є підвищення кваліфікації та стажування.

Ми переконані, що на підвищенні кваліфікації професійний розвиток викладача не завершується. Так, окремою темою у цьому контексті є вміння

⁴ Чуприна Ю. А. Щодо питання форм професійного розвитку науково-педагогічних працівників. право та інновації. 2020 № 4 (32) с. 20-25 URL: <https://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/668>

⁵ Наказ МОН «Деякі питання професійного розвитку науково-педагогічних працівників» від 15.04. 2020 № 1504 URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/uploads/public/5fd/8e5/df0/5fd8e5df039fc332033916.pdf>

написання проєктів, починаючи від окреслення актуальної теми до написання заявки. На практиці дуже часто зустрічається певний опір викладачів, які не прагнуть професійно розвиватися і причиною цього, як правило, є

- а) не бажанням,
- б) не віра, що можна виграти,
- в) не вміння написання заявок, відсутність досвіду,
- г) зверхність до кропіткої роботи написання заявок, поясненням того, що викладач і так має високі досягнення.

Саме тому постає цілком логічне питання, як же викладач, який не має досвіду написання проєктів може спонукати студента, якщо він сам не пройшов цей шлях. Такий викладач, який не вмотивований своїм професійним розвитком просто стає не цікавий студенту.

Ми відстоюємо точку зору, що над авторитетом викладача необхідно працювати щоденно, демонструючи постійний професійний розвиток. Професійний розвиток викладача полягає в тому, що він має постійно виходити із зони комфорту саме, що стосується його професійного середовища. Професійний розвиток може охоплювати читання лекцій іноземною мовою, консультація бізнес-проєкту, створення навчально-інформаційного продукту. Навіть написання наукової статті, яке може виходити за межі попередніх професійних пошуків. Це все має відбуватися у професійному житті викладача для того, щоб бути цікавим студентам. Цілком нормально, коли викладач чогось не знає сказати, але не припустимо для викладача не прагнути дізнатися самому і навчати своїх студентів.

2. Яким чином професійний розвиток викладача впливає на його взаємовідносини із закладом освіти?

Сьогодні в Україні діє правовий режим воєнного стану, ми вже пережили два секвести бюджету, обов'язком держави є забезпечення армії з метою перемоги та повернення всіх анексованих територій. Тому зрозумілими є скорочення витрат на освіту. Як результат оптимізація закладів вищої освіти – це не просто наше майбутнє, це вже наше сьогодні. Хочемо ми того чи ні, але це невідворотний процес. Вистоять ті заклади, які дають якісного студента, які конкурентоздатні, до яких вступають діти і більше того після навчання в яких студент виходить і відразу влаштовується на роботу, які співпрацюють з роботодавцями, постійно відслідковуючи ситуацію на ринку праці.

Для того, щоб це досягти таким закладам необхідні професійно якісні викладачі, які зможуть готувати таких студентів. Кількість закладів буде зменшуватися, а кількість викладачів, яким треба влаштуватися на роботу буде рости. І тут ми маємо говорити вже не в майбутньому часі, а в теперішньому. На практиці в деяких закладах вищої освіти вже викладачів перевели на 0.85, 0.75, 0.5 і це лише підтвердження раніше зазначеного.

Сьогодні ми говоримо, що успішний ЗВО – це фактично центр освіти, науки й культури. Динамічність соціально-економічного середовища, євроінтеграційні процеси, політико-правові реформи вимагають від

українських ЗВО мобільної та гнучкої взаємодії з економічною та соціокультурною сферою. І саме в цьому контексті професійний розвиток викладача постає на порядку денному, тому що саме такий викладач може забезпечити динамічність буття закладу вищої освіти.

Слід зауважити, що особливість професійного розвитку в закладі вищої освіти полягає в тому, що хоча університети є основними провайдерами безперервного професійного розвитку для інших професій, ця діяльність має відносно невеликий вплив на ритми інституційного життя. Влучно зауважує Клегг⁶ про, що прагнення академіків до особистої наукової діяльності не визнається жодною формалізованою схемою безперервного професійного розвитку, так само як і неформальне навчання не є частиною визнаних шляхів у рамках безперервного професійного розвитку. Основна частина професіоналів займається викладанням на рівні бакалаврату. Більша частина їхнього професійного часу присвячена основному завданню – викладанню. За такого сценарію вкрай важливо, щоб будь-яка схема безперервного професійного розвитку визнавала і враховувала це шляхом постійної фасилітації. Барнетт⁷ стверджує, що завжди існувала різниця між викладанням і дослідженнями, між масовізацією вищої освіти (яка зосереджена на викладанні) і генерацією знань/інноваціями (яка зосереджена на дослідженнях і науковій діяльності). Програми безперервного професійного розвитку в університетах загалом тяжіють до викладання-навчання. Однак у формуванні академічної ідентичності як формальне, так і неформальне навчання через конференції, спільні проекти, обмін викладачами, рецензування, наукові публікації, онлайн-дискусії та комунікації, серед іншого, має бути враховане в комплексній схемі професійного розвитку. Підвищення статусу та покращення якості послуг йдуть пліч-о-пліч. Іноді професіоналізм використовується як риторика в певній професії лише для того, щоб підвищити професійний статус і поліпшити умови праці⁸. Сакс⁹ вдало зазначає, що на те, як сприймається професіоналізм викладачів, вплинули три фактори: (а) зовнішній тиск, (б) суспільні дискурси та (в) науковий розвиток.

На що можна орієнтуватися під час вибудовування власної професійної траєкторії розвитку. Якщо ми звертаємося до національного законодавства, то це пункт 38 Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності, які затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 р. № 1187 (зі змінами). У цьому пункті перелічені досягнення у професійній діяльності, які зараховуються за останні п'ять років. Серед них, наприклад,

⁶ Clegg, S. (2003). Problematising ourselves: continuing professional development in higher education. *International Journal for Academic Development*, 8(1&2), 37-50.

⁷ Barnett, R. (2003). *Beyond All Reason: Living with Ideology in the University*. Buckingham: SRHE and Open University Press.

⁸ Hoyle, E. (2001). Teaching: prestige, status and esteem. *Educational Management Administration and Leadership*, 29(2), 139-152.

⁹ Sachs, J. (2003). *The Activist Teaching Profession*. Buckingham: Open University Press.

наявність не менше п'яти публікацій у періодичних наукових виданнях, що включені до переліку фахових видань України, до наукометричних баз, зокрема Scopus, Web of Science Core Collection; наявність виданого підручника чи навчального посібника (включаючи електронні) або монографії (загальним обсягом не менше 5 авторських аркушів), в тому числі видані у співавторстві (обсягом не менше 1,5 авторського аркуша на кожного співавтора); захист дисертації на здобуття наукового ступеня; проведення навчальних занять із спеціальних дисциплін іноземною мовою (крім дисциплін мовної підготовки) в обсязі не менше 50 аудиторних годин на навчальний рік; діяльність за спеціальністю у формі участі у професійних та/або громадських об'єднаннях¹⁰ та інші.

Можемо назвати пункт 38 певною дорожньою картою для викладача, але вона звичайно не є вичерпною, оскільки у пункті 38 ми не побачимо грантовий досвід, наукова мобільність та інші моменти.

Саме викладач, який працює над своїм професійним розвитком буде цікавий закладам вищої освіти. Аксіома цілком зрозуміла: якісного студента може підготувати якісний викладач.

Необхідно ще звернути увагу на особливості нормативно регулювання питання професійного розвитку викладача в нашій країні. На законодавчому рівні ми вже згадувати пункт 2 частини першої статті 58 Закону України «Про вищу освіту», де закон говорить про обов'язковість підвищення професійного рівня, а стаття 59 Закону України «Про освіту» говорить про професійний розвиток. Методичні рекомендації також оперують поняттям професійний розвиток. Тому доцільно дотримуватися єдиного підходу і у статті 58 Закону України «Про вищу освіту» говорити про обов'язок науково-педагогічних працівників сприяти професійному розвитку.

Ще одним цікавим зауваженням є те, що вже згадуваний наказ МОН № 1504 затверджує Методичні рекомендації для професійного розвитку науково-педагогічних працівників, які носять рекомендаційний характер. Водночас, аналізуючи Методичні рекомендації читаємо таке положення: «Для закладів вищої та фахової передвищої освіти підвищення кваліфікації є обов'язковою складовою системи забезпечення якості освіти», тобто рекомендаційний документ зобов'язує – це нормативно безглуздо.

На рівні підзаконних нормативно-правових актів, у нас є постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 800 «Деякі питання підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників»¹¹, яка унормовує лише один із видів професійного розвитку – підвищення кваліфікації. Якщо проаналізувати цей нормативно-правовий документ, то

¹⁰ Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від від 30 грудня 2015 р. № 1187 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 05.05.2023).

¹¹ Деякі питання підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 800 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.05.2023)

можна зробити висновок, що він заформалізований і характеризується пережитками радянських часів, коли йшла мова про підвищення кваліфікації. Сьогодні, коли освіта є безкордонною, динамічною і такою, яка впливає на політичні процеси на міжнародній арені, вести мову тільки про підвищення кваліфікації принаймні нелогічно. Сучасний професійний розвиток викладача має значно ширший перелік видів. Ми навіть, зауважили б, що він не вичерпний, оскільки є формальна, неформальна та інформальна освіта.

3. Відносини викладача з професійною спільнотою, бізнесом, пересічними громадянами

Викладачі, як і будь-які інші професіонали, повинні демонструвати певну професійну поведінку, включаючи самоконтроль за допомогою професійної етики це стосується не тільки відносин із студентами, а й з професійною спільнотою, бізнесом та пересічними громадянами.

Знову ж таки на прикладі викладача дисципліни трудове право, поясними, чому він не може викладати лише трудове право в університеті і все. Нагадаємо, що трудове право – це особливий предмет, оскільки кожний практичний кейс несе в собі нюанси, які потребують і наукового дослідження і практичного вирішення. Викладач має виходити із зони комфорту і займатися «практичним трудовим», кадрове консультування в різних його формах і проявах, адвокатська діяльність, співпраця з бізнесом з питань реалізації трудових прав, вирішення проблем у трудових відносинах, медіація. Так, це має робити викладач і не дивлячись на те, чи працює він на повну ставку чи на 0.25. Повністю «кафедральний» викладач скільки б він не слідував за законодавством не буде цікавий студенту. Викладач має виходити за стіни університету у професійному розумінні. Це джерело досвіду, натхнення, ідей і при розумному підході – джерело коштів додаткових, оскільки ми всі знаємо, які наявні проблеми у закладах освіти із оплатою праці науково-педагогічним працівникам.

Ми переконанні, що коли викладач має читати новий курс, який він раніше не читав і він має його опанувати так, щоб студентам бути цікавим – це також один із видів професійного розвитку.

Крім того, сьогодні бізнес потребує допомоги від науково-педагогічних, наукових працівників. Оскільки динамічні зміни в законодавстві, практичні кейси, які виникають щодня і їм простіше «найняти» розуміючого викладача для вебінару, презентації, навчання для свої співробітників, а ні ж чекати якихось роз'яснень зі сторони органів державної влади чи інших установ. Консультування консалтингових компаній, бізнес-суб'єктів, а також пересічних громадян, які потребують правової допомоги з питань трудового права – це також вид професійного розвитку. Справа в тому, що трудове право воно тим і цікаве, що ти можеш знати інститут, розбиратися у предметі, але практичне питання виведе тебе із зони твого наукового комфорту. Ніхто окрім самого викладача не може його зробити конкурентоспроможним. Безліч питань на кшталт: яка різниця призначити в.о. чи покласти обов'язки, звільнити чи увільнити? Чому кадровики в одному випадку роблять наказ і

його підписує виконуючий обов'язки, а в іншому випадку тимчасово виконуючий обов'язки? Чи може науково-педагогічний працівник працювати більше, а ніж на півтори ставки. Чи може аспірант працювати на повну ставку? Це лише деякі з тих, які щодня постають перед кадровиками, підприємствами, бізнесом, пересічними громадянами. Шукаючи відповіді на них, досліджуючи, готуючи консультативні висновки, готуючи статті на нові теми, викладачі набувають практичного досвіду і також професійно зростають. Викладач, який постійно працює над своїм професійним розвитком не буду стверджувати, що в нього погані студенти чи не шаноблива аудиторія, він буде працювати над тим, щоб бути цікавим своїм контрагентам.

Можна сказати, що будь-яка професія – це практика в контексті, тому дуже важливо викладач співпрацювати з професійною спільнотою, бізнесом, пересічними громадянами. Це так би мовити практична частина професійного розвитку викладача, яка є платформою відпрацювання і в той же час напрацювання практичних кейсів, включення в професійні асоціації, спільноти. Крім того – це лакмус для викладача порівнюючи свій професійний рівень, який був, є і до чого треба прагнути.

ВИСНОВКИ

Сьогодні правове регулювання професійного розвитку викладача потребує перегляду та зміни підходу. Його професійний розвиток має відбуватися з урахуванням трьох контрагентів: 1) студент; 2) заклад вищої освіти; 3) професійна спільнота, бізнес, пересічні громадяни.

Тому можна виокремити декілька актуальних питань, серед яких:

1. Постійне вдосконалення навичок викладання. Цього можна досягти шляхом впровадження як в середині закладу вищої освіти так і за його межами Програм професійного розвитку, які дають можливість викладачам вищої школи вдосконалити свої викладацькі навички та бути в курсі новітніх педагогічних підходів і методик викладання. Це дозволяє їм проводити більш ефективні та цікаві заняття, задовольняти різноманітні стилі навчання та створювати інклюзивне навчальне середовище.

2. Впровадження технологій: Технології швидко трансформують освітній ландшафт, а професійний розвиток допомагає викладачам бути в курсі технологічних досягнень та інтегрувати їх у свою викладацьку практику. Дізнаючись про нові освітні інструменти, програмне забезпечення та онлайн-платформи, викладачі можуть використовувати технології для покращення навчання студентів, заохочення співпраці та надання персоналізованих інструкцій.

3. Адаптація до мінливих потреб студентів: сьогодні потреби та очікування студентів постійно змінюються. Професійний розвиток забезпечує викладачів знаннями та стратегіями для адаптації їхніх методів викладання до цих мінливих потреб. Це допомагає їм зрозуміти виклики, з якими стикаються сучасні студенти, такі як відволікання від цифрових технологій та інформаційне перевантаження, а також дає їм змогу

застосовувати інноваційні підходи для ефективного залучення та мотивації студентів.

4. Сприяння успіху студентів: ефективне викладання має безпосередній вплив на успішність студентів. Завдяки професійному розвитку викладачі можуть опанувати науково обґрунтовані стратегії сприяння залученню студентів, розвитку їхнього критичного мислення та навичок розв'язання проблем. Зрештою, постійний професійний розвиток сприяє покращенню результатів та успішності студентів.

5. Бути в контексті з актуальними науковими дослідженнями та грантами для їх реалізації. Вища освіта є динамічною галуззю. Професійний розвиток дозволяє викладачам бути в курсі останніх результатів досліджень, педагогічних теорій і передового досвіду у своїй дисципліні. Залишаючись поінформованими та беручи участь у науковій діяльності, викладачі можуть привнести свіжі перспективи та актуальний зміст в освітній процес, підвищуючи якість освіти.

6. Сприяння колегіальній співпраці: заходи з професійного розвитку часто надають викладачам можливість співпрацювати з колегами як у межах своєї установи, так і з іншими установами. Така співпраця уможливорює обмін ідеями, досвідом і ресурсами, сприяючи розвитку культури постійного вдосконалення та інновацій. Спільні ініціативи з професійного розвитку також можуть призвести до міждисциплінарних підходів та розробки нових курсів і програм.

Таким чином, професійний розвиток викладачів вищої школи необхідний для вдосконалення навичок викладання, впровадження технологій, адаптації до мінливих потреб студентів, сприяння успіху студентів, постійного ознайомлення з науковими дослідженнями, заохочення до співпраці з професійною спільнотою та бізнесом. Це ключовий елемент у забезпеченні безперервного вдосконалення вищої освіти та надання студентам збагаченого досвіду навчання.

АНОТАЦІЯ

Правове регулювання професійного розвитку викладачів закладів вищої освіти є актуальною темою не тільки в нашій державі, оскільки динамічний розвиток освіти впливає практично на всі галузі життєдіяльності країни. Правове регулювання професійного розвитку викладачів у закладах вищої освіти варіюється залежно від країни та її специфічної законодавчої бази.

Сьогодні викладач, щоб бути конкурентоспроможним має спрямовувати свій професійний розвиток на трьох контрагентів, а саме 1) студент; 2) заклад вищої освіти; 3) професійна спільнота, бізнес, пересічні громадяни. Найвні проблеми у підготовці якісних фахівців, безумовно, пов'язані із відсутністю мотивацій у викладачів до свого професійного розвитку. У сучасних умовах заклади вищої освіти повинні боротися за студента, надаючи якісні освітні послуги. Викладач є центральним суб'єктом у цьому процесі.

Підхід щодо розуміння професійного розвитку викладачів закладів вищої освіти в нашій державі є здебільшого консервативний. Існує необхідність

виходу за межі традиційного підвищення кваліфікації. Професійний розвиток має бути чітко кореспондуватися з контрагентами викладача.

Література:

1. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18#Text> (дата звернення 03.05.2023).
2. Пижов О. М. Особливості освітніх відносин в предметній сфері правового регулювання. Приватне та публічне право. 2022. № 4. С. 15-21. URL: http://pp-law.in.ua/archive/4_2022/3.pdf
3. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19#n861> (дата звернення 03.05.2023).
4. Чуприна Ю. А. Щодо питання форм професійного розвитку науково-педагогічних працівників. Право та інновації. 2020 № 4 (32) С. 20-25. URL: <https://pti.org.ua/index.php/ndipzir/article/view/668>.
5. Наказ МОН «Деякі питання професійного розвитку науково-педагогічних працівників» від 15.04. 2020 № 1504 URL: <https://mon.gov.ua/storage/app/uploads/public/5fd/8e5/df0/5fd8e5df039fc332033916.pdf>.
6. Clegg, S. (2003). Problematising ourselves: continuing professional development in higher education. *International Journal for Academic Development*, 8(1&2), 37-50.
7. Barnett, R. (2003). *Beyond All Reason: Living with Ideology in the University*. Buckingham: SRHE and Open University Press.
8. Hoyle, E. (2001). Teaching: prestige, status and esteem. *Educational Management Administration and Leadership*. 29(2), 139-152.
9. Sachs, J. (2003). *The Activist Teaching Profession*. Buckingham: Open University Press.
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження освітньої діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від від 30 грудня 2015 р. № 1187 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1187-2015-%D0%BF#Text> (дата звернення 05.05.2023).
11. Деякі питання підвищення кваліфікації педагогічних і науково-педагогічних працівників: постанова Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 р. № 800 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/800-2019-%D0%BF#Text> (дата звернення 10.05.2023).

Information about the author: Pyzhova Maryna Oleksandrivna,

Doctor of Law,
Vice-rector for scientific work
State Tax University
31, University str., Irpin, Kyiv region, 08205, Ukraine

**THE DEVELOPMENT OF UKRAINIAN LEGISLATION
IN THE FIELD OF PROVISION OF ENVIRONMENTAL SAFETY
IN THE CONTEXT OF NEW INTERNATIONAL OBLIGATIONS:
A VIEW THROUGH THE PRISM OF MARTIAL LAW**

Pozniak E. V., Sharaievska T. A., Shompol O. A.

INTRODUCTION

Today, the effectiveness of legal regulation of environmental relations in Ukraine is conditioned by taking into account international legal and European approaches to the development of national environmental legislation, the results of international and European cooperation, the introduction of the principles of sustainable development, scientific validity, ecosystem approach, mutual responsibility of countries for the environmental future of the Earth, inevitability of legal liability and compensation for environmental damage.

The problems of forming a legal mechanism for ensuring environmental safety are complex in nature, and the following Ukrainian scholars have paid attention to this issue in their research: V. I. Andreitsev (formation of environmental safety law, the doctrine of environmental risk, justification of the need to adopt the Law of Ukraine «On Environmental (Natural and Technological) Safety»); H. I. Balyuk (modern topical legal issues of ensuring environmental, nuclear and radiation safety, consideration of the worldview principles of development of environmental law and the place of environmental safety law in it); L. O. Bondar (ensuring environmental safety in industry, the doctrine of environmental risk); A. S. Yevstigneev (ensuring environmental safety of nature management, development of environmental impact assessment, permitting of environmentally hazardous activities in the system of environmental safety); M. V. Krasnova (methodology of formation of environmental safety law, legal mechanism of calculation and compensation of environmental damage, environmental assessment and its role in the mechanism of environmental safety); Y. A. Krasnova (theoretical aspects of development of environmental safety law of Ukraine, ensuring environmental safety in the field of air transport), N. R. Malysheva (development of the mechanism of ensuring environmental safety in international law and EU law), T. O. Tretiak (formation of a mechanism for exercising the right of citizens to environmental safety, development of legislative The actual environmental problems related to ensuring environmental safety were considered in their works by experts in the field of natural sciences.

The authors of this chapter also touched upon this issue¹, since the fact that Ukraine acceded to the UN Convention on the Transboundary Effects of Industrial

¹ Olha Sushyk, Olena Shompol. The Climate change impact on the Human Right to Environmental Conditions of a specified quality (safe, clean, healthy and sustainable Environment) : some International and Ukrainian Environmental Law Issues // *Review of European and Comparative Law* 36 (1), 2019, p. 93 – 112. DOI: <https://doi.org/10.31743/recl.4764>; Позняк Е.В. Правова культура розвитку

Accidents during the period of martial law necessitates a deeper analysis of its provisions. In this section of the collective monograph, the authors continue and expand the study of environmental safety issues by implementing the provisions of the UN Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents into Ukrainian environmental legislation.

The purpose of this study is to consider the main factors of strengthening the safety component of the national environmental policy and the development of legislation based on the international obligations of Ukraine through the prism of martial law, to analyse the provisions of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, to identify ways to increase the effectiveness of law-making activities in connection with the necessity of improvement of environmental legislation, with other factors of social development. Achievement of this goal will be facilitated by the following tasks: studying scientific approaches of representatives of, first of all, the legal field of knowledge, as well as certain provisions of environmental and other branches of legislation in the field of legal support for environmental safety.

1. Ukraine's accession to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents as a factor in strengthening the safety component of national policy and current legislation regarding the prevention and response to emergence of environmental risks and threats

The practical solution to the problems of ensuring environmental safety, rational use and reproduction of natural resources, and environmental protection with the help of legal instruments is based on the provisions of the Constitution of Ukraine². These are the provisions on human beings as the highest social value (Article 3), on the right of ownership of the Ukrainian people to natural resources (Article 13), on the duty of the state to ensure environmental safety and maintain ecological balance in the territory of our country, to overcome the consequences of the Chornobyl disaster (Article 16), on environmental rights and obligations of everyone (Articles 50 and 66), on legislative regulation of the most important social relations (Article 92), etc.

For a long time, Ukraine has been fighting for its freedom, independence and territorial integrity since the Russian Federation invaded our country. However, this

системи екологічної безпеки в Україні: гарантії ефективності попередження ризиків. Соціально-екологічні ризики в Україні: правовий аспект: монографія / Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, М.І. Іншин, Т.Г. Ковальчук та інш.; ред. колег.: М.І. Іншин (голова) та Я.Я. Мельник (заст. голови). Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 97 – 117 (208 с.); Позняк Е., Шараєвська Т., Шомпол О. Конвенція ООН про трансдондонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах. *Юридичний вісник*. 2022/6. С. 166 – 176. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>; Sharaievska T. Model of Legal Ensuring Environmental Security in the Civil Protection Sector and Its Strategy. Model of socio-environmental security doctrine: environmental and legal concept: monograph / H.I. Baliuk, Yu.L.Vlasenko, M.I. Inshyn, T.H. Kovalchuk, et others. Editorial board: M.I. Inshyn (chairman) and Ya.Ya. Melnyk (deputy chairman). Vol. 2. Kyiv: «Publishing house Ludmila», 2021. P. 149– 177 (210 p.); Шомпол О.А. Вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань: монографія. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2018. 204 с.

² Normative and legal acts are given according to the official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>.

does not stop the development of our country and its growth, in particular in the environmental and legal sphere. During the period of martial law, a number of new and long-awaited environmental laws and regulations were adopted, based on responses to the humanitarian and environmental challenges of the war. It was extremely important that the provisions of the United Nations Economic Commission for Europe Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents (Helsinki, 17 March 1992, as amended on 19 December 2015) became binding on Ukraine on 4 October 2022.

In Ukraine, the process of forming of scientific foundations and a legal mechanism for provision of environmental safety has been underway since the late 1980s. Over the more than thirty years of Ukraine's independence, the concept of environmental security law was formed³, a number of international legal treaties have been ratified (or Ukraine has acceded to), a significant part of which is aimed at establishing requirements, criteria, means, methods, guarantees, etc. for ensuring environmental safety and its individual components in various fields of activity.

The Constitution of Ukraine guarantees the validity of international treaties ratified by the Verkhovna Rada of Ukraine and their incorporation into the national legislation. Legislation defines the principles of Ukraine's exchange of environmental information with other countries on the state of the environment, the level of environmental safety, measures to prevent environmental emergencies, the extent of use and ways of reproducing natural resources, forecasting environmental risks and various threats, and choosing ways to overcome them.

As of today, in accordance with the Law of Ukraine of 03 May 2022 «On Ukraine's Accession to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents», the said Convention has become part of Ukrainian legislation, an important source of environmental, commercial and other branches of law. In connection with this fact, the scientific literature noted the need to bring the provisions of a number of legal acts into line with the provisions of this Convention. First of all, those that are the main sources of environmental safety law and regulate social relations in the implementation of various types of environmentally hazardous activities. The aim is to avoid the negative transboundary impact of industrial accidents, to prevent threats and risks of environmental emergencies⁴.

Ukraine's accession to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents was subject to certain reservations regarding dispute resolution, as two methods of dispute settlement are recognised. These methods are provided for in paragraph 2 of Article 21 of the Convention as mandatory for our country and all other states parties to the Convention that have assumed the obligations provided for by it.

³ Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. К.: Знання-Прес, 2002. 332 с.; Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки України: теоретичні аспекти. Монографія. К.: НУБіП України, 2017. 589 с.

⁴ Позняк Е., Шараєвська Т., Шюмпол О. Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах. *Юридичний вісник*. 2022/6. С. 173. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>.

These are disputes between the parties to the Convention regarding the provisions of the Convention and their implementation. In our opinion, even the existence of this reservation only confirms the importance of the decision taken by the authorities of our country to accede to this Convention. For a long time, Ukraine has been acceding to international environmental agreements without any reservations.

This event is crucial, although discussions on the need to accede to Ukraine's obligations under this Convention have been ongoing among scientists and legal practitioners since its signing – almost 30 years ago. Even the presence of this reservation, in our opinion, only confirms the importance of the decision taken by the authorities of our country to accede to this Convention. For a long time, Ukraine has been acceding to international environmental agreements without any reservations.

Today, the representatives of the International Charitable Organization «Ecology. Law. Human» appealed to the Ministry of Environmental Protection and Natural Resources of Ukraine with a justification of the need for Ukraine's urgent accession to this agreement under martial law. They noted that the Parliament and the Government can already be congratulated for taking an important and correct step that will have long-term positive consequences for public health and the environment⁵. This will also have positive consequences for the further development of the environmental and legal culture of safety as a guarantee of ensuring the effectiveness of preventing environmental risks in our lives, a guarantee of the exercise of the right of citizens to a safe environment for life and health⁶.

It is regrettable to realise that such rapid and, in our opinion, positive changes in the development of environmental law and legislation in Ukraine are taking place during the period of martial law. The Russian aggression against Ukraine is accompanied by ecocide and significant environmental damage to the state, society, citizens and the environment of Ukraine.

The consequences of military actions negatively affected the natural resource sphere of relations (subsoil and mining, land, water, floristic, forest, faunal, atmospheric). This led to the risk of reducing the amount of natural resources suitable for use to meet public needs, the danger of losing their ecological and economic value. As a result of military actions, irreversible changes occurred in ecosystems, therefore, in the field of environmental protection (natural reserve, recreation and tourism, formation of ecological network of Ukraine) there is a risk

⁵ МБО «Екологія.Право.Людина». Коли правильні кроки робляться швидко – Україна приєднується до Конвенції ЄЕК ООН про трансграничний вплив промислових аварій, 6 травня 2022 року. URL: <http://epl.org.ua/announces/koly-pravylni-kroky-robyatsya-shvydko-ukrayina-pryyednuetsya-do-konventsiyi-yeek-oon-pro-transkordnyj-vplyv-promyslovyh-avariy/>.

⁶ Позняк Е.В. Правова культура розвитку системи екологічної безпеки в Україні: гарантії ефективності попередження ризиків. Соціально-екологічні ризики в Україні: правовий аспект: монографія / Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, М.І. Іншин, Т.Г. Ковальчук та інш.; ред. колег.: М.І. Іншин (голова) та Я.Я. Мельник (заст. голови). Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 117.

of loss of valuable natural complexes, objects of spiritual culture, aesthetics and natural scientific research.

As a result of the destruction and damage to a number of industrial facilities, there is an urgent need to improve the security component of national policy and current legislation on preventing and responding to various environmental risks and threats.

The provisions of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents play an important role in the system of international legal measures to ensure international and transnational environmental safety. Its development and approval by the world's states was a legal response to the cases of major industrial accidents in the 1980s and 1990s. For example, the pollution after the accident at the «Sandoz» plant in Schweizerhall in 1986, which at one time had a significant impact on all countries downstream of the Rhine River⁷.

Scientists note that a system of legal norms on international measures, criteria and standards of environmental safety has been formed at the international level⁸. Their observance by all members of the international legal community allows ensuring the functioning and development of the system of international legal protection against man-made and natural risks in a transboundary context, as well as timely response to their manifestations, and ensuring and protecting environmental human rights.

Conditionally, it can be noted that the continuation of this Convention is another international document, namely the Convention on Civil Liability for Damage Caused by Activities Hazardous to the Environment dated June 21, 1993 (Lugano, Switzerland). The purpose of this Convention is to guarantee compensation for damage caused to the environment. Hazardous activity here is defined as any activity, in particular, if it is related to the production, use, storage and other handling or release of one or more hazardous substances or any other operations with these substances, etc.⁹.

Thus, in the event that preventive methods of protection did not work, a specific procedure for compensation for environmental damage will be applied. The peculiarity of the damage is that in most cases it is irreparable or relatively recoverable, since the reproduction of the components of nature is associated with a

⁷ Рубач Єлизавета. Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій: сфера охоплення та основні вимоги. Секретаріат Конвенції ЄЕК ООН про транскордонний вплив промислових аварій Київ, 19 квітня 2018 р. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2018/TEIA/HL_Mtg_in_Ukraine/Presentations_UKR.

⁸ Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки України: теоретичні аспекти. Монографія. К.: НУБіП України, 2017. С. 169 – 215; Малишева Н.Р. Міжнародно-правовий аспект забезпечення екологічної безпеки / Проблеми права екологічної безпеки : навч. посіб. / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.]; під заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. С. 522 – 547; Шомпол О.А. Вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань: монографія. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2018. С. 97 – 109.

⁹ Краснова М.В. Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти) : монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. С. 244 – 245.

long period of time or may be impossible at all. This determines the priority of preventive measures in this sphere of relations, which emphasizes the importance of our country's accession to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents.

2. Introduction of international legal measures to provide environmental safety into the environmental legislation of Ukraine through the prism of the provisions of the convention on the transboundary effects of industrial accidents

In the system of the most important international legal measures to ensure environmental safety, which should be fully implemented at the national level, the following should be mentioned.

Firstly, attention should be paid to expert assessment procedures, the formation and development of legal regulation of which in the world is associated with the development of the environmental risk assessment system in the late 60s and early 70s of the last century. In the same period, systematic works on risk analysis in connection with the risk assessment of industrial technologies appeared, which led to the introduction and implementation of applied research and the development of procedures for comprehensive technology assessment – environmental impact assessment and environmental expertise¹⁰.

Environmental impact assessment of planned activities and strategic environmental assessment were introduced in Ukrainian legislation with the adoption of the Laws of Ukraine «On Environmental Impact Assessment» of 23 May 2017 and «On Strategic Environmental Assessment» of 20 March 2018 in accordance with the UNECE Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (Espoo, 25 February 1991, ratified by the Law of Ukraine of 19 March 1999).

The adoption of these laws is conditioned by Ukraine's fulfilment of its obligations under the EU-Ukraine Association Agreement, Annex 30 of which provides for this. This is consistent with the theoretical approaches to the development of environmental expertise as an integral scientific discipline and its legal block – environmental and legal expertise – as an interdisciplinary doctrine of the legal principles and methodology for the implementation of expert evaluation procedures¹¹, within the framework of a special environmental management activity – environmental assessment as a legally defined preventive means of state environmental policy in the

¹⁰ Позняк Е.В. Поняття, об'єкти та форми екологічної експертизи як превентивної форми екологічного контролю / Правові форми екологічного контролю: навчальний посібник / Краснова М.В., Позняк Е.В., Коваленко Т.О. та ін. (за ред. Краснової М.В.). К.: Алерта, 2012. С. 261.

¹¹ Андрейцев В.І. Наукові засади розвитку екологічної експертизи / Екологічна експертиза: право і практика / В.І. Андрейцев, М.А. Пустовойта, С.В. Калиновський та ін., за ред. В.І. Андрейцева, М.А. Пустовойта. К.: Урожай, 1992. С. 29; Позняк Е.В. Оцінка впливу на довкілля крізь призму правових засад екологічної експертології в Україні: спадкоємність, сучасність та актуальність. *Земельне, екологічне, аграрне право: оцінка впливу на довкілля*: Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу, 18 червня 2018 р., м. Київ / Укладачі: В.В. Носік [та ін.]; Національна академія правових наук України. Київський регіональний науковий центр. 2018. С. 122.

implementation of certain environmental management functions (environmental impact assessment, strategic environmental assessment, etc.)¹².

In general, environmental impact assessment and strategic environmental assessment are legal instruments of the state environmental policy of a preventive nature in terms of preventing negative transboundary impacts of their objects, and conducting transboundary consultations as part of Ukraine's fulfilment of its obligations under international treaties.

Secondly, it is necessary to ensure the effectiveness of mechanisms for the implementation of environmental human and civil rights in Ukraine, namely the right to a safe environment for life and health, the right to access environmental information, public participation in environmentally significant decision-making and access to justice. The provisions of the UN Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus, 25 June 1998, ratified by the Law of Ukraine of 06 July 1999) are aimed at this.

Measures to implement the provisions of the Aarhus Convention at the national level should be correlated with Ukraine's fulfilment of its international legal obligations under a number of international environmental agreements to which Ukraine is a party and international legal case law.

In the modern world, over the past half-century, from the second half of the twentieth century to the beginning of the twenty-first century, not only has the understanding of environmental human rights been significantly transformed by the international community and society in general, but the basic legal framework for ensuring environmental human rights has also been formed. Recognition of environmental human rights is based on their understanding as inalienable natural human rights. Environmental rights were not enshrined in the fundamental international legal documents on human rights, namely the Universal Declaration of Human Rights (1948), the International Covenants on Human Rights (the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, which were opened for signature in 1966 and entered into force in 1976). They have found their recognition and development in international environmental political and legal documents (Declarations of Principles on Cooperation between States in the Field of Environmental Protection and Sustainable Development – Stockholm (1972) and Rio de Janeiro (1992)) and a number of environmental international agreements, including the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents.

In our opinion, the practice of implementing the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, adopted by the States in Rome on 4 November 1950, in the activities of the European Court of Human Rights is quite illustrative in terms of recognition and protection of environmental human rights. The European Convention on Human Rights itself does not enshrine environmental rights, but the judgments of the European Court of

¹² Краснова М.В. Науково-правові питання екологічного оцінювання. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2(107)/2018. С. 50.

Human Rights trace the process of «greening» the human rights enshrined in the Convention and its protocols by interpreting them within the framework of the rights clearly enshrined in the Convention. For example, we can cite such cases as *Lopez Ostra v. Spain*¹³, *Oneryildaz v. Turkey*¹⁴. The above suggests the need to apply a comprehensive approach to the implementation of international treaties on environmental human rights at the domestic level. The principle of a comprehensive approach should be applied both at the stage of systematisation of international legal obligations of our state and at the level of development and adoption of comprehensive amendments to national environmental legislation.

Thirdly, the system of prevention of industrial accidents at high-risk facilities, in the course of environmentally hazardous activities, and of the transboundary impact of such accidents should become an element of the international environmental safety system that Ukraine should introduce in accordance with the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents. Since the early 90s of the last century and as of today, Ukraine has recognised the general principles of international law on the prevention of industrial risks and accidents and their transboundary impact. A system of sources of environmental safety law was formed, starting with the provisions of the Law of Ukraine «On Environmental Protection» of 25 June 1991, which defined measures to ensure environmental safety. Subsequently, the Laws of Ukraine «On Protection of the Population and Territories from Technogenic and Natural Emergencies» of 08 June 2000 (expired in 2012), «On High Risk Facilities» of 18 January 2001, the Civil Protection Code of Ukraine of 02 October 2012 and many others were adopted.

However, the scope of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents applies primarily to the prevention of industrial accidents, preparedness for them and response to accidents that may lead to transboundary effects, including the effects of accidents caused by natural disasters. It should be noted that the emphasis on international cooperation is important in terms of mutual assistance, research and development, exchange of information and technology in the field of industrial accident prevention, preparedness and response.

After Ukraine's accession to the Convention and its entry into force, it has taken a prominent place in the system of national legislation aimed specifically at regulating issues related to the establishment of preventive remedies in the field of prevention of environmental emergencies of a man-made and natural nature. Thus, in accordance with Article 6, the parties must take appropriate measures to prevent industrial accidents, including measures that encourage operators to take actions to reduce the risk of industrial accidents. According to Article 8, the parties are obliged to take appropriate measures to ensure and maintain appropriate emergency preparedness for the response to industrial accidents and to ensure that preparedness

¹³ Case of *López Ostra v. Spain* (Application no. 16798/90) Judgment, Strasbourg 09 December 1994. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECTHR-1994-Lopez-Ostra-v.-Spain.pdf>.

¹⁴ Case of *Öneryıldız v. Turkey* (Application № 48939/99) Judgment, Strasbourg 30 November 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%2201-67614%22%7D>).

measures are taken to mitigate the transboundary impact of such accidents. At the same time, the parties are encouraged to review their emergency plans on a regular basis, or when circumstances require, taking into account the experience gained in dealing with the consequences of past accidents. The measures to be taken by the parties to prevent and/or respond to industrial accidents are listed in the relevant annexes to this Convention, but are not limited to them.

In general, a comprehensive analysis of the provisions of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents suggests that its main purpose is to minimise the risk of negative impact of industrial accidents on the population and the environment through, first of all, the use of preventive measures. According to scientists, it is better to prevent the occurrence of environmental problems than to passively wait for their occurrence, investing significant financial, material and technical resources to overcome their consequences¹⁵.

Such a mechanism was developed at the level of civil protection legislation and today it needs to be comprehensively developed and improved to simultaneously take into account the provisions of this Convention, EU legislation and UN programme documents in the field of ensuring environmental safety in the event of environmental emergencies and responding to them.

The Code of Civil Protection of Ukraine considers civil protection as a legal category that has a broad interpretation, as it includes various categories and constructions of protection. At first glance, they are extensive and incompatible, but they have one common goal – aimed at protecting the population and territories in emergency situations of any nature. These are manifestations of ecological risks caused by extraordinary ecological situations of man-made and natural nature, as well as those caused by military actions, which subsequently had a negative impact on the surrounding natural environment, life and health of people.

Fourthly, the system of disaster risk management measures, which in the vast majority of cases can exacerbate negative man-made risks on a transboundary scale, occupies an important place in the system of international environmental security. In this regard, it is worth mentioning the international document entitled «Yokohama Strategy for a Safer World: Guiding Principles for Natural Disaster Prevention, Preparedness and Mitigation» (27 May 1994)¹⁶, approved by the UN General Assembly Resolution 54/219¹⁷ in 1999 and Resolution 56/195¹⁸. In order to continue the implementation of the UN measures on disaster prevention, the Third

¹⁵ Малишева Н.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н.Р. Малишева, М.І. Єрофєєв. Харків: Право, 2017. С. 258.

¹⁶ Малишева Н.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н.Р. Малишева, М.І. Єрофєєв. Харків: Право, 2017. С. 258.

¹⁷ International Decade for Natural Disaster Reduction: successor arrangements A/RES/54/219 3 February 2000, URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/271/75/PDF/N0027175.pdf?OpenElement>.

¹⁸ International Strategy for Disaster Reduction Resolution 56/195 adopted by the General Assembly. URL: https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2020-08/I55EN.pdf.

UN World Conference on Disaster Risk Reduction, which took place in Japan on 14-18 March 2015, adopted the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction for the period from 2015 to 2030¹⁹. The implementation of this programme is expected to significantly reduce the risks of natural disasters, human losses, deterioration of health, living conditions, economic, physical, social, cultural and natural assets of individuals, businesses, communities and countries, which is the result set out in the programme's objectives²⁰.

3. Prospects for legal regulation of relations in the field of environmental safety in Ukraine taking into account environmental and legal models of international and european cooperation

Thus, it is extremely important to take into account each of the elements of the international mechanism for ensuring environmental safety when improving national environmental legislation (in the context of the subject matter of this study). However, it should be noted that they will make sense only after their systematic implementation at the national level in all spheres of economy and public life²¹.

It is important to note the importance of introducing common approaches to understanding the specifics of the terminology used by the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents. Thus, among its important provisions is the consolidation of the approach to the definition of «industrial accident», which is understood as «an event arising from uncontrolled changes during any activity with hazardous substances or at an industrial facility, for example, during production, use, storage, movement or disposal; or during transportation» (we are talking about land transport, in accordance with paragraph «d» of Article 2 of the Convention) (Article 1 of the Convention). «Hazardous activity» within the meaning of the Convention is considered as «any activity during which one or more hazardous substances are present or may be present in quantities equal to or exceeding the maximum quantities listed in Annex I to this Convention and which may result in transboundary effects» (Article 2(b) of the Convention). In fact, these concepts are based on the concept of hazardous substances and the principles of chemical safety. Annex I to the Convention defines the quantitative and qualitative parameters of hazardous activities that may have a negative impact.

If we turn to the definition of the objects of such negative impact, they are listed in clause (c) of Article 1, where «impact» means any direct or indirect, immediate or arising after a period of time, harmful consequences of an industrial accident, namely: for people, flora and fauna; soil, water, air and landscape; the relationship between the factors mentioned above; as well as for material values and cultural

¹⁹ The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 20152030, Sendai, Japan, March 2015. URL:https://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf.

²⁰ Гавронська І.В. Огляд Сендайської рамкової програми зі зниження ризиків стихійних лих на 2015 – 2030 роки. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3 (12), 2016. С. 125.

²¹ Позняк Е., Шараєвська Т., Шомпол О. Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах. *Юридичний вісник*. 2022/6. С. 172 – 173. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>.

heritage, including historical monuments. It may be noted that this concept covers almost all objects of environmental legal protection and the natural (ecosystem) and legal relations existing between them. Important in the context of this Convention is the concept of «transboundary impact» as «a serious impact within the jurisdiction of a Party as a result of an industrial accident occurring within the jurisdiction of the other Party» (Article 1(d) of the Convention).

A similar definition of the concept of transboundary impact is contained in the Law of Ukraine «On High Risk Facilities», where it is considered as an impact on the territory and environment of one or more states as a result of an accident that occurred on the territory of another state (Article 1). This approach in the legislation of our country correlates with the conventional approaches.

The anthropogenic and man-made environmental pollution that accompanies the civilised development of mankind leads to an increase in the world community's need for information on negative environmental, climate and other changes and threats. Thus, the issue of the environmental information component of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents is of considerable interest in practice. Part 1 of Article 2 of the Convention states that the Convention also applies to international cooperation concerning the exchange of information in the field of industrial accident prevention, preparedness and response.

In Ukrainian legislation, the formation of the legal regime for environmental information is associated with the adoption of the Law of Ukraine «On Environmental Protection». Further processes of development and systematisation of environmental legislation of Ukraine, increasing the role of the environmental component of sustainable development, comprehensive enshrining of various types of environmental forecasting, control, monitoring, etc. in the sources of environmental law have strengthened the role and importance of timely, objective and unbiased information.

The Law of Ukraine «On Information» of 02 October 1992 enshrined only certain provisions in this area of legal regulation – on the classification of information on the environment as information of a reference and encyclopaedic nature. Only later, as a result of the ratification of the UN Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters by the Law of Ukraine of 09 July 1999, Ukrainian legislation was amended and supplemented.

For example, in accordance with the Law of Ukraine of 28 November 2002, Article 25 of the Law of Ukraine «On Environmental Protection» was adopted in a new version. It defines environmental information as any information in written, audiovisual, electronic or other material form, in particular about: sources, factors, materials, substances, products, energy, physical factors (noise, vibration, electromagnetic radiation, radiation) that affect or may affect the state of the environment and human health; threats and causes of environmental emergencies, results of liquidation of these phenomena, recommendations on measures aimed at reducing their negative impact.

The Law was also supplemented by a new article – Article 25-1, which sets out the legal mechanism for environmental information provision. Some ways of information provision are, in particular: systematic informing the population through the media about the state of the environment, the dynamics of its changes, sources of pollution, waste disposal or other changes in the environment and the nature of the impact of environmental factors on human health; immediate notification of environmental emergencies.

The Law of Ukraine «On High Risk Facilities» of 18 January 2001 stipulates the scope, content, form and procedure for the operator to provide information on high risk facilities centrally and at the request of legal entities and individuals (Article 15). Such information may also relate to hazards that have arisen at high-risk facilities and pose a threat to people and the environment.

Subsequently, the development of the legal regime for environmental information and guaranteeing access to it for the environmentally interested public was largely influenced by the adoption of the Law of Ukraine «On Information» in a new version in accordance with the Law of Ukraine of 13 January 2012 and the adoption of the Law of Ukraine «On Access to Public Information» of 13 January 2012. The Civil Protection Code of Ukraine dated 02 October 2012 specifies the peculiarities of the legal regime of information on ensuring technogenic (industrial) safety in the field of various types of activities and prevention of emergencies that may have a transboundary nature.

The Civil Protection Code of Ukraine directly enshrines the mechanism of alerting and informing civil protection entities in the context of preventing and responding to man-made and natural disasters (Articles 30 and 31).

Among the general provisions of the Conventions on the Transboundary Effects of Industrial Accidents it is noted that the parties, through the exchange of information, consultations and other joint activities, shall develop and implement, without undue delay, policies and strategies to reduce the risk of industrial accidents and improve measures for their prevention, preparedness and response, including remedial measures (part 2 of Article 3 of the Convention).

Thus, from the analysis of the provisions of this Convention, it can be concluded that there are two areas of environmental information support for the interaction of the parties for the effective and timely fulfilment of their obligations:

1) mutual exchange of information on planned activities, risks, possible consequences, consultations on the establishment of such hazardous activities, as well as scientific, technological and other aspects of interaction between the parties, functioning of the warning system (i.e., information interaction between the parties in the warning mode) on transboundary accidents and their consequences, etc;

2) providing environmentally relevant information to the public, holding consultations and other forms of interaction with the public within the legal forms of public participation in solving environmental problems determined by the national legislation of the parties (e.g., public hearings, consultations, taking into account public opinion, etc.).

The legal mechanism for environmental information support established at the national level needs to be constantly updated both from the standpoint of objectively existing social relations, which are in a state of evolution, and from the standpoint of international cooperation and European integration.

However, today's realities require the States Parties to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents not only to develop legislation, but also to consider international legal obligations and national legislation from the point of view of their actual implementation. Such implementation, in the authors' opinion, will consist in the actual impact of the Convention's provisions on the relevant social relations, and the impact on environmentally significant behaviour of the subjects of environmentally hazardous activities. This is about the actual achievement of the goal of legal regulation – reducing the number of industrial accidents, limiting their transboundary impact, and creating a reliable system of emergency prevention.

Even though the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents has been implemented for a short period of time since Ukraine joined the Convention, its provisions have become: 1) a part of the national legislation of Ukraine; 2) a direct source of environmental law of Ukraine and environmental safety law within it; 3) a component of the mechanism of legal support for national environmental safety and the human right to a safe environment for life and health; 4) an element of the system of prevention and response to environmental emergencies of anthropogenic and natural nature; 5) a source of environmental and legal safety culture in the system of environmental entrepreneurship, prevention and/or overcoming the negative consequences of emergency and legal culture in general²².

Undoubtedly, it is difficult to achieve the ultimate goal of the Convention under martial law. In scientific publications on the study of the effect of the norms of international environmental agreements and the activities of international institutions in the context of armed conflicts and war, «a low level of effectiveness of international legal means in overcoming both armed conflicts and ensuring environmental safety and protection during such conflicts is noted»²³. However, the most important vector of the policy of a state in a state of war should be the victory over the aggressor, restoration of the violated sovereignty and formation of a system of measures (environmental – among the most important!) for recovery in the post-war – reconstruction period.

At the stage of implementation of the provisions of the Convention at the national level, it should be borne in mind the fragmentary nature of international

²² Позняк Е., Шараєвська Т., Шомпол О. Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах. *Юридичний вісник*. 2022/6. С. 173. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>.

²³ Балюк Г.І., Шомпол О.А. Національні та міжнародно-правові проблеми регулювання охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів. *Адміністративне право та адміністративний процес*. 2015. № 2. С. 156 – 157.

legal regulation²⁴. It is manifested in the fact that each international environmental convention establishes its own legal order in a specific area of international interaction and provides for a conventional mechanism for its implementation. At the same time, for the effective implementation of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents and the implementation of its provisions in the current environmental legislation by our state, it is necessary to apply a comprehensive approach. It is necessary to comprehensively regulate and simultaneously apply measures to prevent the manifestation of hazards and assess environmental impact at the planning stage of environmentally hazardous activities that involve environmental risks, prevent natural and man-made risks, and effectively ensure, guarantee and protect the environmental rights of citizens.

It should be noted that one of such effective measures to prevent the occurrence of environmental emergencies is the implementation of industrial environmental control. At present, it is one of the most promising guarantees of ensuring environmental safety of the environment and humans by preventing and minimising the negative impact of activities on the environment by business entities²⁵.

At the same time, provision of environmental safety at potentially dangerous facilities requires technical re-equipment of production with the introduction of the latest resource- and energy-saving technologies, increased supervision of the strict implementation of industrial safety requirements at potentially dangerous facilities, and improvement of legislation on environmental safety²⁶.

In order to systematise legislative approaches to identifying potentially hazardous facilities and activities that pose an environmental risk, it is advisable to conduct a scientific substantiation of the criteria that can be used to develop and approve a universal list of environmentally hazardous activities and facilities that pose an increased environmental risk for the entire regulatory system. In general, this list is currently used to determine the scope of environmental impact assessment in accordance with Article 3 of the Law of Ukraine «On Environmental Impact Assessment». We consider it expedient to consolidate this list in the provisions of the Law of Ukraine «On Environmental Protection», which will allow it to be used in other types of management, environmental protection or law enforcement activities. For example, when monitoring objects of high environmental hazard, or when bringing the owners of objects of high environmental hazard to absolute (strict) environmental and legal liability. The environmental risk inherent in

²⁴ Задорожний О.В., Медведєва М.О. Міжнародне право навколишнього середовища: підручник для ВНЗ / Київ.наук.ун.ім. Тараса Шевченка, Ін.міжнар.відносин. К.: Видавничий дім «Промінь», 2010. С. 217 – 218.

²⁵ Sharaievska T., Slepchenko A. Current Issues of Industry Environmental Self-control Legal Nature in Ukrainian Environmental Law Doctrine. *19th International Multidisciplinary Scientific GeoConference SGEM 2019* (30 June – 6 July, 2019), Volume 19. N 54. P. 443. DOI: <https://doi.org/10.5593/sgem2019/5.4/S23.059>.

²⁶ Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні: монографія. К.: Алєрта, 2013. С. 193.

economic and other types of activity is a mandatory element of an environmental offence²⁷.

When studying the implementation of the provisions of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, one cannot ignore the fact that Ukraine, under martial law, is fulfilling its obligations to join the European Union in accordance with the provisions of the EU-Ukraine Association Agreement²⁸, including in terms of adapting Ukraine's national legislation to EU law.

Thus, the legal regulation of relations in the field of environmental safety in Ukraine needs to be supplemented by European environmental and legal models of international and European cooperation of states with the participation of Ukraine. In this regard, our state faces the task of gradually adapting Ukrainian legislation to the legislation and policy of the European Union in the field of regulation of environmental relations, in particular, in the field of environmental safety. The modern development of Ukrainian legislation in the field of environmental safety should be carried out in line with the processes of globalisation, since most man-made and natural disasters are international in nature, as their consequences extend beyond the borders of one country²⁹. That is why for our country, accession to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents has become an extremely important area of public policy in general and environmental policy in particular. Ukraine's ratification of the Convention promotes the development of the lawmaking process, management and environmental management, economic relations, and ultimately determines the vectors for further development of environmental policy and law³⁰.

At the EU level, relations on the prevention of major industrial accidents are currently enshrined in Directive 2012/18/EU of the European Parliament and of the Council of 04 July 2012 on the control of the threats of major accidents involving the use of hazardous substances and amending and subsequently repealing Council Directive 96/82/EC³¹. The provisions of this Directive need to be taken into account

²⁷ Позняк Е.В. Историчне значення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» для розвитку еколого-правової культури в Україні. *Ефективність регулювання екологічних, природоресурсних та космічних відносин для сталого розвитку: право, інституції, сучасні інформаційні технології*: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до 30-річчя Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та 20-річчя Земельного кодексу України (м. Київ, 12 листопада 2021 р. К.: Видавництво «Наукова Столиця», 2021. С. 137 – 138.

²⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (м. Брюссель, 21 березня 2014 р., 27 червня 2014 р.); ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

²⁹ Шараєвська Т.А. Перспективи вдосконалення національного законодавства у сфері екологічної безпеки в умовах євроінтеграції. *Evropský politický a právní diskurz. Svazek 4. Vydání I.* 2017. S. 177.

³⁰ Позняк Е., Шараєвська Т., Шомпол О. Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах. *Юридичний вісник.* 2022/6. С. 173. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>.

³¹ Директива Європейського Парламенту і Ради 2012/18/ЄС від 4.07.2012 р. про контроль загроз виникнення значних аварій, пов'язаних із використанням небезпечних

when Ukraine fulfils its obligations under the Convention, as Ukraine must simultaneously combine measures to achieve the objectives of both the Convention and the Directive.

Based on the above, the improvement of national legislation should be carried out taking into account, first of all, international and European legal approaches. This is consistent with the state environmental policy of Ukraine and necessitates the approximation of the legislation of our state to the EU legislation on the regulation of relations and on civil protection in order to ensure environmental safety in emergency environmental situations of man-made and natural nature. In this regard, Ukraine recently became a member state of the EU Civil Protection Mechanism, a European system of solidarity that helps countries affected by natural disasters and man-made disasters³².

CONCLUSIONS

The following conclusions can be drawn from the study.

The effectiveness of the development of environmental legislation in general and the achievement of the goal of legal regulation of relations to provide environmental security in Ukraine depend entirely on a number of objective factors that should be considered through the prism of responses to the challenges of the martial law caused by Russian aggression on the territory of Ukraine. The implementation of international legal norms, the adaptation of Ukrainian legislation to the legislation and policy of the European Union in the sphere of regulating relations to ensure environmental safety, compliance with the strategy of sustainable development should guarantee a reduction in the number of industrial accidents, limit their cross-border impact, and create a reliable system for preventing environmental emergencies.

Since Ukraine's ratification of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, its provisions have become part of national legislation, which determines a new stage in the further development of national environmental legislation. Such development should be based on the principles of comprehensiveness of comparative analysis of international, national and EU law, comprehensiveness in the development and implementation of national legal measures and in the development of comprehensive amendments to the current legislation in order to actually implement the provisions of this Convention. Today, Ukraine must demonstrate not only its desire to join international treaties/documents, but also to introduce an appropriate organizational and legal mechanism for the effective implementation of their provisions in practice.

Taking into account the informational component of the international legal obligations of our state will contribute to the formation of a comprehensive mechanism for ensuring free access to environmental information in the regulation

речовин, та про внесення змін і подальше скасування Директиви Ради 96/82/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011-12#n3.

³² Україна приєднується до Механізму цивільного захисту ЄС, 20 квітня 2023 року: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2360).

of relations to ensure environmental safety at various levels, in particular: at the level of implementing the right of citizens to access environmental information; at the level of regulation of environmentally hazardous activities, within which there is an environmental risk; in the conditions of prevention of emergency ecological situations of man-made and natural nature; in the conditions of the manifestation of environmental risk and the functioning of the notification system in this area.

The introduction into the national legislation of Ukraine of various international models of civil protection in emergency environmental situations, both preventive in nature and compensation for environmental damage, will only strengthen environmental safety. This will help increase the level of national security of our state, including during martial law.

The implementation of the provisions of the UN Convention on the Transboundary Impact of Industrial Accidents at the national level actually affects the improvement of all elements of the national mechanism for ensuring environmental safety, which allows us to say that this Convention is not only the source of the development of environmental legislation of Ukraine and its part, but also the development of law environmental safety as a field of law. The introduction into the national legislation of Ukraine not only of the provisions of the UN Convention on the Transboundary Impact of Industrial Accidents, but also of other international environmental agreements, including the environmental priorities of the Association Agreement between Ukraine and the EU, will allow Ukraine to achieve international and European standards for the provision and protection of environmental rights a person

The guarantee of the prevention of environmental risks, the implementation of the national environmental policy by our state, the realization by citizens of the right to a natural environment safe for life and health and other subjective environmental rights should be the further development of the legal culture of ensuring environmental safety and the environmental and legal culture as a whole with taking into account moral and ethical norms and international legal obligations.

SUMMARY

The section of the monograph on the topic «Development of the Legislation of Ukraine in the Field of Provision of Environmental Safety in the Context of New International Obligations: A View Through the Prism of Martial Law» is devoted to considering the problems of efficiency and further development of legal regulation of environmental relations in Ukraine, in particular, in the field of environmental safety.

The purpose of this study is to consider the main factors of strengthening the safety component of the national environmental policy and the development of legislation based on the international obligations of Ukraine through the prism of martial law, to analyse the provisions of the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents, to identify ways to increase the effectiveness of law-making activities in connection with the necessity of improvement of environmental legislation, with other factors of social development.

Firstly, as of today, in accordance with the Law of Ukraine dated May 3, 2022 «On the Accession of Ukraine to the Convention on the Transboundary Effects of Industrial Accidents», the mentioned Convention has become part of Ukrainian legislation, an important source of environmental, economic and other fields of law. In connection with this fact, the scientific literature noted the need to bring the provisions of a number of normative legal acts regulating social relations to provide environmental safety into compliance with the clauses of this Convention. This process must take into account the harmful environmental consequences of military actions as a result of the full-scale invasion of the Russian Federation, as a result of which a number of industrial facilities were destroyed and wiped out, and there was an urgent need to improve the security component of national policy and current legislation regarding the prevention and response to various emerged environmental risks and threats.

Secondly, the most important elements of the system of international legal measures to provide environmental safety are considered, which must be fully implemented at the national level, including 1) expert assessment procedures, in accordance with the UNECE Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (1991); 2) mechanisms for exercising the environmental rights of a person and a citizen in Ukraine, namely, the right to an environment safe for life and health, the right to access to environmental information, the right to public participation in the adoption of environmentally significant decisions, access to justice in accordance with the provisions UN Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (1998); 3) a set of measures to prevent industrial man-made accidents at high-risk facilities, in the process of carrying out environmentally hazardous activities, as well as the transboundary impact of such accidents, taking into account the relevant provisions of the Convention on the Transboundary Impact of Industrial Accidents; 4) a system of measures in the field of civil protection concerning management natural disaster risks, which in the vast majority of cases are capable of deepening negative man-made risks on a cross-border scale, taking into account the provisions of the Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 2015-2030.

Thirdly, the prospects for the development of Ukrainian legislation on environmental safety are outlined, taking into account environmental and legal models of international and European cooperation. List of types of environmentally hazardous activities and objects that constitute an increased environmental hazard universal for the entire system of regulation of relations to ensure environmental safety is proposed to be developed and approved in the Law of Ukraine «On Environmental Protection» a. This will allow use it in the implementation of other types of management, nature protection or law enforcement activities.

As a result of the conducted research, conclusions were formulated regarding the new stage of development of environmental legislation and environmental legal culture based on a complex approach to the introduction of international and European models of provision of environmental safety, civil protection in

emergency environmental situations – both preventive as well as compensational for environmental damage. The designated legal measures would only strengthen the environmental safety in Ukraine.

References:

1. Normative and legal acts are given according to the official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://www.rada.gov.ua>.

2. Olha Sushyk, Olena Shompol. The Climate change impact on the Human Right to Environmental Conditions of a specified quality (safe, clean, healthy and sustainable Environment) : some International and Ukrainian Environmental Law Issues // *Review of European and Comparative Law* 36 (1), 2019, p. 93 – 112. DOI: <https://doi.org/10.31743/recl.4764>.

3. Позняк Е.В. Правова культура розвитку системи екологічної безпеки в Україні: гарантії ефективності попередження ризиків. Соціально-екологічні ризики в Україні: правовий аспект: монографія / Г.І. Балюк, Ю.Л. Власенко, М.І. Іншин, Т.Г. Ковальчук та інші.; ред. колег.: М.І. Іншин (голова) та Я.Я. Мельник (заст. голови). Київ: «Видавництво Людмила», 2021. С. 97 – 117 (208 с.).

4. Позняк Е., Шараєвська Т., Шомпол О. Конвенція ООН про транскордонний вплив промислових аварій: перспективи реалізації в Україні в сучасних умовах. *Юридичний вісник*. 2022/6. С. 166 – 176. DOI: <https://doi.org/10.32782/yuv.v6.2022.20>.

5. Sharaievska T. Model of Legal Ensuring Environmental Security in the Civil Protection Sector and Its Strategy. Model of socio-environmental security doctrine: environmental and legal concept: monograph / H.I. Baliuk, Yu.L.Vlasenko, M.I. Inshyn, T.H. Kovalchuk, et others. Editorial board: M.I. Inshyn (chairman) and Ya.Ya. Melnyk (deputy chairman). Vol. 2. Kyiv: «Publishing house Ludmila», 2021. P. 149 – 177 (210 p.).

6. Шомпол О.А. Вдосконалення законодавства України про екологічну безпеку в контексті міжнародно-правових зобов'язань: монографія. Чернівці: Кондратьєв А.В., 2018. 204 с.

7. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки: навч. та наук.-практ. посіб. К.: Знання-Прес, 2002. 332 с.

8. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки України: теоретичні аспекти. Монографія. К.: НУБіП України, 2017. 589 с.

9. МБО «Екологія.Право.Людина». Коли правильні кроки робляться швидко – Україна приєднується до Конвенції СЕК ООН про транскордонний вплив промислових аварій, 6 травня 2022 року. URL: <http://epl.org.ua/announces/koly-pravylni-kroky-roblyatsya-shvydko-ukrayina-pruyednuetsya-do-konventsiyi-yeek-oon-pro-transkordonnij-vplyv-promyslovyh-avariy/>.

10. Рубач Єлизавета. Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій: сфера охоплення та основні вимоги. Секретаріат Конвенції СЕК ООН про транскордонний вплив промислових аварій Київ, 19

квітня 2018 р. URL: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/2018/TEIA/HL_Mtg_in_Ukraine/Presentations_UKR.

11. Малишева Н.Р. Міжнародно-правовий аспект забезпечення екологічної безпеки / Проблеми права екологічної безпеки : навч. посіб. / М.В. Краснова, Г.І. Балюк, А.Г. Бобкова [та ін.] ; під заг. ред. М.В. Красної та Р.С. Кіріна; відп. ред. В.І. Андрейцев; М-во освіти і науки України; Київ. нац. ун-т, Нац. гірн. ун-т. Дніпро: НГУ, 2016. 575 с.

12. Краснова М.В. Компенсація шкоди за екологічним законодавством України (теоретико-правові аспекти) : монографія / М.В. Краснова. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 439 с.

13. Позняк Е.В. Поняття, об'єкти та форми екологічної експертизи як превентивної форми екологічного контролю / Правові форми екологічного контролю: навчальний посібник / Краснова М.В., Позняк Е.В., Коваленко Т.О. та ін. (за ред. Красної М.В.). К.: Алерта, 2012. 760 с.

14. Андрейцев В.І. Наукові засади розвитку екологічної експертизи / Екологічна експертиза: право і практика / В.І. Андрейцев, М.А. Пустовойт, С.В. Калиновський та ін., за ред. В.І. Андрейцева, М.А. Пустовойта. К.: Урожай, 1992. 208 с.

15. Позняк Е.В. Оцінка впливу на довкілля крізь призму правових засад екологічної експертології в Україні: спадкоємність, сучасність та актуальність. *Земельне, екологічне, аграрне право: оцінка впливу на довкілля: Збірник матеріалів Всеукраїнського круглого столу, 18 червня 2018 р., м. Київ / Укладачі: В.В. Носік [та ін.]; Національна академія правових наук України. Київський регіональний науковий центр. К., 2018. С. 121 – 124.*

16. Краснова М.В. Науково-правові питання екологічного оцінювання. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки.* 2(107)/2018. С. 47 – 50.

17. Case of López Ostra v. Spain (Application no. 16798/90) Judgment, Strasbourg, 09 December 1994. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/ECtHR-1994-Lopez-Ostra-v.-Spain.pdf>.

18. Case of Öneriyildiz v. Turkey (Application № 48939/99) Judgment, Strasbourg, 30 November 2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fire#%22itemid%22:%22001-67614%22>}).

19. Малишева Н.Р. Науково-практичний коментар до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» / Н.Р. Малишева, М.І. Єрофеев. Харків: Право, 2017. 416 с.

20. International Decade for Natural Disasters Reduction. Yokohama Strategy and Plan of Action for a safer world. In: World conference on natural disaster reduction, Yokohama, Japan, 1994. URL: file:///C:/Users/pc/Downloads/i248en.pdf.

21. International Decade for Natural Disaster Reduction: successor arrangements A/RES/54/219 3 February 2000, URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/271/75/PDF/N0027175.pdf?OpenElement>.

22. International Strategy for Disaster Reduction Resolution 56/195 adopted by the General Assembly. URL:https://disasterlaw.ifrc.org/sites/default/files/media/disaster_law/2020-08/I55EN.pdf.

23. The Sendai Framework for Disaster Risk Reduction 20152030, Sendai, Japan, March 2015. URL:https://www.preventionweb.net/files/43291_sendaiframeworkfordrren.pdf.

24. Гавронська І.В. Огляд Сендайської рамкової програми зі зниження ризиків стихійних лих на 2015 – 2030 роки. *Прикарпатський юридичний вісник*. Випуск 3 (12), 2016. С. 124 – 127.

25. Балюк Г.І., Шомпол О.А. Національні та міжнародно-правові проблеми регулювання охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки під час збройних конфліктів. *Адміністративне право та адміністративний процес*. 2015. № 2. С. 142 – 157.

26. Задорожний О.В., Медведєва М.О. Міжнародне право навколишнього середовища: підручник для ВНЗ / Київ. наук. ун. ім. Тараса Шевченка, Ін. міжнар. відносин. К.: Видавничий дім «Промінь», 2010. 510 с.

27. Sharaievska T., Slepchenko A. Current Issues of Industry Environmental Self-control Legal Nature in Ukrainian Environmental Law Doctrine. *19th International Multidisciplinary Scientific GeoConference SGEM 2019* (30 June – 6 July, 2019), Volume 19. N 54. P. 443 – 450. DOI: <https://doi.org/10.5593/sgem2019/5.4/S23.059>.

28. Краснова Ю.А. Правове регулювання екологічної безпеки в Україні: монографія. К.: Алерта, 2013. 304 с.

29. Позняк Е.В. Історичне значення Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» для розвитку еколого-правової культури в Україні. *Ефективність регулювання екологічних, природоресурсних та космічних відносин для сталого розвитку: право, інституції, сучасні інформаційні технології*: Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до 30-річчя Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» та 20-річчя Земельного кодексу України (м. Київ, 12 листопада 2021 р. К.: Видавництво «Наукова Столиця», 2021. С. 133 – 139.

30. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (м. Брюссель, 21 березня 2014 р., 27 червня 2014 р.); ратифікована Законом України від 16 вересня 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text.

31. Шараєвська Т.А. Перспективи вдосконалення національного законодавства у сфері екологічної безпеки в умовах євроінтеграції. *Evropský politický a právní diskurz. Svazek 4. Vydání 1*. 2017. S. 177 – 182.

32. Директива Європейського Парламенту і Ради 2012/18/ЄС від 4.07.2012 р. про контроль загроз виникнення значних аварій, пов'язаних із використанням небезпечних речовин, та про внесення змін і подальше скасування Директиви Ради 96/82/ЄС. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011-12#n3.

33. Україна приєднується до Механізму цивільного захисту ЄС, 20 квітня 2023 року: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2360).

Information about the authors:

Pozniak Elina Vladyslavivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor, psychologist,
Associate Professor at the Department of Environmental Law
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv,
64/13, Volodymyrska str., Kyiv, 01601, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0001-5515-4849>

Sharaievska Tetiana Anatoliivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Environmental Law
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
64/13, Volodymyrska str., Kyiv, 01601, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0003-0099-938X>

Shompol Olena Anatoliivna,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of Environmental Law
Educational and Scientific Institute of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv
64/13, Volodymyrska str., Kyiv, 01601, Ukraine
<https://orcid.org/0000-0001-6620-5293>

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ГЕНДЕРНО ЗУМОВЛЕНЕ НАСИЛЬСТВО В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ (ВОЄННОГО СТАНУ)

Політова А. С.

ВСТУП

Гендерно зумовлене насильство є серйозним порушенням прав людини та формою дискримінації за ознакою статі. Особливо поширене сексуальне насильство, що має негативні наслідки, обмежує жінок і дівчат у їх правах, включаючи громадянські та політичні права, економічні, соціальні та культурні права, а також права на мир і розвиток, які відносяться до прав третього покоління. Також таке насильство не тільки порушує фізичну та психологічну недоторканість жінок і дівчат, але й створює перешкоди для особистого і професійного розвитку, активної участі в житті суспільства. Це обмежує їхні можливості здобувати освіту, отримувати роботу, приймати активну участь у політичних процесах та інших сферах суспільного життя. Окрім того, гендерно зумовлене насильство охоплює безліч патріархально санкціонованих поведінок, спрямованих на людей через їхню стать¹.

Відзначимо, що в умовах збройного конфлікту (війни) та надзвичайних ситуацій зростає кількість випадків саме сексуального насильства. Про це наголошували у свої дослідженнях Глорія Ганджолі², Стейсі Бенуелл³, Алі Бітенга Александр і Кітока Моке Мутондо⁴ та ін. Вчені аналізували звальтування під час війни і внутрішніх конфліктів у Сьєрра-Леоне, Уганді, Демократичній Республіці Конго, Колумбії, Гватемалі та Перу. Досліджені ними випадки подібні до тих, що переслідувалися Міжнародними військовими трибуналами у справах про військові злочини, злочини проти людяності та геноцид у Боснії та Герцеговині (колишньої Югославії), а також Руанді. Викрадення та сексуальне рабство, яке застосовувалося до жінок і дівчат угрупованням «Ісламська держава Ірак» у середині 2010 р. продовжується і зараз.

¹ Declaration on the Elimination of Violence against Women. G.A. res. 48/104, 20 Dec. 1993. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>.

² Gaggioli, G. (2014). Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law. *International Review of the Red Cross*, 96(894), 503-538. doi:10.1017/S1816383115000211

³ Stacy Banwell (2014) Rape and sexual violence in the Democratic Republic of Congo: a case study of gender-based violence, *Journal of Gender Studies*, 23:1, 45-58, DOI: 10.1080/09589236.2012.726603

⁴ Ali Bitenga Alexandre & Kitoka Moke Mutondo (2022) Behind the weapon of war: sexual violence in wartime as a reflection of social attitudes towards women in peacetime, *Journal of Sexual Aggression*, 28:2, 149-163, DOI: 10.1080/13552600.2021.1949500.

Отже, в умовах збройного конфлікту використання різних форм гендерно зумовленого насильства свідчить про відсутність ефективного механізму протидії. Також вивчення гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту потребує більш комплексного підходу, ніж у постконфліктній ситуації. Це певною мірою стосується і кримінальної відповідальності.

1. Поняття гендерно зумовленого насильства

Відзначимо, що для кваліфікації кримінального правопорушення необхідно з'ясувати повну відповідність ознак фактично вчиненого кримінального правопорушення ознакам складу (складів) кримінально протиправних діянь, встановлених однією або кількома нормами закону про кримінальну відповідальність. Складність кваліфікації гендерно зумовленого насильства обумовлена тим, що такого складу кримінально протиправного діяння Кримінальний кодекс (далі – КК) України не передбачає, а утворює сукупність складів кримінальних правопорушень, передбачених не тільки різними частинами статей або статтями, а й різними розділами Особливої частини.

Навколо дефініції «гендерно зумовленого насильства» відбувається багато дискусій, пов'язаних, в першу чергу, зі змістом кримінально протиправних діянь, які можуть бути віднесені до нього. Так, зокрема, протидія гендерно зумовленому насильству здебільшого зосереджена на насильстві щодо жінок, щоб показати та підкреслити суспільству, якого насильства зазнають щодня жінки та дівчата – домашнього насильства, сексуального насильства, зґвалтування, примушування до вступу в шлюб, сексуального домагання. Не дивлячись на те, що жінки працюють, обіймають керівні посади, виховують дітей, опікуються домогосподарством та мають рівні права з чоловіками, вони залишаються найбільш вразливою категорією до різних форм насильства. За даними ООН, близько 45 % населення України зазнає фізичного, сексуального чи психологічного насильства, і більшість з них – це жінки⁵.

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, прийнята 18 грудня 1979 р. Генеральною Асамблеєю ООН, не містить поняття «гендерно зумовленого насильства»; про цей вид насильства не згадується взагалі. Натомість у ст. 1 Декларації ООН про ліквідацію насильства щодо жінок, прийнята 23 лютого 1994 р. Генеральною Асамблеєю ООН, зазначено, що «насильство щодо жінок є будь-який акт *гендерно зумовленого насильства*, який призводить до фізичної, сексуальної або психологічної шкоди або страждань для жінок, включаючи загрози таких актів, примус або безпідставне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається воно в громадському чи приватному житті»⁶ (вид. – А.С.П.). У ст. 3 Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству

⁵ Anastasia Forina Kyivans join global rally to end violence against women. Kyiv Post. Published Feb. 14, 2013. URL: <https://archive.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/kyivans-join-global-rally-to-end-violence-against-women-320424.html>

⁶ Declaration on the Elimination of Violence against Women A/RES/48/104 23 February 1994. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/095/05/PDF/N9409505.pdf?OpenElement>

та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) (прийнята 11 травня 2011 р.) «наси́льство стосовно жінок» визначено як «порушення прав людини й форма дискримінації стосовно жінок та означає всі акти насильства стосовно жінок за *гендерною ознакою*, результатом яких є або може бути фізична, сексуальна, психологічна або економічна шкода чи страждання стосовно жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, чи відбувається це в публічному або приватному житті»⁷, а також «наси́льство стосовно жінок за *гендерною ознакою*» – насильство, яке спрямоване проти жінки через те, що вона є жінкою, або яке зачіпає жінок непропорційно⁸ (вид. – А.С.П.). Отже, наведені нами визначення «наси́льство щодо жінок» зазначені у Декларації ООН про ліквідацію насильства щодо жінок та Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) дуже схожі за своїм змістом та відмежовується лише такими словосполученнями як «будь-який акт гендерно зумовленого насильства» «акти насильства стосовно жінок за гендерною ознакою».

Важливим міжнародним документом також є Пекінська декларація та Платформа дій 1995 р. У цьому міжнародному документі розглядається гендерно зумовлене насильство як «будь-який акт насильства на *трунті гендеру*, який призводить до фізичної, сексуальної або психологічної шкоди або страждань жінок, у тому числі погрози таких дій, примус або свавільне позбавлення волі, незалежно від того, де вони відбуваються – у публічному або приватному житті»⁹ (вид. – А.С.П.), що вказує на використання певної термінології із Декларації ООН про ліквідацію насильства щодо жінок 1995 р.

Сьогодні, коли в Україні понад 240 діб триває військова агресія, пов'язана з повномасштабним вторгненням Російської Федерації на територію нашої суверенної незалежної правової демократичної держави, приймаючи незаконні акти, що порушують територіальну цілісність, змінюють кордони нашої держави, а головне – порушуються основні права та свободи людини і громадянина, особливо важливо відзначити міжнародно-правові акти, які регулюють боротьбу з гендерно зумовленим насильством.

У Загальних рекомендаціях, ухвалених Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок №1-37 вживається у різних інтерпретаціях термін «гендер» й робиться аспект саме на збройний конфлікт. Наприклад, у п. 34. 1. Насилля за ознакою статі (статті 1-3 і 5(a)) В. Жінки в конфліктних і постконфліктних ситуаціях IV. Конвенція і питання, які стосуються попередження конфліктів, конфліктних і постконфліктних ситуацій зазначено: «Конфлікти посилюють існуючу гендерну нерівність, піддаючи

⁷ Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text

⁸ Так само

⁹ Beijing Declaration and Platform for Action. Having met in Beijing from 4 to 15 September 1995. URL: <https://www.icsspe.org/system/files/Beijing%20Declaration%20and%20Platform%20for%20Action.pdf>

жінок підвищеному ризику різних форм насильства за ознакою статі з боку як державних, так і недержавних суб'єктів. Насильство, пов'язане з конфліктом, відбувається повсюдно: воно може мати місце в побуті, місцях утримання під вартою і таборах для внутрішньо переміщених жінок і біженців; воно відбувається повсякденно: наприклад, під час виконання домашніх обов'язків, будь то похід за водою або хмизом, або по дорозі в школу або на роботу. У ситуаціях конфлікту акти насильства за ознакою статі вчиняються різними людьми. До них можуть бути віднесені члени урядових збройних сил, воєнізованих угруповань і недержавних збройних груп, миротворчий персонал і цивільні особи. Незалежно від характеру збройного конфлікту, його тривалості або суб'єктів, які беруть в ньому участь, жінки і дівчата все частіше стають об'єктом різних форм насильства і жорстокого поводження – від бивств, тортур і нанесення каліцтв, сексуального насильства, примусу до вступу в шлюб, примусу до проституції і примусового запліднення, до насильницького переривання вагітності та стерилізації»¹⁰.

У Резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека», ухваленій Радою Безпеки ООН 31 жовтня 2000 р., та резолюцій Ради Безпеки ООН 1820, 1888, 1889, 1960, 2106, 2122, 2242, 2467, 2493, які разом формують порядок денний «Жінки, мир, безпека» наголошується саме на важливості протидії окремим формам гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту, зокрема, відзначено такі аспекти:

– запобігання насильству за ознакою статі, у тому числі шляхом притягнення до відповідальності за порушення міжнародного права; забезпечення участі жінок у запобіганні виникненню, поширенню та відновленню насильницьких конфліктів, а також усуненні причин їх виникнення, зокрема шляхом роззброєння, протидії всім формам експлуатації; підтримка мирних ініціатив та процесів розв'язання конфліктів;

– захист прав і врахування потреб постраждалих в умовах конфліктів і після їх завершення, зокрема захист від різних форм насильства та переслідування (під час тривалих конфліктів збільшуються ризики потрапляння насамперед жінок і дівчат у ситуації торгівлі людьми, сексуального насильства, зґвалтування);

– врахування особливих потреб жінок і дівчат, у тому числі вразливих категорій (зокрема біженців, внутрішньо переміщених осіб, жінок, які постраждали від насильства за ознакою статі та сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом), а також жінок-комбатантів, жінок-ветеранів під час надання послуг у сфері охорони здоров'я, психологічної та гуманітарної

¹⁰ Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок № 1-37. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-D0%9A%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B5%D1%82%D1%83-D0%9E%D0%9E%D0%9D.pdf>

допомоги; забезпечення участі жінок в економічному відновленні та перехідному правосудді в конфліктних і постконфліктних ситуаціях¹¹.

Зазначені аспекти знайшли своє відображення і у Національному плані дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р зі змінами внесеними Розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1150-р від 16 грудня 2022 р. Аналізуючи ситуацію, яка склалася в Україні, у Національному плані наголошується: «Однією з проблем є насильство за ознакою статі, в тому числі сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом. За результатами дослідження з питань насильства «Благополуччя та безпека жінок», яке у 2019 р. проведено ОБСЄ, 67 відсотків українських жінок, які постраждали від насильства, зазнавали фізичного, психологічного або сексуального насильства у віці від 15 років. На всіх територіях України, звільнених Збройними Силами, зокрема у Херсонській, Харківській, Чернігівській, Сумській, Запорізькій, Київській, Донецькій, Луганській областях, фіксуються численні випадки вчинення військовими Російської Федерації сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Жінки та дівчата становлять більшість постраждалих, а найпоширенішою формою сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, є зґвалтування, в тому числі групове. Управління Верховного комісара ООН з прав людини вивчає інформацію про ці випадки. Водночас кількість звинувачень у сексуальному насильстві, пов'язаному з конфліктом, зростає, хоча все ще важко оцінити масштаби цих злочинів, оскільки постраждалі часто не бажають або не можуть давати інтерв'ю. Взаємодія суб'єктів, які здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі, ускладнена, і правоохоронні органи мають обмежені можливості розслідування випадків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом»¹².

Зазначені у Національному плані аспекти дозволяють відзначити вплив збройного конфлікту на гендерно зумовлене насильство:

- *збільшення насильства*: збройний конфлікт створює загрозу та нестабільність, що призводить до збільшення загального рівня насильства в суспільстві, включаючи насильство щодо жінок;
- *сексуальне насильство*: збройний конфлікт призвів до збільшення випадків сексуального насильства, зокрема, зґвалтувань, сексуальної експлуатації й інших форм сексуальних проявів;
- *економічна вразливість*: збройний конфлікт породжує економічну нестабільність та знижує рівень життя багатьох людей; жінки стикаються зі

¹¹ Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека». Офіційний вебпортал Національна соціальна сервісна служба України. URL: <https://nssu.gov.ua/gendernarivnist/tezoluciya-radi-bezpeki-oon-1325>

¹² Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text>

збільшеною економічною вразливістю, що вказує на їх ризик стати жертвами насильства;

– *порушення прав жінок*: збройний конфлікт призводить до систематичного порушення прав жінок, у тому числі вчинення щодо них фізичного, психологічного та сексуального насильства, примусову депортацію, обмеження доступу до послуг та інших форм дискримінації;

– *втрата близьких та перерозподіл ролей у родині*: втрата близьких (чоловіка, брата, сестри) та рідних, домівок під час збройного конфлікту створює складності та призводить до стресової ситуації жінок, змушують їх адаптуватися до нових умов та брати відповідальність на себе у складних умовах.

Отже, в умовах збройного конфлікту гендерно зумовлене насильство є складною та багатогранною проблемою.

Досліджуючи питання визначення «гендерно зумовленого насильства» проаналізуємо також погляди вчених (узагальнені та наочно представлені в таблиці 1).

Таблиця 1

Поняття гендерно зумовленого насильства у дослідженнях вчених

Прізвище, ім'я, по-батькові	Запропоноване визначення
Герасименко Г.В., Ничипоренко С.В., Хмелевська О.М.	Гендерно зумовлене насильство може виражатися в різних формах, які охоплюють сексуальне насильство та торгівлю людьми, напади або переслідування, образи, погрози або принизливе ставлення тощо. Однак найпоширенішим проявом гендерно зумовленого насильства по всьому світу виступає насильство в родині, тобто з боку подружжя або інтимного партнера ¹³ .
Попіль В.І.	Гендерно-зумовлене насильство – це суспільно небезпечна поведінка як чоловіка так і жінки, стосовно осіб протилежної статі, що виявляється в спричиненні страждань як фізичних, сексуальних, морально-психічних та інших, так і в погрозі їх застосувань ¹⁴ .
Репан М., Панченко Л.	Гендерно-зумовлене насильство» (насильство за ознакою статі) – суспільно-небезпечна поведінка: як дія, так і бездіяльність особи чи групи осіб стосовно представників протилежної статі, що виявляється в спричиненні фізичних, сексуальних, моральних, психічних та інших страждань, або в погрозі їх застосувань на ґрунті гендерної належності, що має суспільно шкідливі або небезпечні наслідки ¹⁵ .
Гонокова Л.В.	Гендерне насильство – це різновид агресивної поведінки, використання сили на основі ознаки статі – від словесних образ і погроз до фізичних побоїв та примусу ¹⁶ .

¹³ Герасименко Г.В., Ничипоренко С.В., Хмелевська О.М. Підходи до формування політики протидії гендерно зумовленому насильству в Україні. *Український соціум*. 2016. № 2(57). С. 97.

¹⁴ Попіль В.І. Гендерне насильство: кримінально-правові та кримінологічні аспекти. URL: <http://vuzlib.com/content/view/127/60/>.

¹⁵ Репан М., Панченко Л. Співвідношення гендерно-обумовленого та домашнього насильства: поняття, характеристика та загальний огляд законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 316.

¹⁶ Гонокова Л. В. Гендерна політика в Україні: проблеми та перспективи. Гендерна політика міст: історія і сучасність: матер. II Міжнар. наук.практ. конф. м. Харків, 23-25 жовтня 2013 р. Харків, 2013. Вип. 2. С. 33.

Продовження таблиці 1

Прізвище, ім'я, по-батькові	Запропоноване визначення
Грицай І.О.	Гендерно обумовлене насильство – це дії або бездіяльність однієї особи (групи осіб) щодо іншої (групи осіб), спрямовані на відтворення гендерних ролей у соціумі через погіршення становища чоловіка/жінки в усіх сферах життєдіяльності та призводять до порушення прав людини, підриваючи як здоров'я та гідність індивіда, так і безпеку, економічну, соціальну стабільність нації ¹⁷ .
Перунова О.С.	Гендерно обумовлене насильство – це негативні діяння однієї особи/групи осіб, викликані статевою приналежністю іншої особи/групи осіб та спрямовані на порушення прав, свобод та можливостей у приватній та/або публічній сферах діяльності жінки/чоловіка через психологічні, фізичні, сексуальні та інші методи впливу ¹⁸ .
Качинська М.О.	Гендерно-обумовлене насильство – це протиправні діяння, які вчиняються над особою тому, що вона або він належать до певної статі. Означене правопорушення можна поділити на «публічне» (загальне) та «приватне» (родинне або сімейне) ¹⁹ .
Свченко С.В.	Гендерно зумовлене насильство – це насильство, побудоване на основі використання сили, що спирається на ознаці статі (включає словесні образи, погрози, побої, примус до сексуального зв'язку тощо) ²⁰
Заворотько І.Г.	Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, пов'язане з конфліктом – це акт сексуального характеру та (або) акт, що вчиняється відносно особи через гендер, якщо вони вчинені в умовах примусу та завдали особі фізичної, сексуальної чи психологічної шкоди, а також погроза вчинення зазначених актів та (або) примус до участі у них, за умови, що вони мають географічний, часовий і причинний зв'язок зі збройними конфліктами або іншими ситуаціями, що порушують мир ²¹ .

Отже, проведений нами аналіз вчених щодо поняття «гендерно зумовленого насильства» дозволяє визначити загальні риси, які властиві цьому протиправному діянню. По-перше, значна кількість дослідників цієї проблеми вказує, що гендерно зумовлене насильство – це діяння (дія або бездіяльність), суспільно небезпечна поведінка (агресивна поведінка). По-друге, вчинення однією або групою осіб. По-третє, формами гендерно зумовленого насильства є фізичне, психологічне, сексуальне, економічне. І головною ознакою, на яку вказують вчені, це вчинення таких діянь щодо особи протилежної статі (гендер). Разом з тим, серед проаналізованих нами визначень, лише І.Г.Заворотько приділяє увагу гендерно зумовленому

¹⁷ Грицай І.О. Принцип гендерної рівності та механізм його забезпечення: теоретико-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпро, 2018. С. 314.

¹⁸ Перунова О. С. Гендерно обумовлене насильство: поняття та ознаки. Правове життя сучасної України : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.). Одеса : Гельветика, 2020. Т. 1. С. 219.

¹⁹ Качинська М.О. Гендерно-обумовлене насильство. *Право і суспільство*. 2017. № 2. ч. 2. С. 16.

²⁰ Свченко С.В. Гендерне насильство (gender violence). Енциклопедія прав людини: соціально-педагогічний аспект: монографія / за заг. ред. Н. А. Сейко. 2014. С. 145-149.

²¹ Заворотько І.Г. Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин: дис. ...д-ра філос. : 293 «Міжнародне право» (29 – Міжнародні відносини) / Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. С. 4.

насилъству, але також вiдзначає й сексуальне насилъство, пов'язане з конфлiктом.

Важливо вiдзначити, що в умовах збройного конфлiкту гендерно зумовлене насилъство може також вчинитися й щодо чоловiкiв. Неодноразово вiдзначалося, що сексуальне насилъство пiд час вiйни, вчинене чоловiками над чоловiками, використовується як психологiчна вiйна з метою деморалiзацiї ворога²². I це стосується не тiльки Уганди, колишньої Югославії. Саме тому, виключати випадки гендерно зумовленого насилъства в умовах збройного конфлiкту щодо чоловiкiв не можна, оскiльки в одному з дослiджень менше нiж 3 % органiзацiй, якi розглядали згвалтування як зброю вiйни, згадують чоловiкiв або надають послуги жертвам-чоловiкам²³.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що пiд гендерно зумовленим насилъством в умовах збройного конфлiкту (воєнного стану) слiд розумiти систематичне використання фiзичного, сексуального, психологiчного або економiчного насилъства проти осiб за ознакою статi з метою контролю, покарання або приниження їх, а також використання насилъства для досягнення полiтичних, соцiальних або вiйськових цiлей. Це насилъство включає фiзичнi тортури, згвалтування, сексуальну експлуатацiю, примусове вербування до збройних сил, сексуальне рабство, торгiвлю людьми, примушування до проституцiї, примусову вагiтнiсть, примусову стерилiзацiю чи будь-якi iншi форми сексуального насилъства, приниження та тиску. Запропоноване нами визначення гендерно зумовленого насилъства в умовах збройного конфлiкту (воєнного стану) пiдкреслює систематичне порушення прав людини i норм мiжнародного гуманiтарного права.

2. Зарубiжний досвiд кримiнальної вiдповiдальностi за гендерно зумовлене насилъство в умовах збройного конфлiкту (воєнного стану)

Вивчення досвiду законодавства зарубiжних країн, особливо кримiнального, має важливе значення. По-перше, порiвняльний аналіз дозволяє зрозумiти, як рiзнi країнi реагують на кримiнально протиправнi дiяння та наскiльки ефективний механiзм протидiї ним. По-друге, це дозволяє удосконалити нацiональне законодавство, адже впровадження таких практик позитивно вплине на нацiональну правозастосовчу практику. Окрiм того, проведення таких дослiджень є важливим етапом у розробцi та впровадженнi мiжнародних стандартiв у галузi кримiнальної юстицiї, а також дозволяє оцiнити рiвень захисту прав людини та свобод людини i громадянина вiд протиправних дiянь.

²² Will Storr The rape of men: the darkest secret of war. Interview. URL: <https://www.theguardian.com/society/2011/jul/17/the-rape-of-men?intcmp=239>

²³ Emily Rauhala. Rape as a Weapon of War: Men Suffer, Too. Aug. 03, 2011. URL: <https://world.time.com/2011/08/03/rape-as-a-weapon-of-war-men-suffer-too/>

Кримінальне законодавства зарубіжних країн має свої особливості, а норми – свою специфіку. Це певною мірою стосується й кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану). Нами вже відзначались певні особливості кримінального законодавства Естонії, Литви та Норвегії, серед яких: вказівка на воєнні дії, збройний конфлікт, окупацію; широкий перелік кримінально протиправних діянь, які можуть бути вчинені як щодо цивільного населення, так і військовослужбовців; відсутність бланкетних диспозицій у диспозиціях статей²⁴. Також акцентувалася увага й на відсутності статті, яка передбачає відповідальність за гендерно зумовлене насильство у кодексах Естонії, Литви та Норвегії. Не деталізуючи означені аспекти, проаналізуємо кримінальне законодавство й інших країн.

Так, наприклад, ст. 136ter. розділу Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права КК Бельгії передбачає відповідальність: «Злочин проти людства, як визначено нижче, становить злочин міжнародного права та карається згідно положень цієї статті, чи буде він скоєний у мирний або воєнний час. Відповідно до Статуту Міжнародного кримінального суду, злочин проти людства означає один із наведених нижче дій, вчинених у межах загальної або систематичної атаки на цивільне населення та з усвідомленням цієї тактики:

- 1) вбивство;
- 2) винищення
- 3) оборнення в рабство;
- 4) депортація або насильницьке переміщення населення;
- 5) ув'язнення або інше жорстке позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права;
- 6) катування;
- 7) звалтування, сексуальне рабство, примушення до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша подібна за тяжкістю форма сексуального насильства;
- 8) переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними або іншими ознаками, що загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним в статтях 136bis, 136ter і 136quater;
- 9) насильницьке зникнення осіб;

²⁴ Політова А.С. Окремі питання кримінальної відповідальності за гендерно обумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) за законодавством зарубіжних країн. *Пам'яті професорів П.С. Матишевського та С.С. Яценка*: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992 – 2022 роки» (18 листопада 2022 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри» (Яценківські читання) (2 лютого 2023 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, С.Д. Шапченко, К.П. Задоя. К., 2023. С. 94-99.

10) злочин апартеїду;

11) інші нелюдські діяння подібного характеру, що умисно заподіюють сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю»²⁵.

Покарання за цей злочин – довічне позбавлення волі.

Суттєво відрізняється від вже дослідженого нами кримінального законодавства окремих держав, у тому числі й попередніх публікаціях, КК Румунії. Так, зокрема, у КК виокремлено Розділ XII. Злочини геноциду, злочини проти людства та війни, який включає Підрозділ I. Геноцид і злочини проти людства та Підрозділ II. Воєнні злочини.

Стаття 438 (Геноцид) встановлює відповідальність за вчинення з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: а) вбивство членів такої групи; б) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи; с) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення; d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи; e) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи, карається довічним позбавленням волі або позбавленням волі від 15 до 25 років із забороною користуватися певними правами²⁶. Частина 2, 3 та 4 цієї статті передбачає відповідальність за вчинення таких дій у воєнний час, за попередньою змовою, а також за підбурювання до вчинення злочину²⁷.

Щодо ст. 439 (Злочини проти людства), то відповідальність настає за вчинення в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, одного з таких діянь: а) вбивство кількох людей; б) піддання населення або його частини умовам існування, спрямованим на фізичне, повне або часткове знищення його цілком або частково; с) рабство або торгівля людьми, зокрема жінками або дітьми; d) депортація або насильницьке переміщення, з порушенням загальноприйнятих правил міжнародного права, осіб, що перебувають законно на певній території, шляхом їх виселення до іншої держави або іншої території або застосування інших примусових заходів; e) катування особи, яка перебуває під охороною винуватця чи над якою він здійснює контроль будь-яким іншим способом, завдаючи їй фізичної або психічної шкоди або тяжких фізичних або психічних страждань, що перевищують наслідки, допустимі відповідно до міжнародного права; f) згвалтування чи сексуальне насильство, примушення до проституції, примусова стерилізація чи незаконне тримання під вартою жінки, яка стала насильно вагітною, з метою зміни етнічного

²⁵ Code Penal 8 Juin 1867. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel#LNK0036>

²⁶ Codul Penal din 2009. Parte integrantă din Lege 286/2009. URL: <https://lege5.ro/Gratuit/gezdmnrzgi/codul-penal-din-2009?pid=41996227&d=2023-04-30#p-41996227>

²⁷ Так само

складу населення; г) спричинення фізичної або психічної шкоди особі...²⁸, та караються довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк від 15 до 25 років із заборонаю користуватися певними права.

У ст. 440. Воєнні злочини проти особи Розділу II. Воєнні злочини за вчинення під час збройного конфлікту, міжнародного характеру чи неміжнародного, проти однієї чи кількох осіб, які захищені міжнародним гуманітарним правом, одного з таких дій: с) застосування жорстокого або нелюдського поводження, що спричиняє фізичну чи психічну шкоди або фізичних чи психічних страждань, особливо через катування чи калічення; d) зґвалтування чи сексуальне насильство, примушення до проституції, примусова стерилізація чи незаконне тримання під вартою жінки, яка стала насильно вагітною, з метою зміни етнічного складу населення; г) наражати особу на смерть або небезпеку тяжкого uszkodження здоров'я через: 1. проведення над нею дослідів, на які вона не дала згоди добровільно, прямо та задалегідь, або які не є необхідними для її здоров'я чи проводяться не в її інтересах; 2. взяття зразків тканин або органів з нього з метою трансплантації, за винятком зразків крові або шкіри, що проводяться з терапевтичною метою, відповідно до загальноновизнаних медичних принципів і за добровільною, явною та попередньою згодою особа; 3. піддавати її невизнаним з медичної точки зору методам лікування, якщо це не є необхідним для здоров'я особи та без добровільної, прямої та попередньої згоди особи...²⁹, караються довічним позбавленням волі або позбавленням волі на строк від 15 до 25 років і заборонаю користуватися певними правами.

КК Федеративної Республіки Німеччина містить Розділ 80а Підбурювання до злочину агресії, де вказується, що «Хто б, в межах територіальної дії цього закону, публічно примушує до скоєння злочину агресії (стаття 13 Кодексу злочинів проти міжнародного права), у ході зібрання або поширюючи матеріали (стаття 11 (3)), підлягає покаранню у вигляді позбавлення волі на строк від трьох місяців до п'яти років»³⁰, що вказує на окремий Кодекс злочинів міжнародного права. Цікавим є той факт, що «цей Закон застосовується до всіх злочинів проти міжнародного права, визначених цим Законом, до злочинів згідно зі статтями 6-12 навіть у випадках, коли злочин був скоєний за межами Німеччини і не має жодного відношення до неї. У разі злочинів, передбачених статтею 13, що були скоєні за кордоном, цей Закон застосовується законодавцем незалежно від місця скоєння діяння, якщо виконавцем є громадянин Німеччини або якщо злочин спрямований проти Федеративної Республіки Німеччина»³¹.

²⁸ Так само

²⁹ Так само

³⁰ Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 22 November 2021 (Federal Law Gazette I, p. 4906). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0883

³¹ Code of Crimes against International Law (CCAIL) of 26 June 2002 (Federal Law Gazette I, p. 2254), as last amended by Article 1 of the Act of 22 December 2016 (Federal Law Gazette I, p. 3150). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html

Аналіз положень Кодексу злочинів міжнародного права дозволяє відзначити, що цей Кодекс містить положення про злочини проти миру, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин проти агресії, тобто детальні положення щодо відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права, зокрема: ст. 6. (серед діянь: створює групи умови життя, розраховані на її повне або часткове фізичне знищення; вводить заходи, спрямовані на запобігання народжуваності в групі), ст. 7. Злочини проти людяності (охоплюють такі діяння проти цивільного населення: торгівля людьми, зокрема жінками або дітьми, або кожна особа, яка здійснює работоргівлю у будь-який інший спосіб і при цьому присвоює собі право власності на цю особу; депортація або примусово переміщення шляхом висилки чи інших примусових дій до особи, яка законно перебуває на території, до іншої держави чи іншої території всупереч загальним нормам міжнародного права; катування особи, яка перебуває під вартою або іншим чином перебуває під його чи її контролем, завдаючи цій особі істотної фізичної чи психічної шкоди або страждань, якщо така шкода чи страждання не виникають лише внаслідок санкцій, сумісних з міжнародним правом; сексуальне рабство, зґвалтування, примушування до проституції або позбавлення особи її репродуктивної здатності, або утримання жінки, яка насильно завагітнівши, з наміром вплинути на етнічний склад будь-якого населення), ст. 8. Воєнні злочини проти особи, ст. 13. Злочин агресії.

Відзначимо також, що КК Китайської Народної Республіки³² містить норми за порушення в умовах збройного конфлікту та передбачають кримінальну відповідальність за такі злочини, як воєнні злочини, злочини проти цивільного населення, злочини проти людяності та інші подібні порушення міжнародного гуманітарного права.

Таким чином, проведений нами аналіз кримінального законодавства Бельгії, Румунії, ФРН та КНР дозволяє відзначити, що у більшості випадків покарання за такі злочини найсуворіше – довічне позбавлення волі. Проте, законодавцем деяким держав за певні діяння, пов'язані з порушенням норм міжнародного гуманітарного права, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років або від 5 до 7 років, а за особливо тяжкі злочини – довічне позбавлення волі. Окрім того, лише у Кодексі злочинів проти міжнародного права ФРН в окремих статтях є бланкетні диспозиції та вказівка на необхідність застосування Женевських конвенцій. Також перелік кримінально протиправних діянь, які можуть бути вчинені як щодо цивільного населення, так і військовослужбовців, охоплює різні форми гендерно зумовленого насильства, та ґрунтується імплементації положень міжнародного гуманітарного права.

³² Criminal Code of the Republic of China. Ministry of Justice 18.02.2022. URL: <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=C0000001>

3. Кваліфікація гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) за Кримінальним кодексом України

Збройний конфлікт на території України, розпочався у 2014 році з анексії Автономної Республіки Крим та окремих регіонів Донецької та Луганських областей. У дослідженні ГО «Східноукраїнський центр громадських ініціатив» зазначено, що «кількість внесених випадків про вчинені злочини до ЄРДР, а також кількість переданих до суду обвинувальних актів та розглянутих судами кримінальних проваджень є малою. Із цього можна зробити висновок, що до відповідальності притягується лише незначна кількість осіб, які вчинили гендерно обумовлене насильство, у т. ч. сексуальне насильство. Притягнення до відповідальності винних осіб ускладнює те, що зазвичай жертва насильства не може повідомити достатню інформацію для ідентифікації злочинців. Саме ж насильство відбувалось в умовах, які не дозволяли зберегти достатньо доказів події злочину»³³.

Проаналізуємо обліковані за період з 2014 р. по квітень 2023 р. кримінальні правопорушення, які ми відносимо до гендерно зумовленого насильства взагалі та гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту³⁴ (воєнного стану), зокрема (див. таблицю 2).

Таблиця 2

Обліковані кримінальні правопорушення з 2014 р. по квітень 2023 р., які відносяться до гендерно зумовленого насильства

Статті КК	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	квітень 2023
Стаття 121	3132	2511	2256	2096	2130	1940	1703	1601	1502	430
Стаття 126	1826	1461	1030	815	1320	1661	1298	1303	1011	582
Стаття 126-1	0	0	0	0	0	1068	2213	2432	1498	863
Стаття 127	54	73	62	82	163	140	129	79	68	35
Стаття 134	2	4	1	3	2	3	0	1	1	0
Стаття 149	118	110	115	342	270	320	206	232	133	65
Стаття 151-2	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0
Стаття 152	421	323	349	259	203	355	393	406	250	111
Стаття 153	212	192	214	249	253	69	87	85	94	36

³³ Війна без правил: гендерно-обумовлене насильство, пов'язане зі збройним конфліктом на сході України / А. Альохін, С. Кириченко, А. Кориневич та ін. ; за заг. ред. В. Щербаченка, Г. Янові. ГО «Східноукраїнський центр громадських ініціатив». К., 2017. С. 129.

³⁴ Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіційний сайт Офіс Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

Продовження таблиці 2

Статті КК	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	квітень 2023
Стаття 154	6	3	1	6	7	12	8	9	5	1
Стаття 155	49	37	51	50	84	64	55	164	83	43
Стаття 156-1	0	0	0	0	0	0	0	0	9	4
Стаття 161	26	40	41	52	99	98	97	95	102	66
Стаття 302	509	476	342	234	225	259	163	136	61	52
Стаття 303	303	233	224	331	412	336	341	269	195	158
Стаття 433	4	5	0	0	0	0	0	0	23	2
Стаття 434	0	0	1	0	0	0	0	0	2	0
Стаття 438	1	4	6	14	5	12	223	172	60387	22168
Стаття 442	2	2	0	1	2	4	2	3	22	6

Отже, проведений нами аналіз вказує, що до 24 лютого 2022 р. діяння, які відносять до гендерно зумовленого насильства, кваліфікувалися за частинами статей або статтями Особливої частини КК України, а не Розділом XX. Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Так, зокрема, притягнення до відповідальності, що може бути кваліфікована як порушення міжнародного гуманітарного права чи інше серйозні порушення міжнародного права, і були кваліфіковані як кримінальні правопорушення загальнокримінальної спрямованості, передбачені ст. 121, ч. 2 ст. 127, ст. 146, ч. 2 ст. 153 КК України у справі роти «Торнадо»³⁵. Лише після запровадження воєнного стану в Україні такі кримінально протиправні діяння стали кваліфікуватися за Розділом XX Особливої частини КК України.

Деякі фахівці з міжнародного гуманітарного права відзначали, що «відмова української влади від введення воєнного стану не перешкоджає судам кваліфікувати ситуацію в Автономній Республіці Крим, місті Севастополь та окремих районах Донецької та Луганської областей як збройний конфлікт і застосовувати відповідні норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються у міжнародному збройному конфлікті. Застосування статей Кримінального кодексу України, що стосується порушень міжнародного гуманітарного права – насамперед, статті 438 – є обов'язком української судової влади, що впливає з договірних та звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, прав людини та міжнародного кримінального права»³⁶.

³⁵ Ухвала Оболонський районний суд міста Києва № 756/16332/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54861172>

³⁶ Гнатовський М.М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні. Застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report_Respect-for-HR-in-Conflict_Gnatovsky_UKR.pdf

Гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) може кваліфікуватися за ст. 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій, ст. 434. Погане поводження із військовополоненими, ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни та ст. 442. Геноцид КК України.

О. Храмцов відзначає, що насильство притаманне будь-якому суспільству, хоча його форми, рівень «насиченості суспільства насильством» у різних країнах не однакові. Це залежить від цілої низки факторів і соціальних протиріч³⁷. Можемо констатувати той факт, що сучасне українське суспільство, яке розвивається в складних умовах створених в наслідок агресії з боку Російської Федерації, перенасичене різноманітними проявами фізичного та психічного насильства. Воно проникає у всі сфери існування людини. Слід зазначити, що насильство є тим соціальним фактором існування суспільства, який не можна викоринити. Змінюються лише його форми та прояви. Ефективна реакція держави та суспільства на прояви насильства може лише знизити його рівень. У цій діяльності значне місце посідають заходи кримінально-правової протидії.

Частина I ст. 433 КК України передбачає відповідальність за насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчиновані щодо населення в районі воєнних дій³⁸.

А.Р. Мухамеджанова вважає, що родовим об'єктом є суспільні відносини з охорони встановленого чинним законодавством та іншими нормативно-правовими актами України порядку несення або проходження військової служби, а його основним безпосереднім об'єктом – суспільні відносини щодо проходження або несення військової служби, в частині забезпечення безпеки цивільних осіб від незаконних дій з боку військовослужбовців Збройних Сил України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, які перебувають у районі воєнних дій (порядок проходження або несення військової служби, в частині забезпечення безпеки цивільних осіб). Залежно від форми суспільно небезпечного діяння, передбаченого ст. 433 КК, додатковими обов'язковими об'єктами аналізованого злочину слід визнавати суспільні відносини з охорони життя та здоров'я особи та (або) суспільні відносини у сфері права власності³⁹.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення полягає у суспільно небезпечному діянні, скоєному військовослужбовцем:

– насильство над населенням в районі воєнних дій;

³⁷ Храмцов, О. (2019). Насильство як категорія загальної частини вчення про обставини, що виключають злочинність діяння. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право», (27), С. 89.

³⁸ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Станом на 28.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

³⁹ Мухамеджанова А.Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 7.

– протизаконне знищення майна, що належить населенню, під приводом воєнної необхідності, вчинюване у районі воєнних дій;

– протизаконне відібрання майна, що належить населенню, під приводом воєнної необхідності, вчинюване у районі воєнних дій

Криміналізація насильства над населенням у районі воєнних дій пов'язана з дотриманням вимог Основного закону та норм міжнародного гуманітарного права, зокрема: Конвенції про закони та звичаї сухопутної війни від 5 (18) жовтня 1907 р., Гаазьких угод, Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., у тому числі Конвенції про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р., Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), прийнятого на дипломатичній конференції в Женеві 8 червня 1977 р., Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів, які не мають міжнародного характеру (Протокол II), прийнятого на дипломатичній конференції в Женеві 8 червня 1977 р., та ін.

Особливістю цієї статті є місце його вчинення – район воєнних дій, під яким слід розуміти визначену рішенням Головнокомандувача Збройних Сил України частина сухопутної території України, повітряного або/та водного простору, на якій продовж певного часу ведуться або/та можуть вестися воєнні (бойові) дії⁴⁰.

Щодо досліджуваної нами проблеми, то у цій статті, то саме насильство над населенням в районі воєнних дій становить наш науковий інтерес, оскільки такі дії можуть включати незаконне позбавлення волі, звалтування чи вчинення інших кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи, заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вбивство потерпілого чи його самогубство внаслідок заподіяння тілесного ушкодження будь-якого ступеня тяжкості. При цьому посягання на волю, честь гідність, а також статеву свободу та статеву недоторканість особи не потребують додаткової кваліфікації за відповідними розділами Особливої частини КК України; заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вбивство потерпілого чи його самогубство внаслідок заподіяного насильства потребують додаткової кваліфікації за ч. 2 ст. 121, ч.ч. 1 чи 2 ст. 115 або за ч.ч. 1, 2 чи 3 ст. 120 КК України.

Суб'єкт – спеціальний – це військовослужбовець, тобто фізична осудна особа, яка досягла 18-тирічного віку, придатна до військової служби за станом здоров'я та перебуває на військовій службі у ЗСУ або в інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України⁴¹.

⁴⁰ Про оборону України: Закон України 6 грудня 1991 р. № 1932-XII. Станом на 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

⁴¹ Мухамеджанова А.Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. С. 9.

Найбільш цікавою, на нашу думку, є ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни, яка передбачає відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій⁴².

На відміну від ст. 433 КК України, де мова йде про насильство над населенням в районі воєнних дій, у ст. 438 КК України мова йде про жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт. Проте, це не повний перелік посягань, які можуть кваліфікуватися за цією статтею. Так, зокрема, через кілька місяців після початку повномасштабного вторгнення від неурядових та правозахисних організацій розпочинають надходити повідомлення про сексуальне насильство над жінками і дітьми – звалтування (у тому числі й групою осіб), сексуальне насильство, примусове оголення та примус до споглядання за актами сексуального насильства (насильницькі дії сексуального характеру щодо матері у присутності дитини або кількох дітей), яке скоювали російські військовослужбовці. І такі діяння також кваліфікуються за ч. 1 ст. 438 КК України, оскільки відносяться до інших порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

В.П. Базов аналізуючи склад порушення законів та звичаїв війни відзначав, що «порушення законів та звичаїв війни та інші воєнні злочини досить поширені у світі, свідченням чого є, приміром, події в колишній Югославії, Раунді, Іраку, Афганістані та інших куточках земної кулі. Багато джерел указують на те, що жертвами воєн та інших збройних конфліктів стали десятки мільйонів громадян, більшість із яких цивільне населення – жінки, діти та інші незахищені верстви населення. Під час таких конфліктів нерідко порушуються права військовополонених, руйнуються пам'ятки історії та мистецтва, завдаються непоправні збитки навколишньому природному середовищу. У зв'язку з цим суспільно-економічні, політичні, моральні та інші засади суспільства і в умовах війни потребують правового захисту від злочинних посягань. Ось чому боротьбу зі злочинністю в усіх її проявах, розроблення комплексних заходів щодо запобігання й припинення злочинних діянь слід уважати пріоритетними напрямками діяльності держави. На осіб, які вчинили порушення законів та звичаїв війни, внаслідок особливого характеру цих діянь не поширюються строки давності. Вони

⁴² Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Станом на 28.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

повинні зазнати покарання незалежно від часу, що минув від дня вчинення ними злочину»⁴³.

Проте, проведений нами у попередньому розділі аналіз кримінального законодавства деяких зарубіжних країн вказує на необхідність удосконалення Закону України про кримінальну відповідальність. І такі спроби вже були, зокрема, 20 травня 2021 р. Верховною Радою України було прийнято Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права (реєстр. № 2689 від 27.12.2019)⁴⁴. Проте, він так і залишився не підписаним Президентом України.

ВИСНОВКИ

Питання кримінальної відповідальності за гендерно зумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) сьогодні є актуальним та дискусійним. Відсутність єдиного підходу щодо визначення поняття «гендерно зумовленого насильства» взагалі, та «гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту» вказує на необхідність комплексного дослідження цієї проблеми.

Проведений нами аналіз кримінального законодавства деяких зарубіжних країн вказують на необхідність удосконалення чинного кримінального законодавства України, у тому числі й складів кримінальних правопорушень, які відносяться до гендерно зумовленого насильства. Разом з тим, без вивчення та узагальнення правозастосовчої практики зарубіжних країн, де мали місце збройні конфлікти, ми ще довго будемо дискутувати щодо кваліфікації того чи іншого кримінального правопорушення, вчиненого в умовах збройного конфлікту (воєнного стану).

АНОТАЦІЯ

У статті відзначено, що гендерно зумовлене насильство є серйозним порушенням прав людини та формою дискримінації за ознакою статі. Запропоновано авторське визначення гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану), під який слід розуміти систематичне використання фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства проти осіб за ознакою статі з метою контролю, покарання або приниження їх, а також використання насильства для досягнення політичних, соціальних або військових цілей. Це насильство включає фізичні тортури, зґвалтування, сексуальну експлуатацію, примусове вербування до збройних сил, сексуальне рабство, торгівлю людьми,

⁴³ Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. С. 2.

⁴⁴ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права (реєстр. № 2689 від 27.12.2019). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

примушування до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію чи будь-які інші форми сексуального насильства, приниження та тиску. Запропоноване нами визначення гендерно зумовленого насильства в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) підкреслює систематичне порушення прав людини і норм міжнародного гуманітарного права.

На підставі проведеного аналізу кримінального законодавства Бельгії, Румунії, ФРН та КНР відзначено, що у більшості випадків покарання за такі злочини найсуворіше – довічне позбавлення волі. Проте, законодавцем деяким держав за певні діяння, пов'язані з порушенням норм міжнародного гуманітарного права, може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 3 до 5 років або від 5 до 7 років, а за особливо тяжкі злочини – довічне позбавлення волі. Окрім того, лише у Кодексі злочинів проти міжнародного права ФРН в окремих статтях є бланкетні диспозиції та вказівка на необхідність застосування Женевських конвенцій. Також перелік кримінально протиправних діянь, які можуть бути вчинені як щодо цивільного населення, так і військовослужбовців, охоплює різні форми гендерно зумовленого насильства, та ґрунтується імплементації положень міжнародного гуманітарного права.

Відзначено, що в умовах збройного насильства гендерне зумовлене насильство може кваліфікуватися за ст. 433. Насильство над населенням у районі воєнних дій, ст. 434. Погане поводження із військовополоненими, ст. 438. Порушення законів та звичаїв війни та ст. 442. Геноцид КК України та здійснено кримінально-правову характеристику окремих посягань.

Література:

1. Declaration on the Elimination of Violence against Women. G.A. res. 48/104, 20 Dec. 1993. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>.
2. Gaggioli, G. (2014). Sexual violence in armed conflicts: A violation of international humanitarian law and human rights law. *International Review of the Red Cross*, 96(894), 503-538. doi:10.1017/S1816383115000211.
3. Stacy Banwell (2014) Rape and sexual violence in the Democratic Republic of Congo: a case study of gender-based violence, *Journal of Gender Studies*, 23:1, 45-58, DOI: 10.1080/09589236.2012.726603.
4. Ali Bitenga Alexandre & Kitoka Moke Mutondo (2022) Behind the weapon of war: sexual violence in wartime as a reflection of social attitudes towards women in peacetime, *Journal of Sexual Aggression*, 28:2, 149-163, DOI: 10.1080/13552600.2021.1949500.
5. Anastasia Forina Kyivans join global rally to end violence against women. Kyiv Post. Published Feb. 14, 2013. URL: <https://archive.kyivpost.com/article/content/ukraine-politics/kyivans-join-global-rally-to-end-violence-against-women-320424.html>

6. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами від 11.05.2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-11#Text

7. Beijing Declaration and Platform for Action. Having met in Beijing from 4 to 15 September 1995. URL: <https://www.icsspe.org/system/files/Beijing%20Declaration%20and%20Platform%20for%20Action.pdf>

8. Загальні рекомендації, ухвалені Комітетом ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок №1-37. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/%D0%97%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D1%96-%D1%80%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%97-%D0%9A%D0%BE%D0%BC%D1%96%D1%82%D0%B5%D1%82%D1%83-%D0%9E%D0%9E%D0%9D.pdf>

9. Резолюція Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека». Офіційний вебпортал Національна соціальна сервісна служба України. URL: <https://nssu.gov.ua/genderma-rivnist/rezolyuciya-radi-bezpeki-onn-1325>

10. Про затвердження Національного плану дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека» на період до 2025 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2020 р. № 1544-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-2020-%D1%80#Text>

11. Герасименко Г.В., Ничипоренко С.В., Хмелевська О.М. Підходи до формування політики протидії гендерно зумовленому насильству в Україні. *Український соціум*. 2016. № 2(57). С. 97-103

12. Попіль В.І. Гендерне насильство: кримінально-правові та кримінологічні аспекти. URL: <http://vuzlib.com/content/view/127/60/>

13. Репан М., Панченко Л. Співвідношення гендерно-обумовленого та домашнього насильства: поняття, характеристика та загальний огляд законодавства. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2022. № 1 (116). С. 312-318

14. Гонюкова Л.В. Гендерна політика в Україні: проблеми та перспективи. *Гендерна політика міст: історія і сучасність*: матер. II Міжнар. наук.практ. конф. м. Харків, 23-25 жовтня 2013 р. Харків, 2013. Вип. 2. С. 33-38.

15. Грицай І.О. Принцип гендерної рівності та механізм його забезпечення: теоретико-правовий аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. Дніпро, 2018. 543 с.

16. Перунова О. С. Гендерно обумовлене насильство: поняття та ознаки. *Правове життя сучасної України* : у 3 т. : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 трав. 2020 р.). Одеса : Гельветика, 2020. Т. 1. С. 216-220.

17. Качинська М.О. Гендерно-обумовлене насильство. *Право і суспільство*. 2017. № 2, ч. 2. С. 14-16.

18. Євченко С.В. Гендерне насильство (gender violence). Енциклопедія прав людини: соціально-педагогічний аспект: монографія / за заг. ред. Н. А. Сейко. 2014. С. 145-149.

19. Заворотько І.Г. Сексуальне і гендерно-обумовлене насильство, пов'язане з конфліктом, як міжнародний злочин: дис. ...д-ра філос. : 293 «Міжнародне право» (29 – Міжнародні відносини) / Національний університет «Києво-Могилянська академія». Київ, 2020. 301 с.

20. Will Storr The rape of men: the darkest secret of war. Interview. URL: <https://www.theguardian.com/society/2011/jul/17/the-rape-of-men?intcmp=239>

21. Emily Rauhala. Rape as a Weapon of War: Men Suffer, Too. Aug. 03, 2011. URL: <https://world.time.com/2011/08/03/rape-as-a-weapon-of-war-men-suffer-too/>

22. Політова А.С. Окремі питання кримінальної відповідальності за гендерно обумовлене насильство в умовах збройного конфлікту (воєнного стану) за законодавством зарубіжних країн. *Пам'яті професорів П.С. Матишевського та С.С. Яценка*: 1. Збірка тез доповідей учасників науково-практичного круглого столу «Кримінальна відповідальність за злочини проти основ національної безпеки України: 1992 – 2022 роки» (18 листопада 2022 року). 2. Збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Сучасне кримінальне право України: конституційний, міжнародно-правовий та порівняльно-правовий виміри» (Яценківські читання) (2 лютого 2023 року) / упоряд. А.А. Стрижевська, С.Д. Шапченко, К.П. Задоя. К., 2023. С. 94-99.

23. Code Penal 8 Juin 1867. URL: <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel#LNK0036>

24. Codul Penal din 2009. Parte integrantă din Lege 286/2009. URL: <https://lege5.ro/Gratuit/gezdmnrzgi/codul-penal-din-2009?pid=41996227&d=2023-04-30#p-41996227>

25. Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 22 November 2021 (Federal Law Gazette I, p. 4906). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0883

26. Code of Crimes against International Law (CCAIL) of 26 June 2002 (Federal Law Gazette I, p. 2254), as last amended by Article 1 of the Act of 22 December 2016 (Federal Law Gazette I, p. 3150). URL: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html

27. Criminal Code of the Republic of China. Ministry of Justice 18.02.2022. URL: <https://law.moj.gov.tw/ENG/LawClass/LawAll.aspx?pcode=C0000001>

28. Війна без правил: гендерно-обумовлене насильство, пов'язане зі збройним конфліктом на сході України / А. Альохін, С. Кириченко, А. Кориневич та ін. ; за заг. ред. В. Щербаченка, Г. Янової. ГО «Східноукраїнський центр громадських ініціатив». К., 2017. 216 с.

29. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Офіційний сайт Офіс Генерального прокурора України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2>

30. Ухвала Оболонський районний суд міста Києва № 756/16332/15-к. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/54861172>

31. Гнатовський М.М. Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні. Застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини. URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/Report_Respect-for-HR-in-Conflict_Gnatovsky_UKR.pdf

32. Храмов, О. (2019). Насильство як категорія загальної частини вчення про обставини, що виключають злочинність діяння. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*. Серія «Право», (27), 87-94. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2019-27-11>.

33. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Станом на 28.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

34. Мухамеджанова А.Р. Кримінально-правова характеристика насильства над населенням у районі воєнних дій (ст. 433 Кримінального кодексу України): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2017. 16 с.

35. Про оборону України: Закон України 6 грудня 1991 р. № 1932-ХІІ. Станом на 15.04.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

36. Базов В.П. Кримінальна відповідальність за порушення законів та звичаїв війни (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2009. 22 с.

Information about the author:

Politova Anna Serhiivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Law

Mariupol State University

6, Preobrazhenska str., Kyiv, Ukraine, 03037, Ukraine

ЗАХИСТ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ В ПЕРІОД ВІЙСЬКОВОЇ АГРЕСІЇ РФ

Рибачек В. К.

ВСТУП

Третє тисячоліття поставило перед світовою спільнотою низку питань, які потребують свого вирішення. Особливо гостро ці питання заявили про себе під час повномасштабної збройної агресії проти України. Військовий конфлікт, що розпочався анексією АР Крим і військовими діями на сході країни в 2014 р. і загострився з 24 лютого 2022 р., як лакмусовий папір проявив готовність до нових викликів або бездіяльність як країн, їх урядів, громадян, міжнародних організацій таких, як ООН, МКЧХ, МАГАТЕ тощо. В цих умовах особливо наголосу і уваги потребує захист прав дітей, особливо вразливої частини української громади. Забезпечення належного рівня безпеки та захищеності дітей, їх всебічного розвитку наразі є важливим завданням для всіх, зокрема державних органів та установ, органів місцевого самоврядування, а також громадських організацій і благодійних фондів. А, отже увага щодо вирішення проблем захисту українських дітей під час військових дій та військового конфлікту є своєчасною та актуальною. Слід зазначити, що система міжнародних угод, протоколів та інших інструментів так званого «м'якого права» постійно розвивається та напрацьовує нові рекомендації чи вдосконалені існуючі щодо покращення захисту і дотримання прав дитини під час збройних конфліктів, проте ефективно впровадження стандартів, передбачених цими нормативно-правовими актами, й досі залишається значною проблемою в багатьох регіонах світу, і, зокрема, в Україні тощо.

Дослідженню не нової проблеми реалізації та захисту прав дитини, особливо в період військових конфліктів присвятили свої праці вчені різних галузей, як права, так і соціально-педагогічної, психологічної, медичної сфери та фахівці державного та територіального управління

Значний внесок у дослідження теоретико-правових аспектів процесу становлення, розвитку та функціонування прав дитини здійснили українські науковці: Б.І. Андрусишин, Н.М. Оніщенко, Н.М. Крестовська та ін. Дослідженню проблем захисту прав дитини в умовах збройних конфліктів присвятили свої праці Л. С. Волинець, О. О. Кочемировська, Н.В. Лесько, Т.В. Михайліна, Н.М. Опольська, О.Г. Турченко, І.А. Яніцька та інші. З позицій міжнародного права ці проблеми вивчали О.Ю. Задніпровська, Н.В. Лаговська, К.О. Чепкова, Н.О. Філіпська, О.А. Шульц тощо.

Але здебільшого проблеми захисту прав дітей досліджувалися з позиції виявлення порушень прав дитини в умовах збройних конфліктів та протидії

використанню дітей у військових конфліктах. У той час комплексного дослідження проблеми забезпечення права на безпеку дитини в умовах збройних конфліктів в контексте сучасних умов немає.

То ж основним завданням даного дослідження є узагальнення світового та національного досвіду правового захисту дитячого населення під час збройних конфліктів від усіх небезпечних складових його проявів, оцінити дієвість міжнародного та національного законодавства по забезпеченню прав дітей в період військових дій, зафіксувавши та здійснивши констатацію цілеспрямованих дій країни-агресора щодо порушення прав дітей на безпечне життя, здоров'я, повноцінну освіту та лікарські послуги тощо, визначити шляхи попередження, протидії та покарання винуватців у негативному впливу агресії РФ на дитяче населення України.

1. Міжнародне та національне законодавство у сфері захисту прав дитини під час збройних конфліктів

Аналізуючи сучасне міжнародне та національне законодавство щодо захисту прав дитини під час збройних конфліктів, не можливо не зробити екскурс у історію формування нормативно-правових міжнародних документів щодо прав дитини взагалі. Так, першим документом, який офіційно закріпив права дитини, стала Загальна Женевська декларація, прийнята в 1924 році Лігою Націй¹, що закріпила базові гуманні принципи. І якщо розглянути сформовані в ній п'ять основних програмних елементів: голодна дитина повинна бути нагодована; хвора дитина повинна отримати допомогу; дитина, яка припустилася помилки, повинна бути виправлена; сироти чи безпритульні дитині повинні бути надані притулок і догляд; дитина перша повинна отримувати допомогу під час лиха, – то три, або навіть чотири з них можна вважати складовими права на безпеку дитини. У 1959 році ООН затвердила Декларацію прав дитини, яка розширила перелік прав дітей до 10 принципів². Впродовж наступних років продовжувалась робота щодо розширення та вдосконалення соціальних і правових принципів, які стосуються захисту і благополуччя дітей, що знайшли своє закріплення у Конвенції про права дитини 1989 року³. І саме ст.ст 38,39 цього документу наголошують про забезпечення захисту дітей, яких торкається збройний конфлікт.

Крім вищезазначених міжнародних документів щодо захисту дитини в збройних конфліктах також слід вказати на наступні: Женевські конвенції про захист жертв війни (1949 р.)⁴, Додаткові протоколи до Женевських конвенцій

¹ Geneva Declaration of the Rights of the Child. Adopted 26 September, 1924, League of Nations. URL: <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

² Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_384

³ Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

⁴ Женевські конвенції про захист жертв війни <https://uk.wikipedia.org/wiki/>

(1977 р.)⁵, Конвенція міжнародної організації праці №182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (1999 р.)⁶, Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (2000 р.)⁷, Римський статут Міжнародного кримінального суду (2002 р.)⁸ та 17 Резолюцій Ради Безпеки ООН, прийнятих між 1999 – 2014 роками, стосуються захисту та реабілітації дітей, яких зачіпає воєнний конфлікт; а також Паризькі принципи і керівні вказівки щодо дітей, пов'язаних зі збройними силами чи озброєними угрупованнями тощо⁹.

Так, Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року проголошує захист дітям у період військових дій як частині населення, не виділяючи їх в окрему категорію. Ст. 14 її передбачає право у мирний час Високим Договірним Сторонам, а після початку бойових дій і сторонам конфлікту створювати на своїй території, а в разі необхідності й на окупованих територіях санітарні та безпечні зони та місцевості, організовані в такий спосіб, який дає змогу оберігати від наслідків війни дітей до п'ятнадцяти років. Стаття 17 – укладати місцеві угоди про евакуацію з захоплених або оточених зон дітей та про пропуск із захоплених або оточених зон дітей та про пропуск служителів культу всіх віросповідань, медичного персоналу та санітарного майна на їхньому шляху до таких зон. Статті 82 та 89 передбачають особливі права для дітей при інтернуванні (щодо розселення та додаткового харчування).¹⁰

Виділення дітей в окрему найбільш вразливу категорію населення під час збройних конфліктів відбулось лише у 1977 році у ст. 77 Першого Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, де передбачалось що «діти користуються особливою повагою, і їм забезпечується захист від будь-якого роду непристойних посягань. Сторони ... забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні з огляду на їх вік або з будь-якої іншої причини ... вживають усіх практично можливих заходів для того, щоб діти, які не досягли п'ятнадцятирічного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях, і, зокрема, сторони утримуються від вербування їх у свої збройні сили...».¹¹

⁵ Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199

⁶ Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці N 182. URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#

⁷ Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25 травня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

⁸ Римський статут Міжнародного кримінального суду URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#

⁹ Діти та збройні конфлікти: нормативно-правова база. URL: <https://warchildhood.org/ua/children-and-armed-conflict-legal-framework/>

¹⁰ Конвенція про захист цивільного населення під час війни. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154

¹¹ Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199

Продовженням формування міжнародного законодавства по захисту прав дитини у збройних конфліктах стала поява ст. 38 в Конвенції про права дитини 1989 року, яка поклала додатковий обов'язок на держави «поважати норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до них у випадку збройних конфліктів і мають відношення до дітей, та забезпечувати їх додержання», а також вживати «всіх можливих заходів для забезпечення того, щоб особи, які не досягли 15-річного віку, не брали безпосередньої участі у воєнних діях».¹²

В подальшому у Факультативному протоколі до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, затвердженому резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25 травня 2000 року сторонам конфліктів необхідно вживати будь-яких можливих кроків з метою забезпечення того, щоб діти, які не досягли 18-річного віку, не брали участі у військових діях, а також передбачає заборону вербування або використання із військовою метою осіб, які не досягли віку 18-ти років.¹³ Римській статут Міжнародного кримінального суду (що набрав чинності в Україні 01.07.2002 р.) містить положення щодо кваліфікації певних дій відносно дітей як військових злочинів: призив та зарахування до військової служби дітей у віці до 15-ти років (малолітніх); використання їх у воєнних діях у межах як міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів; умисні напади на лікарні та школи. При цьому насильницька передача дітей до групи, яка буде піддана умисному знищенню, кваліфікується як геноцид.¹⁴ У конвенції Міжнародної організації праці № 182 про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці (ратифікована Україною 05.10.2000 р.) зазначено, що використання дітей як солдат є однією із найгірших форм дитячої праці, та забороняється примусове або обов'язкове вербування дітей для участі у збройних конфліктах.¹⁵

Міжнародне гуманітарне право визнає важливість забезпечення освіти для дітей під час збройного конфлікту. Так, стаття 24 Женевської конвенції IV 1949 року передбачає, що «сторони конфлікту вживатимуть усіх необхідних заходів для того, щоб діти до 15 років, які осиротіли чи були розлучені зі своїми сім'ями внаслідок війни, не залишалися напризволяще, а також для того, щоб полегшити, за будь-яких обставин... їхню освіту. Якщо це буде можливо, їхню освіту слід доручати особам з такими самими культурними традиціями». При цьому школи та інші заклади освіти у контексті ст. 52(3) Протоколу I розглядаються як звичайні цивільні об'єкти,

¹² Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

¹³ Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН A/RES/54/263 від 25 травня 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

¹⁴ Римський статут Міжнародного кримінального суду URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#

¹⁵ Конвенція про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці N 182. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_166#

відповідно, вони не можуть бути цілями нападу у випадку, якщо вони не перетворені на військові об'єкти, тобто на такі, «які за своєю природою, розташуванням, призначенням або використанням здійснюють ефективний внесок у військові дії, а їх повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація, за існуючих на момент обставин, дає явну військову перевагу (стаття 52(2) Протоколу I, Норма 8 звичаєвого міжнародного гуманітарного права (ЗМПГ))»¹⁶. Отже, враховуючи, що школи, дитсадки, університети та інші дитячі заклади є цивільними об'єктами, сторони збройного конфлікту повинні зробити все можливе для того, щоб: а) уникнути розміщення військових об'єктів в межах або поблизу густонаселених районів, де можуть знаходитися школи та університети; б) прагнути евакуювати цивільне населення, окремих цивільних осіб та цивільні об'єкти, що перебувають під їх контролем, з районів, розташованих поблизу військових цілей; і в) вжити інші необхідні заходи для захисту шкіл та університетів, що перебувають під їх контролем, від небезпек, спричинених військовими операціями (стаття 58 (а), (б), (в) Протоколу I, Норми 22-24 ЗМПГ).¹⁷

Забороняється використання дітей, які були звільнені чи залишили збройні сили, у цілях політичної пропаганди. Якщо існує загроза вербування чи використання дітей у збройному конфлікті, держави мають забезпечити дітям право на здобуття притулку, а також отримання статусу біженця та користування усіма правами згідно з Конвенцією про статус біженців 1951 року.¹⁸ Паризькі принципи, у свою чергу, містять більш детальні вказівки щодо виконання Паризьких зобов'язань, зокрема положення щодо соціальної реінтеграції дітей, яка визначається кінцевою метою процесу звільнення дітей зі збройних сил чи збройних угруповань. Програми реінтеграції мають включати в себе підтримку дітей, які залишили збройні сили чи збройні угруповання, шляхом формальних (контрольоване роззброєння і демобілізація) та неформальних (взяття у полон, самодемобілізація) процедур. Держави також зобов'язуються сприяти безпечному доступу дітей до освіти, наданню належної медичної допомоги та інформаційних консультацій, а також підвищувати обізнаність сімей та дорослих щодо програм реабілітації та реінтеграції дітей-жертв збройного конфлікту, у тому числі щодо можливості повторного вербування дітей до збройних сил чи збройних угруповань. Окрім цього, Паризькі принципи передбачають створення всеохоплюючої системи з підтримки всіх дітей, що

¹⁶ Діти та збройні конфлікти: нормативно-правова база. URL: <https://warchildhood.org/ua/children-and-armed-conflict-legal-framework/>

¹⁷ Звичаєве міжнародне гуманітарне право. Норми. URL: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/ukr-irrc_857_henckaerts.pdf

¹⁸ Конвенція про статус біженців 1952 року. Ключові повідомлення. URL: https://www.unhcr.org/ua/wp-content/uploads/sites/38/2021/07/UNHCR70_Key_Messaging_ukr.pdf.

постраждали внаслідок ведення бойових дій, зокрема шляхом фінансового забезпечення таких систем на мінімальний період у 2–3 роки.¹⁹

Треба зазначити, що зміна масштабів та характеру військових конфліктів з застосуванням зброї масового знищення, обумовили появу на початку ХХ ст. задекларованих прав дітей у конституційних текстах західноєвропейських країн. Як приклад, достатньо привести Конституцію Німецької імперії (Веймарська) від 11 березня 1913 року та Конституцію Австрійської республіки 1929 року²⁰, де гарантувались рівні умови фізичного, духовного і суспільного розвитку для позашлюбних дітей і дітей, народжених у шлюбі; загальнообов'язкова безкоштовна шкільна освіта, заборону дискримінацію особи з різних умов. Більшість європейських конституційних актів першої половини ХХ ст. також містили (та й продовжують мати) норми, що визначали правове становище дітей у державі, яке базується на принципі рівності (з дітьми варто поводитись як з рівними індивідами й вони повинні мати право впливати на вирішення питань, що їх стосуються відповідно до її розвитку) та імперативних норм заборони дискримінації через різні аспекти (від статті, віку, походження, мови, релігії, поглядів, стану здоров'я, дієздатності чи будь-якої іншої причини) тощо. Ця прогресивна конституційна норма відображає принцип автономності особистості дитини, що закріплений ст. 12 Конвенції про права дитини 1989 р., але потребує деякого уточнення. Так як сучасна доктрина прав дитини виходить з принципу єдності прав і обов'язків дитини, то гарантія безпеки життя і здоров'я дитини під час збройних конфліктів є обов'язком держави, її відповідних органів та територіальних громад, інституту дитячого омбудсмена тощо. Особливу увагу в конституційному законодавстві зарубіжних країн приділено функціонуванню соціально-економічних і правових інститутів захисту прав та законних інтересів дітей: створення розгалуженої системи соціального забезпечення, гарантування судового захисту прав і свобод (в деяких країнах через існування ювенальної юстиції), функціонування інституту дитячого омбудсмена або ж виконання цих функцій національними омбудсменами, формуванню та роботі розвинених інститутів громадянського суспільства, які здійснюють контроль за додержанням прав дітей.

Незважаючи на тривалий період існування та розвиток міжнародних декларацій та конвенцій з прав дитини взагалі та системи нормативно-правових документів та інструментів «м'якого права» щодо забезпечення захисту і дотримання прав дитини під час збройних конфліктів здійснення цього важливого конституційного зобов'язання державами залишається

¹⁹ Принципи, які стосуються статусу національних установ, що займаються заохоченням і захистом прав людини [Паризькі принципи]. URL: <http://notorture.org.ua/wp-content/uploads/2017/10/Parizki-printsipi.pdf>

²⁰ Шульц О. А. Генезис сучасної доктрини прав дитини у зарубіжних країнах: конституційно правові аспекти. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/18386/17-Shults.pdf>

проблематичним в деяких регіонах світу (країни Центральної Африки, Близькосхідний регіон тощо), а з 2014 р. з цими викликами зіткнулися у Східних регіонах України, насамперед у Донецькій та Луганській областях, а з 24.02.2022 р. захисту від агресора потребувало дитяче населення майже всієї України.

Основним законом України, який регулює ситуацію з дітьми в умовах збройних конфліктів є Закон України «Про охорону дитинства» (із змінами № 76-VIII (76-19) від 28.12.2014).²¹ Згідно з ним, дитиною, постраждалою внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, вважається «дитина, яка внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту отримала поранення, контузію, каліцтво, зазнала фізичного, сексуального, психологічного насильства, була викрадена або незаконно вивезена за межі України, залучалася до участі у військових формуваннях або незаконно утримувалася, у тому числі в полоні». Держава зобов'язана вживати всіх необхідних заходів для забезпечення захисту цих дітей, догляду за ними та возз'єднання їх із членами сім'ї (зокрема розшук, звільнення з полону, повернення в Україну дітей, незаконно вивезених за кордон).

Також Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (із змінами № 77-VIII від 28.12.2014)²²; Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремим категоріям громадян» № 835/2014 від 29.10.2014 р.²³ Також 26 січня 2016 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми».²⁴ А 5 липня 2017 року уряд України ухвалив постанову №268 про надання дітям статусу постраждалих внаслідок воєнних дій²⁵, Постанова Кабінету Міністрів України від 22 березня 2022 року № 349 «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану»²⁶.

Згідно з останнім документом була оновлена відповідно до змін редакція Порядку провадження органами опіки та піклування діяльності, пов'язаної із

²¹ Про охорону дитинства: Закон України/ *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2001, N 30, ст.142

²² Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб: Закон України/ *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 1, ст.1.

²³ Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремим категоріям громадян: Указ Президента України від 29 жовтня 2014 року, № 835/2014./ *Офіційний вісник України*. 2014. № 88. Ст. 2516.

²⁴ Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми: Закон України/ *Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2016, № 10, ст.99

²⁵ Порядок надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 року №268. URL:<https://ips.ligazakon.net/document/GI05602A>

²⁶ Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України щодо захисту прав дітей на період надзвичайного або воєнного стану: Постанова Кабміну №349. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/349-2022-%D0%BF#>

захистом прав дитини, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 р. № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини»²⁷, яка була доповнена новим розділом «Особливості влаштування дітей, які залишилися без батьківського піклування, у тому числі дітей, розлучених із сім'єю, дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, у разі введення на території України надзвичайного або воєнного стану». Саме цим розділом було передбачено можливість влаштування дітей, які залишилися без піклування батьків, під час воєнного стану у прийомні сім'ї чи дитячі будинки сімейного типу на умовах тимчасового влаштування.

Ще у 2019 році Україна приєдналася до Декларації про безпеку шкіл (Safe Schools Declaration)²⁸, в якій наголошувалось, що належним чином організована освітня система може допомогти захистити дітей та молодь від смерті, травм та експлуатації. Положення Декларації ще не імplementовані в українське законодавство, проте у серпні 2021 року Кабінет Міністрів затвердив план заходів щодо її реалізації.²⁹ Серед поставлених завдань – забезпечення безперервності навчання, запровадження моніторингу нападів на заклади освіти, їх захист від нападів та відновлення в разі пошкодження.

Ратифікувавши Конвенцію про права дитини у 1991 році, Україна зобов'язалась неухильно дотримуватися її положень, що знайшло відображення у національному законодавстві, зокрема, передбачені Конституцією України (статті 24, 51, 52), Сімейним кодексом України (глави 13, 14), Законами України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей». Крім того, Кримінальним кодексом України та Кодексом України про адміністративні правопорушення дитина визнається особливим об'єктом, що захищається державою³⁰.

Також Україна ратифікувала Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах (Законом України № 1845–IV (1845-15) від 23.06.2004), Конвенцію про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці № 182 (Законом України № 2022-III (2022-14) від 05.10.2000) тощо³¹.

²⁷ Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>

²⁸ Декларація про безпеку шкіл. URL: https://protectingeducation.org/wp-content/uploads/documents/documents_safe_schools_declaration_ukrainian.pdf

²⁹ Про затвердження плану заходів щодо реалізації Декларації про безпеку шкіл: Розпорядження Кабінету Міністрів України № № 898-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-planu-zahodiv-shchodo-realizatsiyi-deklaratsiyi-pro-bezpeku-s408211>

³⁰ Міжнародні стандарти та досвід інших країн із захисту прав дітей, постраждалих внаслідок збройних конфліктів: URL: <https://r2p.org.ua/wp-content/uploads/2019/02/Mizhnarodni-standarty-ta-dosvid-inshyh-krayin-u-zahysti-prav-ditej-.pdf>

³¹ Див.13, 15.

Слід зазначити, що незважаючи на існування значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють різні аспекти захисту прав дітей, за даними Гельсінської спілки, «сьогодні дуже мало правових норм, які встановлюють особливості правового регулювання права дітей в умовах збройного конфлікту»³², а крім того виникали певні труднощі щодо отримання дітьми статусу «внутрішньо переміщеної особи». Таке становище дітей здебільшого пояснюється елементарною правовою необізнаністю їхніх батьків (інших законних представників), але траплялися й випадки безпідставної відмови у реєстрації неповнолітніх. З огляду на вищевикладене, Законом України «Про внесення змін і доповнень до деяких законів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми» від 26 січня 2016 р. 936-VIII були внесені відповідні зміни до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20 жовтня 2014 року з метою забезпечення гарантованих Конституцією України соціальних прав дітей, які вимушено покинули рідні домівки. місця проживання. Тому сьогодні кожна дитина, яка була вимушено покинута або залишила місце проживання разом з батьками чи сама внаслідок військової (збройної) агресії РФ проти України, отримує довідку про взяття на облік внутрішньо переміщеної особи на підставі п. 2 ст. 4 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» від 20.10.2014 р. 1706-VII³³, яка надає їй право на відповідні пільги та соціальні виплати. Ті ж діти, які виїхали з батьками за кордон, сьогодні отримують або статус біженця, або статус тимчасового захисту на підставі Директиви Ради Європейського Союзу 2001/55/ЄС «Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансуванню зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому» від 20 липня 2001 р., яка дає їм право залишитися на території приймаючої держави на термін від 6 місяців до трьох років з правом отримання матеріальної допомоги, медичного страхування, освіти³⁴. Також, діти, батьки яких загинули, захищаючи суверенітет і територіальну цілісність України, мають

³² Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройних конфліктів на сході України. За ред. А. П. Бушенка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ: КИТ, 2016, с. 28.

³³ Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб/*Відомості Верховної Ради (ВВР)*, 2015, № 1, ст.1.

³⁴ Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансуванню зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому: Директиви Ради ЄС 2001/55/ЄС від 20 липня 2001р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01293?an=2>.

³⁴ Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансуванню зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому: Директиви Ради ЄС 2001/55/ЄС від 20 липня 2001р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01293?an=2>.

право отримати статус члена сім'ї загиблого (померлого) Захисника чи Захисниці та користуватися всіма пільгами, гарантованими Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» від 22 жовтня 1993 р. № 3551-ХІІ (у редакції від 2022 р.)³⁵.

Чинним законодавством розмежовується статус дітей як внутрішньо переміщених осіб та дітей, що залишаються на тимчасово окупованих територіях, як постраждалих унаслідок воєнних дій і збройних конфліктів. Право на отримання такого статусу має дитина, а також особа, яка здійснює відсіч і стримування збройної агресії РФ під час проведення антитерористичної операції та заходів із забезпечення національної безпеки і оборони регіонів, які не досягли 18 років (повноліття), та внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів: 1) отримали поранення, забій, каліцтво; 2) зазнавали фізичного та сексуального насильства; 3) були викрадені чи незаконно вивезені за межі України; 4) були залучені до дій воєнізованих або збройних формувань; 5) незаконно утримувані, в тому числі в полоні; 6) зазнали психологічного насильства. Статус надається органом піклування про дітей, у тому числі за місцем реєстрації проживання/проживання дитини як внутрішньо переміщеної особи або за місцем проживання/проживання дитини в населеному пункті, на території якого встановлено антитерористична операція та заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі та обмеження збройної агресії РФ або за місцем виявлення такої дитини місцевими органами виконавчої влади та/або органами місцевого самоврядування. Але це передусім стосувалось дітей Донецької та Луганської області, і не враховує нових юридичних фактів – повномасштабної військової агресії РФ проти України та введення воєнного стану, чим позбавили дітей, які під час воєнного стану проживали в інших регіонах України, де велися активні бойові дії, законного права на отримання відповідного статусу. Крім того, Порядок надання статусу дитині, яка постраждала внаслідок бойових дій та збройних конфліктів, лише визначає порядок отримання цього статусу, а сам статус та передбачені ним пільги та гарантії встановлюються виключно законодавцем, проте ст. 30-1 Закону України «Про охорону дитинства» не встановлює жодних пільг чи гарантій. Зараз для дітей, що зростають в умовах війни, досі не передбачено жодних гарантій, окрім безоплатного гарячого харчування в державних і комунальних закладах освіти.

2. Сучасні прояви порушення країною-агресором РФ міжнародного законодавства щодо захисту прав дитини під час збройних конфліктів

Наведені у попередньому розділі міжнародні документи і домовленості свідчать про необхідність виявлення прагнення учасниками військових дій

³⁵ Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3551-12>.

здавати якомога меншої шкоди цивільному населенню, і, в першу чергу, дітям. Питання щодо захисту дітей регулюється Женевською конвенцією про захист цивільного населення, IV Гаазькою конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі³⁶ та іншими міжнародно-правовими нормами у сфері захисту жертв війни, яких Росія системно не дотримується. Резолюція Ради Безпеки ООН 1261 (1999) визначає шість серйозних порушень проти дітей під час збройного конфлікту. Ці порушення є предметом щорічної доповіді Генерального секретаря ООН «Діти та збройні конфлікти» та щорічної доповіді Спеціального представника Генерального секретаря з питань дітей та збройних конфліктів. Вони включають: 1) вербування та використання дітей; 2) вбивства та каліцтво дітей; 3) звалтування та інші форми сексуального насильства над дітьми; 4) напади на школи, лікарні та пов'язаних з ними осіб, які охороняються; 5) викрадення дітей; 6) відмова у доступі дітей до гуманітарної допомоги³⁷. Наразі є достатні підстави вважати, що російські військовослужбовці здійснюють на території України щонайменше п'ять видів серйозних порушень міжнародного гуманітарного права: вбивства та каліцтво дітей, звалтування та інші форми сексуального насильства щодо дітей, напади на школи, лікарні та осіб, які не перебувають під захистом, викрадення дітей, також відмова в доступі до гуманітарної допомоги. Ці серйозні порушення міжнародного гуманітарного права є військовими злочинами. Нижче наведемо приклади порушення РФ правил війни та заподіяння шкоди дітям з початку повномасштабних військових дій на території України (з 23.02.22 р.):

1. Майже 70% українських дітей були вимушені покинути рідні домівки та переміститися в межах країни або за кордон. Війна розлучила дітей з батьками, які стали на захист батьківщини, або в умовах воєнного стану не змогли виїхати з дітьми за межі України. Влада РФ на тимчасово окупованих територіях активно та наполегливо впроваджує свої стандарти, знищує українську ідентичність, змінює свідомість дітей і молоді, формує позитивне ставлення до дій держави агресора, до загарбницької російської армії, знищує доступ до рідної мови й історії та активно налаштовує дітей проти України, залучаючи їх до воєнізованих дитячих рухів. 27 жовтня 2022 р. Комітетом ООН з прав дитини прийнято «Заключні зауваження щодо об'єднаних п'ятої та шостої періодичних доповідей України», де Комітет висловив глибоку стурбованість, що збройний напад РФ з 24 лютого 2022 р. мав руйнівний вплив на людей в Україні, особливо на дітей, і відгоді створив серйозні перешкоди для реалізації всіх прав дитини, визначених у Конвенції та її факультативних протоколах.

2. Як повідомляє Офіс Генерального прокурора України станом на ранок 01.04. 2023 р., 467 дітей загинуло, а понад 944 дітей отримали травми різного

³⁶ Див. 4, 10, 11

³⁷ Коментар МЗС України щодо річної доповіді Генсека ООН з питань дітей та збройних конфліктів. URL: <https://mfa.gov.ua/news/komentar-mzs-ukrayini-shchodo-richnoyi-dopovidi-genseka-oon-z-pitan-ditej-ta-zbrojnih-konfliktiv>

ступеню тяжкості в Україні внаслідок повномасштабної збройної агресії РФ. Найбільше постраждало дітей у Донецькій області – 448, Харківській – 275, Київській – 127, Херсонській – 94, Запорізькій – 88, Миколаївській – 85, Чернігівській – 68, Луганській – 66, Дніпропетровській – 66.³⁸

3. Порушення статей 6 і 37 Конвенції ООН про права дитини, статті 3 Женевської конвенції і статті 77 Протоколу I до Женевської конвенції – право на життя та захист від катувань. Так, 18 березня 2022 р. з-під завалів Чернігівського гуртожитку рятувальники витягли тіла семирічних двійнят. Також попри всі заборони російські військові вдаються до катувань цивільного населення, зокрема дітей. Наприклад, в Ізюмському районі на Слобожанщині виявлено закатовані та спалені тіла трьох осіб, одне з яких належить дитині.

4. Порушення статті 49 Женевської конвенції, статті 78 Додаткового протоколу до Женевської конвенції, статті 21 Конвенції ООН про права дитини – викрадення та вивезення дітей. 8 квітня на блокпосту у Василівці окупанти викрали 16-річного сина голови Запорізької РДА Олега Буряка, який їхав у складі евакуаційної автоколоні.³⁹

5. Порушення ст. 23 Гаазької Конвенції, статті 51 Додаткового протоколу до Женевської конвенції. Російські війська неодноразово застосували недозволену зброю, зокрема фосфорні бомби, касетні снаряди та запальновальні авіабомби. Міжнародне право забороняє такі види зброї через те, що вони завдають людям додаткових страждань (глибоких ран, смертвіння тканин). Проте це не завадило 30–31 березня 2022 року використати фосфорні боеприпаси на Слобожанщині, поранивши 11 цивільних, зокрема 4 дітей. А 4 квітня 2022 року окупанти обстріляли касетними боеприпасами цивільну інфраструктуру Миколаєва, внаслідок чого загинуло 9 дорослих і 1 дитина.

6. Порушення ст. 55 Женевської конвенції. У Херсоні 11 квітня 2022 року окупанти захопили склад із ліками, продуктами та дитячим харчуванням. Зафіксовано систематичні випадки, коли росіяни не пропускали гуманітарну допомогу, перешкоджали виїзду мешканців під час облоги, розкрадали і знищували магазини та склади з продуктами і навіть безпосередньо відбирали їжу в місцевих.

7. Порушення ст. 24 Конвенції про права дитини. Ця стаття стосується діяльності медичної системи. В Україні зафіксовано безліч випадків обстрілів медичних закладів, ракетні удари по пологових будинках. Така проблема існує як для дітей у зоні окупації чи бойових дій, так і для тих, хто живе у відносно «спокійних» частинах України, тому що зруйновано багато об'єктів медичної інфраструктури, зафіксовані випадки перешкоджання доступу до медичних закладів та засобів. Діти народжуються в складних умовах,

³⁸ Армія РФ вбила в Україні вже 467 дітей. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3690187-armia-rf-vbila-v-ukraini-vze-467-ditej.html>.

³⁹ На блокпосту у Василівці окупанти викрали неповнолітнього сина голови Запорізької РДА. URL: [https:// fakty.com.ua/ua/ukraine/20220417-na-blokpostu-u-vasylivci-okupanty-vykraly-nepovnoolitnogo-syna-golovy-zaporizkoyi-rda/](https://fakty.com.ua/ua/ukraine/20220417-na-blokpostu-u-vasylivci-okupanty-vykraly-nepovnoolitnogo-syna-golovy-zaporizkoyi-rda/)

немовлята помирають. Діти, які довго перебувають у бомбосховищах, не завжди мають належне харчування, питну воду та санітарно-гігієнічні умови. Через відсутність сонячного світла у дітей розвивається низка хвороб. У дітей з закладів інституційного догляду, які знаходяться у місцях бойових дій є проблеми з централізованим забезпеченням ресурсами та запасами.

8. Російські військові вчиняють злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи. Наприклад, порушено ст. 34 про право на захист від сексуального насильства Конвенції ООН про права дитини. Так, після звільнення окупованих міст і сіл Полісся, Сіверщини й Слобожанщини стало відомо про масові випадки зґвалтувань окупантами, зокрема, на жаль, і дітей. Наприклад, у місті Буча російські окупанти зґвалтували одинадцятирічного хлопчика й чотирнадцятирічну дівчинку тощо. Відомо про випадок, коли російський військовий зґвалтував немовля, знявши це на відео – про це згадував Президент Володимир Зеленський у своєму зверненні до Литви⁴⁰. Крім завданої дитині шкоди, цю ситуацію можна класифікувати і як злочин щодо використання дітей у порнографічних матеріалах. Існують також випадки завдання психічних травм через скоєння сексуальних злочинів на очах у дітей, зокрема коли жертвами зґвалтування є рідні дитини.

9. Порушення ст. 38 Конвенції ООН про права дитини, ст. 77 Додаткового протоколу до Женевської конвенції. Військові РФ використовують українських дітей із тимчасово окупованих територій у воєнних цілях. Зокрема, дітей і підлітків змушують поширювати через інтернет пропагандистські матеріали та діставати воєнну інформацію: розташування української військової техніки, складів зброї, блокпостів тощо. Також відомо про загибель вже кількох випускників так званих «патріотичних клубів Новоросії» віком від 16 років, які виконували бойові завдання російських військових. Так, у захопленому Мелітополі дітей змушували одягати георгіївські стрічки та декламувати вірші про війну. У Маріуполі задля створення пропагандистського контенту відкрили «дитячий центр» у приміщенні, де немає ані світла, ані води. Навчання там відбувається за російськими підручниками.

10. Росіяни порушують право на освіту, визначене ст. 28 Конвенції ООН про права дитини, адже освіта має бути доступною і безпечною. Однак зруйновані школи, дитячі садочки, інші заклади середньої та вищої освіти, повітряні тривоги та переховування в укриттях утруднюють й дистанційну освіту. В окупованих населених пунктах росіяни примусово змінюють навчальні програми на власні пропагандистські. Виникають проблеми з освітою і в евакуації (мовний бар'єр, можливість іноземних шкіл та класів, відмінності у навчальних програмах тощо).

11. Росіяни нищать інфраструктуру для позашкільного розвитку дітей, тобто порушують право на дозволя і культурний розвиток відповідно до

⁴⁰ Володимир Зеленський. Гвалтували немовлят. Звернення Зеленського до парламенту Литви та народу URL: <https://www.youtube.com/watch?v=Yg7x52DKCHU/>

ст. 31 Конвенції ООН про права дитини). Кожна дитина повинна мати доступ до культурної і творчої діяльності, дозвілля і відпочинку. В окупації чи на території бойових дій про це не йдеться, однак навіть у відносно безпечних чи вже звільнених від окупації містах є зруйновані заклади культури, спортивної та розважальної інфраструктури. Наприклад, у Києві 20 березня 2022 р. війська РФ обстріляли торговельно-розважальний центр, також є всесвітньо відомим випадок із авіаударом по драматичному театру в Маріуполі, а в Іванкові 27 лютого 2022 р. окупанти спричинили пожежу в місцевому історико-краєзнавчому музеї, де зберігалися картини всесвітньо відомої художниці М. Примаченко.

12. Порухнення ст. 17 Женевської конвенції – перешкодження евакуації дітей із окупованих територій. Наприклад, 8 квітня 2022 р. внаслідок ракетного обстрілу залізничного вокзалу в Краматорську Донецької області, на території якого більше 4 тисяч людей очікували на евакуацію, загинуло 7 дітей⁴¹.

13. У дітей порушено право на фізичне і психічне відновлення, визначене ст. 39 Конвенції ООН про права дитини. Це особливо стосується дітей, які зазнали катувань, принижень, експлуатації чи будь-якого насильства. Соціологічна компанія Gradus проводила опитування дітей зі сходу, півночі й півдня України. За її даними, 33 % батьків оцінюють психологічний стан дітей як середній, 79 % вважають, що психологічний стан дитини погіршився від початку повномасштабної війни, а 75 % дітей мають нервові розлади. Все це потребує відновлення дитячої психіки.⁴²

Серед інших злочинів Російської Федерації проти цивільного населення на тимчасово окупованих територіях варто назвати незаконне вивезення українських дітей на територію Російської Федерації, що відбувається як грубе порушення ст. 49 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949 р.), яка забороняє примусове (індивідуальне чи масове) переселення або депортацію жінок і дітей. Так, як повідомив уповноважений Верховної Ради з прав людини Д. Лубінець, що на території РФ можуть перебувати близько 150 тисяч незаконно вивезених українських дітей.⁴³ Крім того, частими є випадки розлучення дітей із батьками під час такого незаконного вивезення за межі України, що заборонено ст. 9 Конвенції про права дитини. Україна вживає всіх необхідних заходів для боротьби з незаконним переміщенням і неповоротним українських дітей із-за кордону, як цього вимагає ст. 11 Конвенції про права дитини (1989 р.). Однак Російська Федерація прийняла злочинний закон про спрощену процедуру усиновлення українських дітей, серед яких більшість має родину, з якою їх у незаконний

⁴¹ Росія вдарила ракетами по вокзалу в Краматорську: все, що відомо про трагедію .URL: <https://tsn.ua/ato/ okupanti- vdarili-po-vokzalu-v-kramatorsku-ponad-30-osib-zagitulo-ponad-100-porani-foto-2031880.htm>

⁴² Злочини росії проти українських дітей. URL:<https://ukrainer.net/zlochyny-proty-ditey/>

⁴³ Вторгнення Росії в Україну. 1-28 лютого 2023 року. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/politics/4567877-vtorhnenia-rosii-v-ukrainu-1-28-luito>

спосіб розлучили. Поширена також практика насильницької русифікації українських дітей, що є грубим порушенням ст. 30 Конвенції про права дитини.

Це далеко не вичерпний перелік злочинів, які Росія принесла нашій країні і за які має нести відповідальність, тому вкрай важливо задокументувати всі ці жахливі дії не лише проти українських дітей, а й проти всього цивілізованого світу.

Проаналізувавши численні порушення прав дитини, слід зазначити, що такі військові дії є грубим порушенням прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, виховання в сім'ї, захист від усіх форм насильства та участі у бойових діях та збройних конфліктах, вибору дитиною місця проживання та ін. Ці діти мають право на особливий захист і допомогу з боку держави.

Стаття 39 Конвенції про права дитини передбачає, що держави учасниці вживають усіх необхідних заходів для підтримки фізичної та психологічної реабілітації та соціальної інтеграції дитини, яка є жертвою будь-якої форми зневаги, експлуатації чи жорстокого поводження, тортур чи будь-якого нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, втрати фізичного чи морально-психологічного здоров'я через збройні конфлікти. Таке відновлення та реінтеграція має здійснюватися в умовах, що забезпечують здоров'я, самоповагу та гідність дитини.

Для координації роботи з метою підвищення ефективності моніторингу дотримання прав дитини в Україні, виконання Президентом України конституційних повноважень щодо додержання конституційних прав дитини, її захисту, забезпечення рівноправ'я та недискримінації, розширення та покращення співпраці з дитячими та іншими громадськими і міжнародними організаціями було запроваджено посаду Уповноважений Президента України з прав людини з питань захисту прав дитини, рівноправ'я та недискримінації (указом Президента України №811/2011 від 11 серпня 2011 року).⁴⁴ І, незважаючи, що повноваження Уповноваженого з прав людини з питань захисту прав дитини, рівноправ'я та недискримінації значно вужчі ніж Омбудсмена України, бо він не має впливу на Верховну Раду, а є, по-суті, лише дорадчим органом при Президентові України. Тому вважаємо за необхідне, підтримати пропозицію щодо законодавчого закріплення правового статусу Уповноваженого з прав дитини. Він має здійснювати парламентський контроль за додержанням прав дитини (тобто особа, яка виконує ці обов'язки, має обиратися парламентом і бути йому підзвітна), а його компетенція регулюватись спеціальним законом. Лише за умов, коли на законодавчому рівні визначено функції і повноваження, статус і фінансування омбудсмана, ним може ефективно виконуватись завдання, щодо забезпечення прав дитини, адже він буде незалежний від уряду і зможе вільно критикувати чи оскаржувати постанови і рішення уряду про забезпечення прав дитини.

⁴⁴ Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини: Указ Президента України № 811/ 2011. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/8112011-13443>

В Україні також функціонують Консультаційний центр Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (Київ, Львів, Хмельницький, Дніпро, Одеса)⁴⁵, де кожному громадянину можна отримати роз'яснення щодо: можливих шляхів повернення дитини або сімей з дітьми на підконтрольну Уряду України територію; отримання свідоцтва про народження дитини, яка народилася в межах адміністративно-територіальної одиниці, де через війну державна реєстрація актів цивільного стану тимчасово не проводиться; процедури легалізації свідоцтва про народження, у разі його отримання на тимчасово окупованій території; встановлення контакту з дитиною, яку було вивезено одним із батьків з-за кордону; отримання консультацій стосовно заповнення форми розшуку дитини; заповнення заявки на отримання допомоги дітям, які зазнали травмувань, внаслідок війни.

З 4 листопада 2022 року в Україні розпочав роботу державний портал розшуку дітей «Діти війни», у якому подають зведену інформацію про дітей, які постраждали внаслідок війни⁴⁶.

Понад 450 діб продовжується повномасштабна військова агресія РФ в Україні. У цих умовах розробка ефективних організаційно-правових механізмів повного забезпечення безпеки, життя та здоров'я дітей є надзвичайно актуальним завданням для органів державної влади та управління. Системну та цілеспрямовану роботу в цьому напрямку проводять Верховна Рада України, уряд, Уповноважений Верховної Ради України з питань гуманітарної діяльності, Уповноважений Президента України з прав дитини, Офіс Генерального прокурора, правоохоронні органи України, служби у справах дітей обласних військових адміністрацій, інші територіальні інституції.

Оскільки спектр міжнародних злочинів, скоєних російськими військовослужбовцями проти дітей України, є надзвичайно широким і з огляду на те, що вони вже є предметом розслідувань Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду, Офісу Генерального прокурора, правоохоронних органів України, а також дій правоохоронних органів іноземних держав, заснованих на принципі універсальної юрисдикції (особливо Латвії, Німеччини, Литви, США), є достатні підстави сподіватися, що військові злочини вищих посадовців та військовослужбовців Росії щодо дітей на території України буде розслідувано на належному рівні, а винні понесуть кримінальну відповідальність.

ВИСНОВКИ

Інститут міжнародного захисту прав дитини є сукупністю міжнародно-правових принципів і норм, що визначають права і свободи дітей, що

⁴⁵ В Одесі відкрився Консультаційний центр Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/3696277-v-odesi-vidkrivsa-konsultacijij-centr-upovnovazhenogo-radi-z-prav-ludini.html>

⁴⁶ В Україні запрацював портал розшуку дітей «Діти війни». URL: <https://suspilne.media/266526-v-ukraini-zpracuvav-portal-rozsuku-ditej-diti-vijni/>

встановлюють зобов'язання держав по забезпеченню та практичній реалізації цих прав і свобод, а також міжнародні механізми контролю за виконанням державами своїх міжнародних зобов'язань. Триваюча збройна агресія Російської Федерації проти України поставила на порядок денний питання захисту прав дітей в умовах воєнного стану. Перш за все, йдеться про захист дітей від фізичного та психологічного насильства. І якщо у міжнародному праві захист прав дітей під час воєнних дій визначено послідовно та різноаспектно Женевською конвенцією про захист цивільного населення та IV Гаазька конвенція про закони та звичаї сухопутної війни та іншими міжнародно-правовими нормами у сфері захисту жертв та постраждалих у військових конфліктах, то законодавство України виявилось не готовим до сучасних викликів щодо захисту дітей під час військових конфліктів, незважаючи на АТО на Сході країни з 2014 року. Слід підкреслити, що переважна більшість законодавчих змін стосувалася процедур реєстрації ВПО та виплати компенсацій, а інші питання часто залишалися поза увагою. Першочерговою виявилась необхідність обліку дітей, які перебувають на території проведення АТО, окупованих та територіях військового протистояння, моніторингу їхнього становища та забезпечення їхніх прав, а також взяття на облік дітей, які проживають у населених пунктах, розташованих на лінії зіткнення та перебувають у складних психологічних та соціально-економічних умовах. В умовах воєнного стану держава дбає про інтереси дітей на такому ж рівні, як і в мирний час. Про це в основному свідчать такі фактори, як спрощений порядок передачі дитини під особисте піклування/піклування; «заборона» спрощеної процедури усиновлення; надання можливості дітям, які залишилися без батьків під час воєнного стану, тимчасово влаштуватися на виховання в сім'ї. Водночас ці питання, а також питання виїзду за кордон і подальшого повернення в Україну в нинішніх умовах потребують постійної підвищеної уваги з боку міністерств і відомств, громадських і міжнародних організацій. Такі виклики потребують комплексного вирішення із залученням органів державної влади та представників громадянського суспільства. Першим кроком до їх вирішення стало створення Координаційного центру захисту прав дітей в умовах воєнного стану.

Було досліджено, що Російська Федерація систематично порушує міжнародні стандарти захисту прав дітей. Зокрема, порушується право на життя та захист від тортур, право на безпеку, особисту недоторканність і захист гідності, право на захист від сексуального насильства та інші права. Відповідно, сучасна конституційно-правова політика України має формуватися відповідно до міжнародно-правових стандартів у сфері прав дитини більш виважено та послідовно, своєчасно враховувати нові юридичні факти, що сприятиме вдосконаленню механізму правового регулювання у сфері прав дитини. Найменш дослідженим у вітчизняній юридичній науці є питання визначення правового статусу дітей, які постраждали внаслідок воєнної (збройної) агресії Російської Федерації проти України. Найближчим

завданням науки конституційного права є дослідження цих проблемних питань з метою підтримки формування якісної та науково обґрунтованої конституційно-правової політики у сфері прав дитини.

Як свідчить світовий досвід, існують декілька шляхів вирішення проблеми міжнародного захисту прав дітей під час збройних конфліктів:

– головний наголос має бути зроблений на усуненні безкарності винних у злочинах проти дітей. Якщо донедавна основною проблемою була відсутність нормативно-правової бази, то зараз необхідно докласти максимум зусиль для її своєчасного та кваліфікованого застосування;

– необхідність удосконалення механізмів взаємодії між міжнародними та регіональними організаціями для підвищення продуктивності роботи по захисту прав дитини;

– враховувати досвід ЄС, його існуючі законодавчі ініціативи для консолідації, посилення та розвитку заходів щодо дітей, постраждалих від збройних конфліктів, використовувати політичний діалог, демарші, багатостороння співпраця, операції з врегулювання криз, навчання; – зусилля щодо запобігання насильству щодо дітей та реагування на нього мають бути багатогранними та відповідним чином адаптованими до форми насильства, навколишнього середовища та характеристик кривдників. Незалежно від того, які заходи вживаються, першочерговою турботою повинно стати забезпечення безпеки та інтересів дитини.

То ж щодо покарання військових злочинців за нанесення страждань та шкоди українським дітям. 17 березня 2023 року, Друга палата досудового розгляду Міжнародного кримінального суду видала ордери на арешт двох персон у контексті ситуації в Україні: Володимира Володимировича Путіна та Марії Олексіївни Львової-Белової.⁴⁷ Палата досудового провадження II на підставі клопотань Прокуратури від 22 лютого 2023 року постановила, що «існують достатні підстави вважати, що кожен підозрюваний несе відповідальність за військовий злочин незаконної депортації населення та незаконного переміщення населення з окупованих районів України до Російської Федерації, що завдало шкоди українським дітям»,⁴⁸ – повідомили у суді.

АНОТАЦІЯ

Забезпечення належного рівня безпеки та захищеності дітей, їх всебічного розвитку наразі є важливим завданням для всіх, зокрема державних органів та установ, органів місцевого самоврядування, а також громадських організацій і благодійних фондів. Але, незважаючи на існування значної кількості нормативно-правових актів, що регулюють різні аспекти захисту прав дітей, за даними Гельсінської спілки, «сьогодні дуже мало правових норм, які

⁴⁷ Міжнародний Суд у Гаазі видав ордер на арешт Володимира Путіна. URL:<https://www.unian.ua/world/mizhnarodniy-sud-u-gaazi-vidav-order-na-aresht-volodimira-putina-12182916.html>

⁴⁸ Там же

встановлюють особливості правового регулювання права дітей в умовах збройного конфлікту». Оприлюднені дані свідчать, що в сучасних умовах більш ніж у 30 країнах понад 250 тис. дітей віком до 18 років піддаються жорстокій експлуатації як солдати. Деяким із них лише сім-вісім років, причому серед них є і хлопчики та дівчатка. За останнє десятиліття внаслідок збройних конфліктів та громадянських воєн загинуло 2 млн дітей, ще 6 млн отримали серйозні поранення або стали інвалідами. Багато інших, кого війна зробила сиротами або розлучила з батьками, пережили тяжкі емоційні потрясіння у боротьбі за виживання.

З проблемами та невідкладними завданнями щодо захисту дітей від різноманітного впливу воєнних дій країни– агресора зіткнулась і Україна. Протягом повномасштабного вторгнення РФ в Україну її війська систематично та зухвало порушують Женевські конвенції, не зважаючи, що їх країна є державою-учасницею, не дотримуються міжнародних декларацій та норм міжнародного гуманітарного права. Російські збройні сили також постійно порушують Конвенцію ООН про права дитини, зокрема ст. 38, якою проголошено захист дітей від час збройних конфліктів. А, отже увага щодо вирішення проблем захисту українських дітей під час військових дій та військового конфлікту є своєчасною та актуальною.

Застосувавши аналітичний, інформаційно-літературний, порівняльний, історичний, системний методи дослідження було проаналізовано

міжнародний досвід правового забезпечення реалізації захисту прав дитини в умовах воєнних дій і збройних конфліктів; визначені проблеми захисту прав дітей під час військової агресії РФ проти України; охарактеризовані види порушень прав дітей під час війни РФ проти України; визначені підстави відповідальності Росії за порушення прав дітей у період збройного конфлікту проти України; намічені шляхи удосконалення захисту прав дітей під час військових конфліктів.

Література:

1. Декларація прав дитини від 20 листопада 1959 року. URL: http://zakon3.gov.ua/laws/show/995_384.
2. Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199.
3. Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї. Положення про закони і звичаї війни на суходолі, 1907. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222.
4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни, 1949 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
5. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#>.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення соціального захисту дітей та підтримки сімей з дітьми : Закон України від 26 січня 2016 р. № 936-VIII. *Відомості Верховної Ради України* 2016. № 10. Ст. 99.

8. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII / . *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 1. Ст. 1.

9. Про мінімальні стандарти для надання тимчасового захисту у разі масового напливу переміщених осіб та про заходи, що сприяють збалансованості зусиль між державами-членами щодо прийому таких осіб та відповідальності за наслідки такого прийому : Директива Ради Європейського Союзу 2001/55/ЄС від 20 липня 2001 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU01293?an=2>.

10. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

11. Про соціальний захист дітей війни : Закон України від 18 листопада 2004 р. № 2195-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 4. Ст. 94.

12. Про ратифікацію Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо участі дітей у збройних конфліктах : Закон України від 23 червня 2004 р. № 1845-IV URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

13. Про невідкладні заходи щодо забезпечення додаткових соціальних гарантій окремих категорій громадян: Указ Президента України від 29 жовтня 2014 року, № 835/2014. *Офіційний вісник України* 2014. № 88. Ст. 2516.

14. Про вчинення російською федерацією геноциду в Україні: Постанова Верховної Ради України від 14.04.2022. № 2188-IX. *База даних «Законодавство України»* ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20>.

15. Про затвердження Порядку надання статусу дитини, яка постраждала внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів : Постанова Кабінету Міністрів України від 5 квітня 2017 р. № 268 / Кабінет Міністрів України. Урядовий кур'єр. 2017. № 75.

16. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо участі у збройних конфліктах від 01 січня 2000 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_795.

17. Державна доповідь про становище дітей в Україні : Реалізація конвенції ООН про права дитини в Україні: досягнення, проблеми, перспективи (за період 2009–2016 рр.) URL : <http://www.msp.gov.ua/timeline/Konvensiya-OON-z-prav-ditini.html>.

18. Дитинство під прицілом: права дитини в умовах збройних конфліктів на сході України. За ред. А. П. Буценка. Українська Гельсінська спілка з прав людини. Київ: КИТ, 2016. 82с

19. Захист прав дітей у збройних конфліктах: політика і практика ЄС. Українське право, 2017. URL: <http://ukrainepravo.com>.

20. Європейська Комісія гарантує захист прав дітей-біженців з України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/yevropejska-komisiya-garantuye-zahist-pravditej-bizhenciv-z-ukrayini>.

21. Інформація щодо забезпечення прав дітей в умовах війни URL : <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/informaciya-shodo-zabezpechennya-prav-ditej-vumov/>.

22. Рада Європи визначила захист прав дітей у кризових ситуаціях своїм пріоритетом до 2027 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubricworld/3451544-rada-evropi-viznacila-zahist-prav-ditej-u-krizovih-situaciiah-svoimprioritetom-do-2027-roku.htm>.

23. Тарнавська В.М. Правовий статус дітей, які постраждали внаслідок військової агресії Російської федерації проти України(конституційно-правовий аспект)// *Нове українське право*.2022. №3. URL: <https://doi.org/10.51989/NUL.2022.3>.

24. Уряд створив координаційний штаб для захисту прав дітей в умовах воєнного стану. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/uryad-stvorivkoordinacijnij-shtab-dlya-zahistu-prav-ditej-v-umovah-voyennogo-stanu>.

25. Geneva Declaration of the Rights of the Child. Adopted 26 September, 1924, League of Nations. URL: <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>.

26. The Paris Principles. The principles and guidelines on children associated with armed forces or armed groups. URL: https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/ParisPrinciples_EN.pdf.

Information about the author:
Rybachek Valentin Kindratovich,

Candidate of Legal Sciences,
Senior Teacher at the Department of Constitutional, International Law
and Public Disciplines
Kyiv University of Intellectual Property and Right
of the National University “Odesa Legal Academy”
210, Kharkivske shose str., Kyiv, 02121, Ukraine

ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ В УКРАЇНІ

Рогова О. Г.

ВСТУП

Фіксування та розслідування воєнних злочинів здійснюється в Україні з 2014 року, коли відбулося порушення нашої територіальної цілісності, розпочалися воєнні дії російської федерації (надалі – рф) у Луганській та Донецькій областях, анексія Криму. З того часу як правоохоронні органи України, так і громадські організації проводять документування таких злочинів, готують та систематизують інформацію для подальшого покарання воєнних злочинців. Протягом 2014-2023 років накопичено значний обсяг доказової бази. Водночас необхідно підкреслити, що паралельно з процесом документування доказів воєнних злочинів накопичувалися також невирішені проблеми. Ці проблеми мають не тільки теоретичний характер, а носять цілком очевидну соціальну та правову значущість, обумовлену безпрецедентним характером та масовістю серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (надалі – МГП) та міжнародного кримінального права (надалі – МКП). На жаль, ще й досі дискусійними залишаються шляхи удосконалення національного законодавства України у контексті імплементації норм МГП, приведення нашого законодавства у відповідність до МКП. На нашу думку, в умовах повномасштабної війни, яка супроводжується щоденними людськими втратами, руйнуванням цивільної інфраструктури у безглуздій, жорстокій формі, зволікання з внесенням необхідних змін у законодавство України приводить до ще більших втрат та низької ефективності розслідування.

Так, дані з Єдиного державного реєстру судових рішень містять посилання лише на поодинокі вироки за вчинення воєнних злочинів. В червні 2017 року за жорстоке поводження з військовополоненими Слов'янський міськрайонний суд Донецької області засудив громадянина України (зі складу так званого «Окремого комендантського полку «Краматорський», що є одним зі збройних підрозділів угруповання «ДНР») до 9 років позбавлення волі¹.

Також ЗМІ висвітлювали справу, що розглядалася Голосіївським районним судом Києва у 2016 р. 18 квітня 2016 р. Суд визнав повністю

¹ Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).

доведеними докази обвинувачення у тому, що громадяни Росії О. Александров та Є. Єрофеев визнаються винними у веденні агресивної війни за попередньою змовою групою осіб, сприянні діяльності терористичної організації за попередньою змовою групи осіб, здійсненні теракту, застосуванні зброї для провокації воєнного конфлікту за попередньою змовою групою осіб та призначив покарання у вигляді позбавлення волі 14 років з конфіскацією майна².

Дослідники підкреслюють, що «без належного правового втілення у вигляді змін та доповнень до національного кримінального законодавства, розслідування міжнародних злочинів російсько-української війни було хаотичним і безсистемним»³. Втім, існуючі науково-практичні проблеми розслідування та документування воєнних злочинів в Україні не обмежуються вищевказаними аспектами.

Тому *метою* цієї статті є огляд існуючих дискусійних питань розмежування національної та міжнародно-правової юрисдикції щодо воєнних злочинів, скоєних в Україні, з метою розробки рекомендацій щодо подальшого удосконалення законодавства України. З урахуванням визначеної мети дослідження видається доцільним проаналізувати дискусійні проблеми реалізації юрисдикції України у сфері застосування норм міжнародного гуманітарного права та здійснення правосуддя щодо воєнних злочинів; правові перешкоди, які існують на шляху належного розслідування та документування воєнних злочинів, а також прогалини законодавства у частині кваліфікації воєнних злочинів.

1. Юрисдикція України у сфері застосування норм міжнародного гуманітарного права та здійснення правосуддя щодо воєнних злочинів

У контексті аналізу правового забезпечення суверенного права держави на здійснення правосуддя та притягнення злочинців до відповідальності, важливо враховувати наступне. Деякі науковці ставлять під сумнів чинність як для РФ, так і для України в цілому Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. На думку Б. В. Бабіна, «приєднання СРСР та його окремих республік, таких як Українська РСР, до цих угод права Женеви відбулося до 1991 р., а до Гаазьких конвенцій та Римського статуту – узагалі не відбулося належним шляхом», що «ставить перед слідством та судом вимоги щодо встановлення чинності як для України, так і для держави-агресора Гаазьких конвенцій 1907 р., Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових

² Александрова і Єрофеева засудили до 14 років. BBC News. 18 квітня 2016. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2016/04/160418_aleksandrov_yerofeyev_verdict_updat_e_vc_sd (дата звернення 12.05.2023).

³ Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

протоколів до них 1977 р., а також Римського статуту Міжнародного кримінального суду». Тому «виникає практичне питання розгляду цих актів у якості «законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», адже незалежна Україна не приєднувалася до жодної з вищенаведених міжнародних угод шляхом схвалення закону про ратифікацію (приєднання)»⁴. На нашу думку, цю проблему було вирішено Законом України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ⁵.

Як відомо, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року «Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни» було ратифіковано чотири Женевські Конвенції від 12 серпня 1949 року: 1) про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях; 2) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі; 3) про поводження з військовополоненими; 4) про захист цивільного населення під час війни (ратифікувати із застереженнями, які були зроблені Українською РСР при підписанні Конвенції в Женеві 12 грудня 1949 року)⁶.

Законом України «Про правонаступництво України» свого часу було врегульовано питання чинності міжнародних договорів, укладених Українською РСР або СРСР. Зокрема, Статтею 6 цього Закону визнано, що «Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України», а Стаття 7 чітко визначає Україну « правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки »⁷.

Тому можна впевнено стверджувати, що Україна є державою-учасницею Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 р., а значить, належить до кола держав, які поділяють принципи та цінності МГП, у тому числі – щодо захисту власного цивільного населення, неупередженого розслідування воєнних злочинів та справедливого покарання злочинців.

Важливо враховувати, що за вчинення воєнних злочинів, визначених як такі Женевськими конвенціями, передбачена кримінальна відповідальність, що застосовується на підставі принципу універсальної юрисдикції, згідно

⁴ Бабін Б. В. Питання використання універсальних угод міжнародного гуманітарного та кримінального права в національному кримінальному провадженні. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С. 463.

⁵ Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення 11.04.2023).

⁶ Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text> (дата звернення 14.04.2023).

⁷ Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ.

якого будь-яка держава може притягнути особу, винну у скоєнні воєнних злочинів, до кримінальної відповідальності, незважаючи на місце вчинення злочину та громадянство суб'єкта злочину чи його жертви. Важливою процесуальною гарантією невідворотності покарання воєнних злочинців є принцип відсутності строків давності для воєнних злочинів.

Покарання воєнних злочинців: право чи обов'язок держави. Існуючі наукові підходи щодо особливостей застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції є дискусійними та, з огляду на певну геополітичну складову, навряд чи можуть претендувати на одностайне розуміння. Разом з тим, більшість учених розглядають особливості застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції, насамперед, як можливість реалізації суверенних прав держави в частині, що стосується встановлення правових повноважень та їх забезпечення за допомогою застосування механізму державного примусу⁸.

Як відомо, міжнародне право визнає, що кожна держава має «права, властиві повному суверенітету». Саме таке формулювання вклучає Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, яку було ухвалено резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року⁹. Повний суверенітет держави – серед інших прав – вклучає право поширювати свою юрисдикцію на покарання воєнних злочинців за серйозні порушення МГП, скоєні на території такої держави. Тому застосування норм МГП для притягнення до відповідальності воєнних злочинців є правом держави.

Водночас, чимало дослідників підкреслюють, що забезпечення невідворотності покарання за міжнародні злочини – це стратегічне завдання і обов'язок держави^{10,11}.

Сучасне міжнародне право визнає й можливість певного обмеження державного суверенітету у ситуаціях, які стосуються масового чи системного порушеннями прав людини. Так, подібну логіку було викладено у Статуті

⁸ Столярський О.В. Особливості застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції: доктринальні підходи професора М.В. Буроменського та інших вчених. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : *моногр./ авт.кол.*; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С.462.

⁹ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UN. General Assembly (25th sess. : 1970). Available at: <https://digitallibrary.un.org/record/202170>.

¹⁰ Матвійчук О. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. Київ, 2021 р. с. 3. URL: <https://civilmplus.org/uk/publications/pravovi-pereshkodi-prityagnennya-do-vidpovidalnosti-za-voynenni-zlochyni-v-ukrayini/> (дата звернення 14.04.2023).

¹¹ Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

ООН, який «...було видано від імені «народів», а не урядів ООН. Його метою є не лише збереження міжнародного миру – хоча це життєво важливо, – але й «знову підтвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості». Статут захищає суверенітет народів. Ніколи не було дозволом для урядів попірати права людини та людську гідність. Суверенітет передбачає відповідальність, а не лише владу»¹².

Наразі одним з інструментів міжнародного права, що обмежує суверенітет держави, є концепція «обов'язок захищати». Відповідно до цієї концепції на державу покладаються певні обов'язки щодо захисту населення (позитивного і негативного характеру), невиконання яких надає право міжнародному співтовариству вжити заходів примусового характеру (у тому числі, військових) щодо такої держави¹³.

Саме тому, якщо з гіпотетичної точки зору припустити, що Україна хотіла б знехтувати своїм правом розслідування воєнних злочинів та притягнення до відповідальності їх замовників і виконавців, світова спільнота в особі ООН (або окремих її членів) повинна були б реалізувати свої зобов'язання у сфері захисту прав людини та покарання воєнних злочинців. З урахуванням зазначеного можна стверджувати, що розслідування масових порушень МПП, скоєних воєнних злочинів є не тільки правом, а й обов'язком України як суверенної держави, члена ООН та Ради Європи.

Національне законодавство України: недоліки правової кваліфікації воєнних злочинів. Відповідно до норм міжнародного права, проводити розслідування з метою притягнення винних до відповідальності має держава, на території якої було скоєно воєнні злочини. Як відомо, ще у 2019 році Комітетом з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України було ініційовано внесення «Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» № 2689 від 27.12.2019¹⁴. У Пояснювальній записці до цього Проекту закону було зазначено, що «Окрім воєнних злочинів, на окупованих територіях України вчиняється й інші різновиди міжнародних злочинів – так звані злочини проти людяності. Потерпілі від вказаних злочинів обчислюються тисячами. Проте, винним у вчиненні більшості з них наразі вдається уникати кримінального переслідування, що, серед іншого, обумовлено невідповідністю

¹² Secretary-General Reflects on «Intervention» in Thirty-fifth Annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613 by 26 June 1998. Available at: <https://press.un.org/en/1998/19980626.sgsm6613.html>.

¹³ Жебровська К.А. Вплив нових концепцій у міжнародному праві на тлумачення поняття суверенітету на прикладі концепції «обов'язок захищати». *Права людини – пріоритет сучасної держави : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції* (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 7. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/20908>.

¹⁴ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права № 2689 від 27.12.2019. *Верховна Рада України : офіційний вебпортал*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

законодавства України про кримінальну відповідальність положенням міжнародного кримінального і гуманітарного права. Іншими словами, через відсутність складу відповідного злочину у Кримінальному кодексі України як підстави кримінальної відповідальності»¹⁵.

Відповідно до офіційної інформації на сайті парламенту, 07.06.2021 р. Закон було направлено на підпис Президентіві України. Наразі залишається невідомою його подальша доля та причини зволікання. Переваги цього проекту Закону детально проаналізовані Н. Радіоною¹⁶.

Відсутність необхідних – гармонізованих з МГП – норм у кримінальному законодавстві України суттєво позначається на його якості (в частині кваліфікації воєнних злочинів).

На рівні побутової правосвідомості, а також, на жаль, інколи і на рівні професійної правосвідомості категорії «воєнні злочини» та «військові злочини» часто сприймаються та застосовуються, як синоніми. Саме події повномасштабної війни (як би жахливо це не прозвучало) актуалізували підвищення обізнаності щодо поняття, суб'єктного складу та видів воєнних злочинів, які вчиняються на території України військовослужбовцями країни-окупанта.

Поняття воєнних злочинів у нашому законодавстві чітко не визначено, але використовується для позначення кримінальних правопорушень, які вчиняють військовослужбовці країни-агресора (ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437 ККУ), порушення законів і звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 ККУ), застосування зброї масового знищення, що спричинило загибель людей (ч. 2 ст. 439 ККУ), геноцид (ст. 442 ККУ)). Склади цих правопорушень містяться в розділі XX Кримінального кодексу України (надалі – ККУ)¹⁷ та називаються кримінальними правопорушеннями проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Як зазначає О.К. Каненберг-Сандул, під «воєнними злочинами» слід розуміти свідомі дії, які порушують загальноприйняті звичаї та правила війни та, на відміну від інших кримінальних правопорушень, мають відбуватися під час збройного конфлікту. У свою чергу поняття «військовий злочин» має суто внутрішньодержавний характер та чітке законодавче врегулювання національним законодавством¹⁸.

¹⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права». Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

¹⁶ Радіонова Н. Огляд законопроектів 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

¹⁷ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 11.05.2023).

¹⁸ Каненберг-Сандул О.К. Порушення прав людини в умовах військової агресії рф проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*.2023. № 1. С. 532.

ККУ у розділі XIX містить поняття військових злочинів (кримінальних правопорушень). Відповідальність за статтями цього розділу несуть військовослужбовці Збройних сил України, Служби безпеки, а також інших суб'єктів, визначених ст. 401 ККУ. При цьому деякі правники помилково називають ці злочини такими, що стосуються лише діянь всередині війська чи порядку несення служби. Певною мірою це дійсно так, але вказаний розділ ККУ містить і такі кримінальні правопорушення, як мародерство (ст. 433), насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 434) та погане поводження з військовополоненими (ст. 435 ККУ України)¹⁹.

Гюндюз Мамедов, керівник міжнародної Спільної слідчої групи від України, яка розслідувала збиття літака рейсу МН17 над Донбасом, наголошував на недосконалому кримінальному законодавстві України та його невідповідності міжнародним нормам. На його думку, «чинна стаття 438 ККУ («Порушення законів та звичаїв війни») достатньо узагальнена, тому очевидно є потреба в конкретизації складів воєнних злочинів у національному законодавстві, визначивши усі серйозні порушення Міжнародного гуманітарного права (МГП) саме як воєнні злочини»²⁰. Подібну точку зору висловлюють й інші правники: «...стаття 438 ККУ не містить детального опису воєнних злочинів та відсилає до норм міжнародного права та міжнародних договорів»²¹.

Щодо умисного вбивства при порушенні законів і звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК України), до диспозиції статті викладена таким чином, що передбачає відповідальність винного лише за умови, якщо таке вбивство супроводжувалось одним із порушень МГП, які передбачені відповідними Женевськими міжнародними конвенціями і відповідальність за які настає за ч. 1 ст. 438 ККУ. Однак, у тих самих конвенціях умисне вбивство розглядається як самостійне серйозне порушення МГП²².

Фахівці вказують на правові прогалини, які ускладнюють проведення належного розслідування воєнних злочинів, вчинених під час російської агресії, встановлення винуватців та об'явлення їх у міжнародній розшуку, а також належного розслідування воєнних злочинів, скоєних найманцями ПВК

¹⁹ Фурман В. Як документувати воєнні злочини. Юр.газета online. 2022. 18 квітня. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-dokumentuvati-voenni-zlochiny.html> (дата звернення 15.05.2023).

²⁰ Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).

²¹ Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? УГСПЛ. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriyakh-z-iyakymy-problemamy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

²² Сотула О.С. Суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого при вчиненні порушення законів та звичаїв війни та геноциду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 398.

«Вагнер» та інших збройних формувань під час повномасштабного вторгнення на територію України²³.

Недосконалість кримінального законодавства України виявляється не тільки у вищезазначених недоліках, але й у певних невідповідностях між нашим національним законодавством та нормами МГП. «Нинішнє національне законодавство не давало змоги органам національного розслідування та національній судовій системі кваліфікувати воєнні злочини і злочини проти людяності як міжнародні злочини, що не мають термінів давності»²⁴.

Свого часу Генеральним секретарем ООН Кофі Аннаном було підкреслено, що «Державні кордони... більше не повинні розглядатися як надійний захист для воєнних злочинців або масових убивць»²⁵.

На сьогоднішній день очевидним є той факт, що в статусі обвинуваченого у кримінальному провадженні військовослужбовці-громадяни рф захищені більше за потерпілих від вчинених ними воєнних злочинів, оскільки мають права, гарантовані кримінальним процесуальним законодавством України, міжнародним правом прав людини, МГП та одночасно можуть бути обмінані в якості військовополонених. В реєстрі судових рішень вже є перші рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого²⁶. При цьому не можна не погодитись із необхідністю дотримуватись найвищих стандартів дотримання прав військовополонених.

Ми поділяємо точку зору правників, які вважають, що «відповідальність за вчинені злочини і порушення міжнародного права на території України може і повинна бути двох рівнів: відповідальність росії як держави за міжнародним правом, і відповідальність індивідів – громадян рф»²⁷.

На нашу думку, в межах вітчизняної системи правосуддя переважно буде відбуватися розслідування воєнних злочинів, скоєних безпосередніми виконавцями. Скоріше за все, розгляди таких справ відбуватимуться за спеціальною процедурою *in absentia*, тобто заочний розгляд. Таке спеціальне розслідування відбувається відносно осіб, які переховуються на окупованій

²³ Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*.2022. № 12. С. 440.

²⁴ Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

²⁵ Secretary-General Reflects on «Intervention» in Thirty-fifth Annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613 by 26 June 1998. Available at: <https://press.un.org/en/1998/19980626.sgsm6613.html>.

²⁶ Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? УГСПЛ. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriiakh-z-iakumu-problemy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

²⁷ Путін і Гаага: як можна провести новий «нюрнберзький процес» – над російськими воєнними злочинцями. Радіо Свобода. 20 грудня 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/tribunal-putin-rosiya-zlochyn-abresiyi-korynevych/32186117.html> (дата звернення 5.05.2023).

території або на території держави-агресора. Кримінальний процесуальний кодекс (надалі – КПК) України також дозволяє оголошувати таких осіб у міжнародний розшук²⁸.

Досить суперечливою залишається ситуація щодо правового регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження. Раніше відповідно до КПК єдиною підставою для початку здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження, застосування запобіжного заходу у питаннях екстрадиції за відсутності обвинуваченого було оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук. Оскільки Україна вийшла з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, укладено ї між урядами держав-учасниць СНД, то наразі це реалізується через звернення до міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол. Судова практика пов'язує таке «оголошення» не з моментом винесення постанови про розшук, а із публікацією генеральним секретаріатом Інтерполу відповідного циркуляру – червоної картки щодо міжнародного розшуку особи²⁹.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 року № 1422-IX³⁰ було частково урегульовано окремі процесуальні аспекти здійснення спеціального досудового розслідування. Водночас, події повномасштабної війни в Україні виявили невирішені практичні проблеми, без адекватного врегулювання яких на рівні законодавства можна прогнозувати перешкоди як матеріального, так і процесуального характеру. Наразі у нашому законодавстві відсутні положення, які встановлюють спеціальну процедуру оскарження, як важливу процесуальну гарантію. Безперечно, відсутність таких гарантій за певних умов може бути інтерпретовано як порушення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Аналізуючи зміни, запропоновані зазначеним Законом № 1422-IX, правники акцентували увагу на потенційних ризиках: «З одного боку, указані зміни дозволять зрушити з місця провадження, які здійснюються роками у зв'язку з переховуванням фігурантів за кордоном. З другого – виникає занепокоєння, пов'язане з ризиком зловживання органами досудового розслідування запровадженням порядком та ризиком обмеження особи в праві

²⁸ Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 439.

²⁹ Матвійчук О. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. Київ, 2021 р. с. 6.

³⁰ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27 квітня 2021 року № 1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-IX#Text> (дата звернення 5.05.2023).

на захист, позбавлення можливості знати про її кримінальне переслідування та відстоювати свою позицію в суді»³¹.

Цілком зрозуміло, що в умовах безпрецедентного порушення прав людини воєнними злочинцями в Україні існує абсолютно обґрунтований соціальний запит на встановлення справедливості та притягнення до відповідальності всіх, хто віддавав злочинні накази чи безпосередньо їх виконував. Водночас, важливо, щоб у процесі розслідування та кваліфікації воєнних злочинів відбувалося чітка реалізація гарантій, передбачених у КПК, дотримання принципів гуманного поводження з військовополоненими.

За нормами МГП військовополонені підлягають захисту від судового переслідування за факт участі у воєнних діях (імунітет комбатанта), проте такий захист не поширюється на випадки вчинення воєнних злочинів³².

2. Дискусійні аспекти юрисдикції міжнародних судових органів

Міжнародну кримінальну відповідальність за воєнні злочини фізичні особи несуть перед Міжнародним кримінальним судом (надалі – МКС), Міжнародним Судом ООН, міжнародними кримінальними трибуналами, які нерідко змушені звертатися до звичаєвого МГП³³. Можна стверджувати, що предметна сфера МГП та МКП дуже часто перетинається, охоплюючи завдання притягнення до відповідальності за серйозні порушення міжнародного права.

На юридичному фронті Україна активно використовує можливості наявної архітектури органів міжнародного правосуддя: Міжнародний Суд ООН (слухання у справі за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього), Міжнародний кримінальний суд (рішення Прокурора про початок розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності та передача ситуації в Україні на розгляд МКС спільною заявою 39 держав-учасниць Римського статуту), Європейський суд з прав людини (Суд тимчасові заходи за правилом 39 Регламенту Суду)³⁴.

Важливо підкреслити, що юрисдикція МКС в теперішній час оцінюється вітчизняними правниками амбівалентно: з одного боку, на початку війни рф в Україні набули поширення політичні міфи про роль МКС як «останнього

³¹ Трекке А. Відмова від вимоги щодо оголошення особи в міжнародний розшук позбавить запобіжника від свавілля правоохоронних органів. Закон і бізнес. 2021. № 9 (1515). URL: https://zib.com.ua/ua/146867-zakonoproekt_2164_pozbavit_zapobizhnika_vid_svavillya_slidst.html (дата звернення 8.05.2023).

³² Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 439.

³³ Дуднік О., Колесніченко А., Добко Т. Збройна агресія Російської Федерації проти України в контексті міжнародного гуманітарного права: бібліографія (1954–2022 рр.). Нац. бібліотека України ім. В.І.Вернадського. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/node/5903> (дата звернення 8.05.2023).

³⁴ Гнатівський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.гасета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-zilochinu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

рятівного кола» для покарання воєнних злочинців – керівництва та військовослужбовців рф, з іншого боку, серйозною перешкодою на шляху притягнення до відповідальності воєнних злочинців фахівці називають неможливість поширити юрисдикцію МКС на рф, оскільки остання не ратифікувала Римський статут МКС. Як відомо, Україною Римський статут МКС також не ратифіковано, хоча наша країна підписала цей основоположний документ МКС ще 20 січня 2000 року.

Важливо усвідомлювати, що роль МКС носить субсидіарний характер, і на цьому наполягав сам суд. Зокрема, в оприлюдненому в грудні 2019 року останньому звіті МКС було наголошено: «Впродовж 2020 року Офіс прокурора МКС і далі аналізуватиме спроможність національної системи правосуддя України самостійно розслідувати відповідні категорії злочинів, щоб остаточно вирішити, які саме справи необхідно розслідувати силами МКС, а в яких вистачить розслідування на національному рівні»³⁵.

Відповідно до Римського статуту, МКС може здійснювати юрисдикцію, коли було скоєно один із основних міжнародних злочинів, злочини були вчинені громадянином держави-учасниці на території держави-учасниці або в державі, яка визнала юрисдикцію МКС. Крім того, МКС може реалізувати свою юрисдикцію, якщо злочини були передані Прокурору МКС Радою Безпеки ООН відповідно до резолюції, прийнятої відповідно до розділу VII Статуту ООН³⁶. Таким чином, з формально-юридичної точки зору факт не ратифікації Римського Статуту не є абсолютною, нездоланною перешкодою для розгляду скоєних в Україні воєнних злочинів рф у випадку ухвалення відповідної резолюції Ради Безпеки ООН. Тим більше, що додатковим аргументом на користь можливості розгляду МКС воєнних злочинів, скоєних в Україні, є той факт, що Україна двічі подала декларації щодо визнання юрисдикції МКС (щодо подій на Майдані та щодо агресії Росії проти України). МКС буде розглядати провадження щодо злочинів, вчинених вищим керівництвом РФ, які віддавали злочинні накази. МКС розглядає справи тоді, коли національна правоохоронна та судова системи держави не можуть або не бажають розслідувати та розглядати ці справи³⁷.

Більш серйозною юридичною перешкодою поширення юрисдикції МКС на розгляд усіх воєнних злочинів є «вкрай обмежений характер» його юрисдикції щодо злочину агресії, який *«створив передумови для всіх інших*

³⁵ Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).

³⁶ Russian war crimes against Ukraine: the breach of international humanitarian law by the russian federation. April 2022 Lead writers: Kelly Adams, Kanalya Arivalagan, Mia Bonardi, Pheobe Juel, Christopher Martz. P. 25.

³⁷ Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? УГСПЛ. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriiakh-z-iyakymy-problemamy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

міжнародних злочинів», і «за умов нератифікації росією Римського статуту та поправок до нього не створює у МКС потрібної юрисдикції»³⁸.

Міжнародний Суд ООН в Гаазі (International Criminal Court of Justice – ICJ) опісля відкритих слухань, які пройшли 7 березня 2022 року, виніс наказ щодо вжиття тимчасових заходів у справі за позовом України проти рф. У цій справі Україна зазначає, що твердження росії про вторгнення в Україну, щоб запобігти геноциду, не відповідає дійсності. Натомість саме росія вчиняє акти геноциду на території України (спір щодо Конвенції про попередження геноциду, 1948 р.)³⁹.

4 березня 2022 р було проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України, яку підписали кілька десятків провідних світових та українських юристів-міжнародників, колишніх суддів міжнародних судових установ, а також такі знакові фігури, як наприклад, прокурор нюрнберзьких процесів Бен Ференц або актор і письменник Стівен Фрай⁴⁰.

25 березня 2022 року було створено Спільну слідчу групу за підтримки Євроюсту для збору доказів та розслідування особливо тяжких міжнародних злочинів, скоєних в Україні. Група складається з Міжнародного кримінального суду, України, Литви, Польщі, Естонії, Латвії, Словаччини та Румунії⁴¹.

7 жовтня 2022 року Верховна Рада України прийняла Постанову із зверненням до міжнародного співтовариства щодо підтримки створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України, яку нещодавно підтвердила у іншій заяві від 20 березня 2023 року⁴².

3 березня 2023 р. було підписано угоду про створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії (ІСРА), який зберігатиме докази та проводитиме їх аналіз для майбутніх судових процесів на національному й

³⁸ Гнатовський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

³⁹ Міжнародний Суд ООН виніс рішення про вжиття тимчасових заходів. Юрфем. Уа. 2022 16 березня. URL: <https://jurfem.com.ua/mizhnarodniy-sud-oon-vynis-rishennya-pro-tymchasovi-zahody/> (дата звернення 18.04.2023).

⁴⁰ Гнатовський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

⁴¹ ЄС вітає створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії проти України. Eu Neighbourseast. 9 Березня 2023. URL: <https://euneighbourseast.eu/uk/news/latest-news/yes-vitaye-stvorenniya-mizhnarodnogo-czentr-u-peresliduvannya-za-zlochyny-agresiyi-proti-ukrayini/> (дата звернення 19.04.2023).

⁴² Створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України є необхідним та єдиним ефективним кроком для притягнення росії до відповідальності. – Руслан Стефанчук. Прес-служба Апарату Верховної Ради України. 31 березня 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Top-novyna/234877.html> (дата звернення 19.04.2023).

міжнародному рівнях. У межах ІСРА прокурори формуватимуть справи для переслідування злочину агресії [ЄС вітає]⁴³.

Важливо підкреслити, що питання щодо вибору формату спеціального трибуналу, обсяг його компетенції, а також співвідношення юрисдикцій міжнародних та національних інституцій сьогодні є надзвичайно важливими. Вирішення цих питань лежить на перетині геополітичних, дипломатичних, макрофінансових інтересів великих держав світу і тому може бути заполітизованим. Саме тому, на нашу думку, вибір формату, юрисдикції та її обсягу значною мірою визначається не тільки суто юридичними аргументами, а, скоріше, геополітичними.

Великі держави, зокрема, США та Німеччини схилиються до створення такого суду, юрисдикція якого виходить із українського кримінального права з доповненням міжнародним компонентом. Для цього навіть винайшли термін «інтернаціоналізований» («internationalized national court»). У комюніке від 18 квітня 2023 р. міністри закордонних справ Канади, Франції, Німеччини, Італії, Японії, Сполученого Королівства та Сполучених Штатів Америки, а також Верховного представника Європейського Союзу підтримали створення спеціального трибуналу саме такого формату⁴⁴.

Володимир Зеленський 9 травня 2023 р. під час онлайн-саміту лідерів держав Core Group зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України зазначив, що у МКС немає юрисдикції щодо злочину агресії. Як підкреслив Президент України, «Саме тому потрібен трибунал, щоб доповнити глобальну юридичну систему». На теперішній час у Core Group увійшли вже 37 держав⁴⁵.

Паралельно з цим процесом наприкінці 2022 року у форматі Генеральної Асамблеї ООН більшістю голосів членів Асамблеї було ухвалено важливу для України Резолюцію – «Забезпечення засобів правового захисту та репарацій у зв'язку з агресією проти України», якою було рекомендовано створення реєстру завданих збитків як майнового, так і немайнового характеру, пов'язаних зі збройною агресією РФ в Україні. При цьому, документ передбачає створення відповідного реєстру на міжнародному рівні. І вже у лютому 2023 року Уряд Нідерландів офіційно надав принципову згоду на створення в Гаазі міжнародної організації – Реєстру збитків, завданих

⁴³ ЄС вітає створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії проти України. Eu Neighbourseast. 9 Березня 2023. URL: <https://eunighbourseast.eu/uk/news/latest-news/yes-vitaye-stvorenniya-mizhnarodnogo-czentru-peresliduvannya-za-zlochiny-agresiyi-protiy-ukrayiny/> (дата звернення 19.04.2023).

⁴⁴ Назарчук І. Спецтрибунал щодо злочину агресії: виклики та перспективи. Юр.газета online. 15 травня 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/spectribunal-shchodo-zlochynu-agresiyi-vikliki-ta-perspektivi-.html> (дата звернення 29.04.2023).

⁴⁵ Відповідальність агресора за злочин має бути неминучою – виступ Президента на онлайн-саміті лідерів держав Core Group зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. Президент України Володимир Зеленський: Офіційне Інтернет-представництво. 9.05.2023. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vidpovidalnist-agresora-za-zlochyn-maye-butineminuchoyu-vis-82781> (дата звернення 10.05.2023).

Україні російською агресією⁴⁶. Фактично вперше на міжнародному рівні відбувається формування такого потужного інструменту для документування доказів воєнних злочинів, збору інформації про шкоду матеріального та немайнового характеру (у тому числі – вбивства, каліцтва, катування громадян України, знищення їх майна, цивільної інфраструктури), що спричинила війна проти України.

Державні та громадські інституції як суб'єкти розслідування та документування. Документування воєнних злочинів в умовах повномасштабної війни в Україні відбувається на декількох рівнях: національному (правоохоронні державні органи України, громадські правозахисні організації, волонтери, громадські активісти тощо) та міжнародному (ООН та її інституції, Рада Європи, інституції Європейського Союзу – як постійні, так і тимчасові, спеціально створені в умовах повномасштабної війни в Україні, Організація з безпеки та співробітництва у Європі (надалі – ОБСЄ), Міжнародне Товариство Червоного Хреста та інші).

До процесу розслідування залучена ціла система органів, координуючим центром яких виступає Офіс Генерального прокурора, у складі якого Департамент протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту займається саме воєнними злочинами, їх розслідуванням.

В теперішній час напрацьовано значний досвід документування, зберігання, оцінки доказів, що знайшов відображення у публікаціях як суто теоретичного, так і практичного спрямування, підготовлених Міністерством юстиції України, Офісом Генерального прокурора України, різними правозахисними організаціями, наприклад, УГСПЛ⁴⁷.

Процес документування відбувається у декількох напрямках: аналіз відкритих джерел (оскільки наразі неможливо установити достовірні дані про кількість та категорії воєнних злочинів, тому важливо спиратися на відкриті джерела інформації) та інтерв'ювання свідків та жертв злочинів. Після інтерв'ю необхідно передати зібрані дані для юридичного супроводу як у національній, так і в міжнародній інституції.

У процесі документування доказів воєнних злочинів, злочинів проти людяності та інших серйозних порушень МПІ, вчинених в Україні, застосовують Протокол Берклі – рекомендаційний документ, який у 2020 році представили Центр прав людини Університету Берклі в Каліфорнії та Офіс Верховного комісара ООН з прав людини. Він окреслює мінімальні стандарти для пошуку, збирання, зберігання, перевірки та аналізу відкритих джерел, і може слугувати практичним посібником для адвокатів, журналістів та

⁴⁶ Голова Комітету з питань прав людини Андрій Задорожний: «Надання Урядом Нідерландів згоди на створення в Гаазі Реєстру збитків, завданих Україні російською агресією, – початок для запровадження всеохоплюючого репараційного механізму». *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. 21 лютого 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/print/233292.html> (дата звернення 10.05.2023).

⁴⁷ Діденко А. Документування та розслідування міжнародних злочинів в Україні: масштаб злочинів такий, що його не охопити. *УГС з прав людини*. 17.06.2022. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokumentuvannia-ta-rozsliduvannia-mizhnarodnykh-zlochyniv-v-ukraini-masshtab-zlochyniv-takyu-shcho-yoho-ne-okhopyty/> (дата звернення 10 травня 2023).

дослідників⁴⁸. Можна стверджувати, що Протокол Берклі слугує певною методологічною настановою для пошуку та ідентифікації доказів у відкритих джерелах інформації у офіційних розслідуваннях, оскільки він встановлює універсальні принципи із використання відкритих джерел для доказування міжнародних воєнних злочинів, порушень прав людини та МГП.

Цим протоколом керується Офіс Генерального прокурора разом з українськими та міжнародними партнерами під час збору доказів про злочини РФ, а також відома організація Bellingcat, котра веде спеціальний портал воєнних злочинів Росії в Україні⁴⁹. Завдяки поширенню інформації про Протокол Берклі фахівцями системи безоплатної правової допомоги (надалі – БПД), правозахисними організаціями та ЗМІ, в теперішній час ця настанова використовується різними громадськими правозахисними організаціями та державними органами як свого роду «золотий стандарт» збирання доказів воєнних злочинів з відкритих джерел інформації.

Фіксація доказів воєнних злочинів здійснюється як з відкритих джерел, так і через прямі контакти з потерпілими та свідками цих злочинів, проведення відео– та фотофіксації злочинів у відповідних форматах, опитування потерпілих та свідків⁵⁰

Важливо підкреслити, що залучення постраждалих або свідків воєнних злочинів до інтерв'ювання здійснюється на добровільній основі. Саме такі рекомендації розміщено і на офіційній сторінці Міністерства юстиції України: «Анкети заповнюються виключно за бажанням людей»⁵¹. Необхідно враховувати, що персональні дані (у тому числі – контактні дані) можуть бути передані представникам органів прокуратури також за згодою особи (постраждалої особи або свідка).

Статус свідка у кримінальному процесі, його права та обов'язки визначено статтями 65-66 Кримінального процесуального кодексу України⁵². На нашу думку, норми КПК щодо статусу свідка у кримінальному процесі потребують удосконалення та деталізації у аспекті подальшого захисту свідків, їх конфіденційності та інших правоохоронюваних інтересів.

⁴⁸ Протокол Берклі: як відкриті джерела допомагають притягнути росію до відповідальності. *Центр демократії та верховенства права*. 23 березня 2022. URL: <https://cedem.org.ua/news/protokol-berkli/> (дата звернення 12 травня 2023).

⁴⁹ Протокол Берклі: як відкриті джерела допомагають притягнути росію до відповідальності. *Центр демократії та верховенства права*. 23 березня 2022. URL: <https://cedem.org.ua/news/protokol-berkli/> (дата звернення 12 травня 2023).

⁵⁰ Документування воєнних злочинів: новий проект ЕЦП/ІГурковська Н., Свірець В., Ілюк С., Боднар О. *Експертний центр з прав людини*. 20.12.2022. URL: <https://ecprl.com.ua/news/21449/> (дата звернення 8.04.2023).

⁵¹ Документування воєнних злочинів: як може допомогти система БПД. *Мінюст України: офіційний веб-сайт*. 22.08.2022. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/dokumentuvannya-voennih-zlochyniv-yak-moje-dopomogti-sistema-bpd> (дата звернення 10 травня 2023).

⁵² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 13.05.2023).

ВИСНОВКИ

За період, починаючи з 2014 року, правоохоронними та судовими органами України було накопичено значний обсяг доказів воєнних злочинів, скоєних на території України державою-агресором. Повний суверенітет України (серед інших прав) включає право поширювати свою юрисдикцію на покарання воєнних злочинців за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території нашої держави. Тому юрисдикція України у аспекті притягнення до відповідальності воєнних злочинців є правом держави, і, водночас, її обов'язком забезпечити невідворотність покарання за міжнародні злочини.

Огляд існуючих науково-практичних підходів до досліджуваної проблематики виявив низку теоретичних та практичних проблем, які потребують свого вирішення, зокрема: 1) відсутність необхідних – гармонізованих з міжнародним гуманітарним правом та міжнародним кримінальним правом – норм у кримінальному законодавстві України суттєво позначається на його якості (в частині кваліфікації воєнних злочинів); 2) недостатність правової деталізації складів воєнних злочинів у Кримінальному кодексі України сьогодні визнається широким колом правників, і з урахуванням потужного соціального запиту щодо здійснення судочинства над воєнними злочинцями потребує негайного вирішення; 3) правове регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження у законодавстві України частково зазнало змін протягом 2021 р, але потребує удосконалення у частині положень, які мають врегулювати спеціальну процедуру оскарження, як важливу процесуальну гарантію; 4) у процесі розслідування та кваліфікації воєнних злочинів важливо забезпечити наявність матеріальних та процесуальних гарантій дотримання принципів гуманного поводження з військовополоненими; 5) норми КПК щодо статусу свідка у кримінальному процесі потребують удосконалення та деталізації у аспекті подальшого захисту свідків, їх конфіденційності та інших правоохоронюваних інтересів.

Існуючі наукові підходи щодо особливостей застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції є дискусійними та, з огляду на певну геополітичну складову, навряд чи можуть претендувати на одностайне розуміння та тлумачення.

Юрисдикція МКС в теперішній час оцінюється вітчизняними правниками амбівалентно: з одного боку, на початку війни рф в Україні набули поширення політичні міфи про роль МКС як «останнього рятівного кола» для покарання воєнних злочинців – керівництва та військовослужбовців рф, з іншого боку, серйозною перешкодою на шляху притягнення до відповідальності воєнних злочинців фахівці називають неможливість поширити юрисдикцію МКС на рф, оскільки остання не ратифікувала Римський статут МКС, а також обмеженість юрисдикції МКС щодо злочину агресії, який *створив підґрунтя для всіх інших міжнародних злочинів*.

Важливо підкреслити, що питання щодо вибору формату спеціального трибуналу, обсяг його компетенції, а також співвідношення юрисдикцій міжнародних та національних інституцій сьогодні є надзвичайно важливими.

Вирішення цих питань лежить на перетині геополітичних, дипломатичних, макрофінансових інтересів великих держав світу і тому може бути заполітизованим. Саме тому, на нашу думку, вибір формату, юрисдикції та її обсягу значною мірою визначається не тільки суто юридичними аргументами, а, скоріше, геополітичними.

АНОТАЦІЯ

Огляд існуючих науково-практичних підходів до розмежування національної та міжнародно-правової юрисдикції щодо воєнних злочинів, скоєних в Україні, виявив низку теоретичних та практичних проблем, які потребують свого вирішення, зокрема: 1) відсутність необхідних – гармонізованих з міжнародним гуманітарним правом та міжнародним кримінальним правом – норм у кримінальному законодавстві України суттєво позначається на його якості (в частині кваліфікації воєнних злочинів); 2) недостатність правової деталізації складів воєнних злочинів у Кримінальному кодексі України сьогодні визнається широким колом правників, і з урахуванням потужного соціального запиту щодо здійснення судочинства над воєнними злочинцями потребує негайного вирішення; 3) правове регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження у законодавстві України частково зазнало змін протягом 2021 р, але потребує удосконалення у частині положень, які мають врегулювати спеціальну процедуру оскарження, як важливу процесуальну гарантію; 4) у процесі розслідування та кваліфікації воєнних злочинів важливо забезпечити наявність матеріальних та процесуальних гарантій дотримання принципів гуманного поводження з військовополоненими; 5) норми КПК щодо статусу свідка у кримінальному процесі потребують удосконалення та деталізації у аспекті подальшого захисту свідків, їх конфіденційності та інших правоохоронюваних інтересів.

Література:

1. Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).
2. Александрова і Єрофеева засудили до 14 років. BBC News. 18 квітня 2016. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2016/04/160418_aleksandrov_yerofeyev_verdict_update_vc_sd (дата звернення 12.05.2023).
3. Бабін Б.В. Питання використання універсальних угод міжнародного гуманітарного та кримінального права в національному кримінальному провадженні. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : *моногр.* / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С. 463-480.
4. Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.ua: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad->

zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnict-voenni-zlochyny/ (дата звернення 14.04.2023).

5. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення 11.04.2023).

6. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text> (дата звернення 14.04.2023).

7. Столярський О.В. Особливості застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції: доктринальні підходи професора М.В. Буроменського та інших вчених. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : *моногр.*/ авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С.450-463.

8. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UN. General Assembly (25th sess. : 1970). Available at: <https://digitallibrary.un.org/record/202170>.

9. Матвійчук О. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. Київ, 2021 р. 12 с. URL: <https://civilmplus.org/uk/publications/pravovi-pereshkodi-prityagnennya-do-vidpovidalnosti-za-voyneni-zlochiny-v-ukrayini/> (дата звернення 14.04.2023).

10. Secretary-General Reflects on «Intervention» in Thirty-fifth Annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613 by 26 June 1998. Available at: <https://press.un.org/en/1998/19980626.sgsm6613.html>.

11. Жебровська К.А. Вплив нових концепцій у міжнародному праві на тлумачення поняття суверенітету на прикладі концепції «обов'язок захищати». *Права людини – пріоритет сучасної держави : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції* (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 7-11. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/20908>.

12. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права № 2689 від 27.12.2019. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права». Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 11.05.2023).

15. Каненберг-Сандул О.К. Порухення прав людини в умовах військової агресії РФ проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 531-534.

16. Фурман В. Як документувати воєнні злочини. *Юр.газета online*. 2022. 18 квітня. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-dokumentuvati-voenni-zlochini.html> (дата звернення 15.05.2023).

17. Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? *УГСПЛ*. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriyakh-z-iakymy-problemamy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

18. Сотула О.С. Суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого при вчиненні порушення законів та звичаїв війни та геноциду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 396-399.

19. Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 438-441.

20. Путін і Гаага: як можна провести новий «нюрнберзький процес» – над російськими воєнними злочинцями. Радіо Свобода. 20 грудня 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/trybunal-putin-rosiya-zlochyn-ahresiyi-korynevych/32186117.html> (дата звернення 5.05.2023).

21. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27 квітня 2021 року № 1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-IX#Text> (дата звернення 5.05.2023).

22. Трекке А. Відмова від вимоги щодо оголошення особи в міжнародний розшук позбавить запобіжника від свавілля правоохоронних органів. Закон і бізнес. 2021. № 9 (1515). URL: https://zib.com.ua/ua/146867-zakonoproekt_2164_pozbavit_zapobizhnika_vid_svavillya_slidst.html (дата звернення 8.05.2023).

23. Дуднік О., Колесніченко А., Добко Т. Збройна агресія Російської Федерації проти України в контексті міжнародного гуманітарного права: бібліографія (1954–2022 рр.). Нац. бібліотека України ім. В.І.Вернадського. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/node/5903> (дата звернення 8.05.2023).

24. Гнатовський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorennnya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

25. Russian war crimes against Ukraine: the breach of international humanitarian law by the russian federation. April 2022 Lead writers: Kelly Adams, Kanalya Arivalagan, Mia Bonardi, Pheobe Juel, Christopher Martz. 276 p.

26. Міжнародний Суд ООН виніс рішення про вжиття тимчасових заходів. *Юрфем. Уа.* 2022 16 березня. URL:

<https://jurfem.com.ua/mizhnarodniy-sud-oon-vynis-rishennya-pro-tymchasovi-zahody/> (дата звернення 18.04.2023).

27. ЄС вітає створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії проти України. *Eu Neighbourseast*. 9 Березня 2023. URL: <https://euneighbourseast.eu/uk/news/latest-news/yes-vitaye-stvorennya-mizhnarodnogo-czentr-u-peresliduvannya-za-zlochyny-agresiyi-proty-ukrayiny/> (дата звернення 19.04.2023).

28. Створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України є необхідним та єдиним ефективним кроком для притягнення росії до відповідальності, – Руслан Стефанчук. *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. 31 березня 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Top-povyna/234877.html> (дата звернення 19.04.2023).

29. Назарчук І. Спецтрибунал щодо злочину агресії: виклики та перспективи. *Юр.газета online*. 15 травня 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/spectribunal-shchodo-zlochynu-agresiyi-vikliki-ta-perspektivi-.html> (дата звернення 29.04.2023).

30. Відповідальність агресора за злочин має бути неминучою – виступ Президента на онлайн-саміті лідерів держав Core Group зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. *Президент України Володимир Зеленський: Офіційне Інтернет-представництво*. 9.05.2023. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vidpovidalnist-agresora-za-zlochyn-maye-buti-neminuchoyu-vis-82781> (дата звернення 10.05.2023).

31. Голова Комітету з питань прав людини Андрій Задорожний: «Надання Урядом Нідерландів згоди на створення в Гаазі Реєстру збитків, завданих Україні російською агресією, – початок для запровадження всеохоплюючого репараційного механізму». *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. 21 лютого 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/print/233292.html> (дата звернення 10.05.2023).

32. Брайлян Є. Гаага за Бучу: засудження воєнних злочинів рф на міжнародному рівні. *АрміяInform*. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/02/21/gaaga-za-buchu-zasudzhennya-voennykh-zlochyniv-rf-na-mizhnarodnomu-rivni/> 21 лютого 2023 (дата звернення 9.04.2023).

33. Документування воєнних злочинів: новий проект ЕЦПЛ/Гурковська Н., Свірець В., Іллюк С., Боднар О. *Експертний центр з прав людини*. 20.12.2022. URL: <https://ecpl.com.ua/news/21449/> (дата звернення 8.04.2023).

34. Документування воєнних злочинів: як може допомогти система БПД. *Мініюст України: офіційний веб-сайт*. 22.08.2022. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/dokumentuvannya-voennih-zlochyniv-yak-moje-dopomogti-sistema-bpd> (дата звернення 10 травня 2023).

35. Діденко А. Документування та розслідування міжнародних злочинів в Україні: масштаб злочинів такий, що його не охопити. *УТС з прав людини*. 17.06.2022. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokumentuvannya-ta-rozsliduvannya-mizhnarodnykh-zlochyniv-v-ukraini-masshtab-zlochyniv-takyu-shcho-yoho-ne-okhopyty/> (дата звернення 10 травня 2023).

36. Протокол Берклі: як відкриті джерела допомагають притягнути росію до відповідальності. *Центр демократії та верховенства права*. 23 березня 2022. URL: <https://cedem.org.ua/news/protokol-berkli/> (дата звернення 12 травня 2023).

37. Протокол Берклі з ведення розслідувань з використанням відкритих цифрових даних: Практичний посібник щодо ефективного використання цифрової інформації у відкритому доступі для розслідування порушень міжнародного кримінального права з прав людини та гуманітарного права. *Юр. школа Каліфорнійського ун-ту в Берклі, УВКПЛ ООН*. Нью-Йорк і Женева, 2020. 119 с. URL: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2022/03/Berkeley-Protocol-Ukrainian.pdf> (дата звернення 11 травня 2023).

38. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 13.05.2023).

Information about the author:

Rohova Olena Gennadiyivna,

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor at the Department of Legal Regulation of Economics

Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics

9a, Science avenue, Kharkiv, 61001, Ukraine

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ COVID-19 ТА ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Федорончук А. В.

ВСТУП

Права і свободи людини є одним з найважливіших інститутів права будь-якої сучасної держави. Значення та роль даного інституту важко переоцінити, адже держава існує тільки тоді, коли у ній панує розуміння цінності прав і свобод людини, відбувається їх утвердження та забезпечення, де держава відповідає перед людиною за свою діяльність і кожне її рішення проходить крізь сито людяності.

Згідно з ст. 1 Конституції України Україна є правовою державою¹. Український правознавець, філософ права, один з організаторів Академії наук України Богдан Кістяківський свого часу зазначав, що «у правовій державі, владі поставлено певні межі, які вона не повинна і не може переступити. Відмежування влади в правовій державі створене визнанням за особою невід’ємних, непорушуваних, недоторканих, невідчужуваних прав»².

Отже, за загальним правилом права і свободи людини в правовій державі є невід’ємними, непорушуваними, недоторканими, невідчужуваними та неподільними. Можна також говорити про те, що вони не можуть бути обмеженими. Водночас, як монета має дві сторони, так і права і свободи людини можуть розглядатися з різних позицій, адже їх правова сутність є багатогранною.

В межах інституту прав і свобод людини функціонує субінститут обмеження прав і свобод людини. У свою чергу, можна виокремити як певні стандарти загальних прав, так і стандарти їх обмежень.

З огляду на тематику нашого дослідження, вважаю за необхідне проаналізувати сутність та особливості обмежень прав і свобод людини, адже пандемія COVID-19 та воєнний стан внесли суттєві корективи в правове становище людини і громадянина в нашій державі. Окрім того, це питання стосується в певній мірі кожного з нас, а тому, воно має не тільки теоретичну, але й практичну цінність.

¹ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

² Права людини і громадянина в афоризмах та прислів’ях: Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М.Рабинович та ін. – К.: Атіка, 2001.– 112 с., URL: <https://osvita.khpg.org/index.php?id=1007570625> (дата звернення: 15.05.2023)

На сьогоднішній день можна вважати сформованим як міжнародне, так і національне законодавство у сфері прав людини та їх обмежень.

Відповідно до статті 29 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року при здійсненні своїх прав і свобод людина має піддаватися тільки тим обмеженням, котрі встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання й поваги прав і свобод інших та задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві³.

Згідно з ч. 1 ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом⁴.

Згідно з положеннями Міжнародного пакту про громадянські і політичні права держави, які беруть участь у цьому Пакті, можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань по Пакту тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження⁵.

Закріплення у міжнародно-правових документах можливості обмеження прав і свобод людини і громадянина у певних випадках і за певних умов, певних стандартів таких обмежень є безумовно свідченням важливості цього інституту як для міжнародного, так і внутрішнього (національного) права.

Маємо визнати, що демократичне суспільство не може існувати без вимушених обмежень, певних поступок власними інтересами заради суспільного блага та досягнення консенсусу, мирного співіснування. Зазначені обмеження безпосередньо стосуються прав і свобод людини та громадянина, які можуть фактично та юридично забезпечуватися й гарантуватися лише в країнах із демократичним політичним режимом.

Права людини можуть і в певних випадках повинні правомірно обмежуватися задля забезпечення спільного інтересу. Проте таке обмеження не завжди буває правомірним, оскільки можуть мати місце випадки незаконного зловживання своїми можливостями, що призводить до порушення прав людини та громадянина. Зловживання своїм правом може полягати в незаконності підстав обмеження, порушення процедурних

³ Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 15.05.2023)

⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.05.2023)

⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16.12.1966, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.05.2023)

механізмів їх реалізації, неспівмірності наслідків обмеження та відвернутої загальної шкоди тощо.

В даному випадку ми розуміємо, що обмеження прав та свобод людини є необхідним та логічним явищем, але водночас важливе значення має те, чи дотримуються вимоги моралі та закону суб'єктом, який встановлює такі обмеження.

З огляду на зазначене, обмеження прав і свобод людини і громадянина можуть бути як правомірними, так і неправомірними.

То що ж таке обмеження прав і свобод людини і громадянина? В даному випадку йдеться саме про правомірні обмеження.

Обмеження прав і свобод людини – це інститут права, який складається з великої кількості взаємопов'язаних, узгоджених між собою норм конституційного, кримінального, цивільного, адміністративного, екологічного й інших галузей права, які встановлюють порядок, підстави, умови, правомірність, механізми звуження змісту й обсягу прав людини⁶.

По суті, обмеження прав людини полягає в тому, що це не применшення, не порушення прав і свобод людини і громадянина, а це зменшення обсягу наданих прав і свобод. Обов'язковою умовою правомірного обмеження є те, що його зміст має коригуватися відповідно до реалій сьогодення.

На сьогоднішній день, кожен із нас живе в умовах карантину (карантинних обмежень), в умовах дії режиму надзвичайної ситуації та умовах дії режиму воєнного стану. Безумовно кожен із цих правових режимів впливає на правовий статус людини і громадянина, на можливість реалізації тих чи інших прав і свобод. Для кожного із цих правових режимів є характерним відокремлене нормативно-правове регулювання, для окремих з них передбачені різні підстави та процедури обмеження прав і свобод людини, різний перелік прав і свобод, які можуть бути обмежені.

Відповідно до ст. 64 Конституції України конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції⁷.

Відразу ж варто відмітити, що в Конституції України не згадується про карантин та інші правові режими під час яких можуть бути обмежені права та свободи людини.

⁶ Мерник А.М. Обмеження прав людини та основоположних свобод в умовах воєнного стану в Україні. Юридичний науковий електронний журнал № 11, 2022, URL: http://lsej.org.ua/11_2022/7.pdf (дата звернення: 15.05.2023)

⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4250> (дата звернення: 15.05.2023)

1. Правовий режим карантину та обмеження прав і свобод людини

Згідно з ст. 37 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI біологічний захист населення, тварин і рослин вклучає запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів, обсервації та карантину⁸.

Найбільш суворим серед зазначених заходів щодо обмежень, яких зазнають фізичні особи, є карантин.

В юридичній літературі карантин розглядається як правовий режим, що передбачає систему державних заходів, спрямованих на захист людей (тварин, рослин, продовольства, інших продуктів рослинництва і тваринництва, окремих вантажів тощо) від карантинних об'єктів (особливо небезпечних інфекційних хвороб)⁹.

Питання впровадження і функціонування карантину регулюється Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III. Даний закон передбачає, що карантин встановлюється та скасовується Кабінетом Міністрів України. Впровадження карантину також наділяє додатковими повноваженнями органи місцевого самоврядування.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III карантин – це адміністративні та медико-санітарні заходи, що застосовуються для запобігання поширенню особливо небезпечних інфекційних хвороб¹⁰.

Згідно з ст. 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III у рішенні про встановлення карантину зазначаються обставини, що призвели до цього, визначаються межі території карантину, затверджуються необхідні профілактичні, протиепідемічні та інші заходи, їх виконавці та терміни проведення, встановлюються тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб та додаткові обов'язки, що покладаються на них, підстави та порядок обов'язкової самоізоляції, перебування особи в обсерваторії (обсервації), госпіталізації до тимчасових закладів охорони здоров'я (спеціалізованих шпиталів)¹¹.

Організація та контроль за дотриманням встановленого на території карантину правового режиму, своєчасним і повним проведенням профілактичних і протиепідемічних заходів покладаються на місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування¹².

⁸ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

⁹ Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2001. Т.3. 792 с., с. 44

¹⁰ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

¹¹ Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

¹² Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

У статті 30 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III містяться повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в умовах карантину.

Ці повноваження передбачають можливість вжиття ними певних протиепідемічних заходів, які пов'язані з обмеженням прав людини, але конкретного переліку прав, які можуть бути обмежені в умовах карантину немає. У зв'язку з цим, така невизначеність створює умови для можливих зловживань під час прийняття рішень про встановлення тих чи інших обмежень.

Таким чином, під час карантину можуть встановлюватися тимчасові обмеження прав фізичних і юридичних осіб, а також на них можуть покладатися додаткові обов'язки. Такі обмеження мають відповідати ситуації що склалася на момент їх встановлення, а межі таких обмежень мають бути чітко окреслені у чинному законодавстві.

11 березня 2020 року Всесвітня організація охорони здоров'я офіційно оголосила пандемію коронавірусної хвороби COVID-19 у світі.

Безумовно і наша держава відреагувала на це, внаслідок чого було прийнято ряд рішень щодо обмежень прав і свобод людини в інтересах охорони здоров'я населення.

Відповідно до п. 1 постанови Кабінету Міністрів України «Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19» № 211 від 11 березня 2020 р. на усій території України встановлено карантин з 12 березня 2020 р.¹³

Розпорядженням Кабінету Міністрів України «Про переведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації» від 25.03.2020 № 338-р встановлено для єдиної державної системи цивільного захисту на всій території України режим надзвичайної ситуації¹⁴.

В подальшому Кабінетом Міністрів України приймалися рішення щодо продовження карантину та режиму надзвичайної ситуації.

Режим надзвичайної ситуації для єдиної державної системи цивільного захисту у повному обсязі тимчасово встановлюється у межах території, на якій введено карантин.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів» № 392 від 20 травня 2020 р. з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби

¹³ Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211, URL: <https://www.kmu.gov.ua/npras/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19> (дата звернення: 15.05.2023)

¹⁴ Про переведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.03.2020 № 338-р, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/338-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 (далі – COVID-19), в Україні було запроваджено адаптивну модель карантину. Вона передбачає запровадження рівнів епідеміологічної безпеки: «зелений», «жовтий», «помаранчевий» та «червоний»¹⁵.

Постановою Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 09 грудня 2020 р. № 1236 з 8 січня до 24 січня 2021 року включно в Україні були запроваджені посилені карантинні обмеження (локдаун)¹⁶.

Як бачимо, протягом усього періоду дії карантину на території нашої держави були запроваджені різноманітні протиепідемічні заходи, які в тій чи іншій мірі обмежували права людини і громадянина. Такі обмеження мали динамічний характер, постійно переглядалися і безпосередньо залежали від необхідності послаблення чи посилення протиепідемічних заходів. Також це стосується і покладення додаткових обов'язків на фізичних осіб.

Цікавим є те, що обмеження, які можуть бути впроваджені органами на місцях, не набули такого поширення, як обмеження, встановлені Кабінетом Міністрів України.

Якщо певні обмеження не викликали запитань, інші обмеження навпаки спровокували в суспільстві жваву дискусію щодо їх законності та відповідності тим обставинам, які склалися на час запровадження заходів.

З однієї сторони, обмеження прав фізичних і юридичних осіб під час карантину є одним із інструментів у боротьбі з поширенням COVID-19. Їх запровадження потребує виняткового обґрунтування, оскільки людина, її життя, здоров'я й безпека, відповідно до чинної Конституції України, є найвищою соціальною цінністю¹⁷. Згідно з рекомендаціями ООН «Human rights at the time of COVID-19 – a Guidance Note», такі обмеження мають бути пропорційними, необхідними та недискримінаційними¹⁸.

¹⁵ Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2020 № 392, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

¹⁶ Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 р. № 1236, URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/provstanovleniya-karantynu-ta-zaprovadzhennya-obmezhuvalnih-protiepidemichnih-zahodiv-1236-091220> (дата звернення: 15.05.2023)

¹⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

¹⁸ Обмеження прав під час карантину: що «каже» законодавство?, URL: <https://uplan.org.ua/analytics/obmezhenia-prav-pid-chas-karantynu-shcho-kazhe-zakonodavstvo/> (дата звернення: 15.05.2023)

З іншої сторони, не вдаючись до будь-яких виправдань, органам державної влади надзвичайно складно було створити систему протидії поширенню COVID-19 за якої були б ефективними протиепідемічні заходи та водночас зведені до мінімуму обмеження прав фізичних осіб, які і є носіями цієї хвороби.

Аналізуючи профілактичні, протиепідемічні та інші заходи, які були запроваджені протягом періоду дії карантину вищезазначеними постановами Кабінету Міністрів України, можна відмітити, що у цей період під час їх застосування були обмежені особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні та інші права людини, а також на фізичних і юридичних осіб були покладені додаткові обов'язки. Проаналізуємо окремі з них.

Так, відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19) від 06.11.2020 № 1000-IX у зв'язку з тим, що українці стали нехтувати рекомендаціями в частині носіння в громадських будівлях і спорудах, громадському транспорті масок (респіраторів), Кодекс України про адміністративні правопорушення було доповнено статтею 44-3 (Порушення правил щодо карантину людей)¹⁹, якою передбачено настання адміністративної відповідальності за невиконання обов'язку щодо перебування в громадських будинках, спорудах, громадському транспорті під час дії карантину без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіраторів або захисних масок, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно.

До внесення цих змін, особа могла бути притягнена до адміністративної відповідальності за порушення маскового режиму на підставі загальної статті за порушення санітарних норм (ст. 42 Кодексу України про адміністративні правопорушення).

На думку Валенка А. встановлений обов'язок носіння в громадських місцях захисних масок є протиепідемічним заходом, який, відповідно до ст. 3 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», мав би бути профінансований за рахунок державного бюджету. Тобто, в розумінні вказаної статті Закону, держава зобов'язана була спочатку закупити та роздати захисні маски, а потім вже вимагати від населення їх носіння²⁰.

¹⁹ Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 06.11.2020 № 1000-IX, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-20#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

²⁰ Андрій Валенко Відповідальності за порушення умов карантину підлягають всі особи – незалежно від наявності в них коронавірусу, Юридична газета. 2020, URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/vidpovidalnosti-za-porushennya-umov-karantinu-pidlyagayut-vsi-osobi--nezalezno-vid-nayavnosti-v-nih.html> (дата звернення: 15.05.2023)

Дана вимога свого часу викликала критику серед пересічних українців, медичних експертів та юристів. Вони закликали уряд зосередитися на більш дієвих кроках – проведення масової вакцинації²¹.

Одне із обмежень прав людини було запроваджено постановою Кабінету Міністрів України від 29 березня 2020 р. № 241 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211». Постанову Кабінету Міністрів України доповнено пунктом 3-2 такого змісту: особи, що відвідували країни/регіони із місцевою передачею вірусу в громаді (крім водіїв та обслуговуючого персоналу вантажних транспортних засобів, членів екіпажів повітряних і морських, річкових суден, членів поїзних і локомотивних бригад, якщо немає підстав вважати, що вони були в контакті з особою, хворою на гостру респіраторну хворобу COVID-19, спричинену коронавірусом SARS-CoV-2), вважаються такими, що мали контакт з хворим на зазначену хворобу, і підлягають обов'язковій обсервації (ізоляції) протягом 14 днів після перетину державного кордону у спеціалізованих закладах, які визначаються Київською міською, обласними державними адміністраціями»²².

В даному випадку виникає запитання щодо законності обов'язкової госпіталізації (обсервації) хворих на COVID-19.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» від 24.02.1994 № 4004-XII особи, хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби, в разі відмови від госпіталізації підлягають примусовому стаціонарному лікуванню, а носії збудників зазначених хвороб та особи, які мали контакт з такими хворими, обов'язковому медичному нагляду і карантину у встановленому порядку²³.

На думку Дениса Головіна такий підхід за своїм змістом є обмеженням волі²⁴.

Розглядаючи законність примусової госпіталізації хворих на COVID-19 Мкртичева М. зазначає, що по-перше, примусовій госпіталізації має передувати встановлення факту хвороби особи COVID-19 та наявність відмови такої особи від госпіталізації. По-друге, має бути чітко та детально

²¹ «Маска на вулиці»: чи допоможе нове правило побороти коронавірус? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/maska-na-vulytsi-chy-dopomozhe-nove-pravylo-poboroty-koronavirus/31168066.html> (дата звернення: 15.05.2023)

²² Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2020 № 241, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/241-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

²³ Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/241-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

²⁴ Денис Головін Примусова обсервація: чи може поліція змусити бути вдома, 2020, URL: https://24tv.ua/primusova_observatsiya_chi_mozhe_politsiya_zmusiti_buti_vdoma_n1313569 (дата звернення: 15.05.2023)

регламентована процедура примусової госпіталізації особи, хворої на COVID-19²⁵.

Слід зазначити, що в чинному законодавстві не регламентована процедура обов'язкової госпіталізації хворих на COVID-19, чи будь-які інші небезпечні інфекційні хвороби, а також, не передбачено відповідальності за ухилення від обов'язкового медичного огляду та госпіталізації. Тому, таку процедуру слід вважати незаконною, а дії, що вчиняються з метою примусової госпіталізації хворих на COVID-19 такими, що спрямовані на обмеження права на свободу та особисту недоторканість людини (ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 29 Конституції України).

Щодо обмеження права на свободу пересування, то згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 16 березня 2020 р. № 215 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211» введено заборону залізничних, авіаційних та автобусних міжміських та міжобласних пасажирських перевезень, а також роботи метрополітенів для запобігання поширенню коронавірусної інфекції. Тобто, було запроваджено заборону щодо пересування громадським транспортом²⁶.

У ст. 33 Конституції України зазначено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишити територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом²⁷. Тобто, обмеження цього права можуть бути передбачені тільки законом, а не підзаконними нормативно-правовими актами, як це зроблено у нашому випадку.

Ще одне право, яке було обмежене під час карантину стосується проведення масових заходів. Так, відповідно до ст. 39 Конституції України громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування²⁸.

Дане право не належить до абсолютних прав, а тому може бути обмежене, але тільки судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей (ч. 2 ст. 39 Конституції України). Під час карантину право на проведення масових

²⁵ Мкртичева Марина Чи можна вважати законною примусову госпіталізацію хворих на COVID-19 в умовах надзвичайної ситуації? Юридика газета, 2020, URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/chi-mozhna-vvazhati-zakonnoyu-primusovu-gospitalizaciyu-hvorih-na-covid19-v-umovah-nadzvichaynoyi-si.html> (дата звернення: 15.05.2023)

²⁶ Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2020 № 215, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

²⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

²⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

заходів було обмежене постановою Кабінету Міністрів України. Разом з тим, стаття 64 Конституції України передбачає можливість тимчасового обмеження права на свободу зборів, мітингів, походів і демонстрацій в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Як бачимо, під час карантину, особливо в період запровадження посиленних протиепідемічних заходів були обмежені права людини, а також на фізичних осіб були покладені додаткові обов'язки. З однієї сторони, такі обмеження, встановлення певних заборон чи покладання додаткових обов'язків здійснювалися в інтересах охорони здоров'я населення. З іншої сторони, порядок їх запровадження був недотриманий; окремі з них, були необґрунтованими та не виправданими в достатній мірі. В підсумку, як свідчить практика, це все в основному і виступало в якості підстави для оскарження дій та рішень органів та посадових осіб уповноважених на притягнення до юридичної відповідальності за недотримання таких обмежень.

На даний час також існує думка про те, що обмеження прав громадян мали бути здійснені в межах Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»²⁹, адже надзвичайний стан може бути введений у тяжких надзвичайних ситуаціях техногенного та природного характеру, зокрема через пандемію – у ситуаціях, що створюють загрозу життю і здоров'ю значних верств населення (п. 1 ч. 2 ст. 4)³⁰. За такого підходу, допустиме тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження конституційних прав та свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Дана думка має підстави для існування з огляду на те, що у Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» від 06.04.2000 № 1645-III містяться повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в умовах карантину, а також передбачається можливість встановлення обмежувальних протиепідемічних заходів. Зрозуміло, що місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування в умовах карантину можуть бути наділені відповідними повноваженнями та встановлювати протиепідемічні заходи, які передбачатимуть обмеження прав людини чи покладення на неї додаткових обов'язків, але в даному випадку залишаються невизначеними межі в яких це може бути зроблено та відсутній чіткий перелік прав людини, які можуть бути обмежені в умовах карантину.

²⁹ Бурмагін Олександр Чи дійсно потрібен надзвичайний стан для боротьби з COVID-19? Українська правда, 2020, URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/04/5/7246585/> (дата звернення: 15.05.2023)

³⁰ Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

Окрім того, як зазначає Степан Берко: «єдиний легальний спосіб запровадити значні обмеження цих прав – це введення надзвичайного стану. Цим шляхом ішли практично всі європейські країни»³¹.

Питання щодо необхідності обмеження прав людини в умовах дії правового режиму надзвичайного стану, а не в умовах карантину, є актуальним та потребує свого вирішення, а тому може бути предметом окремо наукового дослідження.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236» від 26 березня 2022 р. № 372 скасовано поділ на карантинні зони залежно від епідемічної ситуації на період воєнного стану. На період воєнного стану: фізичним особам і суб'єктам господарювання рекомендувати дотримуватися протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання поширенню COVID-19; фізичним особам рекомендувати забезпечити отримання повного курсу вакцинації від COVID-19 вакцинами, включеними ВООЗ до переліку дозволених для використання в надзвичайних ситуаціях; закладам охорони здоров'я забезпечити готовність до реагування на спалахи COVID-19 в умовах воєнного стану³².

Як бачимо, в період воєнного стану обмеження прав людини запровадженні для запобігання поширенню COVID-19 набули рекомендаційного характеру.

Станом на сьогоднішній день, Кабінет Міністрів України через COVID-19 продовжив режим надзвичайної ситуації в єдиній державній системі цивільного захисту, а також карантин на всій території України до 30 червня 2023 року³³.

05 травня 2023 року Всесвітня організація охорони здоров'я оголосила про закінчення пандемії COVID-19, що стало приводом для виникнення у суспільстві дискусії щодо необхідності скасування карантину та режиму надзвичайної ситуації в теперішніх умовах.

2. Правовий режим надзвичайної ситуації та права і свободи людини

Відповідно до ст. 11 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI єдина державна система цивільного захисту залежно від масштабів і особливостей надзвичайної ситуації, що прогнозується або

³¹ Степан Берко Напередодні локдауну: що потрібно врахувати уряду? Українська правда, 2020, URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/12/8/7276281/> (дата звернення: 15.05.2023)

³² Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236: постанова Кабінету Міністрів України від 26.03.2022 № 372, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

³³ Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. № 338 і постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236: постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2023 № 383, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

виникла, функціонує у режимах: 1) повсякденного функціонування; 2) підвищеної готовності; 3) надзвичайної ситуації; 4) надзвичайного стану³⁴.

Режим надзвичайної ситуації для єдиної державної системи цивільного захисту у повному обсязі або частково для окремих її складових встановлюється за рішенням Кабінету Міністрів України – для єдиної державної системи цивільного захисту у повному обсязі або частково для кількох окремих її функціональних чи територіальних підсистем³⁵.

Згідно з ст. 14 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI підставою для тимчасового встановлення для єдиної державної системи цивільного захисту у повному обсязі або частково для окремих її складових режиму надзвичайної ситуації є на державному рівні – виникнення надзвичайної ситуації державного рівня³⁶.

Надзвичайна ситуація – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності (ст. 2 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI)³⁷.

Варто звернути увагу на те, що режим надзвичайного стану для єдиної державної системи цивільного захисту у повному обсязі або частково для окремих її територіальних підсистем тимчасово встановлюється у межах території, на якій введено правовий режим надзвичайного стану відповідно

³⁴ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540317?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%97#n191> (дата звернення: 15.05.2023)

³⁵ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540317?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%97#n191> (дата звернення: 15.05.2023)

³⁶ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540317?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%97#n191> (дата звернення: 15.05.2023)

³⁷ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540317?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%97#n191> (дата звернення: 15.05.2023)

до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану» (ст. 15 Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI)³⁸.

Аналізуючи положення Кодексу цивільного захисту України від 02.10.2012 № 5403-VI, можемо відмітити те, що режим надзвичайної ситуації не обмежує права і свободи людей, але передбачає можливість встановлення певних обов'язків для громадян, зокрема, відповідно до ст. 21 громадяни України зобов'язані: 1) дотримуватися правил поведінки, безпеки та дій у надзвичайних ситуаціях; 2) дотримуватися заходів безпеки у побуті та повсякденній трудовій діяльності, не допускати порушень виробничої і технологічної дисципліни, вимог екологічної безпеки, охорони праці, що можуть призвести до надзвичайної ситуації; 3) вивчати способи захисту від надзвичайних ситуацій та дій у разі їх виникнення, надання домедичної допомоги постраждалим, правила користування засобами захисту; 4) повідомляти службі екстреної допомоги населенню про виникнення надзвичайних ситуацій; 5) у разі виникнення надзвичайної ситуації до прибуття аварійно-рятувальних підрозділів вживати заходів для рятування населення і майна; 6) дотримуватися протиепідемічного, протипізоотичного та протипіфотичного режимів, режимів радіаційного захисту; 7) виконувати правила пожежної безпеки, забезпечувати будівлі, які їм належать на праві приватної власності, первинними засобами пожежогашіння, навчати дітей обережному поводженню з вогнем³⁹.

Основною причиною введення режиму надзвичайної ситуації є активізація зусиль державної влади та органів місцевого самоврядування щодо мінімізації локальної проблеми, яка існує на окремій території (на рівні села, міста, району або області).

Режим надзвичайної ситуації передбачає посилення взаємодії та координації органів державної влади та місцевого самоврядування. Це може мати вираження у таких діях: посилення охорони громадського порядку; інформування громадян; дезінфекція об'єктів і територій; санітарно-гігієнічні протиепідемічні заходи.

Розглядаючи питання щодо прав і свобод українців у надзвичайній ситуації Микола Сірий зазначає, що правові колізії пов'язані з пандемією коронавірусу, карантинном та надзвичайною ситуацією виникають через те, що держава зіткнулася зі специфічною проблемою, яку раніше не доводилося вирішувати. Норми надзвичайної ситуації у законі сформовані з розрахунку

³⁸ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540317?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%97#n191> (дата звернення: 15.05.2023)

³⁹ Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/540317?find=1&text=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D0%B8%D1%89%D0%B5%D0%BD%D0%BE%D1%97#n191> (дата звернення: 15.05.2023)

на локальну ситуацію, якою не є пандемія. Тому можна з впевненістю казати, що уряд діє дещо експромтом і намагається підібрати той арсенал інструментів, який є найбільш адекватним для даної ситуації⁴⁰.

Але, чи насправді режим надзвичайної ситуації був оптимальним варіантом для функціонування єдиної державної системи цивільного захисту в умовах карантину з огляду на ті заходи, які вживалися Кабінетом Міністрів України? Чи можливо мав би бути обраний інший режим функціонування єдиної державної системи цивільного захисту в межах якого могли бути не тільки встановлені певні обов'язки для громадян, але й обмеженні їхні права?

3. Правовий режим воєнного стану та обмеження прав і свобод людини

Відповідно до указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до пункту 20 частини першої статті 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в Україні введено воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року строком на 30 діб⁴¹, який в подальшому неодноразово продовжувався і діє по теперішній час.

Воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»)⁴².

Згідно з статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове

⁴⁰ Микола Сірий Права і свободи українців у надзвичайній ситуації. Радіо Свобода, 2020, URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30511532.html> (дата звернення: 15.05.2023)

⁴¹ Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

⁴² Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) може здійснювати заходи правового режиму воєнного стану⁴³.

Відповідно до указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30 – 34, 38, 39, 41 – 44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»⁴⁴.

Отже, під час дії правового режиму воєнного стану можуть бути обмежені такі конституційні права і свободи людини: право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32 Конституції України), свобода пересування (ст. 33 Конституції України), право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України), право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування (ст. 38 Конституції України), право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ст. 39 Конституції України), право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 Конституції України), право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 42 Конституції України), право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43 Конституції України), право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44 Конституції України), право на освіту (ст. 53 Конституції України).

Проте, «обмеження прав людини не може ґрунтуватися виключно на факті існування правового режиму воєнного стану та виправдовуватися ним»⁴⁵.

⁴³ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

⁴⁴ Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

⁴⁵ Володимир Богатир Як через війну в Україні обмежувалися права людини (повний список). Юридична газета, 2022, URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/>

Досліджуючи питання обмеження прав і свобод людини та громадянина в умовах воєнного стану Мерник А.М. зауважує, що запровадження особливого правового режиму, у тому числі, воєнного стану, завжди виступає підставою обмеження основних прав і свобод людини і громадянина, що може зумовлювати загрозу непропорційності такого обмеження та відвернутої шкоди. Саме тому чинне законодавство України та акти міжнародно-правового регулювання містять низку важливих гарантій охорони прав і свобод людини і громадянина, серед яких, обов'язкова їх вичерпність та заборона розширеного тлумачення, конкретність строків дії та категорична заборона обмеження певного переліку прав, визначених у частині 2 статті 64 Конституції України⁴⁶.

На думку Кузніченка С.О. що до пропорційності обмеження прав і свобод людини в умовах воєнного стану має застосовуватися трикласовий тест:

1. Обмеження прав людини повинне ґрунтуватися на законі (законність утручання у царину прав людини);
2. Наявність легітимної мети;
3. Необхідність у демократичному суспільстві (пропорційність обмеження прав і свобод людини)⁴⁷.

З огляду на зазначене, можемо відмітити, що режим воєнного стану – це особливий правовий режим в межах якого можуть бути обмежені конституційні права і свобод людини і громадянина, але такі обмеження не можуть бути безмежними, їх встановлення має бути обґрунтованим та законним.

ВИСНОВКИ

Отже, проаналізувавши правову сутність кожного із правових режимів в частині обмеження прав та свобод людини, зокрема, карантину, режиму надзвичайної ситуації та режиму воєнного стану можна відмітити, що кожен із них має свої особливості, які стосуються: умов (підстав) введення; мети введення; порядку введення; заходів, які можуть вживатися в умовах правового режиму; переліку прав, які можуть бути обмежені; порядку їх обмеження; наслідків недотримання порядку щодо обмеження прав і т. д.

В Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» відсутній перелік прав фізичних осіб, які можуть бути обмежені під час карантину. Є тільки стаття в якій визначені повноваження місцевих органів

mizhnarodne-pravo-investiciyi/yak-cherez-viynu-v-ukrayini-obmezhuvalisya-prava-lyudini-povniy-spisok.html (дата звернення: 15.05.2023)

⁴⁶ Мерник А.М. Обмеження прав людини та основоположних свобод в умовах воєнного стану в Україні. Юридичний науковий електронний журнал № 11, 2022, URL: http://lsej.org.ua/11_2022/7.pdf (дата звернення: 15.05.2023)

⁴⁷ Кузніченко С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. Південноукраїнський правничий часопис 1-2, 2022, URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/8.pdf> (дата звернення: 15.05.2023)

виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в умовах карантину. На нашу думку, ці повноваження місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування можуть тлумачитися на власну користь (не на користь фізичних осіб), і не завжди такі обмеження прав людини під час карантину проходять перевірку на дотримання прав людини, відповідність їх Конституції України та іншим законам в яких закріплені права людини. Разом з тим, якби в Законі України «Про захист населення від інфекційних хвороб» був би закріплений перелік прав, які можуть бути обмежені. Це б дозволило усунути певні суперечності з приводу їх встановлення та реалізації на практиці.

Регулювання обмежень прав людини під час карантину здійснювалося на підзаконному рівні, а саме постановами Кабінету Міністрів України, що не відповідає загальноприйнятим підходам щодо порядку обмеження прав людини.

Режим надзвичайної ситуації не обмежує права і свободи людей, але передбачає можливість встановлення певних обов'язків для громадян. Режим надзвичайного стану для функціонування єдиної державної системи цивільного захисту та правовий режим надзвичайного стану передбачають можливість обмеження прав людини.

Для перевірки обґрунтованості та правомірності обмеження прав людини під час карантину та правового режиму воєнного стану можна використовувати такі критерії як якість закону, виправданість мети та суспільна необхідність. Важливо дотримуватися балансу між правом однієї людини та правом всієї нації на здорове існування та безпечне середовище. При цьому органи державної влади та органи місцевого самоврядування повинні приймати якісні нормативно-правові акти якими регламентується порядок обмеження прав людини, а запроваджені ними протиепідемічні заходи повинні бути співрозмірними із забезпеченням стабільного правового становища людини.

АНОТАЦІЯ

Протягом останніх років в житті нашої держави відбулися події, які були пов'язані з правами людини та їх обмеженнями. У березні 2020 року на усій території України установлено карантин. У лютому 2022 року в Україні введено воєнний стан. Ці події потребували адекватної реакції зі сторони органів державної влади та органів місцевого самоврядування, оскільки питання прав людини та їх обмежень завжди були надзвичайно чутливими в українському суспільстві. Незважаючи на це, втручання держави в права людини в умовах пандемії COVID-19 не залишилося непоміченим. Зокрема, окремі обмеження прав людини були необґрунтованими та неспівмірними із ситуацією, яка існувала на період їх встановлення. Мали місце порушення

порядку запровадження обмежень прав людини та введення певних заборон, на громадян України покладалися додаткові обов'язки, які не були виправданими. Держава постійно балансувала між необхідністю охорони здоров'я населення та обмеженням прав людини.

З моменту введення воєнного стану карантинні обмеження набули рекомендаційного характеру. У свою чергу ті обмеження прав людини, які були встановлені у період дії правового режиму воєнного стану сприйнялись суспільством вже по іншому, адже такі обмеження запроваджувалися не тільки з метою гарантування безпеки кожного з нас, але й задля збереження української нації та державності як такої.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР, URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

2. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях: Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / Редкол.: П.М.Рабинович та ін. – К.: Атіка, 2001. 112 с., URL: <https://osvita.khpg.org/index.php?id=1007570625> (дата звернення: 15.05.2023)

3. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10.12.1948, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 15.05.2023)

4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.05.2023)

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16.12.1966, URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 15.05.2023)

6. Мерник А.М. Обмеження прав людини та основоположних свобод в умовах воєнного стану в Україні. Юридичний науковий електронний журнал № 11, 2022, URL: http://lsej.org.ua/11_2022/7.pdf (дата звернення: 15.05.2023)

8. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 02.10.2012 № 5403-VI, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

9. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 2001. Т.3. 792 с., с. 44

10. Про захист населення від інфекційних хвороб: Закон України від 06.04.2000 № 1645-III, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

11. Про запобігання поширенню на території України коронавірусу COVID-19: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211, URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zapobigannya-poshim110320rennyu-na-teritoriyi-ukrayini-koronavirusu-covid-19> (дата звернення: 15.05.2023)

12. Про переведення єдиної державної системи цивільного захисту у режим надзвичайної ситуації: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.03.2020 № 338-р, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/338-2020-%D1%80#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

13. Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: постанова Кабінету Міністрів України від 20.05.2020 № 392, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/392-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

14. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 р. № 1236, URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vstanovlennya-karantynu-ta-zaprovadzhennya-obmezhuvalnih-protiepidemichnih-zahodiv-1236-091220> (дата звернення: 15.05.2023)

15. Обмеження прав під час карантину: що «каже» законодавство?, URL: <https://uplan.org.ua/analytics/obmezhenia-prav-pid-chas-karantynu-shcho-kazhe-zakonodavstvo/> (дата звернення: 15.05.2023)

16. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 06.11.2020 № 1000-IX, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-20#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

17. Андрій Валенко Відповідальності за порушення умов карантину підлягають всі особи – незалежно від наявності в них коронавірусу, Юридика газета. 2020, URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/vidpovidalnosti-zaporushennya-umov-karantynu-pidlyagayut-vsi-osobi--nezalezhno-vid-nayavnosti-v-nih.html> (дата звернення: 15.05.2023)

18. «Маска на вулиці»: чи допоможе нове правило побороти коронавірус? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/maska-na-vulytsi-chy-dopomozhe-nove-pravylo-poboroty-koronavirus/31168066.html> (дата звернення: 15.05.2023)

19. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2020 № 241, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/241-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

20. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24.02.1994 № 4004-XII, URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/241-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

21. Денис Головін Примусова обсервація: чи може поліція змусити бути вдома, 2020, URL: https://24tv.ua/primusova_observatsiya_chi_mozhe_politsiya_zmusiti_buti_vdoma_n1313569 (дата звернення: 15.05.2023)

22. Мкртчичева Марина Чи можна вважати законною примусову госпіталізацію хворих на COVID-19 в умовах надзвичайної ситуації? Юридична газета, 2020, URL: [https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/chimozhna-vvazhati-zakonnoyu-primusovu-gospitalizaciyu-hvorih-na-covid19-v-umovah-nadzvichaynoi-si.html](https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/chimozhna-vvazhati-zakonnoyu-primusovu-gospitalizaciyu-hvorih-na-covid19-v-umovah-nadzvichaynoi-situatsii-si.html) (дата звернення: 15.05.2023)

23. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2020 № 215, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2020-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

24. Бурмагін Олександр Чи дійсно потрібен надзвичайний стан для боротьби з COVID-19? Українська правда, 2020, URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/04/5/7246585/> (дата звернення: 15.05.2023)

25. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

26. Степан Берко Напередодні локдауну: що потрібно врахувати урядові? Українська правда, 2020, URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/12/8/7276281/> (дата звернення: 15.05.2023)

27. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236: постанова Кабінету Міністрів України від 26.03.2022 № 372, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

28. Про внесення змін до розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 березня 2020 р. № 338 і постанови Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236: постанова Кабінету Міністрів України від 25.04.2023 № 383, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/372-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

29. Микола Сірий Права і свободи українців у надзвичайній ситуації. Радіо Свобода, 2020, URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/30511532.html> (дата звернення: 15.05.2023)

30. Про введення воєнного стану в Україні: указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

31. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII, URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 15.05.2023)

32. Володимир Богатир Як через війну в Україні обмежувалися права людини (повний список). Юридична газета, 2022, URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/yak-cherez-viynu-v-ukrayini-obmezhuvalisya-prava-lyudini-povniy-spisok.html> (дата звернення: 15.05.2023)

33. Кузніченко С.О. Концепт обмеження прав людини в умовах воєнного стану. Південноукраїнський правничий часопис 1-2, 2022, URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2022/1-2/8.pdf> (дата звернення: 15.05.2023)

Information about the author:

Fedoronchuk Andrii Volodymyrovych,

Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.),

Lecturer at the Department of Constitutional, International
and Administrative Law Educational

and Scientific Law Institute of Vasyl Stefanyk

Precarpathian National University

44A, Shevchenka str., Ivano-Frankivsk, 76000, Ukraine

РЕЛІГІЙНА НЕЙТРАЛЬНІСТЬ ЯК ПРИНЦИП ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ВІД ОБҐРУНТУВАННЯ ДО ФОРМАЛІЗАЦІЇ В ЗАКОНІ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ»

Федчишин С. А., Федчишина К. В., Спасенко В. О.

ВСТУП

В умовах реформування державної служби в Україні важливого значення набуває дослідження принципів державної служби як основоположних засад її організації та функціонування. Такі принципи у сукупності складають «філософію» державної служби, що не лише відображає рівень розвитку суспільства і держави, існуючі цінності та традиції, а й є базовим дороговказом на шляху вдосконалення державної служби. За влучними словами А. Файоля, «без засад ми обертаємось в темряві, в хаосі... Засада є тим морським ліхтарем, що дозволяє нам зорієнтуватися...»¹. У зв'язку з цим актуальним є аналіз системи принципів державної служби та окремих їх видів. Безпосередньо це стосується й дослідження релігійної нейтральності як концептуальної ідеї організації та функціонування державної служби, визначення доцільності її нормативного закріплення серед принципів державної служби.

Питання принципів державної служби в Україні (їх зміст та класифікація, особливості реалізації тощо) неодноразово були предметом дослідження вітчизняних вчених-адміністративістів, як-от В. Б. Авер'янова, Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, М. О. Германюк, І. Є. Данильєвої, Т. Є. Кагановської, С. В. Ківалова, А. В. Кірмача, Т. О. Коломоєць, Н. П. Матюхіної, Н. Р. Нижник, Н. С. Панової, А. М. Школика, Н. В. Янюк та ін. У контексті принципів державної служби науковці звертались і до проблем релігійної нейтральності. Проте, доводиться констатувати, що більшість праць, у яких аналізувалась релігійна нейтральність державної служби, підготовлені до прийняття Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. та відзначаються неузгодженістю термінологічного апарату. До того ж, такі дослідження переважно обмежуються короткою характеристикою цього принципу та висновком щодо необхідності його правового закріплення, не пропонуючи конкретних змін до законодавства.

Відповідний стан наукової розробки та існуючі практичні проблеми зумовили постановку дослідницьких завдань, що зводяться до того, щоб на підставі аналізу наукових праць, Конституції та інших актів законодавства України, міжнародних договорів України, з'ясувати сутність та особливості

¹ Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / уклад.: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. Київ: Дакор. 2016. С. 311-312.

релігійної нейтральності як принципу державної служби, обґрунтувати доцільність його нормативного закріплення та внести конкретні пропозиції щодо внесення змін до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р.

1. Релігійна нейтральність державної служби: теоретичні аспекти та сучасний стан законодавчого регулювання в Україні

Новий Закон «Про державну службу» від 10.12.2015 р. на відміну від Закону «Про державну службу» від 16.12.1993 р. закріплює не лише перелік принципів державної служби, а й їх визначення. До таких принципів віднесені: верховенство права; законність; професіоналізм; патріотизм; добросовісність; ефективність; забезпечення рівного доступу до державної служби; політична неупередженість; прозорість; стабільність (ст. 4)². Релігійна нейтральність серед принципів державної служби відсутня, хоча на доцільність її закріплення вже неодноразово звертали увагу науковці та практики.

Вперше на рівні офіційних документів про релігійну нейтральність державної служби йшлося у Концепції адміністративної реформи в Україні, що затверджена Указом Президента України від 22.07.1998 р. «Політична та релігійна нейтральність» у ній відзначались серед базових принципів, на яких повинна будуватись державна служба для успішної реалізації цілей та завдань держави.

У юридичній науці для позначення відповідного принципу пропонуються різні терміни. Наприклад, С. В. Ківалов та Л. Р. Біла-Гіунова вказують на принцип «політичної та релігійної нейтральності» державної служби. На думку вчених, цей принцип, хоч і не передбачений Законом «Про державну службу», проте є досить актуальним та має суттєве значення для ефективності державної служби. Він зокрема обумовлюється Конституцією України (ст. 35 – свобода совісті, ст. 36 – свобода об'єднання в політичні партії і громадські організації)³. Є. С. Черноног пише про «політичну та конфесійну нейтральність» як етичні принципи державної служби⁴. О. Ю. Оболенський серед конституційних принципів державної служби виокремлює принцип «відокремлення релігійних об'єднань від держави»⁵. М. О. Шахов пропонує використовувати термін «світськість державної служби»⁶. Послугуються іноді й терміном «релігійна неупередженість» державної служби.

² Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р., № 889-VIII, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 18.05.2023)

³ Ківалов С. В., Біла-Гіунова Л. Р. Публічна служба в Україні: підруч. Одеса: Фенікс, 2009. С. 40.

⁴ Черноног Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. С. 200.

⁵ Оболенський О. Ю. Державна служба: підруч. Київ: КНЕУ, 2006. С. 152.

⁶ Див.: Федчишин С. А. Релігійна нейтральність як принцип державної служби в Україні. *Jurnalul Juridic National: teorie și practică*. 2020. № 1 (41). С. 67.

Щодо останнього терміну – «релігійної неупередженості», то на перший погляд він може видатись вдалим, адже найкраще би «вписався» в термінологічний апарат чинного Закону «Про державну службу», гармонійно сприймався б поряд із принципом «політичної неупередженості» державної служби (п. 8 ст. 4). Проте, вважаємо за доцільне використовувати саме поняття «релігійна нейтральність», котре, на нашу думку, найбільш точно відображає сутність досліджуваного принципу. Справа в тому, що зміст поняття «неупереджений» («упереджений») пов'язується із відсутністю (наявністю) саме негативного ставлення до когось або чогось. «Неупереджений» у сучасних тлумачних словниках розкривається як такий, що «не має обманної, негативної, заздальгидь сформованої думки»⁷. Відповідно використання терміну «неупереджений» є не зовсім вдалим, оскільки передбачає лише часткове відображення змісту відповідного принципу. Натомість, «нейтральний» означає той, що не належить до жодної із сторін; не приєднується до жодної із сторін, а зберігає нейтралітет⁸. До того ж, нейтральність, передбачаючи відсутність будь-якого особливого ставлення до певної сторони, є характеристикою, що поряд з іншим виключає прояви упередженості.

Попри відсутність закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби в чинному Законі України «Про державну службу», окремі його складові сьгодні врегульовані іншими правовими актами (насамперед, у контексті правил етичної поведінки). Зокрема, слід відзначити Закон України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р., у якому закріплено правило етичної поведінки «неупередженість». Воно передбачає, що державні службовці та інші особи, визначені в ст. 41 Закону «Про запобігання корупції», діють неупереджено, незважаючи на приватні інтереси, особисте ставлення до будь-яких осіб, на свої політичні погляди, ідеологічні, релігійні або інші особисті погляди та переконання⁹.

Наказ Національного агентства України з питань державної служби «Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування» від 05.08.2016 р. передбачає, що «державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані виконувати свої посадові обов'язки якнайкраще, чесно і неупереджено, незважаючи на особисті ідеологічні, релігійні або інші погляди, не надавати будь-яких переваг та не виявляти прихильності до окремих фізичних чи юридичних осіб, громадських, політичних, релігійних організацій, а також не допускати ухилення від прийняття рішень та відповідальності за свої дії (бездіяльність) та рішення». Крім того, закріплено,

⁷ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ, Ірпінь: Перун, 2005. С. 783.

⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ, Ірпінь: Перун, 2005. С. 764.

⁹ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р., № 1700-VII, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 18.05.2023)

що державні службовці та посадові особи місцевого самоврядування зобов'язані у своїй поведінці не допускати прояву будь-якої з форм дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, а також за мовними або іншими ознаками¹⁰. Окремі складові релігійної нейтральності містяться в галузевих (відомчих) кодексах етичної поведінки (наприклад, у Правилах етичної поведінки працівників апарату Міністерства юстиції України та його територіальних органів від 21.09.2017 р., Правилах поведінки працівника суду від 06.02.2009 р. та ін.).

Однак, сучасний стан нормативного регулювання релігійної нейтральності державної служби є далеко не досконалим. Низка складових цього принципу сьогодні не отримали чіткого правового закріплення або ж регулюються фрагментарно. При цьому, існуючі нормативні приписи у відповідній сфері не систематизовані та закріплюються правовими актами різної юридичної сили. Положення Конституції України від 28.06.1996 р., Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р. та інших актів у сфері державно-церковних відносин, на жаль, не отримали належного розвитку та деталізації відносно правового статусу державних службовців у законодавстві про державну службу.

Важливим напрямком вирішення наявних проблем має стати закріплення релігійної нейтральності серед принципів державної служби в Законі України «Про державну службу», зважене вироблення та нормативне визначення її змісту. Доцільність таких змін зумовлюється власне основними засадами конституційного ладу України, необхідністю забезпечення прав і свобод людини і громадянина, взятими на себе Україною міжнародними зобов'язаннями.

За офіційними даними станом на 01.01.2019 р. в Україні нараховувалось 36739 релігійних організацій різних конфесій (християнства, юдаїзму, ісламу, буддизму та ін.)¹¹. Україна як демократична і багатоконфесійна держава, у якій церква відділена від держави, безумовно має подбати про гарантування ідеологічного плюралізму, терпимості, запобігання і протидію проявам дискримінації за ознакою віросповідання. Утвердження та розбудова демократичної держави в Україні вимагають чіткого урегулювання релігійної нейтральності державних службовців, що розглядається як важлива складова «інфраструктури» демократії.

¹⁰ Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 р., № 158, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text> (дата звернення: 18.05.2023)

¹¹ Звіт Департаменту у справах релігій та національностей Міністерства культури України про мережу церков та релігійних організацій в Україні станом на 01.01.2019 р. URL: https://risu.org.ua/ua/index/resources/statistics/ukr_2019/75410/

Будь-яке сучасне демократичне суспільство є суспільством різноманітності, толерантного ставлення та верховенства права, а будь-яка держава, що впроваджує верховенство права, є державою світською. За виразом Ю. Хабермаса, «...сучасна конституційна держава створена, крім всього іншого, для того, щоб забезпечити мирний релігійний плюралізм. Тільки світоглядно нейтральне здійснення панування світської влади, засноване на конституції правової держави, може гарантувати рівноправне та толерантне співіснування різних релігійних спільнот, як і раніше, непримиримих в суті своїх світоглядів чи доктрин»¹². На думку Б. Мелкевіка, «толерантність має бути душено інституцій. Вона більше не є суто вимогою поваги до інших, а вже інституціональним зобов'язанням, яке визначає справедливе суспільство, тобто те, що поважає певну сукупність особистих прав»¹³.

Необхідність законодавчого закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби за сучасних умов в Україні лише актуалізується. Насамперед, це пов'язано із загостренням в останній час протиріч між окремими релігійними громадами в Україні та неодноразовими випадками зловживань і порушень зі сторони суб'єктів владних повноважень у цій сфері¹⁴. В Україні наявні прецеденти політизації процесів у сфері державно-церковних відносин, що неодмінно транслюється політиками до державного бюрократичного апарату.

Привертає увагу, що ініціативи відносно врегулювання релігійної нейтральності державної служби вже неодноразово виходили й від громадськості. Можна відзначити електронну петицію до Президента України (№22/070746-еп від 21.08.2019 р.), в якій пропонувалось «заборонити державним службовцям та освітянам пропагувати релігію у робочий час», а також внести зміни до законів «Про державну службу» і «Про освіту», якими закріпити конституційний принцип відокремлення держави та освіти від релігії, норми цього принципу, дисциплінарну відповідальність державних службовців за їх порушення. Поряд з іншим у петиції вказувалось, що «державні службовці повинні проявляти релігійну нейтральність, бути однаково віддаленими від всіх релігій та конфесій під час виконання ними своїх обов'язків», «публічне пропагування певної релігії державними службовцями ображає почуття та дискримінує невіруючих і представників інших релігій та конфесій»¹⁵.

¹² Цит. за: Федчишин С. А. Релігійна нейтральність як принцип державної служби в Україні. *Jurnalul Juridic National: teorie și practică*. 2020. № 1 (41). С. 67.

¹³ Мелкевік Б. Толерантність і модерність сучасного права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 19.

¹⁴ Див.: Свобода релігії та віросповідання в Україні в контексті дотримання міжнародних стандартів з прав людини та основних свобод / за ред. В. Яворського. УГС з прав людини, МГО ЦППД «СІМ». Харків: Фоліо, 2005. С. 22 та ін.

¹⁵ Електронна петиція до Президента України «Заборонити державним службовцям та освітянам пропагувати релігію у робочий час», автор В.Д. Федачківський, №22/070746-еп від 21.08.2019 р. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/70746>

На нашу думку, при конструюванні змісту законодавчих приписів щодо релігійної нейтральності державної служби необхідно, зокрема: по-перше, виходити із положень Конституції України, які передбачають право людини на свободу світогляду і віросповідання та особливості обмеження його здійснення, а також зважати на закріплену конституційну модель взаємовідносин в Україні між церквою (релігійними організаціями) і державою, її деталізацію у поточному законодавстві України; по-друге, слід обов'язково враховувати й взяти на себе Україною міжнародні зобов'язання у сфері забезпечення права на свободу думки, слова і релігії, що передбачені міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

2. Проблеми формалізації релігійної нейтральності державної служби крізь призму Конституції та міжнародних договорів України

У світі існує чотири основні моделі взаємодії церкви та держави: примат церкви над державою; підпорядкування церкви державі; державно-церковне партнерство; автономія церкви і держави¹⁶. Вітчизняна конституційна модель передбачає відділення держави від церкви, закладає передумови для розбудови України як світської держави. П. М. Рабінович, коментуючи Конституцію, безпосередньо вказує, що «України є світською державою»¹⁷.

У ст. 35 Конституції України закріплено одне з основних особистих прав – право на свободу світогляду і віросповідання, котре, на думку окремих науковців, не лише концептуально, а й історично є першим правом людини¹⁸. Це конституційне право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Закріплено, що здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа – від церкви. Жодна релігія не може бути визнана як обов'язкова.

Право на свободу світогляду і віросповідання корелює зі ст. 15 Конституції України, котра передбачає, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватись державою як обов'язкова. Право на свободу світогляду і віросповідання тісно пов'язане й з

¹⁶ Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. С. 176.

¹⁷ Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. 2-ге вид.. Харків: Право, 2011. С. 260.

¹⁸ Бойчук Д. С., Вовк Д. О. Верховенство права і толерантність: навч. посіб. Київ: ФОП Лисенко І.Б., 2018. С. 71.

іншими конституційними правами (на свободу думки і слова (ст. 34), на свободу об'єднання (ст. 36) збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги і демонстрації (ст. 39) та ін.).

Наведені вище конституційні норми для нашого дослідження мають вихідне значення, по-перше, при з'ясуванні змісту права державного службовця на свободу світогляду і віросповідання; по-друге, при врегулюванні правового статусу державних службовців, у тому числі: (а) визначенні їх обмежень у реалізації права на свободу світогляду і віросповідання; (б) покладенні на державних службовців певних обов'язків у відносинах з релігійними організаціями; по-третє, при визначенні конституційної мети, котра уможливило обмеження права державних службовців на свободу світогляду і віросповідання (в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення, захисту прав і свобод інших людей);

Модель державно-церковних відносин, визначена Конституцією України, передбачає взаємні зобов'язання з однієї сторони держави, її органів, посадових та службових осіб, з іншої – релігійних організацій. Положення Конституції України набули розвитку в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» від 23.04.1991 р.¹⁹ У ст. 5 цього Закону міститься низка приписів (переважно, зобов'язального і заборонного характеру), спеціально спрямованих на реалізацію конституційної моделі відокремлення церкви (релігійних організацій) від держави. Такі норми можна поділити на два основні види:

а) норми, що адресовані релігійним організаціям (релігійні організації не виконують державних функцій; не беруть участь у діяльності політичних партій і не надають їм фінансової підтримки; не висувають кандидатів до органів державної влади, не ведуть агітації або фінансування виборчих кампаній; зобов'язані дотримуватись вимог законодавства та ін.);

б) норми, що адресовані державі (держава захищає права і законні інтереси релігійних організацій; сприяє встановленню відносин взаємної релігійної і світоглядної терпимості й поваги між громадянами, які сповідують релігію або не сповідують її, між віруючими різних віросповідань та їх релігійними організаціями; бере до відома і поважає традиції та внутрішні настанови релігійних організацій, якщо вони не суперечать законодавству; держава не втручається у здійснювану в межах закону діяльність релігійних організацій, не фінансує діяльність будь-яких організацій, створених за ознакою ставлення до релігії; встановлення будь-яких переваг або обмежень однієї релігії щодо іншої не допускається та ін.).

Інтерес для нашого дослідження становить насамперед остання група норм, адже заборони та зобов'язання, які ними покладаються на державу,

¹⁹ Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII., зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 18.05.2023)

мають об'єктивно відображатись на правовому статусі державних службовців. У науці вже неодноразово зверталась увага на залежність законодавчих положень, які визначають світський характер держави, і правового статусу державних службовців (С. Г. Сергієнко²⁰, Є. Л. Стрельцов²¹ та ін.).

Безумовно, не можна заперечувати тісний зв'язок між релігійною нейтральністю державної служби (державних службовців) та світською державою, сутність якою вченими пов'язується насамперед із конституційною моделлю відокремлення церкви від держави. Світська держава як правова категорія є комплексною. На нашу думку, світськість є фундаментальною характеристикою держави, що проявляється, у тому числі: 1) у світському характері формування органів законодавчої, виконавчої та судової влади, державних підприємств, установ та організацій, а також органів місцевого самоврядування; 2) у світському характері організації органів державної влади та місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій (заборона утворення в органах публічної влади осередків релігійних організацій; світський характер символіки органів публічної влади, назв структурних підрозділів, державних посад та ін.), їх утворення, реорганізації та ліквідації; 3) у світському (релігійно-нейтральному) характері функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, державних підприємств, установ та організацій; 4) у релігійній нейтральності публічної служби та правового статусу публічних службовців (вимоги релігійної нейтральності як складова їх статусу). Таким чином, релігійна нейтральність як принцип державної служби є лише одним із проявів відокремлення держави від церкви.

Право на свободу совісті та віросповідання, його зміст, особливості реалізації та обмеження передбачені в низці міжнародних договорів України, ратифікованих Верховною Радою України. Норми міжнародних договорів щодо права на свободу совісті та віросповідання є досить подібними. Так, ст. 18 Загальної декларації прав людини ООН від 10.12.1948 р. гарантує кожному право на свободу думки, совісті та релігії, що включає, по-перше, свободу змінювати свою релігію або переконання; по-друге, свободу сповідувати свою релігію або переконання як одноособово, так і разом з іншими, публічним або приватним чином у вченні, богослужінні та виконанні релігійних і ритуальних обрядів²².

Дещо ширшими за змістом є положення ст. 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права від 16.12.1966 р. У ній закріплено право

²⁰ Сергієнко Г. Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2004. 18 с.

²¹ Стрельцов Є. Л. Релігійні традиції у світській державі: монографія. Брно: L. Marek, 2014. 232 с.

²² Загальна декларація прав людини: прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 18.05.2023)

кожної людини на свободу думки, совісті і релігії, що охоплює: а) свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір; б) свободу сповідувати свою релігію та переконання одноособово та колективно, публічно або приватно, у відправленні культу, реалізації релігійних і ритуальних обрядів та вчень. Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір. Водночас, передбачено можливість обмеження свободи людини сповідувати релігію (переконання), що може здійснюватись лише на підставі закону і коли є необхідним для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, основних прав та свобод інших осіб²³.

Невід'ємною складовою міжнародного каталогу прав людини є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. (далі – Конвенція), що підготовлена на основі західноєвропейських традицій та цінностей. У ч. 1 ст. 9 закріплено, що кожен має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право охоплює свободу змінювати релігію або переконання, сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання і дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. У ч. 2 ст. 9 передбачено можливість обмеження свободи сповідувати релігію або переконання, проте за умови, що такі обмеження встановлені законом, є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб²⁴.

Реалізація свободи думки, совісті і релігії тісно пов'язана з іншими правами та свободами, гарантованими Конвенцією (свободою вираження поглядів (ст. 10), свободою зібрань та об'єднань (ст. 11), заборонаю дискримінації (ст. 14) та ін.). Більш конкретний зміст свободи думки, совісті і релігії, особливості її реалізації та обмеження можуть бути сформульовані завдяки практиці ЄСПЛ, юрисдикція якого поширюється на питання тлумачення і застосування Конвенції.

Конвенція та практика ЄСПЛ як авторитетні правові джерела при вирішенні поставлених перед нами завдань мають важливе значення, що зводиться до такого:

по-перше, вони є корисними у з'ясуванні змісту та складових права державних службовців на свободу думки, совісті і релігії, а відповідно виокремлення з їх переліку тих прав, у здійсненні яких державні службовці можуть бути законодавчо обмежені, не порушуючи взятих на себе Україною міжнародних зобов'язань;

²³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 18.05.2023)

²⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.05.2023)

по-друге, положення Конвенції та рішення ЄСПЛ можуть бути використані при визначенні мети (умов), які згідно міжнародних норм вважаються легітимними для обмеження державних службовців у здійсненні їх права на свободу релігії;

по-третє, ЄСПЛ, вирішуючи належні до його юрисдикції справи, у своїх рішеннях сформулював низку фундаментальних правових позицій, які стосуються видів та змісту обов'язків держави, її посадових і службових осіб стосовно гарантування та забезпечення права на свободу думки, совісті і релігії.

Аналіз положень Конвенції та практики ЄСПЛ дозволяє виокремити основні елементами *юридичного змісту права на свободу думки, совісті і релігії*:

– право мати, обирати для себе та змінювати, сповідувати або не сповідувати релігійні або інші переконання, а також право не сповідувати жодної релігії (рішення ЄСПЛ у справах «*X. проти Об'єднаного Королівства*» («*X. v. the United Kingdom*») від 12.03.1981 р.²⁵ та ін.);

– право діяти відповідно до своїх релігійних переконань та віросповідання – проповідувати, пропагувати і поширювати свої переконання, а також вільно відправляти культу, проводити індивідуально або колективно релігійні обряди. Зокрема, сюди належить і так зване «право навертати до релігії» (прозелітизм), право переконувати та схилити інших осіб до певної релігії, у тому числі через релігійне «учення» (рішення ЄСПЛ у справі «*Ларіссіс та інші проти Греції*» («*Larissis and Others v. Greece*») від 24.02.1998 р.²⁶ та ін.);

– право на таємницю своїх релігійних або інших переконань;

– право на нейтральне ставлення держави до законних форм реалізації свободи думки, совісті і релігії (рішення у справах «*Гасан і Чауш проти Болгарії*» («*Hasan and Chaush v. Bulgaria*») від 26.10.2000 р.²⁷, «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*») від 13.02.2003 р.²⁸ та ін.);

– право не бути ображеним у своїх релігійних переконаннях (рішення ЄСПЛ у справі «*Інститут Отто-Премінгер проти Австрії*» («*Otto-Preminger-Institut v. Austria*») від 20.09.1994 р.²⁹ та ін.).

²⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «*X. проти Об'єднаного Королівства*» («*X. v. the United Kingdom*») від 12.03.1981 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74929> (дата звернення 18.05.2023)

²⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «*Ларіссіс та інші проти Греції*» («*Larissis and Others v. Greece*») від 14.10.1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58139> (дата звернення 18.05.2023)

²⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «*Гасан і Чауш проти Болгарії*» («*Hasan and Chaush v. Bulgaria*») від 26.10.2000 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921> (дата звернення 18.05.2023)

²⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «*Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини*» («*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*») від 13.02.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення 18.05.2023)

²⁹ Рішення ЄСПЛ у справі «*Інститут Отто-Премінгер проти Австрії*» («*Otto-Preminger-Institut v. Austria*») від 20.09.1994 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> (дата звернення 18.05.2023)

При виробленні підходу щодо врегулювання релігійної нейтральності державної служби в Україні важливо розуміти, що серед складових свободи думки, совісті і релігії виділяють два аспекти – внутрішній та зовнішній. Право особи обирати для себе релігію та віросповідання, змінювати їх, відмовлятися від релігії або віросповідання тощо становить внутрішній аспект свободи думки, совісті і релігії. Інші складові цієї свободи, що пов'язані із вираженням особою своєї релігії або віри, складають її зовнішній аспект. Як підкреслюють І. В. Яковюк та В. М. Сорокун, зовнішній аспект права на свободу релігії, на відміну від його внутрішнього аспекту, не є абсолютним, а може бути обмеженим з легітимною метою (права інших осіб, публічний порядок, публічний інтерес тощо)³⁰. Отже, відносно закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби мова може йти лише про обмеження зовнішнього аспекту права державних службовців на свободу релігії.

Щодо обмеження у здійсненні права на свободу думки, совісті і релігії, то згідно Конвенції воно є можливим за умови відповідності трьом критеріям: 1) таке обмеження повинно бути встановлене законом; 2) воно має бути необхідним у демократичному суспільстві; 3) повинне переслідувати передбачену Конвенцією легітимну мету (в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб). Вважаємо, що ідея нормативного закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби відповідає вищевизначеним критеріям.

По-перше, релігійну нейтральність державної служби пропонується закріпити у профільному законі – Законі України «Про державну службу». По-друге, обмеження державних службовців у здійсненні права на свободу релігії, що формує ядро релігійної нейтральності державної служби, розглядається як необхідне у демократичному суспільстві.

По-третє, обмеження державних службовців у здійсненні права на свободу релігії є допустимим та обґрунтованим з огляду на легітимну конвенційну мету. Такою метою може служити «захист прав і свобод інших осіб» – осіб, які не бажають сповідувати жодну релігію, віруючих, представників різних релігій, утвердження і забезпечення прав і свобод яких також розглядається у контексті ст. 3 Конституції України як складова головного обов'язку держави.

На допустимість обмеження права на свободу релігії з підстав захисту прав і свобод інших осіб ЄСПЛ звертав увагу неодноразово. Наприклад, у рішенні у справі «Коккінакіс проти Греції» («*Kokkinakis v. Greece*») від 25.05.1993 р. підкреслюється, що у демократичних суспільствах, де серед населення співіснують низка релігій, свобода сповідувати релігію або переконання може бути обмежена з метою примирення інтересів різних груп

³⁰ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків: Право, 2017. С. 206.

та гарантування поваги до переконань кожного³¹. Окремі рішення ЄСПЛ стосуються безпосередньо обмеження права державних службовців на свободу релігії. У рішенні у справі «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*») від 13.02.2003 р. йдеться про те, що задля виконання ролі нейтрального і неупередженого організатора реалізації релігійних переконань держава має право покласти на певних державних службовців, які будуть виступати від її імені, обов'язок утримуватись від участі в діяльності релігійних рухів³².

Обов'язки держави у контексті забезпечення права на свободу думки, совісті і релігії. ЄСПЛ найчастіше акцентує увагу на обов'язку держави лишатись нейтральною та неупередженою у відносинах з різними релігіями, віросповіданнями та переконаннями (рішення ЄСПЛ у справах «Гасан і Чауш проти Болгарії» («*Hasan and Chaush v. Bulgaria*») від 26.10.2000 р.³³ та ін.), адже автономія релігійної общини є необхідним компонентом плюралістичного демократичного суспільства, в якому співіснують декілька релігій або деномінацій однієї релігії³⁴.

Нейтральність і неупередженість держави передбачає заборону необґрунтованого втручання у внутрішні справи релігійних організацій, у тому числі у конфлікти між двома групами віруючих та спробу примусити розколоту релігійну общину до єднання. На думку ЄСПЛ, у держави відсутні обов'язки щодо додаткового втручання у внутрішню організацію церкви для відновлення контролю заявника над майном, поновлення на посадах священників, прийняття нових членів або виключення інших (рішення у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» («*Svyato-Mukhaylivska parafiya v. Ukraine*») від 14.06.2007 р.³⁵ та ін.).

Проте, з позиції ЄСПЛ, вимоги нейтральності та неупередженості держави не виключають й оцінки органами влади діяльності релігійних організацій з точки зору можливого спричинення ними шкоди або створення загрози громадському порядку. У рішенні у справі «Мануссакіс та інші проти Греції» («*Manoussakis and Others v. Greece*») від 26.09.1996 р. ЄСПЛ відзначив, що держава має право перевіряти чи не здійснює певний рух, немов

³¹ Рішення ЄСПЛ у справі «Коккінакіс проти Греції» («*Kokkinakis v. Greece*») від 25.05.1993 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827> (дата звернення 18.05.2023)

³² Рішення ЄСПЛ у справі «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («*Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey*») від 13.02.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення 18.05.2023)

³³ Рішення ЄСПЛ у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» («*Hasan and Chaush v. Bulgaria*») від 26.10.2000 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921> (дата звернення 18.05.2023).

³⁴ Murdoch J. Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe, 2012. P. 63.

³⁵ Рішення ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» («*Svyato-Mukhaylivska parafiya v. Ukraine*») від 14.06.2007 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067> (дата звернення 18.05.2023).

би переслідуючи релігійні цілі, діяльність, котра спричиняє шкоду населенню³⁶.

ЄСПЛ також звертав увагу на заборону дискримінації релігійних общин та зв'язок ст. 9 та ст. 14 Конвенції. Так, у справі «Алухер Фернандес і Кабол'єро Гарсія проти Іспанії» («*Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain*») від 14.06.2001 р.³⁷ ЄСПЛ вказував, що домовленості, які надають перевагу окремим релігійним общинам, не суперечать ст.ст. 9, 14 Конвенції лише за тієї умови, що існують об'єктивні та розумні підстави для вибіркового ставлення і що в подібні домовленості за бажанням можуть вступати й інші релігійні общини.

Отже, з огляду на проведений аналіз вважаємо, що релігійна нейтральність має розглядатись як один із принципів державної служби в Україні, що має отримати належну формалізацію та законодавче врегулювання. Пропонуємо цей принцип розуміти у вузькому та широкому сенсі. У вузькому значенні він зводиться лише до так званої «статусної складової» – покладення на державних службовців обмежень (обов'язків, заборон), що формують вимоги релігійної нейтральності як складову їх правового статусу. У широкому ж сенсі цей принцип, крім вимог релігійної нейтральності державних службовців, включає також так звану «антидискримінаційну складову» – заборону всіх форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг громадянам з огляду на їх належність або неналежність до релігійних організацій, релігійні переконання або ставлення до релігії під час вступу та проходження державної служби.

Що стосується «антидискримінаційної складової» релігійної нейтральності, то у чинному Законі України «Про державну службу» вона вже врегульована, адже охоплюється змістом принципу рівного доступу до державної служби (п. 7 ст. 4). У зв'язку з цим вважаємо, що при розробці та внесенні змін і доповнень до Закону мова має йти про закріплення саме вузького підходу до розуміння релігійної нейтральності державної служби.

ВИСНОВКИ

Пропонуємо ч. 1 ст. 4 «Принципи державної служби» Закону України «Про державну службу» доповнити п. 8¹ та викласти його в наступній редакції: *«релігійної нейтральності – недопущення впливу релігійних переконань або переконань, що заперечують сповідування будь-якої релігії, на дії, бездіяльність та рішення державного службовця, а також дотримання ним інших вимог, передбачених ст. 10¹ цього Закону».*

³⁶ Рішення ЄСПЛ у справі «Мануссакіс та інші проти Греції» («*Manoussakis and Others v. Greece*») від 26.09.1996 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58071> (дата звернення 18.05.2023).

³⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «Алухер Фернандес і Кабол'єро Гарсія проти Іспанії» («*Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain*») від 14.06.2001 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22645> (дата звернення 18.05.2023).

Крім того, доцільно доповнити Розділ II «Правовий статус державного службовця» Закону ст. 10¹ «Релігійна нейтральність» у такій редакції:

«1. Державний службовець повинен:

1) виконувати законні накази (розпорядження), доручення керівників незалежно від їх належності або неналежності до релігійних організацій, релігійних переконань або переконань, що заперечують сповідування будь-якої релігії;

2) сприяти встановленню відносин взаємної релігійної і світосвітної терпимості між громадянами, які сповідують або не сповідують релігії, релігійними організаціями;

3) не допускати дискримінації громадян з огляду на їх належність або неналежність до релігійних організацій, релігійні переконання або переконання, що заперечують сповідування будь-якої релігії, а також релігійних організацій.

2. Державний службовець не має права:

1) під час виконання посадових обов'язків демонструвати свої релігійні переконання або переконання, що заперечують сповідування будь-якої релігії, вчиняти інші дії або бездіяльність, що у будь-який спосіб можуть засвідчити його особливе ставлення до релігії та/або релігійних організацій;

2) втручатись у діяльність релігійних організацій, крім випадків, передбачених законом;

3) залучати, використовуючи службове становище, державних службовців, посадових осіб місцевого самоврядування, працівників бюджетної сфери, інших осіб до релігійних організацій та/або їх діяльності;

4) у будь-який інший спосіб використовувати своє службове становище в цілях релігійної діяльності або зміни ставлення інших осіб до релігії».

АНОТАЦІЯ

Авторами розкривається сутність релігійної нейтральності державної служби. Вказується на доцільність закріплення релігійної нейтральності як принципу державної служби в Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. Підкреслюється, що при конструюванні законодавчих приписів стосовно релігійної нейтральності державної служби необхідно виходити, зокрема, із положень Конституції України та міжнародних зобов'язань у сфері забезпечення права на свободу думки, слова і релігії, що передбачені міжнародними договорами України. Релігійну нейтральність як принцип державної служби запропоновано розуміти у вузькому та широкому сенсі. У вузькому значенні він зводиться лише до так званої «статусної складової» – покладення на державних службовців обмежень (обов'язків, заборон), що формують вимоги релігійної нейтральності як складову їх правового статусу. У широкому ж сенсі цей принцип, крім вимог релігійної нейтральності державних службовців, включає також так звану «антидискримінаційну складову». Авторами надаються конкретні пропозиції щодо внесення змін та доповнень до Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р.

Література:

1. Загальна декларація прав людини: прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 18.05.2023)
2. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 16.12.1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 18.05.2023)
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 18.05.2023)
4. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р., № 889-VIII, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text> (дата звернення: 18.05.2023)
5. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р., № 1700-VII, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 18.05.2023)
6. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 р. № 987-XII, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text> (дата звернення: 18.05.2023)
7. Про затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: наказ Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 р., № 158, зі змін. та доп. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16#Text> (дата звернення: 18.05.2023)
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Х. проти Об'єднаного Королівства» («X. v. the United Kingdom») від 12.03.1981 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74929> (дата звернення 18.05.2023)
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Ларіссіс та інші проти Греції» («Larissis and Others v. Greece») від 14.10.1999 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58139> (дата звернення 18.05.2023)
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» («Hasan and Chaush v. Bulgaria») від 26.10.2000 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921> (дата звернення 18.05.2023)
11. Рішення ЄСПЛ у справі «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey») від 13.02.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення 18.05.2023)
12. Рішення ЄСПЛ у справі «Інститут Отто-Премінгер проти Австрії» («Otto-Preminger-Institut v. Austria») від 20.09.1994 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57897> (дата звернення 18.05.2023)
13. Рішення ЄСПЛ у справі «Коккінакіс проти Греції» («Kokkinakis v. Greece») від 25.05.1993 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57827> (дата звернення 18.05.2023)
14. Рішення ЄСПЛ у справі «Партія «Рефах» (Партія благоденства) та інші проти Туреччини» («Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey»)

від 13.02.2003 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60936> (дата звернення 18.05.2023)

15. Рішення ЄСПЛ у справі «Гасан і Чауш проти Болгарії» («Hasan and Chaush v. Bulgaria») від 26.10.2000 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58921> (дата звернення 18.05.2023).

16. Рішення ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» («Svyato-Mukhailivska parafiya v. Ukraine») від 14.06.2007 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81067> (дата звернення 18.05.2023).

17. Рішення ЄСПЛ у справі «Мануссакіс та інші проти Греції» («Manoussakis and Others v. Greece») від 26.09.1996 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58071> (дата звернення 18.05.2023).

18. Рішення ЄСПЛ у справі «Алухер Фернандес і Кабол'єро Гарсія проти Іспанії» («Alujer Fernandez and Caballero Garcia v. Spain») від 14.06.2001 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22645> (дата звернення 18.05.2023).

19. Бойчук Д. С., Вовк Д. О. Верховенство права і толерантність: навч. посіб. Київ: ФОП Лисенко І.Б., 2018. 172 с.

20. Великий глумачий словник сучасної української мови / [уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. Київ, Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

21. Вовк Д. О. Право і релігія: загальнотеоретичні проблеми співвідношення: монографія. Харків: Право, 2009. 224 с.

22. Електронна петиція до Президента України «Заборонити державним службовцям та освітянам пропагувати релігію у робочий час», автор В.Д. Федачківський, №22/070746-еп від 21.08.2019 р. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/70746>

23. Звіт Департаменту у справах релігій та національностей Міністерства культури України про мережу церков та релігійних організацій в Україні станом на 01.01.2019 р. URL: https://gisu.org.ua/ua/index/resources/statistics/ukr_2019/75410/

24. Ківалов С. В., Біла-Тіунова Л. Р. Публічна служба в Україні: підруч. Одеса: Фенікс, 2009. 688 с.

25. Конституція України. Науково-практичний коментар / ред.кол.: В. Я. Тацій (голова редкол.), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін. 2-ге вид. Харків: Право, 2011. 1128 с.

26. Мелкевіч Б. Толерантність і модерність сучасного права. *Філософія права і загальна теорія права*. 2016. № 1-2. С. 15-26

27. Наука адміністрації й адміністративного права. Загальна частина (за викладами професора Юрія Панейка) / уклад.: В. М. Бевзенко, І. Б. Коліушко, О. Р. Радишевська, І. С. Гриценко, П. Б. Стецюк. Київ: Дакор. 2016. 464 с.

28. Оболенський О. Ю. Державна служба: підруч. Київ: КНЕУ, 2006. 472 с.

29. Свобода релігії та віросповідання в Україні в контексті дотримання міжнародних стандартів з прав людини та основних свобод / за ред. В. Яворського. УГС з прав людини, МГО ЦППД «СІМ». Харків: Фоліо, 2005. 92 с.

30. Сергієнко Г. Л. Роль конституційно-правового регулювання відносин держави і релігійних організацій у гарантуванні свободи віросповідання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2004. 18 с.

31. Стрельцов Є. Л. Релігійні традиції у світській державі: монографія. Брно: L. Marek, 2014. 232 с.

32. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків: Право, 2017. 374 с.

33. Федчишин С. А. Релігійна нейтральність як принцип державної служби в Україні. *Jurnalul Juridic National: teorie și practică*. 2020. № 1 (41). С. 66-71.

34. Черноног Є. С. Державна служба: історія, теорія і практика: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. 458 с.

35. Murdoch J. Protecting the right to freedom of thought, conscience and religion under the European Convention on Human Rights. Strasbourg: Council of Europe, 2012. 91 p.

Information about the authors:

Fedchyshyn Serhii Anatoliiovych,

Doctor of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinska str., Kharkiv, 61024, Ukraine

Fedchyshyna Kateryna Viktorivna,

Candidate of Legal Sciences,
Senior Lecturer at the Department of State and Legal Disciplines
V. N. Karazin Kharkiv National University
6, Svobody square, Kharkiv, 61022, Ukraine

Spasenko Viktoriia Oleksandrivna,

Candidate of Legal Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Administrative Law
Yaroslav Mudryi National Law University
77, Pushkinska str., Kharkiv, 61024, Ukraine

**ДОСТУП ДО ПРАВОСУДДЯ VS. ЗАКОННІСТЬ
(ДО ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ СТАТУСУ
ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ, НАРОДЖЕНОЇ
В РЕЗУЛЬТАТІ ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ
РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ)**

Фулей Т. І.

ВСТУП

У судовій практиці трапляються справи, які мають усі шанси стати хрестоматійними та увійти до підручників, оскільки є унаочненням актуальних проблемних питань вітчизняного правозастосування.

В основу цієї статті покладена життєва ситуація, яка поки що є одиничним, унікальним випадком. Однак у процесі її вирішення в судовому порядку був сформульований висновок Верховного Суду (далі – ВС), викладений у постанові від 19 жовтня 2022 року у справі № 420/5/22¹ (далі – Постанова ВС) про «наявність у дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулося після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які є годувальниками, права на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника», і такий висновок може суттєво вплинути на регулювання суспільних відносин.

Обрана для аналізу ситуація показує проблематику щонайменше чотирьох видів: по-перше, щодо масштабу технологічного поступу, зокрема, наскільки допоміжні репродуктивні технології уреальнюють ситуації, які у минулому були поза межами уяви, у т.ч. законодавця, а відтак, не врегульовані приписами права; по-друге, щодо розрізнення суспільних відносини, як не врегульовані правом, та тих, що чітко і передбачувано (однак небажаним для особи чином) урегульовані, та відмінностей між ними; по-третє, щодо способів поведінки, до яких вдаються особи, яких не влаштовує чинне правове регулювання, зокрема шляхом звернення до суду; по-четверте, щодо аргументації судових рішень у справах, щодо яких немає «зразка» чи «шаблону».

Життєву ситуацію можна коротко звести до того, що чоловік, знаючи про свою невиліковну хворобу, здав біоматеріал, яким після його смерті у 2017 р. скористалася його вдова, і у результаті застосування у 2019 р. допоміжних репродуктивних технологій у неї настала вагітність, яка успішно завершилася народженням дівчинки. Таким чином, дитина народилася через майже два роки після смерті її біологічного батька. Мати дитини спершу звернулася до

¹ Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444>

суду про встановлення факту батьківства², а отримавши рішення суду на свою користь – до управління Пенсійного фонду України (далі – ПФУ) про призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»³ (далі – Закон № 1058-IV) – для своєї доньки, а також для себе як для особи, що здійснює догляд за дитиною померлого годувальника до досягнення нею 8 років. Отримавши відмову у призначенні такої пенсії, жінка оскаржила відмову ПФУ як протиправну.

Зауважимо, що згаданий висновок ВС висвітлювався на сайті судової влади України⁴ та в соціальних мережах ВС, а також увійшов до річного огляду актуальних правових позиції Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду⁵ (далі – КАС ВС). Окрім того, що чинне законодавство України (до прикладу, частина шоста статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»⁶, частина п'ята статті 242 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України)⁷) вимагає від судів врахування висновків щодо застосування норм права, викладених у постановках ВС, при виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин, позиція ВС може підштовхнути осіб і до прийняття певних рішень. Зокрема, у медіа з'являється усе більше повідомлень з порадами для військових задуматися про криоконсервацію, а також ініціативи медичних центрів, які зберігають репродуктивні клітини бійців Збройних Сил України власним коштом як патріотичну ініціативу зі збереження генофонду нації⁸. Окрім того, Верховна Рада України прийняла за основу за законопроект № 8011 від 08.09.2022⁹, що передбачає здійснення за рахунок держави комплексу заходів для військовослужбовців з метою забезпечення їх права на

² Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 21 липня 2021 р. у справі № 523/19447/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98549959>

³ Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>

⁴ Позиція КАС ВС щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника дитині, народженій після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника за допомогою репродуктивних технологій. *Судова влада України*. 3 листопада 2022 р. URL: <https://te.arbitr.gov.ua/archive/1341665/>

⁵ Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за 2022 рік. С. 61. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_2022_1.pdf

⁶ Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

⁷ Кодекс адміністративного судочинства України Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>

⁸ Бондар Г. Українським військовослужбовцям пропонують безкоштовно зберігати свою криоконсервовану сперму. УНІАН. 30 січня 2023 р. URL: <https://www.unian.ua/society/ukrajniskim-viyskovoslužbovcyam-proponuyut-bezkoshtovno-zberigati-svoyu-kriokonservovanu-spermu-12124395.html>

⁹ Проект Закону про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне постраваматичне батьківство/материнство : Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40292>

біологічне батьківство (материнство) шляхом забору, консервації та зберігання репродуктивних клітин, які отримані від військовослужбовців, на випадок втрати репродуктивних функцій унаслідок поранення, травми або контузії¹⁰. Хоча законопроект № 8011 потребує визначення джерел покриття видатків для його реалізації, а окремі його положення – доопрацювання, загалом він знаходить підтримку серед профільних міністерств та комітетів парламенту¹¹. Проте привертає увагу той факт, що автори законопроекту пропонують поширити його дію лише на тих учасників війни, які отримали ушкодження здоров'я (втратили репродуктивну функцію унаслідок поранення, травми або контузії), проте залишилися живими. Як зазначено у пояснювальній записці, законопроектом не передбачається запровадження державних заходів щодо забезпечення посмертного батьківства/материнства¹² – і це можна розглядати як відсутність суспільного консенсусу та неготовність законодавця, принаймні на сьогоднішній момент, врегулювати питання, пов'язані з посмертним батьківством.

Хоча повідомлення, які стосувалися цієї справи, акцентували увагу на двох обставинах, а саме використанні репродуктивних технологій та пропуску законодавчо визначеного *строку народження* дитини («до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника»), необхідного для призначення пенсії, однак ключове питання у цій справі, на наше переконання, стосувалося іншого – чи може *вважатися годувальником* особа, яка померла *до моменту зачаття* дитини. Іншими словами, якщо померлий був годувальником – то кого саме? Відібраного в нього біоматеріалу? Адже на момент його смерті не існувало навіть зиготи, не кажучи вже про ембріона. З іншого боку, хто був годувальником дитини у момент її зачаття – покійник? Безперечно, до недавнього часу така ситуація була б неможливою, однак народження дитини «після спливу 10 місяців» відбулося не через сам факт застосування допоміжних репродуктивних технологій сімейною парою чи особливості розвитку плоду, що призвело до спливу 10 місяців – як відомо, середня тривалість вагітності становить 268 днів, що трохи більше 38 тижнів, однак як показують дослідження, тривалість вагітності може варіюватися на 37 днів¹³. В цій ситуації 10 місяців спливли, оскільки допоміжні репродуктивні

¹⁰ Проект Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464640>

¹¹ Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів. Висновок щодо проекту Закону України про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство (реєстр. № 8011 від 08.09.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1506867>

¹² Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464643>

¹³ Тривалість вагітності може змінюватися на п'ять тижнів – вчені. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/health/2013/08/130807_

технології були застосовані не *за життя*, а *після смерті* біологічного батька. Тому ця ситуація є показовим прикладом того, що життя випереджає правове регулювання суспільних відносин, і це зумовило виникнення спору щодо пенсійного забезпечення – чи має така дитина (а також її матір, яка не працює і зайнята доглядом за нею до досягнення дитиною 8 років) отримувати пенсію *у зв'язку з втратою годувальника* коштом держави.

Безперечно, у таких справах судді нерідко звертаються до міжнародних інструментів, зокрема, ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, Європейської соціальної хартії (переглянутої) (далі – ЄСХ, Хартія), тому серед іншого, окремим предметом дослідження є їх застосування у цій ситуації національними судами.

1. Аргументація Верховного Суду

Не викликає сумніву, що КАС ВС розглядав цю справу у контексті права особи на соціальний захист – так, в судовому рішенні касаційний суд не лише відтворив зміст ст. 46 Конституції України (п. 17 Постанови ВС), але й підкреслив, що це право «відноситься до основоположних прав і свобод, які гарантуються державною і, за жодних умов не можуть бути скасовані, а їх обмеження не допускається, крім випадків, передбачених Конституцією України (статті 22 та 64)» (п. 14 Постанови ВС) та послався на ЄСХ, яка «визначає, зокрема: кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу; сім'я як головний осередок суспільства має право на належний соціальний, правовий та економічний захист для забезпечення її всебічного розвитку; діти та підлітки мають право на належний соціальний, правовий та економічний захист» (п. 15 Постанови ВС), зазначивши, що «ратифікувавши Хартію, Україна взяла на себе міжнародне зобов'язання запроваджувати усіма відповідними засобами досягнення умов, за яких можуть ефективно здійснюватися права та принципи, що закріплені у частині I Хартії» (п. 16 Постанови ВС).

Розглядаючи право особи на отримання пенсії, у тому числі у зв'язку із втратою годувальника, як складову частину права на соціальний захист, КАС ВС підкреслив, що воно є «конституційним правом, яке гарантується, в тому числі, міжнародними зобов'язаннями України» (п. 20 Постанови ВС), при цьому зазначив, що частиною другою статті 36 Закону № 1058-IV визначено, що непрацездатними членами сім'ї вважаються, зокрема діти (у тому числі діти, які народилися до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника) померлого годувальника, які не досягли 18 років, а також дружина померлого годувальника незалежно від віку і працездатності, якщо вона не працює і зайнята доглядом за дитиною (дітьми) померлого годувальника до досягнення нею (ними) 8 років (п. 21 Постанови ВС).

Далі КАС ВС резюмував, що у справі, яка розглядається, спірним є рішення ГУ ПФУ, яким «відмовлено у призначенні пенсії по втраті годувальника на утримання» дитини, народженої із застосуванням штучного запліднення із використанням допоміжних репродуктивних технологій, з

мотивів того, що дитина народилась після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника (п. 23 Постанови ВС).

Посилаючись на низку статей Конституції України (п. 24-25 Постанови ВС) та приписи законодавства про охорону здоров'я, відповідно до яких «на прохання дієздатної жінки можуть бути застосовані методи штучного запліднення й імплантації ембріона. Умовами правомірності реалізації цих методів медичного втручання згідно із законом є: суб'єкт реалізації права – повнолітня дієздатна жінка; письмова згода подружжя; забезпечення анонімності донора; збереження медичної таємниці» (п. 28 Постанови ВС), КАС ВС зауважив, що «право пари зачати дитину і для цього вдаватися до репродуктивної медицини захищене ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, оскільки цей вибір є різновидом вияву приватного і сімейного життя» (п. 30 Постанови ВС). «Відтак, суд не може втручатись в прийняття подібних рішень, адже це є прямим порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» (п.31 Постанови ВС).

Далі КАС ВС звернувся до прав дитини, зокрема, що «відповідно до ч. 7 ст. 7 СК України, дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» (п. 32 Постанови ВС), і для посилення аргументації свого висновку застосував Конвенцію про права дитини: «Згідно зі ст. 3 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року (в редакції зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 року), яку ратифіковано Постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року № 789-ХІІ, в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини» (п. 33 Постанови ВС).

Це дозволило КАС ВС зробити такий висновок: «З урахуванням наведеного, на думку колегії суддів, право дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулось після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які в розумінні статті 36 Закону № 1058-IV є годувальниками, на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника, як складової частини права на соціальний захист, яке гарантується, в тому числі, міжнародними зобов'язаннями України, не може ставитись в залежність із часом її народження, оскільки таке народження може відбутись й після спливу 10 місяців після смерті годувальника» (п. 34 Постанови ВС). Ізрештою КАС ВС визначається щодо застосовної норми: «За таких обставин, до спірних правовідносин підлягає застосуванню положення частини другої статті 36 Закону № 1058-IV з дотриманням статті 24 Конституції України та статті 14 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 року без дискримінації за ознакою часу народження та способу запліднення, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника» (п. 35 Постанови ВС).

Таким чином, КАС ВС виснував, що «рішення суду апеляційної інстанції не ґрунтується на правильному розумінні законодавства, оскільки суди не повинні застосовувати норми закону України, які не відповідають міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, незалежно від того, чи оскаржувались такі положення законодавства в судовому порядку та чи є вони чинними на момент розгляду справи» (п. 36 Постанови ВС), а отже, постанова апеляційного суду підлягає скасуванню (п. 37 Постанови ВС).

Тобто аналіз Постанови ВС дає підстави стверджувати, що питання, чи може особа, яка померла до зачаття дитини, вважатися її годувальником – те, що видається нам ключовим – судом узагалі не розглядалося як варте окремої уваги; КАС ВС просто констатував (без будь-якої аргументації такого підходу), що батьки дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулось після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), в розумінні статті 36 Закону № 1058-IV є її годувальниками (п. 34 Постанови ВС). Право дитини на таку пенсію «не може ставитись в залежність із часом її народження, оскільки таке народження може відбутись й після спливу 10 місяців після смерті годувальника» (п. 34 Постанови ВС).

Отже, у мотивувальній частині рішення КАС ВС використано такий логічний ланцюжок: (1) право на отримання пенсії у зв'язку із втратою годувальника є конституційним і гарантується, в тому числі, міжнародними зобов'язаннями України – (2) право *пари* зачати дитину гарантоване ст. 8 ЄКПЛ – (3) усі дії щодо дитини мають бути в її найкращих інтересах (ст. 3 Конвенції про права дитини) – (4) право дитини на отримання пенсії не може ставитись в залежність від часу її народження – (5) і за таких обставин, до спірних правовідносин підлягає застосуванню припис Закону № 1058-IV з дотриманням статті 14 ЄКПЛ без дискримінації *за ознакою часу народження та способу запліднення*, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника.

2. Стверджувана дискримінація:

що до якого права та за якими ознаками?

Заборона дискримінації передбачена статтею 14 ЄКПЛ, яка гарантує рівність у користуванні іншими конвенційними правами¹⁴. Тобто ст. 14 ЄКПЛ не є самостійною і для її застосування необхідно, щоб відносини охоплювалися сферою дії «матеріальної» статті ЄКПЛ, причому застосування статті 14 не обов'язково означає порушення одного з матеріальних прав –

¹⁴ Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 13. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discr_iaw_ukr.pdf

достатньо, щоб обставини справи входили «до сфери застосування» однієї або більше статей ЄКПЛ¹⁵. Коли йдеться про соціальне забезпечення, ці правовідносини охоплюються статтею 1 Першого протоколу до ЄКПЛ¹⁶, про яку немає згадки у Постанові ВС, незважаючи на те, що сам КАС ВС визначив у цій справі спір як такий, що пов'язаний із рішенням про відмову у призначенні пенсії (п. 23 Постанови ВС), а не, до прикладу, із рішенням щодо обмеження у реалізації права на повагу до сімейного життя. Таким чином, з урахуванням сфери суспільних відносин – пенсійне забезпечення – застосування статті 14 ЄКПЛ у такій справі мало би бути у зв'язку зі статтею 1 Першого Протоколу, що підтверджується усталеною практикою ЄСПЛ¹⁷, у т.ч. щодо України¹⁸.

Варто зазначити і національне антидискримінаційне законодавства – так, пункт другий частини першої статті 1 Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» визначає дискримінацію як ситуацію, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними¹⁹.

Таким чином, щоб ситуація вважалася дискримінаційною, необхідно не лише встановити обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами за певними ознаками, але й переконатися, що таке обмеження не мало правомірної, обґрунтованої мети, або якщо мета була правомірною і обґрунтованою, то способи досягнення її не були належними та необхідними.

Іншими словами, перш ніж встановити дискримінацію, необхідно виконати певний алгоритм, чи тест, на дискримінацію, з'ясувавши, у чому проявлялося несприятливе ставлення, *за якою ознакою (ознаками), у порівнянні з ким (тобто хто слугує зразком для порівняння)*, якою була мета

¹⁵ Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06, п. 39. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

¹⁶ Суханов та Ільченко проти України : рішення ЄСПЛ у справі від 26.06.2014 р., заява №№ 68385/10 та 71378/10, п. 31. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16

¹⁷ *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC] App. nos. 65731/01 and 65900/01; European Court of Human Rights, judgement of 12 April 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198> ; *Andrejeva v. Latvia* [GC] App. no. 55707/00, European Court of Human Rights, judgement of 18 February 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388>; *Fábíán v. Hungary* [GC] (Merits) no. 78117/13 : European Court of Human Rights, 05 September 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769>

¹⁸ Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

¹⁹ Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами, і чи були способи досягнення цієї мети пропорційними (належними та необхідними).

Несприятливе ставлення легко виявити з предмету позову – відмова ПФ призначити пенсію становила обмеження в користуванні правом на соціальне захист, що охоплюється сферою дії статті 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. КАС ВС вказав, що це здійснено за ознакою часу народження та способу запліднення. Оскільки перелік ознак є невичерпним, розглянемо ці ознаки – «час народження» та «спосіб запліднення», та з'ясуємо, хто може бути зразком для порівняння.

За ознакою «часу народження» зразком для порівняння є дитина, народжена до спливу 10 місяців, за «способом запліднення» – для дитини, заплідненої за допомогою репродуктивних технологій зразком для порівняння є дитина, зачата природним шляхом.

3. Прив'язка до 10 місяців

Перш ніж поєднати ці ознаки, зупинимося на фразі «без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника» (п. 35 Постанови ВС) та з'ясуємо значення закріплення законодавцем 10-місячного строку.

Насамперед зауважимо, що 10 місяців – це юридичний строк, тобто такий, що має певні юридичні наслідки, він пов'язаний із визначенням походження дитини, зокрема, дією презумпції батьківства.

Як відомо, сімейне законодавство встановлює презумпцію шлюбного походження дитини – дитина, зачата у шлюбі і народжена у шлюбі, а також дитина, яка зачата до шлюбу, але народжена у шлюбі, вважаються такими, що походять від подружжя (частина першої статті 122 Сімейного кодексу України (далі – СК України))²⁰. Її складовою є презумпція батьківства чоловіка, відповідно до якої саме він є батьком дитини, народженої його дружиною. Ця презумпція заснована на повазі до дружини як жінки і є законодавчим відбитком моральності її поведінки у шлюбі як морально-етичного стандарту²¹, вона звільняє дружину від обов'язку доводити, хто є батьком її дитини.

Презумпція батьківства чоловіка (шлюбного батьківства) поширюється на три групи дітей: 1) тих, які були зачаті і народжені у шлюбі; 2) тих, які були зачаті до шлюбу, але народжені у шлюбі; 3) тих, які були зачаті у шлюбі, але народжені після його припинення або визнання недійсним. Презумпція шлюбного батьківства стосовно третьої групи дітей діє протягом 10 місяців з моменту смерті батька, розірвання шлюбу або визнання його недійсним²².

²⁰ Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

²¹ Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [3-тє вид., перероб. і доп.]. Київ, Правова єдність, 2009. С. 188-189.

²² Там само, с. 189.

СК України передбачає низку випадків, коли йдеться про 10 місяців. Окрім того, що дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя (частина друга статті 122 СК України)²³, закон чітко закріплює – як один із правових наслідків режиму окремого проживання подружжя – те, що дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважається такою, що походить від її чоловіка (пункт другий частини другої статті 120 СК України)²⁴. Як зазначала авторка СК України З. Ромовська, основний сенс режиму окремого проживання полягає у паралізації дії двох презумпцій: презумпції спільної сумісної власності на майно, набуте у шлюбі та презумпції батьківства. Дитина, зачата після 10 місяців, не вважається такою, що походить від батьків, які перебувають у шлюбі. Батьківство щодо неї буде визначене відповідно до статті 125 СК²⁵.

Якщо дитина народилася до спливу десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншою особою, вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі. Батьківство попереднього чоловіка може бути визначене на підставі його спільної заяви з чоловіком у повторному шлюбі або за рішенням суду (частина перша статті 124 СК України)²⁶.

Приписи СК України корелюються з приписами Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), зокрема щодо спадкового права. Так, відповідно до частини першої статті 1261 ЦК України, до першої черги спадкоємців за законом належать діти, у тому числі *зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті*. Хоча строку (10 місяців) у статті 1261 ЦК України не зазначено, однак сполучник «та» вказує на сукупність умов, і однією з них є така, що дитина має бути зачата за життя померлої особи.

Оцінюючи приписи Закону № 1058-IV у системному зв'язку з приписами сімейного та спадкового законодавства, можна дійти висновку, що вони є узгодженими, відтак стосовно 10 місяців мала б бути повна юридична визначеність: припис частини другої статті 36 Закону № 1058-IV про те, що до непрацездатних членів сім'ї належать діти померлого годувальника, у тому числі діти, які народилися *до спливу 10 місяців з дня його смерті*, направлені на захист прав дітей, які зачаті за його життя і щодо яких діє презумпція батьківства. Саме стосовно таких дітей померла особа вважається годувальником, і саме такі діти мають право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника. Мета законодавця захистити дітей, народжених після смерті особи, однак щодо яких діє презумпція його батьківства і які є його спадкоємцями, видається правомірною, а способи її досягнення – шляхом

²³ Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

²⁴ Там само.

²⁵ Ромовська З.В. Вказ. праця, с. 186.

²⁶ Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

врегулювання у пенсійному законодавстві, узгодженого з сімейним та спадковим правом – належними і необхідними. Таким чином, та обставина, що Закон № 1058-IV вважає непрацездатним членом сім'ї годувальника дітей, народжених саме до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника, і ставить право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника в залежність від саме такого строку народження, має легітимну мету, і такі приписи закону не є неналежними чи нерозумними.

Водночас треба зауважити, що мета встановлення законодавцем 10-місячного строку, у т.ч. у Законі № 1058-IV, та правомірність такої мети КАС ВС не аналізувалася.

Варто також зауважити, що загалом визначенню походження дитини присвячена глава 12 СК України (статті 121-140). Як слушно зазначає З. Ромовська, особа може бути зареєстрована матір'ю, батьком дитини навіть тоді, коли вона від неї біологічно не походить, зокрема в результаті дії презумпції батьківства²⁷. Окремо варто зазначити, що статтею 123 СК України визначено походження дитини, народженої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій: у ній використано фрази «у разі народження дружиною», «подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною» і т.п., тобто йдеться про існуюче подружжя – живих людей, які перебувають у шлюбі. Ніщо у цій статті не дає підстави вважати, що законодавець врегулював визначення походження дитини, народженої в результаті використання вдовою біоматеріалу після смерті її чоловіка.

4. Зразок для порівняння і прихована пастка

Несприятливе ставлення має значення для встановлення факту дискримінації, якщо воно несприятливе для однієї особи порівняно з іншою особою, що перебуває в аналогічній ситуації²⁸. Відтак, визначимо особу, яка перебуває в аналогічній ситуації із дитиною, яка претендує на пенсію у зв'язку із втратою годувальника.

Повертаючись до ознак, визначених КАС ВС (п. 35 постанови), а саме часу народження (після спливу 10 місяців) і способу запліднення (за допомогою репродуктивних технологій), зазначимо: якщо зразком для порівняння слугуватиме дитина, яка народилася до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника (незалежно від способу запліднення – за допомогою репродуктивних технологій чи природним шляхом) – її батьком вважається померлий чоловік позивачки (у випадку використання репродуктивних технологій – відповідно до частини першої статті 123 СК України), відтак підстав для відмови у призначення пенсії відповідно до Закону № 1058-IV не буде, а отже, спір не виникне. Якщо зразком для порівняння обрати дитину,

²⁷ Ромовська З.В. Вказ. праця, с. 187.

²⁸ Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 17. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discrim_law_ukr.pdf

яка народилася після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника без застосування допоміжних репродуктивних технологій, тобто яка зачата природним способом, то йтиметься або про надзвичайний медичний феномен, однак досі невідомий, або презюмуватиметься походження дитини від іншого чоловіка (не померлого годувальника). Обидва наведені приклади не є доречними у розглядуваній справі, оскільки це неаналогічні ситуації.

Іншими словами, дитина, запліднена природним способом, не може народитися через 2 роки після смерті батька, а якщо дитина народилася у вдови через 2 роки після смерті її чоловіка, то найбільш ймовірно, вона має іншого батька. Тому час народження (до спливу 10 місяців чи після спливу 10 місяців) не є ознакою, за якою особи перебувають в аналогічному становищі – ситуації таких осіб відмінні.

3 ким можна порівняти дитину, народжену жінкою після спливу 10 місяців з дня смерті її чоловіка?

Як було показано вище, «до спливу 10 місяців» – це не «час народження», не біологічний/фізіологічний строк, а спосіб визначення походження дитини за допомогою дії презумпції батьківства – стосовно дітей, народжених після 10 місяців, вона не діє. Обставини цієї справи це підтверджують – і хоча факт батьківства, як вже зазначалося, був встановлений за рішенням суду, однак це не змінює тієї обставини, що дитина була народжена жінкою, яка не перебуває у шлюбі – шлюб було припинено внаслідок смерті одного з подружжя (частина перша статті 104 СК України). Тобто ознакою розрізнення є не час народження чи спосіб запліднення, а *спосіб встановлення батьківства дитини*, що залежить від сімейного стану матері дитини – її перебування чи не перебування у шлюбі. Батьківство дитини визначається порізно: стосовно дитини, народженої жінкою, яка перебуває у шлюбі, діє презумпція батьківства чоловіка її матері (навіть якщо він не є біологічним батьком дитини), тоді як стосовно дитини, народженої матір'ю, яка у шлюбі не перебуває, застосовуються приписи статті 135 СК України.

Тобто, особа, яка перебуває в аналогічному становищі – це дитина, народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі, і біологічний батько якої помер. Саме така дитина є зразком для порівняння у цій справі, і саме наявність чи відсутність у такої дитини права на пенсію у зв'язку з втратою годувальника мав би досліджувати суд, встановлюючи факт дискримінації.

Враховуючи наведене, визначення як позивачкою, так і КАС ВС ознак дискримінації – «за ознакою часу народження та способу запліднення» – є, на нашу думку, хибним.

Тактикою позивачки – успішною для вирішення справи на її користь і водночас однією з «пасток» для суду – була спроба викласти обставини справи з позиції матері дитини як дружини, а не як вдови, про що свідчать звороти у Постанові ВС на кшталт «право пари зачати дитину».

5. Застосування міжнародних конвенцій

Безперечно, право пари на повагу до сімейної життя охоплюється статтею 8 ЄКПЛ. Однак у цій справі йдеться не про право пари – передусім тому, що на момент зачаття дитини пари уже не існувало, таким чином йдеться лише про бажання жінки (вдови) зачати дитину після смерті її чоловіка, використавши його сперму. Однак це бажання жінка реалізувала, як вбачається, без будь-яких перешкод. Висновок колегії суддів, що «суд не може втручатись в прийняття подібних рішень, адже це є прямим порушенням статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, яка передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя» – з огляду на предмет позову і статус відповідача – ПФУ – виглядає щонайменше дивним. Суд в принципі не міг втрутитися у права, гарантовані статтею 8 ЄКПЛ, у спорі з ПФУ, оскільки у цій справі не вирішувалося питання, що охоплювалися сферою дії цієї статті.

На відміну від справи Даяни Блад (Diane Blood)²⁹, де саме суд вирішував питання – чи може жінка використати сперму померлого чоловіка, яку лікарі встигли відібрати до його смерті, за відсутності його письмової згоди, що вимагалася відповідно до закону (Human Fertilisation and Embryology Act 1990) – це була знакова справа, яка викликала багато дискусій свого часу³⁰ – позивачка не зверталася до суду чи будь-якого іншого органу з цього приводу. У випадку спору щодо можливості використання позивачкою сперми особи для запліднення застосування статті 8 ЄКПЛ та відповідної практики ЄСПЛ було б доречне – до прикладу, Велика Палата ЄСПЛ вирішувала питання, чи було порушення статті 8 ЄКПЛ у випадку, коли колишній партнер відкликав свою згоду на імплантацію в матку заявниці ембріонів, створених ними спільно³¹ – однак наведені у Постанові ВС абзаци, хоч і відображають усталену практику ЄСПЛ, в контексті пенсійного спору є нерелевантними.

Якби до повноважень Пенсійного фонду України входило надання дозволу на застосування допоміжних репродуктивних технологій як умови для подальшого призначення пенсії у зв'язку із втратою годувальника, або якби позивачці клініка відмовила б у перенесенні ембріона через відсутність згоди ПФУ чи відповідного рішення суду, то у такому випадку йшлося б про втручання у права, гарантовані статтею 8 ЄКПЛ, відтак застосування судом статті 8 ЄКПЛ та відповідної практики ЄСПЛ було б доречним. Із судових рішень – як щодо встановлення факту батьківства, так і щодо призначення пенсії – нічого не свідчить про те, що в права позивачки, гарантовані статтею

²⁹ R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood 6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151. URL: Microsoft Word_EWCA 1997 – R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood.docx (globalhealthrights.org)

³⁰ Diane Blood – Life after Death: A woman's victory in having her deceased husband's children. *The University of Sheffield*. URL: <https://www.sheffield.ac.uk/whatson/past/diane-blood>

³¹ Evans v. the United Kingdom [GC] App. no. 6339/05 : European Court of Human Rights, judgement of 10 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-80046>

8 СКПЛ, відбулося втручання – навпаки, ці права були успішно реалізовані як стосовно вдови, так і стосовно дитини.

Даяні Блад довелося звертатися до суду щоб отримати дозвіл використати сперму померлого чоловіка, а згодом добиватися зміни закону, щоб її покійний чоловік був записаний батьком її дітей, у 2003 році у Сполученому Королівстві цих змін очікували понад 50 сімей³². Однак, незважаючи на широке висвітлення справи Даяні Блад як у британських медіа, так і у фахових юридичних виданнях, немає жодної інформації про те, що вона ставила питання про призначення пенсійне забезпечення своїх дітей, зачатих після смерті їх біологічного батька.

Якнайкраще забезпечення інтересів дитини (п. 33 Постанови ВС), безперечно, є загальним принципом, проголошеним у статті 3 Конвенції про права дитини³³ що має різноманітні прояви, зокрема, у якнайкращих інтересах дитини буде збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним³⁴, і под. Водночас до умов національного законодавства щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника принцип найкращих інтересів дитини має доволі опосередковане відношення і його не можна тлумачити настільки широко, немов він визначає конкретні зобов'язання держав у сфері соціального захисту щодо дітей або що цей принцип зобов'язує призначити конкретний вид пенсії дитині незалежно від вимог національного законодавства. У цій справі йдеться про право дитини на конкретний вид соціального забезпечення, отримання якого чітко обумовлене вимогами закону, з урахуванням принципу найкращих інтересів дитини – діти померлого годувальника, навіть народжені після його смерті, щодо яких діє презумпція його батьківства, мають право на пенсію, і навпаки, дитина, яка народжена після спливу 10 місяців, не має легітимного очікування отримувати цей вид пенсії, оскільки не вважається непрацездатним членом сім'ї годувальника відповідно до Закону № 1058-IV.

Держави-учасниці Конвенції про права дитини зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом³⁵, однак у цій справі суд не досліджував майновий стан дитини чи її матері та умови, необхідні дитині для її благополуччя. Зауважимо, що національне законодавство встановлює

³² Dyer C. Diane Blood law victory gives her sons their 'legal' father. The Guardian. 19 September 2003. URL: <https://www.theguardian.com/science/2003/sep/19/genetics.uknews>

³³ Конвенція про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

³⁴ Мамчур проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 16 липня 2015 р. Заява № 10383/09. п. 100. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-192485>

³⁵ Пункт 2 статті 3 Конвенції про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

гарантований державою рівень матеріальної підтримки сімей з дітьми шляхом надання державної грошової допомоги з урахуванням складу сім'ї, її доходів та віку дітей³⁶, у т.ч. допомогу на дітей одиницями матерям (стаття 18-1 Закону «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»). Окрім того, як зауважив Конституційний Суд України у пункті 6 Рішення від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018, зі змісту статті 46 Основного Закону України випливає, що держава зобов'язана здійснювати соціальний захист насамперед тих осіб, які не можуть самостійно себе забезпечити шляхом реалізації права на працю та/або позбавлені засобів існування. При цьому соціальна орієнтованість держави та принцип соціальної солідарності не можуть замінити особисту відповідальність людини за власну долю та добробут своєї сім'ї. Державна система соціального захисту має заохочувати і не повинна стримувати прагнення особи покращити умови життя для себе і своєї сім'ї³⁷.

Посилання на принципи, наведені в частині I Європейської соціальної хартії (п. 15 Постанови ВС), теж не отримало свого подальшого розвитку: оскільки КАС ВС не досліджував питання майнового стану позивачки чи її дитини, тому принцип, що «кожна малозабезпечена людина має право на соціальну та медичну допомогу» є незастосовним до цієї справи, так само як «право сім'ї на належний соціальний, правовий та економічний захист для забезпечення її всебічного розвитку» – як далі вбачається зі статті 16 Хартії, у якій розкрито його зміст, ній йдеться про такі заходи, як «соціальна допомога та допомога сім'ям з дітьми, фіскальні заходи, надання сім'ям житла, допомога щойно одруженим та інші відповідні засоби»³⁸, що не було предметом спору у цій справі, а право дітей та підлітків на соціальний, правовий та економічний захист, розкрито у статті 17 Хартії, стосується передусім безкоштовної початкової і середньої освіти, захисту дітей та підлітків від недбайливості, насилля або експлуатації; надання захисту та спеціальної допомоги з боку держави дітям і підліткам, які тимчасово або постійно позбавлені допомоги з боку їхніх сімей та под.

Таким чином, жоден із наведених КАС ВС приписів міжнародних актів (стаття 8 ЄКПЛ, стаття 3 Конвенції про права дитини, окремі приписи ЄСХ) не гарантує право дитини на конкретний вид пенсії та безпосередньо не стосувався правового регулювання у цій справі, а алгоритм стосовно дискримінації за статтею 14 ЄКПЛ у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до ЄКПЛ не був проаналізований.

³⁶ Про державну допомогу сім'ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text>

³⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>

³⁸ Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

ВИСНОВКИ

Ця справа є показовим прикладом, коли при розгляді спору у нових суспільних відносинах суд сформулював висновок щодо обрання та застосування норм права, котрі навряд чи можна визнати релевантними до спірних правовідносин, із посиланням на міжнародні зобов'язання України та реалізацію прав без дискримінації. Ця справа показує, з однієї сторони, що мотивування судового рішення зонайменше мало би бути іншим, з іншої – що законодавцю варто звернути увагу на виникнення нових відносин та врегулювати такі ситуації, зокрема:

– можливість вдови зачати дитину за допомогою репродуктивних технологій, використавши сперму померлого чоловіка;

– питання наявності/відсутності права на спадщину дитини, яка зачата після смерті спадкодавця в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій;

– питання наявності/відсутності права дитини на пенсію у зв'язку з втратою годувальника, у випадку якщо дитина була зачата після смерті біологічних батьків із застосуванням допоміжних репродуктивних технологій.

Окрім того, на прикладі цієї справи можна побачити дію багатьох елементів верховенства права, викладених у відомій Доповіді Венеційської комісії³⁹, у їх взаємозв'язку. Так, можливість оскаржувати дії та рішення влади, якщо вони не відповідають правам чи інтересам особи⁴⁰, та наявність у суду повноважень визначати, які закони є застосовними та ваговитими щодо конкретної справи, вирішувати питання факту і застосовувати закон до фактичних обставин згідно з відповідною – тобто достатньо прозорою і передбачуваною – методологією тлумачення⁴¹ є вимогами верховенства права щодо доступу до правосуддя; неухильне дотримання приписів права, у т.ч. владними структурами⁴² – законності. Елементами верховенства права є також заборона свавілля⁴³, а також заборона дискримінації та рівність перед законом, зокрема, забороненим є необґрунтований неоднаковий підхід за законом⁴⁴.

Якщо певна ситуація (народження дитини, зачатої за допомогою репродуктивних технологій від померлої особи) законодавчо не врегульована, оскільки є відносно новою з огляду на технологічний прогрес, то чи можна вважати приписи, які регулюють призначення пенсії дитині, щодо якої поширюється дія презумпції батьківства, дискримінаційними? Застосування алгоритму, тесту на дискримінацію не дає підстав до такого

³⁹ Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Верховенство права. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. *Право України*, 2011. № 10. С. 168-184.

⁴⁰ Там само, п. 53.

⁴¹ Там само, п. 54.

⁴² Там само, п. 42.

⁴³ Там само, п. 52.

⁴⁴ Там само, п. 54.

висновку, тому що відмінне ставлення є виправданим, якщо способи досягнення легітимної мети є належними та необхідними. За рішенням суду дитина та її мати (до досягнення дитиною 8-річного віку) отримуватимуть пенсію у зв'язку з втратою годувальника – доступ до правосуддя у цій справі виявився ефективним, однак чи можна вважати Закон № 1058-IV застосовним до фактичних обставин цієї справи?

Інше юридичне питання, яке виникає – чи можна визнавати відмову ПФУ щодо призначення пенсії за наведених обставин та правового регулювання протиправною? Чинні норми національного закону є чіткими й однозначними, і якщо Закон № 1058-IV визначає певні умови, яким дитина не відповідала, то чи можна вважати відмову ПФУ у призначенні пенсії дитині, яка народилася після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника протиправною? Іншими словами, враховуючи що частиною другою статті 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, то чи відповідало б закону призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника такій дитині та її матері? Чи не було б рішення ПФУ про призначення пенсії свавільним?

Безумовно, виявлені у цій справі питання потребують як суспільного обговорення, так і консенсусу для їх законодавчого врегулювання, оскільки динаміка суспільних відносин дає підстави для припущення, що у майбутньому вони виникатимуть частіше.

АНОТАЦІЯ

Це дослідження зумовлене комплексом актуальних проблемних питань, що виникли в результаті аналізу постанови Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22, у якій викладено висновок про «наявність у дитини, народженої в результаті штучного запліднення, що відбулося після спливу 10 місяців після смерті батьків (одного з батьків), які є годувальниками, права на отримання пенсії у зв'язку з втратою годувальника». Для такого висновку мотиви мали б бути іншими, а наведена у постанові суду касаційної інстанції аргументація оминає увагою ключове у справі питання – чи може відповідно до статті 36 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058-IV вважатися годувальником особа, яка померла до моменту зачаття дитини. Тактикою позивачки – успішною для вирішення справи на її користь і водночас однією з «пасток» для суду – була спроба викласти обставини справи з позиції матері дитини як дружини, а не як вдови. Наголошуючи на праві «право пари зачати дитину і для цього вдаватись до репродуктивної медицини», суд не врахував, що на момент зачаття дитини пари не існувало, оскільки шлюб було припинено у зв'язку із смертю одного з подружжя, а правовідносини охоплюються сферою дії не статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а статті 1 Першого протоколу до

Конвенції. Акцентуючи, що «до спірних правовідносин підлягає застосуванню положення частини другої статті 36 Закону № 1058-IV з дотриманням статті 24 Конституції України та статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року без дискримінації за ознакою часу народження та способу запліднення, тобто без прив'язки до народження дитини до спливу 10 місяців з дня смерті годувальника», Верховний Суд не вдавався до аналізу строку 10 місяців як такого, що його законодавець пов'язує із презумпцією батьківства, зокрема у випадку народження дитини після смерті батька, однак зачатої за його життя. Порівняння відповідних приписів Сімейного кодексу України щодо визначення походження дитини, Цивільного кодексу України щодо спадкування та пенсійного забезпечення у зв'язку з втратою годувальника свідчить про їх цілковиту узгодженість, а також про відсутність (принаймні на даний час) намірів законодавця врегулювати відносини щодо права на спадщину чи пенсійне забезпечення дітей, народжених в результаті застосування репродуктивних технологій і зачатих після смерті біологічних батьків. Відтак поширення дії припису Закону № 1058-IV на дітей, зачатих після смерті особи, не є обґрунтованим, а для висновку про дискримінацію суду необхідно було визначити особу, яка перебуває в аналогічному становищі (це – дитина, народжена матір'ю, яка не перебуває у шлюбі) та пройти усі наступні кроки відповідного алгоритму/тесту. Ця справа є показовим прикладом не лише необхідності розрізнення суспільних відносини, як не врегульовані правом, та тих, що чітко і передбачувано (однак небажаним для особи чином) урегульовані, та труднощів із мотивуванням судових рішень у справах, щодо яких немає «зразка» чи «шаблону», але й способів поведінки, до яких вдаються особи, яких не влаштовує чинне правове регулювання, зокрема шляхом звернення до суду.

Література:

1. Постанова Верховного Суду від 19 жовтня 2022 р. у справі № 420/5/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444>
2. Рішення Суворовського районного суду м. Одеси від 21 липня 2021 р. у справі № 523/19447/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98549959>
3. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15#Text>
4. Позиція КАС ВС щодо призначення пенсії у зв'язку з втратою годувальника дитині, народженій після спливу 10 місяців з дня смерті годувальника за допомогою репродуктивних технологій. *Судова влада України*. 3 листопада 2022 р. URL: <https://te.arbitr.gov.ua/archive/1341665/>
5. Огляд судової практики Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду за 2022 рік. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyady/Oglyad_KAS_2022_1.pdf

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

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

8. Бондар Г. Українським військовослужбовцям пропонують безкоштовно зберігати свою криоконсервовану сперму. *УНІАН*. 30 січня 2023 р. URL: <https://www.unian.ua/society/ukrajinskim-viyskovosluzhbovcyam-proponuyut-bezkoshtovno-zberigati-svoyu-kriokonservovanu-spermu-12124395.html>

9. Проект Закону про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство : Картка законопроекту. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/40292>

10. Проект Закон України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464640>

11. Комітет з питань соціальної політики та захисту прав ветеранів. Висновок щодо проекту Закону України про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство (реєстр. № 8011 від 08.09.2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1506867>

12. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін та доповнень до деяких законів України з метою забезпечення прав учасників війни на біологічне посттравматичне батьківство/материнство». URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1464643>

13. Тривалість вагітності може змінюватися на п'ять тижнів – вчені. *BBC News Україна*. 7 серпня 2013 р. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/health/2013/08/130807>

14. Посібник з європейського антидискримінаційного права. Люксембург: Видавничий дім Європейського Союзу, 2011 р. Українське видання: ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 13. URL: https://www.echr.coe.int/documents/handbook_non_discr_i_law_ukr.pdf

15. Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

16. Суханов та Ільченко проти України : рішення ЄСПЛ у справі від 26.06.2014 р., заяви №№ 68385/10 та 71378/10. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16

17. *Stec and Others v. the United Kingdom* [GC] App. nos. 65731/01 and 65900/01: European Court of Human Rights, judgement of 12 April 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73198>

18. Andrejeva v. Latvia [GC] App. no. 55707/00, European Court of Human Rights, judgement of 18 February 2009. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91388>

19. Fábíán v. Hungary [GC] (Merits) no. 78117/13 : European Court of Human Rights, 05 September 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769>

20. Пічкур проти України : рішення Європейського суду з прав людини від 7 листопада 2013 р., заява № 10441/06. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201654>

21. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 6 вересня 2012 року № 5207-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5207-17#Text>

22. Сімейний кодекс України : Закон України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

23. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар [3-тє вид., перероб. і доп.]. Київ, Правова єдність, 2009. С. 188-189.

24. R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood. 6 February 1997. [1997] 2 All ER 687; [1997] 2 WLR 806; [1999] Fam 151. URL: Microsoft Word – EWCA 1997 – R v. Human Fertilisation and Embryology Authority, ex parte Blood.docx (globalhealthrights.org)

25. Diane Blood – Life after Death: A woman’s victory in having her deceased husband’s children. *The University of Sheffield*. URL: <https://www.sheffield.ac.uk/whatson/past/diane-blood>

26. Evans v. the United Kingdom [GC] App. no. 6339/05 : European Court of Human Rights, judgement of 10 April 2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>

27. Dyer C. Diane Blood law victory gives her sons their ‘legal’ father. *The Guardian*. 19 September 2003. URL: <https://www.theguardian.com/science/2003/sep/19/genetics.uknews>

28. Конвенція про права дитини. 20 листопада 1989 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

29. Мамчур проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 16 липня 2015 р. Заява № 10383/09. п. 100. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192485>

30. Про державну допомогу сім’ям з дітьми : Закон України від 21 листопада 1992 року № 2811-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-12#Text>

31. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пункту 7 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 7 листопада 2018 року № 9-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-18#Text>

32. Європейська соціальна хартія (переглянута). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

33. Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія). Верховенство права. Доповідь № 512/2009. CDL-AD(2011)003rev. Ориг. англ. Право України, 2011. № 10. С. 168-184.

Information about the author:

Fuley Tetyana Ivanivna,

PhD in Law (Candidate of Legal Sciences),

Head of the Department of Scientific Research of Judicial Problems
and Scientific and Methodological Support of Judicial Education

National School of Judges of Ukraine

120 A, Zhylianska str., Kyiv, 01032, Ukraine

ПОРЯДОК ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ПЕРЕЛІКУ ТЕРОРИСТІВ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Чвалюк А. М.

ВСТУП

Визначення організацій або осіб «терористами», у якості покарання або створення підстав для посиленого контролю, явище не нове. Великобританія використовувала заборону певних організацій у своїй боротьбі з терористичними групами на Півночі Ірландії з 1920-х років. Інші країни, такі як Німеччина, також забороняли діяльність екстремістських груп на своїй території задовго до подій 11 вересня 2001 року. Однак саме теракти у Нью-Йорку дали поштовх посиленню міжнародного співробітництва для боротьби з тероризмом, і започаткували використання узгоджених на міжнародному рівні списків цільових груп та окремих осіб, чия злочинна терористична діяльність стала транскордонною.

Майже два десятиріччя знадобилося Україні, щоб створити у липні 2020 року свій власний перелік «терористів». Однак за два с половиною роки, що сплинули з часу прийняття Порядку формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції (далі – Порядок), до нього жодного разу не вносилися зміни. Це може вказувати на два діаметрально протилежні факти: 1) механізм формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, ідеально налагоджений й не потребує удосконалення; 2) норми, які містить у собі Порядок, мертві й не створюють для діючих на території України терористів ніяких правових наслідків.

1. Механізм формування переліку осіб, пов'язаних із провадженням терористичної діяльності

Характер справ у аналізованому нами механізмі боротьби з тероризмом багато в чому залежить від існуючого порядку формування Переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції (далі – Переліку).

Підставами для включення до Переліку є:

1) рішення адміністративного суду про включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій, які відповідають критеріям, визначеним резолюціями Ради Безпеки ООН, до зазначеного переліку (пп. 1 п. 4 Порядку);

2) відомості, що формуються міжнародними організаціями або уповноваженими ними органами, про фізичних осіб, юридичних осіб та організацій, які пов'язані з терористичними організаціями або терористами, а

також про осіб, стосовно яких застосовано міжнародні санкції (пп. 2 п. 4 Порядку)¹.

Як можна побачити, підстави для внесення особи (організації) до Переліку доволі розмиті. Щоб зрозуміти логіку законодавця та встановити чим він користувався при їх окресленні – верховенством права чи геополітичною доцільністю, застосуємо універсальні методи наукового пізнання.

По-перше, уточнення про рішення «адміністративного суду», змушують нас звернутися до завдання адміністративного судочинства, яким є «справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень»². Зазначивши рішення адміністративного суду, як одну із підстав, законодавець визнає високу вірогідність виникнення спору, через безпідставне включення до Переліку фізичних осіб, юридичних осіб та організацій. Й водночас залишає підказку на порядок вирішення цього спору, шляхом звернення до адміністративного суду зі скаргою. Апеляційні скарги на судові рішення у справах, визначених ст. 284 Кодексу адміністративного судочинства України (Далі – КАС України), можуть бути подані сторонами протягом десяти днів з дня їх постановлення. Причому, подання апеляційної скарги на рішення суду у цих справах не перешкоджає виконанню рішення. Тобто поки буде тривати апеляційне провадження, фізична (юридична) особа або організація буде перебувати у Переліку й на неї будуть поширюватися всі встановлені Державною службою фінансового моніторингу України (далі – Держфінмоніторинг) обмеження.

Нова редакція ст. 284 КАС України закріплює, що провадження у справах щодо включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до Переліку, а також виключення цих осіб з Переліку, здійснюється на підставі позову Голови Служби безпеки України (Далі – СБУ) або його заступника. Такі повноваження керівництво СБУ отримало завдяки прийнятому 6 грудня 2019 р. Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (Далі – Закон № 361-IX)³. Окрім п. 7 ч. 2 ст. 25 Закону «Про Службу безпеки України» нової редакції зазнали також ст. 11-1 закону «Про боротьбу з тероризмом» та вже згадувана нами ст. 284 КАС України.

¹ Про затвердження Порядку формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 622. Офіційний вісник України. 2020. № 60. Ст. 1904.

² Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.

³ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. Відомості Верховної Ради України. 2020. № 25. Ст. 171.

По-друге, подана СБУ позовна заява, щодо включення осіб та організацій до Переліку, має містити обставини, що ці особи (організації) відповідають критеріям, визначеним резолюціями Ради Безпеки ООН, до зазначеного переліку. Природньо, що ці обставини мають бути підтвержені належними, допустимими, достовірними та достатніми доказами (ст.ст. 73-76 КАС України). Однак, про яку належність може йти мова, якщо законодавець не тільки не називає у п. 4 Порядку конкретні резолюції РБ ООН, а навіть не уточнює сферу питань, які вони мають охоплювати.

Як загальновідомо, Резолюції РБ ООН можуть стосуватися поточної діяльності ООН (наприклад, виборів членів Міжнародного Суду). Ними можуть вирішуватися військові заходи проти держави-порушника, засновуватися міжнародні трибунали, затверджуватися мандати миротворчих сил тощо. Те що укладачі Постанови № 622, не перерахували у ній всі чинні на даний момент резолюції РБ ООН, які містять критерії для включення особи до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності, або не зазначили ці критерії у самому Порядку чи окремій постанові, є однією з багатьох прогалин у механізмі формування вітчизняного «переліку терористів».

Делегування повноважень щодо формування Переліку саме СБУ має під собою належне нормативне підґрунтя. Відповідно до ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (Далі – КПК України) «слідчі органи безпеки здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених статтями з 258 до 258-5 Кримінального кодексу України»⁴. Таким чином, СБУ, починаючи з 2015 року, підслідні всі дії, що можуть бути кваліфіковані як терористичний акт і всі склади кримінальних правопорушень, що сприяють його вчиненню (втягнення, публічні заклики, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння, умисне порушення законодавства, фінансування тероризму). Те, що тероризм становить загрозу для національної безпеки держав неодноразово висвітлювали у своїх працях вітчизняні та іноземні науковці^{5,6,7,8,9}. Тому цілком логічно, що саме до завдань СБУ входить «попередження, виявлення, припинення та розкриття кримінальних правопорушень проти миру і безпеки людства, тероризму та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють

⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

⁵ Вінічук М.В., Наконечна Н.В. Міжнародний тероризм як загроза національній безпеці України. Соціально-правові студії. 2019. Вип. 1 (3). С. 88.

⁶ Канцір В.С. Терористична діяльність і національна безпека. Часопис Київського університету права. 2011. № 1. С. 265.

⁷ Бабін Б. Перспективи кримінальної відповідальності керівництва Росії за вчинені на території України злочини. Український часопис міжнародного права. 2014. № 1-2. С. 63.

⁸ Goswami S., Bhatia K. International Terrorism. World Affairs: The Journal of International Issues. Vol. 24, No. 3 (AUTUMN (JULY-SEPTEMBER) 2020), P. 110.

⁹ Алексєнко І.В. Глобальні проблеми міжнародних відносин та світової політики: безпековий вимір: підручник / І.В. Алексєнко, А.І. Курас, А.Х. Маргулов; ред. І.В. Алексєнко. Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 150.

загрозу життєво важливим інтересам України»¹⁰. Причому не має різниці де саме вчинюються ці злочини. Якщо їх вчинили громадяни України або були порушені інтереси України, СБУ має здійснити все можливе для їх розкриття.

Однак, слід згадати, що закон, яким у 2015 році було змінено підслідність СБУ, називався «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування»¹¹. Вітчизняні ЗМІ охрестили його «безвізовим» законом про підслідність¹² і були праві. Адже заради отримання статусу, що дозволяв би громадянам України вільно перетинати міждержавні кордони країн ЄС, без попереднього звернення до посольства для отримання дозволу, українське законодавство зазнало кардинальних змін, зокрема у сфері розподілення кримінальних проваджень між різними діючими та ще не створеними органами досудового розслідування. Отже, вказані законодавчі реформи мали, на нашу думку, чіткий геополітичний слід.

Розберемо детальніше підстави з пп. 2. п. 4 Порядку. Підставою включення до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції є відомості, що формуються міжнародними організаціями або уповноваженими ними органами про фізичних осіб, юридичних осіб та організації, які пов'язані з терористичними організаціями або терористами, а також про осіб, стосовно яких застосовано міжнародні санкції (Постанова КМУ № 622). Зазначене формулювання викликає одразу декілька логічних питань стосовно: характеру цих відомостей; порядку їх формування, форми закріплення, опублікування та перевірки; предметної сфери діяльності зазначених міжнародних організацій; статусу держав, що утворили ці міжнародні організації; змісту поняття «пов'язані з терористичними організаціями або терористами». Відповідь на ці питання міг би дати Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», відповідно до якого й було прийнято Порядок, однак законодавець залишив ці важливі процедурні моменти без роз'яснення. Отже, спробуємо розібратися у всьому самостійно.

Згідно Порядку ключовими суб'єктами генерації нових відомостей, що стають підставою для розширення «переліку терористів», визначено міжнародні організації та уповноважені ними органи. Подібне розширене

¹⁰ Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

¹¹ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 771-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 49-50. Ст. 465.

¹² Рада прийняла «безвізовий» закон про підслідність злочинів. URL: https://lb.ua/news/2015/11/10/320541_rada_prinyala_bezvizoviy_zakon.html.

тлумачення дає можливість всім належним чином зареєстрованим міжнародним організаціям, будь-якого характеру діяльності (політичним, економічним, кредитно-фінансовим, з питань торгівлі, охорони здоров'я, культури тощо¹³), визначати фізичних осіб, юридичних осіб та організації такими, що пов'язані з терористичними організаціями або терористами. Зрозуміло, що більшість з існуючих міжнародних організацій виконують лише той перелік функцій, що передбачений метою їх створення та статутом, а проблемами тероризму (запобіганням його фінансуванню) не переймаються. Відповідно й формувати відомості у означеній сфері вони не уповноважені. Все це значно звужує реальний суб'єктний склад міжнародних інституцій, залишаючи у ньому лише загальнополітичні (універсальні) організації, на кшталт, Організації Об'єднаних Націй та міжнародні правоохоронні організації (Інтерпол, Європол тощо). Однак саму проблему безпідставно наданої Законом № 361-ІХ правосуб'єктності не знімає.

Не все зрозуміло й з формулюванням «відомості», а також з порядком їх доведення до зацікавлених осіб. Справа у тому, що міжнародним правом не передбачено такої категорії як «відомості». Якщо укладачі Порядку хотіли якось узагальнити ту різнопланову офіційну інформацію, що надходить від різних міждержавних об'єднань, їм слід було використати термін «рішення». Однак, скоріш за все, вони хотіли охопити будь-яку офіційну інформацію не залежно від форми її вираження (публікації на сайті міжнародної організації, офіційні листи, публічні виступи керівників уповноважених органів міжнародної організації тощо). З одного боку подібний підхід сприяє оперативному отриманню інформації про нові джерела фінансування тероризму й дозволяє вчасно перекривати спрямовані на злочинні цілі фінансові потоки. З іншого – напівофіційний рівень інформування знижує ступінь довіри до цієї інформації й може викликати низку судових позовів до вітчизняного органу, який видав на її основі розпорядчий документ та включив особу (організацію) до «переліку терористів». Компенсація матеріальних та моральних збитків за необґрунтовано заблоковані фінансові активи в такому разі буде покладена не на Міністерство закордонних справ України (Далі – МЗС України), як державний орган, відповідальний за збір відомостей, а на Держфінмоніторинг, який своїм наказом включив особу (організацію) до переліку «терористів».

Залежно від ступеня їх обов'язковості рішення міжнародних організацій поділяють на дві групи: акти, що мають обов'язкову юридичну силу, і такі, що мають рекомендаційний характер. Як зазначає В.М. Репецький, значна частина рішень, які приймаються міжнародними організаціями наднаціонального характеру, адресовані державам-членам, і мають пряму дію на території цих держав. Вони обов'язкові для виконання не тільки

¹³ Матвієнко В.М. Міжнародні організації: підручник / В.М. Матвієнко, Ю.С. Скорород, А.П. Сапсай, Р.К. Петюр, Н.Л. Яковенко, К.І. Кузнецова, О.І. Опанасюк, Т.І. Шинкаренко, О.Ю. Ковтун, В.І. Головченко, Н.В. Балок. К.: Видання ДАК, 2015. С. 36.

державами, а й фізичними та юридичними особами¹⁴. Причому, назва таких рішень ніяк не корелюється з їх юридичною силою. Будь-яка рекомендація, що надійшла від міжнародної організації наднаціонального характеру, буде мати силу рішення обов'язкового до виконання.

Наднаціональними називають міждержавні угруповання інтеграційного характеру. На відміну від традиційних міжнародних організацій учасники передають їм деякі свої державні функції, причому останні зливаються, набувають спільного характеру та здійснюються знову спільно створеними автономними владними органами¹⁵. Зазначене дає нам можливість виділити ознаку «наднаціональність» як обов'язковий атрибут, міжнародної організації, що займається боротьбою із фінансуванням тероризму і може формувати відомості, які будуть мати юридичні наслідки для українських громадян та організацій.

Що стосується дії у просторі, то сформовані міжнародною організацією відомості стають підставою для застосування певних заходів на території держав-членів цієї організації. А також на території держав, уряд яких оголосив курс на відповідну міжнародну соціалізацію і висловив намір вступити до міжнародної організації, яка формує відомості. Звідси виводиться ще один критерій міжнародної організації від якої Україна може приймати відомості – членство або бажане членство у цій організації. За ведення Єдиного державного реєстру міжнародних організацій, членом яких є Україна, відповідає МЗС України. Тому цілком логічно, що обов'язок подання інформації до Держфінмоніторингу про виникнення підстав, визначених пп. 2 п. 4 Порядку, Кабінет Міністрів України покладає на МЗС України. Відповідно саме це міністерство має моніторити сайти міжнародних організацій, проглядати дипломатичну пошту та вчиняти інші заходи здатні розширити/звужити вітчизняний «перелік терористів».

Порядок уточнює, що відомості, передбачені пп. 2 п. 4 цього Порядку, Держфінмоніторинг отримує з офіційного веб-сайту ООН та від МЗС України (Постанова КМУ № 622). Чи означає це, що МЗС України обмежено в отриманні відомостей тільки власними каналами, чи воно також може моніторити сайт ООН? Однозначної відповіді на це питання немає. Однак, якщо зрозуміти волю законодавця буквально, можна зробити висновок, що обов'язок взаємодіяти з сайтом ООН має тільки Держфінмоніторинг. Це принципово важливо у розрізі застосування відповідальності до посадових осіб органу, який допустив порушення вимог законодавства у сфері запобігання та протидії тероризму.

Порядком закріплено, що інформація, передбачена п. 5 Порядку подається МЗС України та СБУ до Держфінмоніторингу негайно (у найкоротший строк протягом робочого дня, в який повинні здійснюватися

¹⁴ Міжнародне публічне право: підручник. 2-ге вид. / за ред. В.М. Репецького. К., 2012. С. 372.

¹⁵ Вишняков О.К. Наднаціональність як правовий феномен. Наукові праці НУ «ЮОА». 2014. Т. 14. С. 119.

відповідні дії, з моменту настання підстав для їх здійснення). Інформація подається у електронному вигляді, а у разі якщо це неможливо, інформація негайно подається нарочно чи з використанням урядового фелд'єгерського зв'язку. Зазначені у п. 4 Порядку відомості надсилаються Держфінмоніторингу негайно в день отримання відомостей (документів), необхідних для включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до переліку (п. 6 Порядку). Однак ні у самому Порядку ні у Законі № 361-ІХ не передбачено відповідальність СБУ та МЗС України за неподання/несвоєчасне подання вищенаведених відомостей.

Статті 33 та 34 Закону № 361-ІХ виключають державні органи з переліку суб'єктів відповідальності за неподання/несвоєчасне подання інформації. Стаття 166-9 КУпАП передбачає застосування штрафів тільки до суб'єктів первинного фінансового моніторингу або до суб'єктів підприємницької діяльності, які не є суб'єктами первинного фінансового моніторингу. За ст. 188-34 Кодексу України про адміністративні правопорушення можна притягнути до відповідальності лише посадових осіб суб'єктів первинного фінансового моніторингу, громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, самозайнятих осіб, ліквідаторів або уповноважену особу Фонду гарантування вкладів фізичних осіб¹⁶. Диспозиція ст. 209-1 КК України «Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» також не передбачає покарання за неподання/несвоєчасне подання відомостей (документів), необхідних для включення фізичних осіб, юридичних осіб та організацій до Переліку. Все це наводить нас на думку, що СБУ та МЗС України можуть не виконувати вимоги законодавства, щодо подання до Держфінмоніторингу відомостей, потрібних останньому для формування «переліку терористів». Чи користуються вони цією законодавчою неузгодженістю буде висвітлено нижче.

Інший казус стосується того, що право формувати відомості про організації, юридичних та фізичних осіб, пов'язаних з терористичними організаціями або терористами або застосовувати до них власні санкції, відповідно до Порядку, мають будь-які міжнародні організації, включаючи ті, що утворені державами-спонсорами тероризму. Однак, не зважаючи на те, що по своїй суті ці санкції також є міжнародними, вони не мають враховуватися МЗС України. Так само як і відомості, що формуються міжнародними організаціями утвореними державами-спонсорами тероризму.

У теорії міжнародного права немає єдиного підходу до визначення поняття «санкції». У міжнародно-правовій практиці та доктрині міжнародно-правовими санкціями називають будь-які правомірні примусові заходи, які застосовуються у відповідь на міжнародні правопорушення державами та

¹⁶ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.

міжнародними організаціями. Лідируючу позицію у справі застосування санкцій серед усіх міжнародних організацій беззаперечно займає ООН. На підставі глави VII Статуту ООН Рада Безпеки ООН може вживати примусових заходів для підтримки або відновлення міжнародного миру та безпеки. Причому санкційні заходи включають широку низку варіантів примусу, не пов'язаних з використанням збройних сил (ст. 41 Статуту)¹⁷. В Резолюціях РБ ООН окреслено, що санкції є важливим інструментом у справі підтримки та відновлення міжнародного миру та безпеки, у тому числі у справі підтримки протидії тероризму¹⁸, а також визнано ефективність введеного РБ ООН санкційного режиму в забезпеченні миру, стабільності та безпеки в окремих державах¹⁹.

Верховна Рада України більш детально розкрила значення терміну міжнародні санкції. Ними є санкції, що визнаються Україною, у порядку, визначеному КМУ, відповідно до міжнародних договорів України або рішень міждержавних об'єднань, міжнародних, міжурядових організацій, участь у яких бере Україна, а також іноземних держав, щодо замороження активів, пов'язаних з тероризмом та його фінансуванням, розповсюдженням зброї масового знищення та його фінансуванням, або обмеження будь-якого доступу до них чи заборони проведення фінансових операцій²⁰. Логічним було б одразу уточнити у Законі № 361-IX, що зазначені у п. 2 ч. 1 ст. 24 відомості не приймаються від міжнародних організацій утворених державами-спонсорами тероризму, але після 24 лютого 2022 року потреба у цьому відпала. З початком повномасштабного російського вторгнення до України, наша держава розірвала дипломатичні стосунки та майже всі двосторонні угоди з російською федерацією²¹. Таким чином можна впевнено стверджувати, що ніяких політичних наслідків санкційна діяльність росії мати не буде, й спричинить хіба що зайве навантаження на роботу дипломатичної пошти. Що однак не заважає країні-агресору продовжувати вводити персональні санкції²² проти українських чиновників, військових та

¹⁷ Статут ООН від 26 червня 1945 р. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf.

¹⁸ Expanding the Al-Qaida sanctions framework to include ISIS: UN SC Resolution 2253 (2015). URL: <https://www.derechos.org/peace/syria/doc/unsyr113.html>.

¹⁹ Threats to international peace and security caused by terrorist acts: UN SC Resolution 1988 (2011). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/379/03/PDF/N1137903.pdf?OpenElement>.

²⁰ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. Відомості Верховної Ради України. 2020. № 25. Ст. 171.

²¹ Заява МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з Російською Федерацією від 24.02.2022 р. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodorozrivu-diplomatichnih-vidnosin-z-rosijskoju-federacijeyu>.

²² Росія знову розширила санкції проти України. URL: <https://www.slovovidlo.ua/2021/08/21/novyna/polityka/rosiya-znovu-rozshyryla-sankcziyi-proti-ukrayiny>.

підприємців, сподіваючись таким чином вплинути на вітчизняну економіку або особисті фінанси певних осіб.

Наступним моментом, на якому вважаємо за доцільне зосередити увагу є відсутність у Порядку та Законі № 361-ІХ тлумачення поняття «особи та організації пов'язані з терористичними організаціями або терористами». Судячи з назви Порядку його дія поширюється на «осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності» у той час як підставою для внесення до Переліку цих осіб та організацій є «пов'язаність з терористичними організаціями або терористами» зафіксована у відомостях міжнародних організацій. Так що саме є підставою для включення до переліку: зв'язок із діяльністю чи зв'язок із особами та організаціями, що цю діяльність здійснюють?

В.В. Сметана вважає, що визнання державою певної особи такою, що пов'язана з провадженням терористичної діяльності здійснюється за рішенням суду шляхом внесення такої особи до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності. Здійснення певним суб'єктом терористичної діяльності, на думку вченого, може бути встановлене виключно судом, або шляхом ухвалення вироку в кримінальній справі в порядку визначеному КПК України, або за рішенням суду прийнятим в порядку передбаченому ст. 284 КАС України на підставі позову голови СБУ або його заступника²³. Отже встановлення «пов'язаності» законодавець віддає на відкуп суду (загальному або адміністративному), так само як і визначення достатності (або недостатності) доказів цієї пов'язаності для винесення рішення.

Нормативний зміст терористичної діяльності розкривається через закріплене у ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»²⁴ поняття «тероризм», який і є суспільно небезпечною діяльністю. Вводить зазначений закон і таку категорію як «особи, що пов'язані з провадженням терористичної діяльності», однак у чому полягає ця пов'язаність не визначає. Спробуємо самостійно сформулювати перелік підстав, що дозволяють ідентифікувати наявність у фізичної особи, юридичної особи чи організації зв'язку з терористичними організаціями або терористами, використовуючи для цього категорію «сприяння терористичній діяльності».

Відповідальності за сприяння терористичній діяльності підлягають особи які:

- 1) фінансували терористів, терористичні групи (терористичні організації);
- 2) надавали або збирали кошти безпосередньо чи опосередковано з наміром використання їх для вчинення терористичних актів чи кримінальних правопорушень терористичної спрямованості;
- 3) проводили операції з коштами та іншими фінансовими активами:

²³ Сметана Василь. Санкції не можуть застосовуватися до українських підприємств і громадян України без рішення суду. URL: <https://zib.com.ua/ua/147355.html>.

²⁴ Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-ІV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180.

– фізичних осіб, які вчиняли чи намагалися вчинити терористичні акти чи кримінальні правопорушення терористичної спрямованості або брали участь у їх вчиненні чи сприяли вчиненню;

– юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму;

– юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою терористів або осіб, що сприяють тероризму, включаючи кошти, одержані або придбані з використанням об'єктів власності, що безпосередньо чи опосередковано перебувають у власності чи під контролем осіб, які сприяють тероризму, або пов'язаних з ними юридичних і фізичних осіб;

4) надавали кошти, інші фінансові активи чи економічні ресурси, відповідні послуги безпосередньо чи опосередковано для використання в інтересах фізичних осіб, які вчиняють терористичні акти або сприяють чи беруть участь у їх вчиненні, чи в інтересах юридичних осіб, майно яких безпосередньо чи опосередковано перебуває у власності чи під контролем терористів або осіб, які сприяють тероризму, а також юридичних і фізичних осіб, які діють від імені чи за вказівкою зазначених осіб;

5) надавали допомогу особам, які брали участь у вчиненні терористичних актів;

6) вербували фізичних осіб для заняття терористичною діяльністю, сприяли встановленню каналів постачання зброї терористам та переміщенню терористів через державний кордон України;

7) переховували осіб, які фінансували, планували, підтримували чи вчиняли терористичні акти або кримінальні правопорушення терористичної спрямованості;

8) використовували територію України з метою підготовки чи вчинення терористичних актів або кримінальних правопорушень терористичної спрямованості проти інших держав або іноземців (ст. 25 Закону України «Про боротьбу з тероризмом»).

Слід констатувати, що не всі з вищенаведених підстав стосуються безпосередньо фінансування тероризму, але притягнення до відповідальності осіб, що сприяють терористичній діяльності та позбавлення їх подальших можливостей надавати терористам будь-яку допомогу, дійсно здатне блокувати, ізолювати, ослабити та знешкодити терористичну загрозу.

Як випливає з аналізу ст. 25 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» зв'язок із терористичними організаціями або терористами може бути як прямий так і опосередкований (через «треті руки» чи правильніше сказати «через треті рахунки»). Такий «багатоступеневий» зв'язок між терористами та особами, що сприяють їх діяльності, призводить до думки, що найбільш вдалим формулюванням, для потреб застосування заходів посиленого фінансового моніторингу, буде як раз «сприяння терористичній діяльності». Проявлятися це сприяння може через безпосередні зв'язки з терористами (терористичними організаціями) або через зв'язки з особами та організаціями,

які ці зв'язки мають. Означене наводить нас на думку о помилковості назви Постанови КМУ від 22 липня 2020 р. № 622, якою затверджено Порядок. З метою застосування усталених юридичних конструкцій та усунення нормативних неузгодженостей вважаємо за доцільне замінити у назві Постанови «осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності» на «осіб, що сприяють провадженню терористичної діяльності».

З першого погляду може здатися, що запропоновані нами зміни не несуть ніякої практичної користі, адже ступінь пов'язаності з терористичними організаціями або терористами, відповідно до пп. 2 п. 4 Порядку, встановлює і закріплює у своїх відомостях міжнародна організація, в той час як органи державного фінансового моніторингу є лише суб'єктами використання цих відомостей. Але це не так. РБ ООН підкреслює, що «тероризм можна перемогти лише шляхом застосування сталого та всеосяжного підходу, що включає активну участь та співпрацю всіх держав та всіх міжнародних та регіональних організацій»²⁵. Тому вітчизняні центральні органи виконавчої влади та правоохоронні органи також можуть в рамках міжнародного співробітництва брати активну участь у формуванні переліку осіб, пов'язаних з провадженням (сприяючих провадженню – підкр. авт.) терористичної діяльності. Зокрема, «СБУ відповідно до своїх основних завдань зобов'язана здійснювати за участю МЗС України міжнародне співробітництво щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН та до іноземних держав про включення (виключення) фізичних або юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків та розгляду запитів іноземних держав про включення (виключення) до (з) переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції (п. 20 ст. 24 Закону України «Про Службу безпеки України»). Вищенаведені обов'язки були покладені на СБУ у грудні 2019 року Законом № 361-IX. Також про необхідність їх виконання було зазначено у Плані дій щодо удосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом MONEYVAL на 2020-2021 роки, схваленого Рішенням 9-го засідання Ради з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення від 30 червня 2020 року та підтриманого дорученням Кабінету Міністрів України від 10.07.2020 р. № 28615/1/1-20²⁶. Планом було окреслено, що СБУ та МЗС України мають постійно забезпечувати подання пропозицій до Комітетів РБ ООН 1267/1989 та 1988 про включення/виключення до/з відповідних переліків фізичних та юридичних

²⁵ Expanding the Al-Qaida sanctions framework to include ISIS: UN SC Resolution 2253 (2015). URL: <https://www.derechos.org/peace/syria/doc/unsyr113.html>

²⁶ План дій щодо удосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом MONEYVAL на 2020-2021 роки. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/330/%D0%9A%D0%BE%D0%BE%D1%80%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F/MON_2020.pdf.

осіб, які відповідають критеріям для включення/виключення, визначеним резолюціями Ради Безпеки ООН. Причому, Планом передбачалося подання пропозицій тільки до двох комітетів, до предмета відання яких відноситься введення та здійснення санкцій стосовно осіб, груп, підприємств та організацій, пов'язаних із «Талібаном», «ДІЛ» та «Аль-Каїдою»^{27,28}. В той час як Закон «Про Службу безпеки України» встановлює обов'язок взаємодії з усіма комітетами РБ ООН.

2. Порядок внесення осіб та організацій до міжнародних списків терористів

Особливості національного законодавства, процедурні складності, суперництво чи протистояння між окремими країнами, роблять процес міжнародного співробітництва іноді складним та повільним. На відміну від діяльності державних органів та міжнародних інституцій, організована злочинність як на національному рівні, так і міжнародному, має більш високу оперативність дій та пристосованість до зовнішніх умов їй, відповідно, меншу «обтяженість» процедурами узгодження²⁹. Спробуємо розібратися наскільки реально внести особу чи організацію до сформованого ООН списку терористів.

Влада кожної держави, на території якої діє терористична організація, має право звернутися до РБ ООН із проханням включити таку організацію до Зведеного санкційного переліку РБ ООН (Consolidated United Nations Security Council Sanctions List). При прийнятті рішення щодо включення до зазначеного переліку ООН керується цілою низкою міжнародних конвенцій, протоколів та доповнень. Також для прийняття позитивного рішення необхідна одногосна згода всіх п'ятнадцяти членів РБ ООН, включаючи рф. Зрозуміло, що така процедура не позбавлена політичних впливів, а прийняття відповідного рішення може залежати від ставлення держави-члена РБ ООН до тієї чи іншої організації або країни, яка подає відповідне звернення³⁰. Фізичні та юридичні особи, пов'язані з терористичною діяльністю, потрапляють до вищезазначеного переліку та під дію санкційних

²⁷ Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999) 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning Islamic State in Iraq and the Levant (Da'esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings and entities. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1267>.

²⁸ Security Council Committee established pursuant to resolution 1988 (2011). URL: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1988>.

²⁹ Крамаренко Ю.М. Практичне використання іноземного досвіду в боротьбі з організованими злочинними групами, злочинними організаціями або злочинною спільнотою: метод. рек. / Ю.М. Крамаренко, О.С. Скок, Т.В. Шевченко. Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 23.

³⁰ Резнікова О.О., Місюра А.О. Удосконалення нормативно-правового регулювання боротьби з тероризмом в Україні: Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 21 с. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-05/teror-UA-b03b7.pdf>.

заходів РБ ООН за тією ж самою процедурою, що і терористичні організації. Або не потрапляють до нього, якщо окремий член РБ ООН цього не бажає.

Таким чином, алгоритм дій доволі простий: СБУ та/або МЗС України подають до комітету РБ ООН пропозицію щодо внесення особи (організації) до переліку терористів; РБ ООН розглядає цю пропозицію й приймає або відхиляє її, видаючи відповідне рішення; у випадку прийняття позитивного рішення дані про особу (організацію) вносяться до списку терористів, який оприлюднюється на сайті РБ ООН. Але якщо особа (організація) буде резидентом рф, досягти одногосної згоди всіх п'ятнадцяти членів РБ, й, відповідно, прийняти рішення, буде неможливо.

Слід зазначити, що право російської федерації входить до складу ООН є сумнівним, оскільки вона не відповідає основному критерію членства в Організації. Членство в ООН відкрите для всіх миролюбних держав (п. 1 ст. 4 Статуту ООН) у той час як дії російської федерації протилежні поняттю «миролюбності». Однак, незважаючи на свою нелегітимність в ООН, росія систематично блокує рішення Організації Об'єднаних Націй. Як повідомляє МЗС України, починаючи з 1991 року рф застосувала вето в Раді Безпеки ООН тридцять один раз, що майже вдвічі більше, ніж будь-який інший постійний член Ради Безпеки³¹. Отже внести до Зведеного санкційного переліку РБ ООН особу або організацію з рф зараз майже неможливо. Однак можна скористатися механізмом внесення осіб до санкційного списку міжнародних організацій (спільнот) з членів яких рф вже виключено (або у яких вона ніколи не перебувала), а також до санкційного списку окремих іноземних держав.

Як вже було з'ясовано раніше, виявлення підстав, визначених пп. 2 п. 4 Порядку, законодавець покладає на МЗС України. Однак у відкритих джерелах нами не було знайдено жодної згадки про подання МЗС України до міжнародних інституцій пропозицій, щодо включення осіб та організацій до санкційних переліків з підстав здійснення останніми терористичної діяльності.

Слід визнати, що участь України у міжнародних зусиллях боротьби з тероризмом доволі істотна. Виконуючи взяті на себе міжнародні зобов'язання, Україна є стороною 17 базових міжнародних конвенцій і протоколів, що регулюють різні аспекти антитерористичної діяльності. Урядом України підписано понад 160 міждержавних і міжурядових угод та протоколів із цієї проблематики. Верховною Радою України ратифіковано низку конвенцій, спрямованих на недопущення використання території України міжнародними терористичними організаціями та дотримання режиму санкцій щодо організації «Аль-Каїда» і афганського руху

³¹ Росія майже вдвічі більше за інших постійних членів Радбезу ООН застосувала вето – МЗС України. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3641391-rosia-majze-vdvici-bilse-za-insih-postijnih-cleniv-radbezu-oon-zastosuvala-veto-mzs-ukraini.html>.

«Талібан»³². Як ми вже зазначали раніше, резолюції РБ ООН мають знеособлений характер. Цей інструмент міжнародного права окреслює занепокоєння лише глобальними подіями, а також державами та організаціями, що ці події викликають. Без подальшого застосування заходів на національному рівні Резолюції РБ ООН залишаються лише декларативними рекомендаціями. Однак, відповідно до Уставу ООН, її члени, одним з яких є Україна, мають виконувати зазначені рекомендації³³.

Трохи зупинимось на Резолюції № 1373, яка була прийнята РБ ООН після терактів 11 вересня 2001 року. Ця Резолюція оголосила тероризм загрозою міжнародному миру та безпеці та запровадила пакет обов'язкових для держав заходів у сфері протидії терористичній загрозі. А також закликала всі держави вжити конкретних антитерористичних кроків, включаючи криміналізацію тероризму як такого, заходи щодо посилення та вдосконалення прикордонно-міграційного режиму та припинення фінансування тероризму³⁴. Завдяки активній діяльності держав-членів ООН до міжнародного переліку терористів вже потрапили: керівники груп радикальних ісламістів; бізнесмени, що фінансово підтримують Джихад; лідери повстанських рухів, що військовим шляхом намагаються скинути законну владу у своїй країні; керівники банківських представництв, відкритих у країнах-спонсорах тероризму; керівники міністерств та інших державних установ, пов'язаних із реалізацією ядерної ракетної програми КНДР; особи відповідальні за закупку ядерних матеріалів для КНДР тощо. Однак певні особи у цьому переліку досі відсутні, а саме громадяни російської федерації, що вчинили та продовжують вчиняти терористичні та воєнні злочини на території України. Відсутні у ньому й громадяни України, «які отримавши російське громадянство вчиняли у складі збройних сил рф у Сирії міжнародні злочини»³⁵.

9 травня 2022 року Президент України В. Зеленський підписав Закон № 2265-IX³⁶, в якому російську федерацію визначено як державу-терориста і однією з цілей росії вказано геноцид українського народу. Непоодинокі задокументовані факти порушення росією Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму ще раніше лягли у основу позову,

³² Участь України у міжнародних зусиллях боротьби проти тероризму. URL: <https://mfa.gov.ua/pitannya-mizhnarodnoi-bezpeki/globalni-vikliki-ta-zagrozi>.

³³ Чвалюк А. Міждержавний збройний конфлікт, окупований Крим та протидія фінансуванню тероризму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/02/08/mizhderzhavnyj-zbrojnyj-konflikt-okupovanyj-krym-ta-protydiya-finansuvannju-teroryzmu/.

³⁴ Resolution 1373 (2001). United Nations Security Council. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>.

³⁵ Бабін Б., Плешко Е. Вчинення російськими військовослужбовцями міжнародних злочинів у Сирії: правові наслідки для України. Український часопис міжнародного права. 2016. № 1. С. 27.

³⁶ Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символіки воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Закон України 22 травня 2022 р. № 2265-IX. Офіційний вісник України. 2022. № 49. Ст. 2681.

поданого Україною до Міжнародного суду ООН³⁷. Однак, як зазначає О.В. Плотніков, в міжнародному праві не існує ані спеціального статусу держави-терориста чи терористичного режиму, ані окремої процедури визнання певної держави чи режиму терористичним. Визнання держави терористичною відбувається на рівні окремих держав та міжнародних організацій. Для більшості держав цей політичний та правовий крок має символічне значення, але у випадку США та ЄС він може мати конкретні негайні негативні наслідки для російського режиму та російських еліт³⁸. На думку М.М. Гнатовського наразі важливо, щоб українські міжнародні партнери домоглися відмови агресору в юрисдикційному імунітеті в порядку застосування санкцій, що дозволить в окремих випадках провадити відповідні судові слухання про передачу заморожених коштів рф Україні в порядку компенсацій за шкоду, завдану агресією. Такий прецедент вже мав місце у США, де у 2016 році ухвалили Закон «Про правосуддя проти спонсорів тероризму», який й дозволяє в окремих випадках обходити юрисдикційні імунітети та прямо порушувати питання компенсацій щодо окремих держав чи структур, що є спонсорами тероризму³⁹. І цей закон діє. Нещодавно окружний суд Південного округу Нью-Йорка ухвалив рішення про конфіскацію на користь США 5,4 мільйона доларів, що належать російському підсанкційному олігарху Костянтину Малофєєву, який намагався ухилитися від санкцій. Зазначені кошти були конфісковані прокуратурою США. А з урахуванням того, що Конгрес США надав Міністерству юстиції нові повноваження щодо передачі певних активів, конфіскованих у російських олігархів, для відбудови України, вже 3 лютого 2023 р. ці активи були передані Україні⁴⁰.

Але незважаючи на ухвалення Європейським Парламентом Резолюції від 23.11.2022 р. № 2022/2896(RSP), відповідно до якої росію визнано державою-спонсором тероризму й державою, що послуговується засобами тероризму⁴¹, викладений на сайті Держфінмоніторингу перелік держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних,

³⁷ Reports of judgments, advisory opinions and orders application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 558. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf>.

³⁸ Севастопольська «морська бавовна» та обвинувачення держави-терориста у бік жертви. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2022/11/05/sevastopolska-morska-bavovna-na-obvynuvachennya-derzhavy-terorysta-u-bik-zhertvy/.

³⁹ Дешик О., Демченко О. Компенсації від Росії: у якому вигляді та коли вони можуть бути. URL: https://lb.ua/economics/2022/04/01/511804_kompensatsii_vid_rosii_yakomu.html.

⁴⁰ Attorney General Merrick B. Garland Met with Ukrainian Prosecutor General Andriy Kostin. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=9aYPlpDVoik>.

⁴¹ Recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism: European Parliament resolution of 23 November 2022 on recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism (2022/2896(RSP)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0405_EN.pdf.

міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення, містить лише три держави: Корейську Народно-Демократичну Республіку, Ісламську Республіку Іран, Республіку Союзу М'янма⁴². Існує на сайті Держфінмоніторингу і перелік терористів, фінансові стосунки між якими мають відслідковуватися та блокуватися суб'єктами первинного фінансового моніторингу відповідно до Закону № 361-ІХ. У зазначеному переліку представлено лише декілька громадян рф, які потрапили туди за те, що здійснювали в межах міжнародно-визнаних кордонів рф свою протиправну діяльність пов'язану із фінансуванням тероризму або розповсюдженням зброї масового знищення. Ці особи, переважно мешканці Чечні та Дагестану, розшуковуються владою рф за терористичні злочини, скоєні на території рф. У примітках деталізовано, що всі вони є членами ІДІЛ або Аль-Каїди й внесені до переліку на підставі Резолюції РБ ООН. Доречі всі 958 осіб та організацій внесених до вітчизняного переліку терористів додатні туди на підставі резолюцій РБ ООН. Це загальновідомі резолюції №№ 1267 (1999 р.), 1989 (2011 р.), 2253 (2015 р.) та деякі інші, які закликають всі держави застосовувати заходи до членів ІДІЛ та Аль-Каїди, а також пов'язаних з ними осіб⁴³. Таким чином, слід констатувати, що весь викладений на сайті Держфінмоніторингу перелік складається з терористів міжнародного рівня, яких і так розшукує увесь цивілізований світ. Зазначене наводить нас на певні роздуми відносно якості роботи МЗС України в наповненні вітчизняного переліку терористів⁴⁴.

В останні роки в Україні було прийнято низку важливих внутрішніх нормативно-правових актів у сфері боротьби з тероризмом, одним з яких є вже неодноразово згадуваний нами Закон № 361-ІХ. Налагоджено активну взаємодію з міжнародними антитерористичними структурами, зокрема, з Контртерористичним комітетом ООН, Управлінням ООН з наркотиків і злочинності, Контртерористичною мережею ОБСЄ, Комітетом експертів Ради Європи з питань боротьби з тероризмом. Як зазначено на сайті МЗС України, метою такої міжнародної співпраці є обмін світовим досвідом та кращими практиками у відповідній сфері та удосконалення національної системи боротьби з тероризмом, участь у заходах з підтримання стабільності,

⁴² Перелік держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Res%20677%20sanction%20countries%20list/UKR_List_21.11.2022.pdf.

⁴³ Резолюція 2253 (2015), прийнята Советом Безопасности на его 7587-м заседании 17 декабря 2015 года. URL: <https://www.derechos.org/peace/syria/doc/unsyr116.html>.

⁴⁴ Чвалюк А.М. Російська агресія, окупований Крим та протидія фінансуванню тероризму. матер. Міжнар. наук.-практ. кр. столу «Крим – це Україна: стратегія деокупації та реінтеграції» (м. Одеса, 24 лютого 2023 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 288.

миротворчих місіях і антитерористичних операціях і військово-морських операціях⁴⁵. Чого не вистачає у цьому списку, так це подання пропозицій, щодо включення діючих на території України терористів до санкційних списків міжнародних організацій та іноземних держав. На фоні наявності хоч і дещо розмитих, але все ж таки належним чином прописаних законодавчих механізмів, небажання МЗС України виходити із відповідними пропозиціями до міжнародних організацій сприймається щонайменше із здивуванням. Судячи з усього така пасивна позиція у справі боротьби із фінансуванням тероризму МЗС України цілком влаштує, у той час як, на нашу думку, проблема назріла і потребує більш активних дій. Наприклад, до вітчизняного, а в перспективі й міжнародного, списку терористів слід включити російського диверсанта, польового командира незаконного збройного формування «ополчення Донбасу» Ігора Безлера.

Ігор Безлер підозрюється у скоєнні низки найтяжчих злочинів на території України: жорстокому вбивстві людей, катуванню, захопленню державної влади, тероризмі. Судом надано дозвіл на його затримання. Активістами встановлено, що Ігор Безлер зараз переховується у анексованому Криму. На початку 2023 року його бачили в районі села Перевальне, де знаходиться основна «тренувальна база» військ агресора в Криму. Є об'єктивні підстави припустити, що цього досвідченого диверсанта задіяно для підготовки диверсійно-розвідувальних груп, які потім будуть діяти на території України. Нещодавно Ігор Безлер записав відео, у якому зізнався, що передавав Гіркіну (Ігорю Стрелкову) відібрані у українських інкасаторів гроші. На які потреби їх було витрачено Безлеру, з його слів, невідомо⁴⁶.

Європейський суд з прав людини опублікував 25 січня 2023 р. рішення у справах №№ 8019/16, 43804/14 і 28525/20 про окупацію росією районів Східної України з 2014 року. Зокрема, у рішенні у справі «Україна проти росії (по Криму)» судом чітко встановлено злочинну роль Гіркіна у цих подіях, оскільки було з'ясовано, що у лютому 2014 року Гіркін незаконно в'їхав до України за вказівкою російської держави для проведення злочинної операції у Криму⁴⁷. Таким чином прослідковується прямий зв'язок із обвинуваченням у справі про збиття літака рейсу МН17 й оголошений у міжнародний розшук терористом Ігорем Гіркіним та терористом Ігорем Безлером, що з високою долею вірогідності був одним із спонсорів терористичної діяльності Гіркіна. Однак МВС України та СБУ чомусь припинили пошуки Ігоря Безлера. До вітчизняного переліку терористів його теж ніхто не включив. А все через те, що СБУ, хоч і підтримує контакти з спецслужбами та правоохоронними

⁴⁵ Участь України у міжнародних зусиллях боротьби проти тероризму. URL: <https://mfa.gov.ua/pitannya-mizhnarodnoyi-bezpeki/globalni-vikliki-ta-zagrozi>.

⁴⁶ Публічний «обмін люб'язностями» від «кримських» терористів агресора. URL: https://arcrime.org/uk/news_ua/2023/01/30/publichnyj-obmin-lyubyznostyamy-vid-krymskyh-terorystiv-agresora/.

⁴⁷ Case of Ukraine and the Netherlands v. Russia. (Applications nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20): Decision European Court of Human Rights from 30 November 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-222889%22%5D%7D>.

органами інших країн, а також профільними структурами у складі міжнародних організацій, «у багатьох сферах своєї роботи покладається на підтримку партнерських спеціальних служб і правоохоронних органів»⁴⁸. Тобто, СБУ чекає щоб міжнародні організації надали їй допомогу, замість того, щоб самій зробити активний внесок у глобальну боротьбу з тероризмом та його фінансуванням.

Наведемо інший приклад. Нещодавно, за матеріалами СБУ суд арештував майно російського бізнесмена Миколи Сердюка, причетного до фінансування збройної агресії проти України. Встановлено, що Сердюк є власником «Московського дослідного заводу бурової техніки» та «Гідроінжбуду» та входить до найближчого оточення керівників фінансово-промислових груп кремля. За його вказівками підконтрольні українські підприємства виробляли високотехнологічну продукцію і продавали її за кордон. Значну частину отриманих прибутків російський бізнесмен спрямовував на фінансування науково-випробувальних полігонів рф. Зокрема, на навчальні центри рф, де росіяни випробовували власну бойову авіацію та ракетне озброєння. Щоб приховати свій бізнес в Україні після повномасштабного вторгнення, Сердюк намагався перереєструвати власні підприємства на дев'ятьох представників підконтрольних комерційних структур. Також він створив дві нові фірми на Сумщині та в одній з країн ЄС для нелегального виведення власних прибутків з України. Утім, співробітники СБУ викрили обладку й заблокували її⁴⁹. Досудове розслідування ще триває, але зібраних доказів, на нашу думку, вже достатньо для належного реагування.

Резолюції РБ ООН прямо встановлюють вимоги до країн негайно заморожувати кошти або інші активи таких осіб як Микола Сердюк. А сам бізнесмен, будучи належним чином ідентифікованим, має бути негайно включений у перелік осіб, які фінансують тероризм. Щоб це зробити слід «ініціювати в судовому порядку згідно із законом питання про включення фізичних або юридичних осіб та організацій до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності» (п. 7 ч. 2 ст. 25 Закону України «Про Службу безпеки України»). Але навряд чи це буде зроблено.

Проїдемося детальніше по процедурі регламентованій ст. 11-1 Закону України «Про Службу безпеки України». СБУ під час здійснення заходів, пов'язаних з попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності, у порядку, визначеному законодавством у сфері боротьби з тероризмом, виявляє фізичних осіб, юридичних осіб та організації, які відповідають критеріям, визначеним резолюціями РБ ООН, для включення/виключення до/з відповідних санкційних переліків, у тому числі переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, та оперативню перевіряє

⁴⁸ Міжнародне партнерство. Офіційний сайт СБУ. URL: <https://ssu.gov.ua/mizhnarodna-diialnist>.

⁴⁹ СБУ арештувала активи російського бізнесмена, який фінансує випробовування ворожих ракет. URL: <https://putivliska-gromada.gov.ua/news/1677681570>.

інформацію про відповідність фізичних осіб, юридичних осіб та організацій таким критеріям у межах запиту іноземної держави. При цьому СБУ використовує затверджені КМУ доказові стандарти обґрунтованої підозри для включення/виключення до/з відповідних санкційних переліків⁵⁰. І ось тут у роботі СБУ виникає збій. Адже постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження доказових стандартів обґрунтованої підозри для включення/виключення до/з санкційних переліків РБ ООН, санкційних переліків іноземних держав та переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції» досі не прийнята. Рада з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, ще 4 червня 2021 р. на своєму засіданні рекомендувала Мін'юсту активізувати роботу з опрацювання проекту зазначеної постанови та направити її на погодження до зацікавлених державних органів⁵¹. Проект постанови було складено, пропозиції та зауваження зібрані⁵², але документ так і не побачив світ.

Отже, фізичні особи, юридичні особи та організації, виявлені СБУ під час здійснення заходів, пов'язаних з попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності, незважаючи на свою формальну відповідність критеріям, визначеним резолюціями Ради Безпеки ООН не можуть бути включені до вітчизняного «переліку терористів» саме через відсутність затверджених КМУ доказових стандартів обґрунтованої підозри для такого включення. Однак, передбачивши повільність нормотворчої роботи КМУ, законодавець закріпив у законі резервну процедуру. «СБУ у судовому порядку ініціює питання про включення таких осіб до переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, **та/або** (виділено авт.) подає пропозиції до комітетів РБ ООН та/або до іноземних держав щодо включення таких осіб до відповідних санкційних переліків»⁵³. Отже, терорист (особа яка сприяє тероризму) може спочатку потрапити у вітчизняний «перелік терористів», а вже потім, через подання пропозицій до комітету РБ ООН, зайняти своє місце у міжнародному переліку терористів, або навпаки – бути спочатку включеною до міжнародного переліку РБ ООН (на підставі урядової

⁵⁰ Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

⁵¹ Рада з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: протокол засідання № 11 від 04 червня 2021 р. URL: <https://www.fiu.gov.ua/assets/userfiles/330/RADA/PROTOKOL11.pdf>.

⁵² Інформація про виконання заходів Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/09/Zvedenatablytsya.pdf>.

⁵³ Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

пропозиції) та відповідно до ст. 24 Закону № 361-IX потрапити у перелік який формує Держфінмоніторинг.

В теорії все чудово. Однак, у об'ємному сформованому Держфінмоніторингом переліку⁵⁴ лише одна терористична організація – Хатіба аль-Таухід валь-Джихад (раніше відома як Джаннат Ошікларі), й яка діє під егідою міжнародної терористичної організації «Фронт народу Леванту Аль-Нусра», здійснює свою терористичну діяльність окрім інших країн також і в Україні. Фізичних осіб з числа російських загарбників та колишніх громадян України, що перейшли на бік ворога Перелік не містить.

Причини були нами висвітлені вище. Перша криється у тому, що поки КМУ не затвердить доказові стандарти обґрунтованої підозри у вчиненні тероризму, у СБУ зв'язані руки. Адже як зазначено у записці Генерального секретаря ООН «жодні санкції не можуть бути введені на підставі секретної розвідувальної інформації»⁵⁵. Саме тому встановити факт, що фізичні особи, юридичні особи та організації відповідають критеріям, визначеним резолюціями Ради Безпеки ООН, для включення їх до переліку терористів, має адміністративний суд. Доречі, попередня редакція Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»⁵⁶ передбачала більш простішу процедуру виключення особи до переліку «терористів». Достатньою підставою виступав вирок суду, що набрав законної сили, про визнання фізичної особи винною у вчиненні злочинів, передбачених статтями 258-258-5, 439 і 440 КК України.

Друга причина стосується членства рф у РБ ООН, що позбавляє можливості включити російських терористів до санкційних списків РБ ООН. Звісно, Україна може в односторонньому порядку визнати певних осіб терористами, накласти на них санкції та ввести посилений моніторинг щодо їх фінансових операцій, однак сферу такого моніторингу буде обмежено виключно банківською системою України. Позиція Генерального секретаря ООН, викладена ним у записці відносно односторонніх санкцій у кіберпросторі доволі неоднозначна – «при запровадженні санкцій проти державних органів та посадових осіб має повною мірою дотримуватися принцип суверенної рівності держав та юрисдикційні імунітети держав та їх

⁵⁴ Перелік осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції: Наказ Державної служби фінансового моніторингу України від 7 жовтня 2010 р. № 183 (із змінами та доповненнями). URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/Terror/BlackListFull.pdf>.

⁵⁵ Unilateral sanctions in the cyberworld: tendencies and challenges: note / by the secretary-general. Report Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, Elena Døvgan, A/77/296. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/464/12/pdf/N2246412.pdf?OpenElement>.

⁵⁶ Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII (втратив чинність 28.04.2020 р.). Відомості Верховної Ради України. 2014. № 50-51 Ст. 2057.

власності. Відступ від міжнародно-правових норм і стандартів у сфері прав людини на підставі адміністративної процедури не допускається»⁵⁷.

Але наявність вищенаведених причин не привід для СБУ та МЗС України нехтувати своїми обов'язками. На нашу думку, займати пасивну позицію у глобальній справі боротьби з тероризмом можуть дозволити собі тільки ті країни, що не стикаються з терористичною загрозою (Португалія, Катар, Сербія, Туркменістан та ін.). Україна, нажаль, до таких не відноситься, через те, що «лежить на перехресті різновекторних геополітичних інтересів у безпосередній зоні суперечливого стратегічного трикутника «США-ЄС-росія»⁵⁸. Не слід забувати, що терористичні акти здійснюються не тільки екстремістськими організаціями чи злочинцями-одиначками. У ряді тоталітарних держав подібні методи впливу використовуються й спецслужбами⁵⁹. Сучасний тероризм став методом нав'язування своєї волі шляхом незаконного (несанкціонованого системними нормами) застосування насильства⁶⁰. Доречі, мілітаризація та бажання нових територіальних завоювань також є характерними проявами тоталітарного режиму⁶¹. Саме тому прихильники неототалітарного режиму путіна, виконуючи його злочинну мрію перерозподілити сфери впливу у регіоні, швидко перейшли від погроз до відкритого терору. У 2014 році Україна гостро відчула що таке тероризм, і продовжує відчувати це щодня. Військово-морські сили агресора погрожують торговим судам під українськими прапорами знищенням, шляхом застосування ракетної зброї⁶², ведеться щоденний ракетний обстріл об'єктів цивільної інфраструктури та жилих будинків. У рейтингу глобального індексу тероризму, підготовленого міжнародною групою експертів під егідою Інституту економіки і миру Східнейського університету, Україна відтепер стабільно займає високі місця (від 12 – в 2015 р. до 62 – в 2022 р.), мігруючи між червоними та помаранчевими секторами терористичної небезпеки⁶³.

⁵⁷ Unilateral sanctions in the cyberworld: tendencies and challenges: note / by the secretary-general. Report Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, Elena Dovgan, A/77/296. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/464/12/pdf/N2246412.pdf?OpenElement>

⁵⁸ Україна на перехресті геополітичних інтересів: актуальні аспекти проблеми: зб. наук. пр. за матер. міжнар. наук. конф. (м. Ужгород, 5-6 груд. 2006 р.) / Закарпат. держ. ун-т, Навч.-наук. ін-т філософії та євроінтеграц. дослідж.; редкол.: І. В. Артьомов (відп. ред.) [та ін.]. Ужгород: Ліра, 2007. С. 2.

⁵⁹ Бахчеван Є.Ф. Основні поняття та характеристики сучасного тероризму. Південноукраїнський правничий часопис. 2014. № 4. С. 29.

⁶⁰ Alekseenko I.V. International terrorism as a political phenomenon. Problems of counteraction. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2021. № 1 (110). С. 42.

⁶¹ Талдикін О.В. Сучасні недемократичні форми державного (політичного) режиму. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2019. № 1 (98). С. 47.

⁶² Babin B. Legal assessment of Russian ongoing aggression in the Black and Azov Seas. Baltic Rim Economies. 2022. Issue 2. P. 29.

⁶³ Global Terrorism Index 2022. URL: <https://reliefweb.int/report/world/global-terrorism-index-2022>.

Сучасна глобалізація – це незавершений і нерівномірний процес, розвиток якого супроводжується різними за силою конртенденціями й суперечливими явищами. В умовах глобалізації проявляється здатність національної держави трансформуватися до нових обставин і потреб нової епохи, показувати високий потенціал пристосованості, здатності до отримання додаткових переваг, високий рівень гнучкості⁶⁴. Гнучкість яку показує МЗС України вище всяких похвал. МЗС України визнає, що тероризм є одним із основних джерел загроз національній безпеці України й активно використовується державою-агресором проти України, зокрема шляхом надання підтримки та фінансування діяльності незаконних збройних формувань т. зв. «ДНР» і «ЛНР». Україна (під цим словом співробітники МЗС скоріш за все мають на увазі себе – *прим. авт.*) продовжує докладати чималих зусиль для боротьби з терористами, які отримують підтримку з боку рф (підготовка терористів, постачання озброєння, фінансування тощо). Також, співробітники МЗС України вбачають схожість в діяльності терористичних угруповань «ЛНР» і «ДНР» з ІДІЛ, й вважають що обрана цими угрупованнями ідеологія насильства створює загрозу для всього міжнародного співтовариства, а тому вимагає негайного реагування з боку міжнародної спільноти⁶⁵. Однак вітчизняні дипломати схоже забули про один з основних принципів сучасного міжнародного права – «принцип невтручання», який закріплено у п. 7 ст. 2 Статуту ООН та конкретизовано у багатьох міжнародних документах. Відповідно до цього принципу міжнародна спільнота втручається у внутрішньодержавні процеси тільки у випадку вичерпання власних можливостей певної держави самостійно врегулювати проблему або за відсутності ефективності застосованих її Урядом заходів. Обов'язковою умовою такого втручання виступає наявність офіційного звернення за допомогою. Але вимагати від інших виконати свої функції є ознакою патерналізму, що не корелюється зі статусом суверенної незалежної правової держави, якою є Україна. Отже, замість розписування у власній безпорадності та закликання міжнародної спільноти надати допомогу, вітчизняним правоохоронним органам слід активніше документувати діяльність терористів та осіб (організацій) що сприяють їх діяльності, а співробітникам МЗС – подавати до ООН та інших інституцій пропозиції, щодо включення до міжнародних переліків терористів діючих на території України терористів, чия злочинна діяльність має ознаки транснаціональної.

Правові підстави для подання цих пропозицій вже створено. 6 лютого 2023 р. Верховна Рада України прийняла постанову про визнання російської приватної військової компанії «Вагнер» міжнародною злочинною організацією. Як зазначено у документі, українськими компетентними органами отримано неспростовні докази, що свідчать про злочинний характер діяльності «Вагнера». Парламент рекомендував Офісу Генпрокурора,

⁶⁴ Алексеєнко І.В., Курас А.І. Проблеми безпеки в політико-правовому дискурсі. Правовий часопис Донбасу. 2018. №1(62). С. 10, 11.

⁶⁵ Участь України у міжнародних зусиллях боротьби проти тероризму. URL: <https://mfa.gov.ua/pitannya-mizhnarodnoyi-bezpeki/globalni-vikliki-ta-zagrozi>.

підвищити ефективність організації процесуального керівництва досудовим розслідуванням кримінальних правопорушень, вчинених на території України учасниками «Групи Вагнера», з метою його якісного і оперативного здійснення та передачі відповідних матеріалів у встановленому законом порядку до суду⁶⁶. Після набуття обвинувальними вироками законної сили, узагальнені списки всіх членів «Вагнера», винних у вчиненні терористичних актів, а також усіх, хто сприяв їх діяльності, слід, на нашу думку, направити до РБ ООН, додержуючись при цьому «встановлених процедур та форм подачі пропозицій»⁶⁷.

Отримання Україною статусу країни кандидата на вступ до ЄС, тягне за собою не тільки потреби термінового реформування вітчизняного законодавства та інтенсивного проведення інституційних реформ у різних секторах державного управління, а й відкриває нові можливості для міжнародної співпраці, зокрема, й у сфері протидії фінансуванню тероризму. Всі держави-члени ЄС віддані спільній боротьбі з тероризмом та забезпеченню найкращого захисту своїх громадян. З цією метою у 2005 році Рада ЄС прийняла контртерористичну стратегію ЄС, яка зосереджена на чотирьох основних елементах: запобігання, захист, переслідування та реагування. За всіма цими напрямками стратегія визнає важливість співпраці з третіми країнами та міжнародними організаціями. У відносинах між ЄС та третіми країнами порядок денний боротьби з тероризмом проявляється за допомогою проведення політичних діалогів на високому рівні, прийняття положень та угод про співпрацю або конкретних проектів допомоги та нарощування потенціалу з країнами, що мають стратегічне значення.

ЄС працює над тим, щоб завадити терористам організовуватись та реалізувати свої плани, а також над притягненням їх до відповідальності. Для досягнення цих цілей ЄС зосередився на зміцненні національного потенціалу, покращенні практичного співробітництва та обміну інформацією між поліцією та судовими органами (зокрема через Європол та Євроюст), боротьбі з фінансуванням тероризму та позбавленні терористів коштів, за допомогою яких вони здійснюють напади та підтримують комунікацію між собою. У травні 2015 року Рада та Європейський парламент ухвалили нові, більш суворі, правила щодо запобігання відмиванню грошей та фінансуванню тероризму.

В контексті нашого дослідження слід зазначити, що в ЄС існує два списки терористичних організацій, щодо яких діють санкції. Перший є копією списку

⁶⁶ Про визнання російської злочинної організації, відомої під назвою «приватна військова компанія Вагнера» або «Група Вагнера», міжнародною злочинною організацією та засудження діяльності її учасників: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2903-ІХ. Офіційний вісник України. 2023. № 22. Ст. 1173.

⁶⁷ Щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН та до іноземних держав стосовно включення (виключення) фізичних або юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків. URL: <https://fiu.gov.ua/pages/protidija-terorizmu/dokumenti/Informacziya-dlya-spfm/shhodo-podannya-propoziczij-do-komitetiv-radi-bezpeki-oon-ta-do-inozemnix-derzhav-stosovno-vklyuchennya-viklyuchennya-fizichnix-abo-yuridichnix-osib-ta-organizacij-do-vidpovidnix-sankczijnix-perelikiv.html>.

ООН⁶⁸, другий є автономним і включає груп і осіб як з ЄС, так і за його межами. Включення особи, групи або організації до Списку осіб, груп і організацій, що беруть участь у вчиненні терористичних актів і підлягають обмежувальним заходам (List of persons, groups and entities involved in terrorist acts and subject to restrictive measures) відбувається на підставі достовірної інформації, наданої державою-членом ЄС або іншою країною, у разі, якщо рішення про це було прийнято у визначеному національним законодавством порядку. Воно може базуватися на винесеному судовому рішенні щодо вчинення терористичного акту, спроби його здійснити або сприяти йому, у зв'язку з ініціюванням розслідування (судового переслідування за такі дії), а також на відповідному рішенні уповноваженого національного органу. Й хоча Рада ЄС переглядає Список на постійній основі не рідше одного разу на півроку, у разі необхідності, рішення щодо внесення до Списку або виключення з нього може бути прийняте в будь-який момент. Перевірка та оцінка інформації щодо внесення організацій, груп чи осіб до Списку або виключення з нього здійснюється спеціально утвореною Робочою групою ЄС з імплементації Спільної Позиції щодо застосування особливих заходів по боротьбі з тероризмом. На підставі цього, зазначена Робоча група готує рекомендації для Ради ЄС. Для кожної особи, групи і суб'єкта Рада ЄС надає роз'яснення, які критерії для включення до Списку були дотримані. Список та зміни до нього публікуються в Офіційному журналі ЄС (EU Official Journal)⁶⁹. Зараз список налічує 14 осіб та 21 організацію⁷⁰. Резидентів рф він, на жаль, не містить, що підтверджує наші сумніви щодо якості роботи МЗС України.

Взірцем у справі боротьби із фінансуванням тероризму можна вважати Сполучені Штати Америки. 5 січня 2023 року іранська делегація відвідала рф, щоб розглянути можливість побудувати в місті Єлабуга завод по виробництву дронів-камікадзе, тих самих, що використовуються зараз країною-агресором для ударів по українській енергетичній інфраструктурі та житловим будинкам. А вже 6 січня США наклали економічні санкції на Гасема Дамавандяна, керівника іранської компанії Quds Aviation Industry, який, на думку США, відіграє ключову роль у постачанні Іраном безпілотників до

⁶⁸ Thorne Kristina. «Terrorist» lists – A brief overview of lists and their sanctions in the US, UN, and Europe. URL: <https://www.hcdcentre.org/wp-content/uploads/2016/07/Terroristlists-AbriefoverviewoflistsandtheirsanctionsintheUSUNandEurope-June-2006.pdf>.

⁶⁹ Резнікова О.О., Місюра А.О. Удосконалення нормативно-правового регулювання боротьби з тероризмом в Україні: Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 21 с. URL: https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-05/terror_UA-b03b7.pdf.

⁷⁰ Implementing Article 2(3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, and repealing Implementing Regulation (EU) 2020/1128 of 5 February 2021: Council implementing Regulation (EU) 2021/138. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_impl/2021/138/oj.

росії та навчання російських військових користуватися цією зброєю^{71,72}. Тобто лише одна доба знадобилася особам відповідальним в США за формування «списку терористів», щоб рішення про застосування санкцій пройшло по інстанціям і було ухвалено. Слід визнати, що на прискорене потрапляння Дамавандяна до Списку спеціально визначених громадян і заблокованих осіб (Specially Designated Nationals And Blocked Persons List (SDN)) скоріш за все вплинув особистий інтерес США. Адже Держдеп мав розуміти, що будівництво в РФ заводу з виробництва удосконаленої версії дрону-камікадзе Shahed-136, яка буде більш швидкісною, ніж зараз, може створити нові виклики не тільки для України, а й для інших країн, які можуть стати мішенями для цих безпілотників.

ВИСНОВКИ

На завершення можемо зробити висновок, що причиною прийняття вітчизняного Переліку терористів, сформованого відповідно до Закону № 361-IX, як і самого закону, була не потреба створення дієвих механізмів, перешкоджаючих фінансуванню тероризму, а вимоги Європейської комісії, щодо приведення національного законодавства до стандартів ЄС. В основу формування зазначеного Переліку покладено обов'язок України як члена ООН виконувати Резолюції останньої, через що він є механічним відтворенням затвердженого РБ ООН міжнародного «переліку терористів». Потенціал розширення цього Переліку за рахунок осіб (організацій), що зараз здійснюють терористичну діяльність на території України, наближується до нуля через: місце РФ в Раді Безпеці ООН; пасивній позиції СБУ та МЗС України стосовно подання до міжнародних організацій пропозицій включити російських терористів до міжнародних переліків терористів; саботуванні Урядом України процесу прийняття постанови «Про затвердження доказових стандартів обґрунтованої підозри ...», через що жодну особу (організацію) не можна включити до Переліку в порядку адміністративного судочинства.

Особливості включення та виключення особи з переліку, якщо розглядати їх як адміністративну процедуру, виглядають недостатньо врегульованими, й вимагають більш детального опису. Однак, це одна із небагатьох ситуацій, коли деталізація законодавчих норм є безперспективною та навіть шкідливою для національних інтересів. Адже чим ґрунтовніше буде описана процедура, чим більше поведінкових алгоритмів та юридичних конструкцій вона вмістить у собі, тим легше офіційні представники терористів та найняті на їх гроші адвокати зможуть знайти підстав для оскарження рішення Держфінмоніторингу про включення фізичних, юридичних осіб або організацій до вказаного Переліку.

⁷¹ Moscow, Tehran Advance Plans for Iranian-Designed Drone Facility in Russia. The Wall Street Journal. URL: <https://www.wsj.com/articles/moscow-tehran-advance-plans-for-iranian-designed-drone-facility-in-russia-11675609087>.

⁷² Specially designated nationals list update from 01.06.2023. URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20230106>.

Незважаючи на те, що наша наукова праця містить багато критики у бік Уряду, Міністерства закордонних справ України та Служби безпеки України, єдиною метою цього дослідження було виявлення прогалин законодавства, які не дозволяють розширити вітчизняний «перелік терористів» і відповідно застосувати до правопорушників посилені заходи фінансового моніторингу. Ми вважаємо, що висвітлені нами факти повільної нормотворчості та прорахунки міжнародної співпраці можна швидко усунути, що у підсумку дасть змогу вивести стан боротьби із фінансуванням тероризму в Україні на новий рівень.

АНОТАЦІЯ

За два с половиною роки, що сплинули з часу прийняття Порядку формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції, до нього жодного разу не вносилися зміни. Це може бути індикатором відірваності практики від законодавства та наявності серйозних інституційних проблем у означеній сфері. Метою дослідження є встановлення чинників, які перешкоджають формуванню переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності та формулювання пропозицій як ці чинники усунути. Аналіз порядку формування українського «переліку терористів» та результатів роботи СБУ й МЗС України показав, що ці органи, хоч і наділені відповідними функціями, формуванням переліку не займаються. Причини криються у відсутності необхідного нормативно-правового забезпечення та низькому рівні співробітництва СБУ й МЗС України з іншими державами та міжнародними організаціями. Дослідження показало, що вітчизняний «перелік терористів», є копією міжнародного «переліку терористів». Сучасний стан його формування та адміністрування жодним чином не впливає на покращення ситуації з запобіганням тероризму в Україні. Сформульовано пропозиції щодо покращення організаційної роботи СБУ та МЗС України, та профільного законодавства у зазначеній сфері.

Література:

1. Про затвердження Порядку формування переліку осіб, пов'язаних з провадженням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 липня 2020 р. № 622. *Офіційний вісник України*. 2020. № 60. Ст. 1904.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36, № 37. Ст. 446.
3. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2020. № 25. Ст. 171.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

5. Вінічук М.В., Наконечна Н.В. Міжнародний тероризм як загроза національній безпеці України. *Соціально-правові студії*. 2019. Вип. 1 (3). С. 88-93.

6. Канцір В.С. Терористична діяльність і національна безпека. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 265-269.

7. Бабін Б. Перспективи кримінальної відповідальності керівництва Росії за вчинені на території України злочини. *Український часопис міжнародного права*. 2014. № 1-2. С. 63-67.

8. Goswami S., Bhatia K. International Terrorism. *World Affairs. The Journal of International Issues*. Vol. 24, No. 3 (AUTUMN (JULY-SEPTEMBER) 2020), P. 110-129.

9. Алексєєнко І.В. Глобальні проблеми міжнародних відносин та світової політики: безпековий вимір: підручник / І.В. Алексєєнко, А.І. Курас, А.Х. Маргулов; ред. І.В. Алексєєнко. Дніпро: ДДУВС, 2021. 164 с.

10. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.

11. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 771-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 49-50. Ст. 465.

12. Рада прийняла «безвізовий» закон про підслідність злочинів. URL: https://lb.ua/news/2015/11/10/320541_rada_prinyala_bezvizoviy_zakon.html.

13. Матвієнко В.М. Міжнародні організації: підручник / В.М. Матвієнко, Ю.С. Скороход, А.П. Сапсай, Р.К. Петюк, Н.Л. Яковенко, К.І. Кузнєцова, О.І. Опанасюк, Т.І. Шинкаренко, О.Ю. Ковтун, В.І. Головченко, Н.В. Балюк. К.: Видання ДАК, 2015. 783 с.

14. Міжнародне публічне право: підручник. 2-ге вид. / за ред. В.М. Репецького. К., 2012. 437 с.

15. Вишняков О.К. Наднаціональність як правовий феномен. *Наукові праці НУ «ОЮА»*. 2014. Т. 14. С. 119-124.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-Х. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. додаток до № 51. Ст. 1122.

17. Статут ООН від 26 червня 1945 р. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf (дата звернення: 19.03.2023).

18. Expanding the Al-Qaida sanctions framework to include ISIS: UN SC Resolution 2253 (2015). URL: <https://www.derechos.org/peace/syria/doc/unstyr113.html>.

19. Threats to international peace and security caused by terrorist acts: UN SC Resolution 1988 (2011). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N11/379/03/PDF/N1137903.pdf?OpenElement>.

20. Заява МЗС України щодо розриву дипломатичних відносин з Російською Федерацією від 24.02.2022 р. URL: <https://mfa.gov.ua/news/zayava-mzs-ukrayini-shchodo-rozrivu-diplomatichnih-vidnosin-z-rosijskoyu-federacijeyu>.

21. Росія знову розширила санкції проти України. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2021/08/21/novyna/polityka/rosiya-znovu-rozshyryla-sankcziyi-protu-ukrayinu>.

22. Сметана Василь. Санкції не можуть застосовуватися до українських підприємств і громадян України без рішення суду. URL: <https://zib.com.ua/ua/147355.html>.

23. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 25. Ст. 180.

24. План дій щодо удосконалення національної системи фінансового моніторингу за результатами 5-го раунду оцінки України Комітетом MONEYVAL на 2020-2021 роки. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/330%D0%9A%D0%BE%D0%BE%D1%80%D0%B4%D0%B8%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F/MON_2020.pdf.

25. Security Council Committee pursuant to resolutions 1267 (1999) 1989 (2011) and 2253 (2015) concerning Islamic State in Iraq and the Levant (Da'esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings and entities. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1267>.

26. Security Council Committee established pursuant to resolution 1988 (2011). URL: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/1988>.

27. Крамаренко Ю.М. Практичне використання іноземного досвіду в боротьбі з організованими злочинними групами, злочинними організаціями або злочинною спільнотою: метод. рек. / Ю.М. Крамаренко, О.С. Скок, Т.В. Шевченко. Дніпро: ДДУВС, 2021. 72 с.

28. Резнікова О.О., Місюра А.О. Удосконалення нормативно-правового регулювання боротьби з тероризмом в Україні: Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень. 21 с. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2017-05/teror-UA-b03b7.pdf>.

29. Росія майже вдвічі більше за інших постійних членів Радбезу ООН застосувала вето – МЗС України. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3641391-rosia-majze-vdvichi-bilse-za-insih-postijnih-cleniv-radbezu-oon-zastosovala-veto-mzs-ukraini.html>.

30. Участь України у міжнародних зусиллях боротьби проти тероризму. URL: <https://mfa.gov.ua/pitannya-mizhnarodnoyi-bezpeki/globalni-vikliki-ta-zagrozi>.

31. Чвалюк А. Міждержавний збройний конфлікт, окупований Крим та протидія фінансуванню тероризму. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2023/02/08/mizhderzhavnyj-zbrojnyj-konflikt-okupovanyj-krym-ta-protydiya-finansuvannu-teroryzmu/.

32. Resolution 1373 (2001). United Nations Security Council. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement>.

33. Бабін Б., Плешко Е. Вчинення російськими військовослужбовцями міжнародних злочинів у Сирії: правові наслідки для України. *Український часопис міжнародного права*. 2016. № 1. С. 25-30.

34. Про заборону пропаганди російського нацистського тоталітарного режиму, збройної агресії Російської Федерації як держави-терориста проти України, символики воєнного вторгнення російського нацистського тоталітарного режиму в Україну: Закон України 22 травня 2022 р. № 2265-IX. *Офіційний вісник України*. 2022. № 49. Ст. 2681.

35. Reports of judgments, advisory opinions and orders application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Ukraine v. Russian Federation), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2019, p. 558. URL: <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/166/166-20191108-JUD-01-00-EN.pdf>.

36. Севастопольська «морська бавовна» та обвинувачення держави-терориста у бік жертви. URL: https://arcrimea.org/uk/analytics_ua/2022/11/05/sevastopolska-morska-bavovna-ta-obvynuvachennya-derzhavy-terorysta-u-bik-zhertyv/.

37. Децик О., Демченко О. Компенсації від Росії: у якому вигляді та коли вони можуть бути. URL: https://lb.ua/economics/2022/04/01/511804_kompensatsii_vid_rosii_yakomu.html.

38. Attorney General Merrick B. Garland Met with Ukrainian Prosecutor General Andriy Kostin. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=9aYIplDVoik>.

39. Recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism: European Parliament resolution of 23 November 2022 on recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism (2022/2896(RSP)). URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0405_EN.pdf.

40. Перелік держав (юрисдикцій), що не виконують чи неналежним чином виконують рекомендації міжнародних, міжурядових організацій, задіяних у сфері боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму чи фінансуванням розповсюдження зброї масового знищення. URL: https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/200/Res%20677%20sanction%20countries%20list/UKR_List_21.11.2022.pdf.

41. Резолюція 2253 (2015), прийнята Советом Безопасности на его 7587-м засіданні 17 декабря 2015 года. URL: <https://www.derechos.org/peace/syria/doc/unsyr116.html>.

42. Чвалюк А.М. Російська агресія, окупований Крим та протидія фінансуванню тероризму. матер. Міжнар. наук.-практ. кр. столу «Крим – це Україна: стратегія деокупації та реінтеграції» (м. Одеса, 24 лютого 2023 р.). Одеса: Видавництво «Юридика», 2023. С. 286-291.

43. Публічний «обмін люб'язностями» від «кримських» терористів агресора. URL: https://arcrimea.org/uk/news_ua/2023/01/30/publicnyj-obmin-lyubyaznostyamy-vid-krymskyh-terorystiv-agresora/.

44. Case of Ukraine and the Netherlands v. Russia. (Applications nos. 8019/16, 43800/14 and 28525/20): Decision European Court of Human Rights from 30 November 2022. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-222889%22%5D%7D>.
45. Міжнародне партнерство. Офіційний сайт СБУ. URL: <https://ssu.gov.ua/mizhnarodna-diialnist>.
46. СБУ арештувала активи російського бізнесмена, який фінансує випробовування ворожих ракет. URL: <https://putivlska-gromada.gov.ua/news/1677681570/>.
47. Рада з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: протокол засідання № 11 від 04 червня 2021 р. URL: <https://www.fiu.gov.ua/assets/userfiles/330/RADA/PROTOKOL11.pdf>.
48. Інформація про виконання заходів Річної національної програми під егідою Комісії Україна – НАТО на 2021 рік. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/09/Zvedena-tablytsya.pdf>.
49. Перелік осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності або стосовно яких застосовано міжнародні санкції: Наказ Державної служби фінансового моніторингу України від 7 жовтня 2010 р. № 183 (із змінами та доповненнями). URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/Terror/BlackListFull.pdf>.
50. Unilateral sanctions in the cyberworld: tendencies and challenges: note / by the secretary-general. Report Special Rapporteur on the negative impact of unilateral coercive measures on the enjoyment of human rights, Elena Dovgan, A/77/296. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/464/12/pdf/N2246412.pdf?OpenElement>.
51. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України 14 жовтня 2014 р. № 1702-VII (втратив чинність 28.04.2020 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 50-51 Ст. 2057.
52. Україна на перехресті геополітичних інтересів: актуальні аспекти проблеми: зб. наук. пр. за матер. міжнар. наук. конф. (м. Ужгород, 5-6 груд. 2006 р.) / Закарпат. держ. ун-т, Навч.-наук. ін-т філософії та євроінтеграц. дослідж.; редкол.: І. В. Артёмов (відп. ред.) [та ін.]. Ужгород: Ліра, 2007. 344 с.
53. Бахчеван Є.Ф. Основні поняття та характеристики сучасного тероризму. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 29-32.
54. Alekseenko I.V. International terrorism as a political phenomenon. Problems of counteraction. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2021. № 1 (110). С. 42-48.
55. Талдикін О.В. Сучасні недемократичні форми державного (політичного) режиму. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2019. № 1 (98). С. 44-50.

56. Babin B. Legal assessment of Russian ongoing aggression in the Black and Azov Seas. *Baltic Rim Economies*. 2022. Issue 2. P. 27-30.

57. Global Terrorism Index 2022. URL: <https://reliefweb.int/report/world/global-terrorism-index-2022>.

58. Алексєєнко І.В., Курас А.І. Проблеми безпеки в політико-правовому дискурсі. *Правовий часопис Донбасу*. 2018. №1(62). С. 6-13.

59. Про визнання російської злочинної організації, відомої під назвою «приватна військова компанія Вагнера» або «Група Вагнера», міжнародною злочинною організацією та засудження діяльності її учасників: Постанова Верховної Ради України від 6 лютого 2023 р. № 2903-ІХ. *Офіційний вісник України*. 2023. № 22. Ст. 1173.

60. Щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН та до іноземних держав стосовно включення (виключення) фізичних або юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків. URL: <https://fiu.gov.ua/pages/protidija-terorizmu/dokumenti/Informacziya-dlya-spfm/shhodo-podannya-propoziczij-do-komitativ-radi-bezpeki-oon-ta-do-inozemnix-derzhav-stosovno-vklyuchennya-viklyuchennya-fizichnix-abo-yuridichnix-osib-ta-organizacij-do-vidpovidnix-sankczijnix-perelikiv.html>.

61. Thorne Kristina. «Terrorist» lists – A brief overview of lists and their sanctions in the US, UN, and Europe. URL: <https://www.hdcentre.org/wp-content/uploads/2016/07/Terroristlists-AbriefoverviewoflistsandtheirsanctionsintheUSUNandEurope-June-2006.pdf>.

62. Implementing Article 2(3) of Regulation (EC) No 2580/2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism, and repealing Implementing Regulation (EU) 2020/1128 of 5 February 2021: Council implementing Regulation (EU) 2021/138. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_impl/2021/138/oj.

63. Moscow, Tehran Advance Plans for Iranian-Designed Drone Facility in Russia. *The Wall Street Journal*. URL: <https://www.wsj.com/articles/moscow-tehran-advance-plans-for-iranian-designed-drone-facility-in-russia-11675609087>.

64. Specially designated nationals list update from 01.06.2023. URL: <https://home.treasury.gov/policy-issues/financial-sanctions/recent-actions/20230106>.

Information about the author:
Chvaliuk Andriy Mykolayovych,

Candidate of Legal Sciences,
Associate Professor at the Department of General Legal Disciplines
Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs
26, Gagarin avenue, Dnipro, 49005, Ukraine

РОЗВИТОК ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПІД ЧАС КАРАНТИНУ ТА ВОЄННОГО СТАНУ

Чернега В. М.

ВСТУП

В Україні 12 березня 2020 року запроваджено карантин. У 2020, 2021, 2022, 2023 роках багато разів його продовжували. До того ж «повномасштабне збройне вторгнення російської федерації на територію України 24 лютого 2022 року і введення у зв'язку з цим в Україні воєнного стану вплинуло майже на всі сфери суспільних відносин».¹ Це також стосується правового регулювання процесуальних відносин під час карантину та воєнного стану.

Поточний стан дослідження розвитку процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану є таким, що вимагає уваги в академічному середовищі. Адже в літературі або розглядаються деякі матеріально-правові аспекти² розвитку законодавства України під час воєнного стану та (або) під час карантину. Розвиток процесуального законодавства України в обрамлений період розлого не було досліджено.

Метою дослідження є формування бачення розвитку процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану.

Для реалізації поставленої мети дослідження розвитку процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану наскрізно застосовано методи аналізу, індукції, дедукції, синтезу. За допомогою історико-правового методу окреслено еволюцію норм процесуального права в обрамлений період. Порівняльно-правовий метод застосовано для зіставлення норм різногалузевого процесуального права, ухвалених під час карантину та воєнного стану. Методи ретроспективного та перспективного аналізу застосовано для висновування.

«Підмурком» дослідження є процесуальне законодавство України, що трансформувалося під час карантину та воєнного стану.

¹ Короед С. О. Науково-практичний аналіз змін в сфері цивільно-правового регулювання відносин у зв'язку із воєнним станом. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції*, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року. Частина I. Львів –Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 224.

² Короед С. О. Там само. С. 224-228; Логойда В. М. Вплив правового режиму воєнного стану на реалізацію цивільних / господарських прав та обов'язків. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції*, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року. Частина II. Львів –Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 179-182.; Чернега В. М. Розвиток цивільного законодавства України в період дії воєнного стану. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції*, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року. Частина II. Львів –Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 202-205.

1. Розвиток процесуального законодавства України під час карантину (з 12 березня 2020 року до 23 лютого 2022 року)

Згідно із Законом України (далі – ЗУ) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 30 березня 2020 року внесено зміни до кодифікованих актів, що регулюють процесуальні відносини. По-перше, ст. 195 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ) після ч. 3 доповнено новою частиною: під час карантину, встановленого КМУ задля запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), учасники справи можуть брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Установлено, що підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або Державною судовою адміністрацією України (далі – ДСАУ). Аналогічними приписами доповнено: ст. 197 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПКУ); ст. 212 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПКУ). По-друге, розділ VI «Прикінцеві положення» КАСУ доповнено п. 3: під час дії карантину, встановленого КМУ задля запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19), продовжуються на строк дії такого карантину: а) строки, визначені ст. ст. 47, 79, 80, 114, 122, 162, 163, 164, 165, 169, 177, 193, 261, 295, 304, 309, 329, 338, 342, 363 КАСУ; б) інші адміністративні процесуальні строки щодо зміни предмета або підстави позову, збільшення або зменшення розміру позовних вимог, подання доказів, витребування доказів, забезпечення доказів; в) строки звернення до адміністративного суду, подання відзиву та відповіді на відзив, заперечення, пояснень третьої особи щодо позову або відзиву, залишення позовної заяви без руку, повернення позовної заяви, пред'явлення зустрічного позову, розгляду адміністративної справи, апеляційного оскарження, розгляду апеляційної скарги, касаційного оскарження, розгляду касаційної скарги, подання заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами. Установлено також, що строк, який встановлює адміністративний суд у своєму рішенні, не може бути меншим, ніж строк дії карантину, пов'язаного із запобіганням поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19). Схожий підхід утілено в розділі Х ГПКУ «Прикінцеві положення», що доповнено п. 4. Аналогічний підхід утілено в розділі XII «Прикінцеві положення» ЦПКУ, що доповнено п. 3. По-третє, модернізовано ч. 4 ст. 8 ГПКУ та викладено її в новій редакції, згідно з якою господарський суд може видалити із зали судових засідань осіб, які перешкоджають веденню судового засідання, здійсненню прав або виконанню обов'язків учасників судового процесу або судді, порушують порядок у залі суду. Господарський суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання під час карантину, встановленого КМУ згідно із ЗУ «Про захист

населення від інфекційних хвороб», якщо участь в судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи. Подібні приписи віддзеркалені в ч. 3 ст. 7 ЦПКУ. По-четверте, внесено зміни до ч. 2 ст. 27 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПКУ): кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про обмеження доступу осіб, які не є учасниками судового процесу, в судові засідання під час карантину, встановленого КМУ відповідно до ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб», якщо участь в судовому засіданні становитиме загрозу життю чи здоров'ю особи. Слідчий суддя, суд може прийняти рішення про здійснення кримінального провадження у закритому судовому засіданні впродовж усього судового провадження або його окремої частини лише у разі: якщо обвинуваченим є неповнолітній; розгляду справи про злочин проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; необхідності запобігти розголошенню відомостей про особисте та сімейне життя чи обставин, які принижують гідність особи; якщо здійснення провадження у відкритому судовому засіданні може призвести до розголошення таємниці, що охороняється законом; необхідності забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні. Крім того, розділ XI «Перехідні положення» КПКУ доповнено п. 20⁵: а) тимчасово, на період дії карантину, встановленого КМУ задля запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби (COVID-19), встановити певні особливості судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальних провадженнях та розгляду окремих питань під час судового провадження; б) розгляд питань, які віднесено до повноважень слідчого судді (крім розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій і скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування), та окремих питань під час судового провадження здійснюється з урахуванням особливостей, визначених п. 20⁵ розділу XI «Перехідні положення» КПКУ; в) у разі неможливості визначити слідчого суддю у відповідному суді (крім Вищого антикорупційного суду (далі – ВАС)) місцевий суд вносить вмотивоване подання про передачу клопотання, яке має розглядатися слідчим суддею, для розгляду до іншого суду в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції або до суду в межах юрисдикції різних апеляційних судів.

Відбулися зміни згідно із ЗУ «Про внесення зміни до пункту 20⁵ розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 13 квітня 2020 року.

Ч. 3 ст. 170 КПКУ доповнено новим абзацом згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження єдиного рахунку для сплати податків і зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 13 квітня 2020 року: забороняється

накладати арешт на кошти на єдиному рахунку, відкритому у порядку, визначеному ст. 35⁻¹ Податкового кодексу України, на кошти на рахунках платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, на кошти, що перебувають на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих згідно зі ст. 15⁻¹ ЗУ «Про електроенергетику», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання, відкритих згідно зі 19⁻¹ ЗУ «Про теплопостачання», на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для проведення розрахунків за інвестиційними програмами, на поточних рахунках із спеціальним режимом використання для кредитних коштів, відкритих згідно зі ст. 26⁻¹ ЗУ «Про теплопостачання» і ст. 18⁻¹ ЗУ «Про питну воду, питне водопостачання та водовідведення», на спеціальному рахунку експлуатуючої організації (оператора) відповідно до ЗУ «Про впорядкування питань, пов'язаних із забезпеченням ядерної безпеки».

Наступним є ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення механізмів регулювання банківської діяльності» від 13 травня 2020 року, згідно з яким модернізовано частину норм процесуального права. По-перше, йдеться про ч. 4 ст. 12 КАСУ, що доповнено п. 6, згідно з яким щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України (далі – НБУ), Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд), Міністерства фінансів України (далі – МФУ), Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКзЦПФР), рішень КМУ, визначених ч. 1 ст. 266⁻¹ згаданого кодифікованого акта. По-друге, йдеться про ч. 2 ст. 72 КАСУ, що доповнено абз. 5, відповідно до якого особливості визначення шкоди, заподіяної протиправними (незаконними) індивідуальними актами та/або рішеннями, зазначеними у ч. 1 ст. 266⁻¹ КАСУ, встановлюються законами України: «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». По-третє, йдеться про ст. 77 КАСУ після ч. 2 доповнено новою частиною, відповідно до якої в адміністративних справах, визначених ч. 1 ст. 266⁻¹ цього самого законодавчого акта, обов'язок доказування шкоди, заподіяної протиправними (незаконними) індивідуальними актами НБУ, Фонду, МФУ, НКзЦПФР, рішеннями КМУ, покладається на позивача. По-четверте, йдеться про оновлення п. 2, 4 ч. 3 ст. 151, п. 1 ч. 1 ст. 261 КАСУ. По-п'яте, йдеться про доповнення КАСУ ст. 266⁻¹ «Особливості провадження у справах щодо оскарження індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку та рішень Кабінету Міністрів України стосовно виведення банків з ринку». По-шосте, йдеться про те, що ст. 5 ЦПКУ доповнено: а) ч. 3: єдиним способом захисту прав осіб, які є (були) учасниками банку і права та інтереси яких були порушені внаслідок виведення неплатоспроможного банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправного (незаконного) індивідуального акта НБУ, Фонду, МФУ, НКзЦПФР, рішення КМУ, є компенсація завданої шкоди у грошовій формі; б) ч. 4: визнання протиправним (незаконним) індивідуального

акта/рішення, зазначеного в ч. 3 ст. 5 ЦПКУ, не може бути підставою для застосування способів захисту у вигляді визнання недійсними, нечинними, протиправними та скасування будь-яких рішень, правочинів або інших дій/визнання протиправною бездіяльності, прийнятих, вчинених або допущених у процедурі виведення неплатоспроможного банку з ринку/ліквідації банку. Ст. 5 ГПКУ доповнено подібними приписами, викладеними в її ч. ч. 3, 4. По-сьоме, ч. 2 ст. 76 ЦПКУ доповнено абз. 5: особливості визначення шкоди, завданої у результаті виведення банку з ринку або ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів НБУ, Фонду, МФУ, НКЗЦПФР, рішень КМУ особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, встановлюються законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Аналогічні приписи втілено в абз. 5 ч. 2 ст. 73 ГПКУ. По-восьме, модернізовано також: перше речення ч. 4 ст. 150 ЦПКУ, ч. ч. 6, 7, 8, 9 тієї самої статті ЦПКУ; ч. ч. 6, 7, 8 ст. 137 ГПКУ. По-дев'яте, ст. 141 ГПКУ доповнено ч. 9, згідно з якою зустрічне забезпечення не застосовується щодо позовів Фонду, які подані ним у межах процедури виведення неплатоспроможного банку з ринку.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення процедури внесення змін» від 19 травня 2020 року ст. 1 КПКУ доповнено ч. 3, за якою зміни до кримінального процесуального законодавства України можуть вноситися виключно законами про внесення змін до КУПУ та/або до законодавства про кримінальну відповідальність, та/або до законодавства України про адміністративні правопорушення.

Відбулися також зміни до КПКУ (ч. 1 ст. 41, ч. 4 ст. 183, ч. 1 ст. 208, ч. 6 ст. 246) згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за злочини, вчинені злочинною спільнотою» від 4 червня 2020 року.

Таким, що потребує уваги, є ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання особою без громадянства» від 16 червня 2020 року. У КАСУ: по-перше, ч. ч. 2, 11 ст. 289 після слів «додаткового захисту в Україні» доповнено словами «або особою без громадянства»; по-друге, у тексті КАСУ замінено слова «центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері міграції».

Багато змін схвалено на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 17 червня 2020 року. По-перше, у новій редакції викладено п. 8 ч. 1 ст. 3, ч. 1 ст. 71, ч. 3 ст. 233 КПКУ. По-друге, ч. 4 ст. 71 КПКУ доповнено п. 3⁻¹, згідно з яким викладати у висновку відомості, що мають значення для кримінального провадження і щодо яких йому не були поставлені запитання. Ст. 72 КПКУ доповнено ч. 2: за завідомо неправдивий висновок спеціаліст

несе відповідальність, установлену законом. По-третє, решта змін стосується розвитку термінології кримінального процесуального права. Трансформовано приписи п. 2 ч. 5 ст. 361 КАСУ, а також – до КПКУ, зокрема, до: п. 22 ч. 1 ст. 3; п. 2 ч. 2 ст. 27; абз. 2 ч. 1, ч. 3 ст. 32, 33⁻¹; ч. 1 ст. 62; перше речення ч. 7 ст. 100; ч. ч. 3, 5, 6, 7 ст. 110; п. 2 ч. 2 ст. 132; абз. 1 ч. 1 ст. 170; абз. 1 ч. 1 ст. 184, ч. 2 ст. 199, ч. 1 ст. 201; ч. 9 ст. 214; ч. 1 ст. 220; ч. 1 ст. 221; перше речення ч. 3 ст. 244; ч. ч. 2, 6 ст. 246; ч. 1, абз. 1 ч. 2 ст. 247; ст. ст. 248, 251; ч. ч. 2, 4 ст. 280; ст. 284; третє речення ч. 9 ст. 290; ч. ч. 1, 3 ст. 291; ч. 2 ст. 302; назва та текст ст. 303; назва та ч. ч. 1, 4 ст. 304; назва та текст ст. 305; назва та ч. ч. 1, 3 ст. 306; назва та текст ст. 307; ч. 1 ст. 308; назва параграфу 3 глави 26; назва та ч. 1 ст. 311; ст. 312; ч. 1 ст. 313; абз. 16 п. 2 ч. 4 ст. 374; п. 3 ч. 3 ст. 459; абз. 2 ч. 1 ст. 469; абз. 1 ст. 477; ст. 478; ч. 2 ст. 484; ст. 489; ст. 491; ч. 2 ст. 493; ч. ч. 1, 5 ст. 499; ч. 2 ст. 503; ч. ч. 1, 2 ст. 504; абз. 1 ч. 1 ст. 509; ч. 3 ст. 511; п. 2 ч. 1 ст. 536.

Черговим нормативно-правовим актом, згідно з яким відбулися зміни, є ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо перебігу процесуальних строків під час дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» від 18 червня 2020 року. П. 4 розділу X «Прикінцеві положення» ГПКУ викладено в новій редакції. Аналогічно оновлено редакції: а) п. 3 розділу XII «Прикінцеві положення» ЦПКУ; б) п. 3 розділу VI «Прикінцеві положення» КАСУ.

Розвинуто процесуальне законодавство на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення залучення інвестицій та запровадження нових фінансових інструментів» від 19 червня 2020 року. По-перше, ст. 4 ГПКУ після ч. 3 доповнено новою частиною, відповідно до якої адміністратор за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій згідно з приписами ЗУ «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» (далі – ЗУ про ринки), має право звертатися до господарського суду згідно з встановленою юрисдикцією господарських судів за захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів власників облігацій. Термін «адміністратор за випуском облігацій» вживається у ГПКУ у значенні, наведеному в ЗУ про ринки. Тоді як п. 8 ч. 1 ст. 4 КАСУ оновлено з урахуванням галузевої специфіки цих процесуальних правовідносин та викладено в інакшій редакції. Ч. 1 ст. 19 КАСУ доповнено п. 1⁻¹: спорах адміністратора за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій згідно з приписами ЗУ про ринки, із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи правових актів індивідуальної дії), дій чи бездіяльності. Ч. 1 ст. 43 КАСУ доповнити словами «адміністратором за випуском облігацій». Ст. 47 КАСУ після ч. 6 доповнено новою частиною: в разі якщо стороною в адміністративному процесі є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від позову, зменшення розміру позовних вимог, зміни предмета позову, укладення мирової угоди, відмови від апеляційної або касаційної скарги можливе виключно за наявності згоди зборів власників облігацій,

отриманої згідно з приписами ЗУ про ринки. По-друге, оновлено ч. 6 ст. 6 ГПКУ: адвокати, нотаріуси, приватні виконавці, арбітражні керуючі, судові експерти, державні органи, органи місцевого самоврядування, суб'єкти господарювання державного та комунального секторів економіки та особи, які провадять клірингову діяльність у значенні, наведеному в ЗУ про ринки, реєструють офіційні електронні адреси в Єдиній судовій інформаційно-телекомунікаційній системі (далі – ЄСІТС) в обов'язковому порядку. Законодавець також установлює, що інші особи реєструють свої офіційні електронні адреси в ЄСІТС в добровільному порядку. По-третє, у ч. 1 ст. 20 ГПКУ: а) п. 5 після слів «у спорах щодо» доповнити словами «фінансових інструментів, зокрема щодо»; б) доповнено п. 18: справи у спорах щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів власників облігацій, що виникають між адміністратором за випуском облігацій та емітентом облігацій та/або особами, які надають забезпечення за такими облігаціями; в) доповнено п. 19: справи у спорах щодо оскарження рішення зборів власників облігацій. Своєю чергою, терміни «особа, яка надає забезпечення», «збори власників облігацій» вживаються у ГПКУ у значенні, наведеному в ЗУ про ринки. По-четверте, у ч. 1 ст. 22 ГПКУ: а) у п. 1 слова «прав на цінні папери» замінено словами «прав на фінансові інструменти»; б) доповнено абз. 5: термін «фінансові інструменти» вживається у ГПКУ у значенні, наведеному в ЗУ про ринки. По-п'яте, ч. 8 ст. 30 ГПКУ викладено в новій редакції, а також згадану статтю доповнено ч. ч. 9, 10, 11, 12, 17. Ст. 45 ГПКУ після ч. 1 доповнено новою частиною: в спорах щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів власників облігацій стороною в судовому процесі є адміністратор за випуском облігацій, який діє в інтересах власників облігацій, відповідно до приписів ЗУ про ринки. По-шосте, у ст. 137 ГПКУ: а) п. 2 ч. 5 викладено в новій редакції; б) доповнити ч. 13: арешт на майнові права у вигляді майнових прав на цінні папери у внутрішній системі обліку особи, яка провадить клірингову діяльність, накладається в порядку, встановленому ст. 64 ЗУ про ринки. Законодавець також установлює, що забороняється забезпечення позову шляхом накладення арешту на кошти, що знаходяться в НБУ або іншому банку на рахунках, відкритих Центральному депозитарію цінних паперів та/або кліринговим установам (далі – ЦДЦПКУ), для забезпечення здійснення грошових розрахунків. Схожими приписами доповнено: а) ст. 150 ЦПКУ ч. 12; б) ч. 1 ст. 173 КПКУ абз. 3, 4. По-сьоме, ст. 242 доповнено ч. 13, відповідно до якої рішення суду (повне або скорочене) про відкриття провадження у справі про банкрутство в день його проголошення надсилається особам, які провадять клірингову діяльність, на офіційну електронну адресу таких осіб, зареєстровану в ЄСІТС. По-восьме, ч. 2 ст. 2 Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУзПБ) доповнено: а) абз. 4, відповідно до яких провадження у справі про визнання суб'єкта підприємницької діяльності, який є стороною договору щодо фінансових інструментів та/або стороною одного або декількох деривативних контрактів, неплатоспроможним (банкрутом) здійснюється з урахуванням особливостей,

встановлених законодавством; б) абз. 5, згідно з яким у разі якщо за випуском облігацій призначено адміністратора за випуском облігацій, провадження у справах про банкрутство боржників, які є емітентами відповідних облігацій, а також боржників, які надають забезпечення за облігаціями, регулюється КУзПБ з урахуванням особливостей, встановлених ЗУ про ринки. Ч. 12 ст. 39 КУзПБ доповнено абз. 2, відповідно до якого текст ухвали про відкриття провадження у справі про банкрутство суб'єкта підприємницької діяльності, який є стороною договору щодо фінансових інструментів, валютних цінностей або стороною деривативного контракту чи товарної операції, у день її постановлення надсилається особі, яка провадить клірингову діяльність, на офіційну електронну адресу такої особи, зареєстровану в ЄСІТС. По-дев'яте, у ч. 1 ст. 55 КПКУ слова «а також» виключено та доповнено словами «а також адміністратор за випуском облігацій, який згідно з приписами ЗУ »Про ринки капіталу та організовані товарні ринки» діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди». Ст. 56 КПКУ доповнено ч. 5, згідно з якою в разі якщо потерпілим є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від обвинування, апеляційної скарги, касаційної скарги, укладення угоди про примирення можливі за згодою зборів власників облігацій, отриманою відповідно до приписів ЗУ про ринки. По-десяте, у ст. 61 КПКУ: а) ч. 1 викладено в новій редакції, відповідно до якої цивільним позивачем у кримінальному провадженні є фізична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, а також адміністратор за випуском облігацій, який відповідно до приписів ЗУ про ринки діє в інтересах власників облігацій, яким кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, та яка (який) в порядку, встановленому КПКУ, пред'явила (пред'явив) цивільний позов; б) доповнено ч. 4, відповідно до якої в разі якщо цивільним позивачем є адміністратор за випуском облігацій, здійснення ним відмови від цивільного позову можливе за згодою зборів власників облігацій, отриманою згідно з приписами ЗУ про ринки. По-одинадцятье, ч. 1 ст. 162 доповнено п. 11, згідно з яким відомості, що становлять професійну таємницю відповідно до приписів ЗУ про ринки.

Таким, що потребує уваги, є ЗУ «Про оборонні закупівлі» від 17 липня 2020 року, оскільки на підставі нього відбулися певні зміни. По-перше, модернізовано редакцію п. 11 ч. 1 ст. 19 КАСУ, відповідно до якого спорах фізичних чи юридичних осіб щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного замовника у правовідносинах, що виникли на підставі ЗУ «Про оборонні закупівлі», крім спорів, пов'язаних із укладенням державного контракту (договору) про закупівлю з переможцем спрощених торгів із застосуванням електронної системи закупівель та спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель, а також зміною, розірванням і виконанням державних контрактів (договорів) про закупівлю. По-друге,

оновлено редакцію ч. 1 ст. 282 КАСУ, відповідно до якої позовна заява щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності державного замовника у правовідносинах, що виникли на підставі ЗУ «Про оборонні закупівлі», крім спорів, пов'язаних з укладенням державного контракту (договору) про закупівлю з переможцем спрощених торгів із застосуванням електронної системи закупівель та спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель, а також зміною, розірванням і виконанням державних контрактів (договорів) про закупівлю, може бути подана протягом 10 робочих днів з дня, коли особа мала дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів. По-третє, ч. 1 ст. 282 КАСУ доповнено ч. 6, згідно з якою за подання до адміністративного суду позовних заяв у справах, визначених ст. 282 КАСУ, сплачується судовий збір, встановлений для подання адміністративних позовів немайнового характеру.

Згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо здійснення кримінального провадження в суді першої інстанції колегією суддів» від 21 липня 2020 року, по-перше, оновлено редакцію ч. 2 ст. 31 КПКУ, за якою кримінальне провадження в суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше 10 років, здійснюється колегіально судом у складі 3 суддів лише за клопотанням обвинуваченого. Кримінальне провадження щодо кількох обвинувачених здійснюється колегіально судом у складі 3 суддів щодо всіх обвинувачених, якщо хоча б один із них заявив клопотання про такий розгляд. По-друге, ст. 315 КПКУ доповнено ч. 4, за якою під час підготовчого судового засідання суд роз'яснює обвинуваченому у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше 10 років, право заявити клопотання про розгляд кримінального провадження щодо нього колегіально судом у складі 3 суддів.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо забезпечення виконання рішення Конституційного Суду України стосовно оскарження ухвали суду про продовження строку тримання під вартою» від 2 грудня 2020 року внесено зміни до приписів ч. 1 ст. 76, ст. 331, ч. 2 ст. 392, ст. 394, ст. 395, ст. 407, ст. 423 КПКУ, а також доповнено згаданий процесуальний кодифікований акт ст. 422¹.

Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» 4 грудня 2020 року внесено зміни до ч. 1 ст. 33¹ та абз. 1 ч. 5 ст. 216 КПКУ.

Чергові зміни внесено до ч. 4 ст. 183 КПКУ згідно із ЗУ «Про внесення змін до статті 183 Кримінального процесуального кодексу України щодо права слідчого судді, суду не визначати розмір застави у кримінальному провадженні» 16 грудня 2020 року.

Відповідно до ЗУ «Про всеукраїнський референдум» від 26 січня 2021 року внесено зміни до норм адміністративного процесуального та

конституційного процесуального права. По-перше, йдеться про те, що ч. 4 ст. 22 КАСУ доповнено словами «бездіяльності Кабінету Міністрів України щодо невнесення до Верховної Ради України законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою». По-друге, йдеться про те, що ч. 1 ст. 266 КАСУ доповнено п. 5. Згадану статтю КАСУ доповнено також ч. 9. По-третє, модернізовано редакції: а) ч. 10 ст. 273 КАСУ; б) назву та ч. ч. 1, 8 ст. 276 КАСУ «Особливості провадження у справах щодо оскарження дій або бездіяльності кандидатів, їхніх довірених осіб, політичної партії (блоку), місцевої організації політичної партії, їх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів від суб'єктів виборчого процесу, ініціативної групи референдуму, члена ініціативної групи, політичної партії, громадської організації – суб'єктів процесу референдуму, їх уповноважених осіб, офіційного спостерігача – суб'єкта процесу референдуму». По-четверте, решта змін у цій сфері стосується здебільшого термінологічних та інших проблем, зокрема, йдеться про такі приписи КАСУ: ч. 1 ст. 33; ч. 1 ст. 55; ч. 4 ст. 151; ч. 2 ст. 266, п. 2 ч. 3 тої самої статті; ч. 3 ст. 276. По-п'яте, у ЗУ «Про Конституційний Суд України» модернізовано норми двох статей. По-перше, йдеться про ч. 3 ст. 75, відповідно до якої строк конституційного провадження не може становити більше 30 календарних днів для справ: про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України; за зверненням Президента України щодо конституційності актів КМУ відповідно до п. 15 ч. 2 ст. 106 Конституції України; щодо яких Сенат, Велика палата визнали конституційне провадження невідкладним; про надання висновку про відповідність Конституції України (конституційність) питання, що пропонується для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою, міжнародного договору, що передбачає зміну території України, який вноситься до Верховної Ради України (далі – ВРУ) для надання згоди на його обов'язковість. По-друге, йдеться про нову редакцію ст. 94 «Офіційне оприлюднення та опублікування актів Суду».

На підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Ланцаротської конвенції)» від 18 лютого 2021 року трансформовано приписи ч. 1 ст. 28, ч. 8 ст. 214, ч. 3 ст. 224 КПКУ.

Відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення поетапного впровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи» від 27 квітня 2021 року трансформовано процесуальне законодавство. По-перше, оновлено редакції: а) ч. 9 ст. 6 ГПКУ, відповідно до якої суд проводить розгляд справи за матеріалами судової справи у паперовій або електронній формі в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів); б) ч. 13 ст. 6 ГПКУ,

відповідно до якої Положення про ЄСІТС та/або положення, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), розробляються ДСАУ та затверджуються Вищою радою правосуддя (далі – ВРП) після консультацій з Радою суддів України; в) ч. 6 ст. 42 ГПКУ, згідно з якою процесуальні документи в електронній формі мають подаватися учасниками справи до суду з використанням ЄСІТС в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів); г) ч. 3 ст. 122 ГПКУ, відповідно до якої відомості, зазначені у частині першій цієї статті, оприлюднюються на офіційному веб-порталі судової влади України із зазначенням дати оприлюднення, номера справи, найменування та адреси суду, ціни позову, найменування (імені) позивача, його місцезнаходження та ідентифікаційного коду (для юридичних осіб), найменування (імен) інших учасників справи; г) ч. 3 ст. 197 ГПКУ, згідно з якою учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів та електронного підпису згідно з вимогами Положення про ЄСІТС та/або положень, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів); д) ч. 1 ст. 222 ГПКУ, відповідно до якої суд під час судового розгляду справи здійснює повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу в порядку, передбаченому Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). За заявою будь-кого з учасників справи або за ініціативою суду повне фіксування судового засідання здійснюється за допомогою відеозаписувального технічного засобу (за наявності в суді технічної можливості та за відсутності заперечень з боку будь-кого з учасників судового процесу); е) ч. 8 ст. 233 ГПКУ, згідно з якою всі судові рішення викладаються письмово у паперовій та електронній формах. Судові рішення в електронній формі викладаються з використанням ЄСІТС, оприлюднюються в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), та підписуються електронним підписом судді (у разі колегіального розгляду – електронними підписами всіх суддів, які входять до складу колегії); е) ч. 1 ст. 327, відповідно до якої виконання судового рішення здійснюється на підставі наказу, виданого судом, який розглядав справу як суд першої інстанції. Накази суду в електронній формі викладаються з використанням ЄСІТС, оприлюднюються в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), та підписуються електронним підписом судді (у разі колегіального розгляду – електронними підписами всіх суддів, які входять до складу колегії); д) абз. 1 підпункту 17 п. 1 розділу XI «Перехідні положення», згідно з яким до визначення Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів), можливості вчинення встановлених ГПКУ дій з використанням підсистем (модулів) ЄСІТС такі дії вчиняються в такому порядку. Подібні підходи

втілені в приписах КАСУ і ЦПКУ. По-друге, частину норм процесуального права змінено через теормінологічні та інші вимоги часу. У ГПКУ внесено зміни до: ч. ч. 5, 8 ст. 6; ч. 3 ст. 9, ч. 19 ст. 32; ч. 8 ст. 60; ч. 2 ст. 96; ч. 9 ст. 120. Аналогічна трансформація наявна в нормах ЦПКУ, КАСУ. По-третє, розширено систему норм процесуального права. Ст. 223 ГПКУ доповнено ч. 4, згідно з якою під час здійснення повного фіксування судового засідання технічними засобами, а також проведення судового засідання в режимі відеоконференції протокол судового засідання створюється ЄСІТС в порядку, визначеному Положенням про ЄСІТС та/або положеннями, що визначають порядок функціонування її окремих підсистем (модулів). Протокол судового засідання скріплюється електронним підписом секретаря судового засідання і приєднується до справи. У підпункті 17 п. 1 розділу XI «Перехідні положення» ГПКУ після абз. 19 доповнено новим абзацом, відповідно до якого учасники справи беруть участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції поза межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Підтвердження особи учасника справи здійснюється із застосуванням електронного підпису, а якщо особа не має такого підпису, то у порядку, визначеному ЗУ «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус» або ДСАУ. Схожі приписи фігурують у цивільному процесуальному законодавстві та законодавстві про адміністративне судочинство.

Згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо запровадження інформаційно-телекомунікаційної системи досудового розслідування» від 1 червня 2021 року розвинуто окремі приписи КПКУ.

Відбулися зміни в КПКУ відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку із внесенням змін до Податкового кодексу України щодо стимулювання детінізації доходів та підвищення податкової культури громадян шляхом запровадження добровільного декларування фізичними особами належних їм активів та сплати одноразового збору до бюджету» від 15 червня 2021 року.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення питань організації корпоративного управління в банках та інших питань функціонування банківської системи» від 30 червня 2021 року. По-перше, оновлено редакцію абз. 2 ч. 13 ст. 137 ГПКУ, відповідно до якого не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на кошти, що знаходяться в НБУ або іноземних банках на рахунках, відкритих ЦДЦПКУ для забезпечення здійснення грошових розрахунків. По-друге, ст. 137 ГПКУ доповнено ч. 14, згідно з якою не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на кошти, що знаходяться на кореспондентських рахунках банку. По-третє, оновлено редакцію ч. 4 ст. 150 ЦПКУ, відповідно до якої не допускається забезпечення позову шляхом накладення арешту на заробітну плату, пенсію та стипендію, допомогу по загальнообов'язковому державному

соціальному страхуванню, яка виплачується у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю (включаючи догляд за хворою дитиною), вагітністю та пологами, по догляді за дитиною до досягнення нею трирічного віку, на допомогу, яка виплачується касами взаємодопомоги, благодійними організаціями, а також на вихідну допомогу, допомогу по безробіттю, на кошти, що знаходяться на кореспондентських рахунках банку, на майно (активи) або грошові кошти неплатоспроможного банку, банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ст. 77 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» (крім ліквідації банку за рішенням його власників), а також на майно (активи) або грошові кошти Фонду. Ця вимога не поширюється на позови про стягнення аліментів, про компенсацію шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, про компенсацію збитків, заподіяних кримінальним правопорушенням.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів виведення банків з ринку та задоволення вимог кредиторів цих банків» від 30 червня 2021 року, по-перше, оновлено редакції: а) ч. 2 ст. 136, ч. 3 ст. 138 ГПКУ; б) ч. 2 ст. 149, ч. 4 ст. 152 ЦПКУ. По-друге, ст. 53 ГПКУ доповнено ч. 6, згідно з якою Фонд, звертаючись з позовом про компенсацію шкоди (збитків) у порядку ст. 52 ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», діє від імені та в інтересах неплатоспроможного банку або банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», а у разі припинення неплатоспроможного банку або банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», як юридичної особи – в інтересах кредиторів, вимоги яких залишилися незадоволеними після завершення ліквідації банку. По-третє, ч. 1 ст. 231 ГПКУ доповнено абз. 9, відповідно до якого припинення неплатоспроможного банку або банку, щодо якого було прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», як юридичної особи, не є підставою для закриття провадження у справі про компенсацію шкоди (збитків) за позовом Фонду, що діє в порядку, визначеному ст. 52 ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», в інтересах кредиторів неплатоспроможного банку або банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених ч. 2 ст. 77 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», вимоги яких залишилися незадоволеними після завершення ліквідаційної процедури». По-четверте, ч. 1 ст. 5 ЗУ «Про судовий збір» доповнено п. 24, відповідно до якого Фонд – за подання позовів, предметом яких є компенсація шкоди (збитків), у порядку, визначеному ст. 52 ЗУ «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Важливими є зміни, внесені ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади

членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя» від 14 липня 2021 року. По-перше, оновлено редакцію ч. 4 ст. 22 КАСУ, відповідно до якого Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності ВРУ, Президента України, ВРП, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, рішень, дій чи бездіяльності органів, які обирають (призначають), звільняють членів ВРП, щодо питань обрання (призначення) на посади членів ВРП, звільнення їх з таких посад, бездіяльності КМУ щодо невнесення до ВРУ законопроекту на виконання (реалізацію) рішення Українського народу про підтримку питання загальнодержавного значення на всеукраїнському референдумі за народною ініціативою. По-друге, розділ VII «Перехідні положення» КАСУ доповнено п. 3, згідно з яким Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо рішень, дій чи бездіяльності органів, які оцінюють членів ВРП згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо порядку обрання (призначення) на посади членів Вищої ради правосуддя та діяльності дисциплінарних інспекторів Вищої ради правосуддя».

Згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив Європейського Союзу у сфері охорони тваринного та рослинного світу» від 15 липня 2021 року ст. 168 КПКУ доповнено ч. 5, за якою якщо перебування тварини у власника становить загрозу для її життя або здоров'я, уповноважена службова особа зобов'язана тимчасово вилучити таку тварину та забезпечити її утримання в порядку, встановленому КМУ.

Необхідними є зміни до КАСУ, внесені на підставі ЗУ «Про медіацію» від 16 листопада 2021 року.

Внесено багато змін до КПКУ відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження діяльності Бюро економічної безпеки України та пов'язаного з цим удосконалення роботи деяких державних правоохоронних органів» від 17 листопада 2021 року.

Необхідними є зміни, внесені ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо забезпечення збалансованості бюджетних надходжень» від 30 листопада 2021 року. По-перше, оновлено редакції: а) абз. 2 ч. 2 ст. 77 КАСУ, відповідно до якого суб'єкт владних повноважень має подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі; б) ч. 8 ст. 283 КАСУ, згідно з якою рішення суду у справах, визначених п. п. 1-4, 7 ч. 1 ст. 283 КАСУ, підлягає негайному виконанню. Апеляційні скарги на судові рішення у справах, визначених ст. 283 КАСУ, можуть бути подані сторонами протягом 10 днів з дня їх проголошення. Подання апеляційної скарги на

рішення суду у справах, визначених п. п. 1-4, 7 ч. 1 ст. 283 КАСУ, не перешкоджає його виконанню. По-друге, ч. 1 ст. 283 КАСУ доповнено п. 7, згідно з яким установлення тимчасового обмеження керівника юридичної особи або постійного представництва нерезидента-боржника у праві виїзду за межі України. Параграф 2 глави 11 розділу II КАСУ доповнено ст. 289² «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами з приводу тимчасового обмеження права громадян України на виїзд за межі території України».

Згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування маркування контрольними марками примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних» від 15 грудня 2021 року внесено зміни до абз. 5 ч. 3 ст. 216 КПКУ.

Окремі приписи процесуального законодавства в обрамлений період визнано антиконституційними, зокрема, йдеться про Рішення Конституційного Суду України: а) у справі за конституційною скаргою Татькова Віктора Івановича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 5 ст. 190, п. 1 ч. 1, ч. 3 ст. 309 КПКУ від 17 березня 2020 року; б) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень ч. 3 ст. 307, ч. 3 ст. 309 КПКУ від 17 червня 2020 року.

2. Розвиток процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану (з 24 лютого 2022 року донині)

Трансформація норм кримінального процесуального права відбулася відповідно до законів України: «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції», «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану», ухвалених 3 березня 2022 року.

Модернізовано приписи КПКУ відповідно до законів України: «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав», «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам», ухвалених 15 березня 2022 року.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення

зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» від 24 березня 2022 року внесено зміни до: а) абз. 1 ч. 2 ст. 216 КПКУ; б) абз. 1 ч. 2 ст. 297¹ КПКУ.

Трансформація норм кримінального процесуального права відбулася відповідно до законів України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо удосконалення відповідальності за колабораційну діяльність та особливостей застосування запобіжних заходів за вчинення злочинів проти основ національної та громадської безпеки», «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану», ухвалених 14 квітня 2022 року.

Актуальними є зміни, внесені ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» від 3 травня 2022 року. По-перше, модернізовано редакцію ч. 2 ст. 22 КАСУ, згідно з якою Апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Київ, як суду першої інстанції підсудні адміністративні справи: щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності Центральної виборчої комісії (крім визначених ч. 4 ст. 22 КАСУ), дій кандидатів на пост Президента України, їх довірених осіб; про заборону політичної партії, передбачені ст. 289³ КАСУ. По-друге, у ч. 1 ст. 27 КАСУ слова «про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії» виключено. По-третє, ч. 2 ст. 161 КАСУ доповнено абз. 3, відповідно до якого у разі подання до суду суб'єктом владних повноважень позову про заборону політичної партії направлення копії позовної заяви та доданих до неї документів здійснюється відповідно до абз. 2 ч. 3 ст. 289³ КАСУ. Ч. 2 ст. 245 КАСУ доповнено п. 8⁻¹ такого змісту: «заборону політичної партії та передачу майна, коштів та інших активів політичної партії, її обласних, міських, районних організацій, первинних осередків та інших структурних утворень у власність держави». Параграф 2 глави 11 розділу II КАСУ доповнено ст. 289³ «Особливості провадження у справах за адміністративними позовами про заборону політичної партії». Розділ VII «Перехідні положення» КАСУ доповнено п. 4, згідно з яким в умовах воєнного стану адміністративні справи про заборону політичної партії відповідно до ст. 289³ КАСУ як суду першої інстанції підсудні апеляційному адміністративному суду в апеляційному окрузі, що включає місто Львів. Припинення чи скасування воєнного стану не є підставою для передачі адміністративних справ про заборону політичної партії згідно зі ст. 289³ КАСУ, розгляд яких розпочато в умовах воєнного стану та не завершено, до суду, зазначеного у ч. 2 ст. 22 КАСУ. Розгляд апеляційних і касаційних скарг в адміністративних справах про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії, позови в яких були подані до набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» і розгляд яких у суді першої інстанції завершений шляхом ухвалення рішення чи постанови суду, продовжується і завершується за

правилами, що діяли до набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій». Адміністративні справи про заборону (примусовий розпуск, ліквідацію) політичної партії, позови в яких були подані до набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» і розгляд яких у суді першої інстанції не завершений шляхом ухвалення рішення чи постанови суду, протягом 3 днів з дня набрання чинності ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо заборони політичних партій» передаються за підсудністю для продовження і завершення розгляду до апеляційного адміністративного суду в апеляційному окрузі, що включає місто Львів».

Своєчасними є зміни, внесені ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» від 12 травня 2022 року. По-перше, у ст. 20 КАСУ: а) у ч. 2 слова «частиною першою» замінено словами «частинами першою та третьою»; б) доповнено ч. 3, відповідно до якої ВАС підсудні справи про застосування санкції, встановленої п. 1⁻¹ ч. 1 ст. 4 Закону України «Про санкції».

По-друге, ст. 22 КАСУ доповнено ч. 5, згідно з якою ВАС вирішує адміністративні справи щодо застосування санкції, встановленої п. 1⁻¹ ч. 1 ст. 4 ЗУ «Про санкції», як суд першої інстанції. По-третє, ст. 23 КАСУ доповнено ч. 4, відповідно до якої Апеляційна палата ВАС переглядає судові рішення ВАС в апеляційному порядку як суд апеляційної інстанції. По-четверте, КАСУ доповнено ст. 283⁻¹ «Особливості провадження у справах про застосування санкцій». По-п'яте, інші зміни є техніко-юридичними: а) у ч. 1 ст. ст. 268, 269, 270 КАСУ цифри «280-283» замінено цифрами «280-283⁻¹»; б) ч. 1 ст. 272 після цифр «283» доповнено словом і цифрами «статтею 283⁻¹».

Згідно із ЗУ «Про внесення зміни до частини третьої статті 151 Кодексу адміністративного судочинства України щодо забезпечення позову у виді зупинення наказу або розпорядження командира (начальника) під час воєнного стану чи в бойовій обстановці» від 8 липня 2022 року ч. 3 ст. 151 КАСУ доповнено п. 10: зупинення наказу або розпорядження командира (начальника), відданого військовослужбовцю в умовах воєнного стану чи в бойовій обстановці.

Чергові зміни відбулися згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо застосування до засуджених та осіб, які тримаються під вартою, заходів примусового годування» від 19 липня 2022 року.

Частину норм кримінального процесуального права трансформовано відповідно до законів України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих положень досудового розслідування в умовах воєнного стану», «Про акціонерні товариства», ухвалених 27 липня 2022 року.

Важливими також є зміни, внесені згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших

законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» від 28 липня 2022 року.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законодавчих актів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану» від 16 серпня 2022 року у п. 11 ч. 1 ст. 19 та ч. 1 ст. 282 КАСУ слова «та спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель» виключено.

Такими, що відповідають потребам (запитам) часу, є зміни, внесені згідно із ЗУ «Про внесення змін до статті 624 Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення співробітництва з Міжнародним кримінальним судом при проведенні процесуальних дій на території України» 20 вересня 2022 року.

Важливими є трансформації, внесені згідно із ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції про угоди про вибір суду» від 21 вересня 2022 року. По-перше, ст. 366 ГПКУ доповнено ч. 2, згідно з якою у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, підсудність справ за участю іноземних осіб може бути визначено за угодою сторін. Аналогічні приписи нині фігурують у ч. 2 ст. 497 ЦПКУ. По-друге, ЗУ «Про міжнародне приватне право» доповнено ст. 4¹ «Вибір суду». Модернізовано редакцію ст. 75 «Загальні правила підсудності судам України справ з іноземним елементом» ЗУ «Про міжнародне приватне право». Абз. 1 ч. 1 ст. 76 ЗУ «Про міжнародне приватне право», згідно з яким суди розглядають будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках.

Дістали розвитку приписи п. 5 ч. 1 ст. 321 ГПКУ, п. 5 ч. 1 ст. 424 ЦПКУ, п. 6 ч. 1 ст. 363 КАСУ на підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини» від 18 жовтня 2022 року.

Такими, що є релевантними із запитам часу, є зміни, внесені згідно із законами України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального процесуального кодексу України щодо електронних довірчих послуг і електронної ідентифікації», «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рішень Європейського суду з прав людини», ухвалених 18 жовтня 2022 року.

Своєчасними є зміни, внесені згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану» 16 листопада 2022 року.

Чергові зміни відбулися відповідно до ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо закриття кримінального провадження у зв'язку з втратою чинності

законом, яким встановлювалася кримінальна протиправність діяння» від 1 грудня 2022 року.

Внесено зміни згідно із ЗУ «Про медіа» від 13 грудня 2022 року, по-перше, у тексті ЦПКУ слова «засоби масової інформації в усіх відмінках і числах замінено словом «медіа». По-друге, на підставі згаданого вище нормативно-правового акта внесено зміни до КАСУ: а) ч. 1 ст. 19 доповнено п. 16 такого змісту: «спорах щодо здійснення державного регулювання, нагляду і контролю у сфері медіа»; б) абз. 4 п. 2 ч. 1 ст. 20 викладено в такій редакції: «оскарження дій чи бездіяльності суб'єктів у сфері медіа, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників суб'єктів у сфері медіа, що порушують законодавство про вибори та референдум»; в) у ст. 272: ч. 2 після цифр «280-288» доповнити цифрами «289⁴»; ч. 4 викладено в такій редакції: «Судові рішення суду апеляційної інстанції у справах, визначених статтями 280, 281, 287, 288 та 289⁴ цього Кодексу, можуть бути оскаржені до суду касаційної інстанції»; г) оновлено редакції назви ст. 275 «Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій або бездіяльності органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, суб'єктів у сфері медіа, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб, творчих працівників суб'єктів у сфері медіа, які порушують законодавство про вибори та референдум» та її ч. ч. 1, 6; г) параграф 2 глави 11 розділу II доповнено ст. 289⁴ «Особливості провадження у справах щодо здійснення державного регулювання, нагляду і контролю у сфері медіа»; д) розділ VII «Перехідні положення» доповнено п. 5; е) у тексті Кодексу слова «засоби масової інформації» в усіх відмінках і числах замінено словом «медіа».

Багато змін відбулося у КАСУ (п. 3 ч. 5 ст. 11, п. 3 ч. 2 ст. 250, п. 1 ч. 1 ст. 283) на підставі ЗУ «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо платіжних послуг» від 12 січня 2023 року. До КАСУ (п. 3 ч. 5 ст. 46; п. 9 ч. 2 ст. 245; ч. 1 ст. 288; ст. 289; п. 3 ч. 2 ст. 371) також внесено зміни відповідно до ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту державного кордону України» від 24 лютого 2023 року.

Чергові зміни, внесені згідно із законами України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо захисту прав та законних інтересів дитини у разі затримання або тримання під вартою її батьків або інших законних представників» від 12 січня 2023 року.

На підставі ЗУ «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту прав інтелектуальної власності» від 20 березня 2023 року: а) ГПКУ доповнено ст. 81⁻¹ «Витребування окремих доказів у справах про порушення прав інтелектуальної власності»; б) ч. 4 ст. 143 ГПКУ після слів «позову про стягнення грошової суми» доповнено словами «чи позову майнового характеру про порушення прав інтелектуальної власності». Аналогічні зміни відтворено в ст. 84⁻¹, ч. 4 ст. 156 ЦПКУ.

Вкрай необхідними є зміни, внесеними згідно із ЗУ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку

з ратифікацією Додаткового протоколу до Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму, а також до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення боротьби з тероризмом» від 21 березня 2023 року.

Окремі приписи процесуального законодавства в обрaмлений період визнано антиконституційними, зокрема, йдеться про Рішення Конституційного Суду України: а) у справі за конституційною скаргою Марго Поліни Олександрівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 1 ч. 5, ч. 7 ст. 454 ЦПКУ від 6 квітня 2022 року; б) у справі за конституційною скаргою Кротюка Олександра Володимировича щодо відповідності Конституції України (конституційності) п. 4 ч. 1 ст. 284 КПКУ (справа щодо презумпції невинуватості) від 8 червня 2022 року; в) у справі за конституційною скаргою Плескача В'ячеслава Юрійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів ч. 1 ст. 294, ч. 6 ст. 383 КАСУ (щодо рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення) від 1 березня 2023 року.

ВИСНОВКИ

Аналіз процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану дав змогу темпорально диференціювати його розвиток: а) з 12 березня 2020 року до 23 лютого 2022 року (під час карантину); б) з 24 лютого 2022 року донині (під час карантину та воєнного стану).

Констатовано, що з 12 березня 2020 року до 23 лютого 2022 року лише частину приписів одногалузевого процесуального (кримінального процесуального) права визнано антиконституційними.

З'ясовано, що з 24 лютого 2022 року донині окремі норми різногалузевого (цивільного процесуального, кримінального процесуального, адміністративного процесуального) права визнані неконституційними.

Більшість норм процесуального права України, ухвалених під час карантину та воєнного стану, корелюється із потребами нашого часу.

АНОТАЦІЯ

Наукову працю присвячено розвитку процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану. Розвиток процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану темпорально диференційовано. Здійснено дайджест розвитку процесуального законодавства України під час карантину (з 12 березня 2020 року до 23 лютого 2022 року). У період дії карантину (з 12 березня 2020 року до 23 лютого 2022 року) лише частину приписів одногалузевого процесуального (кримінального процесуального) права визнано антиконституційними. Здійснено дайджест розвитку процесуального законодавства України під час карантину та воєнного стану (з 24 лютого 2022 року донині). Під час карантину та воєнного стану (з 24 лютого 2022 року донині) окремі норми різногалузевого (цивільного процесуального, кримінального процесуального, адміністративного процесуального) права визнані неконституційними.

Література:

1. Короед С. О. Науково-практичний аналіз змін в сфері цивільно-правового регулювання відносин у зв'язку із воєнним станом. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів*: матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року. Частина I. Львів – Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 224-228.

2. Логойда В. М. Вплив правового режиму воєнного стану на реалізацію цивільних / господарських прав та обов'язків. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів*: матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року. Частина II. Львів – Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 179-182.

3. Чернега В. М. Розвиток цивільного законодавства України в період дії воєнного стану. *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів*: матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 27 квітня 2023 року. Частина II. Львів – Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 202-205.

Information about the author:

Cherneha Vitalii Mykolaiovych,

Doctor of Science of Law, Associate Professor,

Professor at the Department of Private Law

Kyiv National Economic University named after Vadym Hetman

54/1, Beresteiskyi avenue, Kyiv, 03680, Ukraine

<https://orcid.org/0000-0002-9118-6562>

ОСОБЛИВОСТІ РОЗЛУЧЕННЯ З ОСОБОЮ, ЯКА ПЕРЕБУВАЄ НА ТИМЧАСОВО НЕПІДКОНТРОЛЬНІЙ ТЕРИТОРІЇ АБО ЗА КОРДОНОМ, В УМОВАХ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Шебаніц Д. М.

ВСТУП

Розпочата у 2014 році Російською Федерацією гібридна війна переросла у справжній військовий конфлікт у лютому 2022 року. Як наслідок агресивних дій країни-агресора стало введення в Україні воєнного стану правовий режим якого суттєво вплинув на всі галузі права та їх інститути. Не стали виключенням і шлюбно-сімейні правовідносини.

Окрім того, що шлюб та родина є союзом конкретних осіб, це ще й один з найважливіших соціальних інститутів, а отже держава та суспільство в цілому безпосередньо зацікавлені в їх тривалому існуванні та подальшому збереженні. Такі засади закріплені у першій статті Сімейного кодексу України. Спираючись на вищезазначене національний законодавець передбачив у сімейному законодавстві норми, що встановлюють детальний та вичерпний перелік юридичних фактів при настанні яких відбувається припинення шлюбу, а також надав правовий механізм розірвання шлюбу задля належного та ефективного забезпечення та дотримання захисту прав та законних інтересів подружжя.

У зв'язку з гібридною війною та збройним конфліктом останніми роками побільшала кількість розлучень. Саме тому у юридичній літературі та практиці актуалізується питання застосування тих чи інших правових норм, які в свою чергу регулюють питання розірвання шлюбу. Відтак, національним сімейним законодавством визначено підстави та порядок припинення шлюбу, проте сама по собі процедура розірвання шлюбу і наразі залишається складною та заплутаною, а розірвання шлюбу в порядку судового провадження є досить тривалим за часом процесом, що в свою чергу не сприяє швидкому та ефективному захисту особистих немайнових та/або майнових прав подружжя та їх дітей¹.

Вищевикладене пояснює об'єктивно існуючу необхідність:

- дослідження підстав, порядку та наслідків припинення шлюбу;
- дослідження особливостей розлучення з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території або за кордоном в умовах правового режиму воєнного стану;

¹ Грицишина Л. В. Припинення шлюбу в сімейному праві. дис. на здобуття ступеня доктора філософії. Хмельницький. 2022. С. 19.

– вивчення досвіду зарубіжних країн та практики провідних міжнародних інституцій щодо врегулювання вище окреслених питань у сфері розірвання шлюбу, а також визначення реальної відповідності норм чинного національного законодавства України нагальним запитам правозастосовної практики.

Варто вказати і на те, що незважаючи на існування великого обсягу наукових робіт як на рівні наукових статей, так і дисертаційних досліджень стосовно питання дослідження розірвання шлюбу з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території або за кордоном в умовах правового режиму воєнного стану, сучасні реалії вимагають додаткових досліджень застосування матеріальних та процесуальних норм національного сімейного законодавства з вищезгаданого проблемного питання.

Протягом останніх років не проводилися змістовні та ґрунтовні дослідження припинення сімейних правовідносин в особливих умовах (зокрема під час введення особливого режиму воєнного стану), тому актуальність порушеної тематики зумовлена як з теоретичного, так і прикладного боку.

Науково-теоретичним базисом цього дослідження стали роботи таких видатних національних науковців як В. В. Луця, Р. П. Мананкової, М. В. Менджул, В. М. Маслова, О. О. Пунди, З. В. Ромовської, Д. В. Генкіна, В.С.Гопанчука, К. А. Граве, С. Д. Гринько, О. В. Дзери, Ю. К. Толстого, Ю.С.Червоного, Я. М. Шевченко та інших.

Мета цього дослідження полягає у визначенні особливостей розлучення з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території або за кордоном в умовах правового режиму воєнного стану та запропонованні шляхів вирішення складних питань в ході процесу розірвання шлюбу шляхом вдосконалення національного законодавства України та практики його подальшого застосування, а також у розробці конкретних пропозицій та рекомендацій стосовно правового регулювання сімейних правовідносин у сфері припинення шлюбних відносин.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають у сфері сімейного права між відповідними суб'єктами в процесі розірвання шлюбних відносин.

Предметом дослідження є особливості розлучення з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території або за кордоном в умовах введення правового режиму воєнного стану в Україні.

Варто детальніше зупинитися і на методах проведеного дослідження. Так, зокрема враховуючи комплекс проблем об'єкту дослідження, варто вказати і на комплексність та багатоманітність використаних методів. Отож, задля виконання поставлених задач були використані як спеціальні, так і загальнонаукові методи, зокрема такі як спостереження, практичного моделювання, методи аналізу та синтезу тощо. Додатково варто зупинитися на діалектичному, формально-логічному, системному, структурному та історичному методах, що надали можливість провести повне та всебічне

дослідження особливостей розлучення з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території або за кордоном в умовах правового режиму воєнного стану.

Нормативно-правовим базисом цього дослідження є положення Основного Закону України, Сімейного кодексу України, Цивільного кодексу України та деяких інших національних нормативно-правових актів, а також нормативно-правових актів провідних європейських країн, країн Європейського Союзу щодо питань припинення шлюбних відносин.

1. Нормативно-правове регулювання досліджуваних правовідносин

Агресія Російської Федерації проти України розпочалася ще у 2014 році та продовжується і досі. Гібридна війна тривалістю у 8 років, а згодом і повномасштабне військове вторгнення породили низку багатопланових та комплексних проблем, зокрема політичного, економічного, юридичного та військового характеру. Шляхи вирішення таких проблемних питань, на жаль, не знайдені і на сьогодні².

Варто згадати, що будь-які спроби мирного врегулювання існуючого конфлікту через перемовини, зокрема у форматі Мінських домовленостей, виявилися неефективними. Впродовж довгих років уряд України ухвалив декілька важливих, стратегічних рішень, сутність яких була спрямована на пошук інших нових форматів для учасників перемовин із подальшим залученням миротворців Організації об'єднаних націй, а також з більш ефективним використанням національних резервів, зокрема резервів юридичного напрямку, які сприяли б вирішенню вищевказаних проблем. Такий стан речей неминуче призводить до юридичної невизначеності, що затягує вирішення існуючої проблеми та безумовно негативно позначається на ефективності захисту прав внутрішньо переміщених осіб та громадян України, які за впливом різних причин залишилися на тимчасово непідконтрольних територіях³.

Зазначимо, що найважливішим напрямком вирішення вище описаної комплексної проблематики повинно стати належне та ефективне законодавче регулювання правовідносин, які пов'язані із забезпеченням прав та свобод людини і громадянина на тимчасово непідконтрольних Україні територіях, адже саме там люди найбільше потерпають від наслідків збройної агресії Російської Федерації. Це пояснюється об'єктивною необхідністю подолання громадянами України певних перепон, що безпосередньо пов'язані з військовими діями на шляху до реалізації своїх базових прав та свобод з дотриманням усіх складових вимог принципу верховенства права. Доцільно вказати і на те, що на відміну від досить розгалуженої системи законодавства

² Верховенство права та окуповані території Донбасу і Криму за заг. ред. М. Козюбри, автори: В. Венгер, М. Козюбра, О. Лисенко, О. Цельсєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України, Національний університет «Києво-Могилянська академія», Академія Фольке Бернадотта. Київ, 2018. С. 5.

³ Там само...С. 5.

у сфері регулювання юридичного статусу внутрішньо переміщених осіб на території України, регулювання питання забезпечення прав та свобод людини та громадянина на тимчасово окупованих територіях розвинуто набагато менше⁴.

Говорячи про проблему реалізації та захисту прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, а також громадян, що й наразі залишаються на тимчасово окупованих територіях, не можна не згадати правовий статус окупованих територій. Зазначимо, що правовий статус Автономної Республіки Крим регулюється Законом України щодо забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України, а правовий статус окремих районів Донецької і Луганської областей Законом України щодо особливого порядку місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей. Незважаючи на наявність об'єктивно існуючих спільних рис стосовно надання реєстраційних послуг, доступу до освітніх послуг, належного соціального забезпечення тощо анексованої Республіки Крим та тимчасово непідконтрольних територій Донецької та Луганських областей, між останніми є ряд істотних відмінностей, що в свою чергу зумовлені різним юридичним статусом Автономної Республіки Крим та окремих районів Донецької і Луганської областей. Відтак, Крим є анексованим Російською Федерацією, що визнано на міжнародному рівні. Керуючись нормами міжнародного права, можна стверджувати, що саме держава-агресор несе відповідальність за соціальне та економічне становище, а також за належне забезпечення життєдіяльності населення, яке в свою чергу проживає на його території. Натомість, статус фактично окупованих впродовж дев'яти років районів Донецької і Луганської областей і досі залишається невизначеним, адже прийнята у березні 2014 року Постанова Верховної Ради України стосовно визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями, з огляду на норми національного та міжнародного права, а також на думку деяких науковців є юридично некоректним нормативно правовим актом, оскільки окреслене питання не вирішується винесенням постанови Парламентом країни, відповідно до статті 92 головного закону України⁵.

⁴ Верховенство права та окуповані території Донбасу і Криму за заг. ред. М. Козюбри, автори: В. Венгер, М. Козюбра, О. Лисенко, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України, Національний університет «Києво-Могилянська академія», Академія Фольке Бернадогта. Київ, 2018. С. 12.

⁵ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 17.05.2023); Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей: Закон України № 1608-VII від 16.09.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18#Text> (дата звернення 17.05.2023); Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної Ради України № 254-VIII від 17.03.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-19#Text> (дата звернення 17.05.2023).

Оскільки сучасне розуміння сутності держави не можна розглядати відокремлено від людини та особистості для обслуговування інтересів якої вона і функціонує, неможна не зупинитися на питанні застосування вихідних ідей концепції верховенства права при наданні державних послуг в умовах правового режиму воєнного стану. Сучасною юридичною науковою спільнотою визнано, що призначення будь-якої сучасної та демократичної держави полягає насамперед у забезпеченні та охороні прав людини і громадянина. Саме на це і спрямована її нормотворча, організаційна та правозастосовна функції у різних сферах життєдіяльності людини, зокрема і у наданні адміністративних послуг. Зазначені засади закріплені не тільки у роботах національних та міжнародних науковців, а й у міжнародних нормативно-правових актах, зокрема у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Відтак, саме принцип верховенства права нерозривно пов'язують з правами людини та громадянина, а також варто згадати, що останній є найважливішою демократичною цінністю, яка становить базис вищезгаданої Конвенції, а також її застосування та тлумачення. Без сумнівів, належне та послідовне дотримання провідних засад концепції верховенства права є однією з найважливіших гарантій захисту прав людини та громадянина в умовах введення режиму воєнного стану, зокрема шляхом забезпечення доступності та прозорості надання органами публічного адміністрування відповідних послуг із дотриманням законності процедури та можливість подальшого оскарження актів та/або дій відповідних органів влади⁶.

2. Поняття та етапи запровадження воєнного стану

Розкриваючи особливості розлучення з особою, яка знаходиться на тимчасово окупованій території або за кордоном під час введеного в Україні режиму воєнного стану, на нашу думку, варто детальніше зупинитися на понятті та сутності такого режиму. Відтак, відповідно до чинного національного законодавства про правовий режим воєнного стану, воєнний стан – це особливий правовий режим, який вводиться в країні або в окремих її місцевостях у випадку збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних задля відвернення такої загрози, надання відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене об'єктивно існуючою загрозою, обмеження деяких конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і

⁶ Конвенція про захист прав людини і основних свобод. Документ № 995_004 від 04.11.1950 р. Електронний ресурс URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 17.05.2023).

законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії зазначених обмежень. Акцентуємо увагу на тому, що правовим базисом введення в дію воєнного стану є:

- Конституція України;
- Закон України «Про правовий режим воєнного стану»;
- а також відповідний указ Президента України, затверджений Верховною Радою України.

Через триваючу широкомасштабну військову агресію Російської Федерації проти України, воєнний стан введено в Україні з 24.02.2022 року відповідно до Указу Президента України від 24.02.2022 року № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні», затвердженого Законом України від 24.02.2022 року № 2102-IX (зі змінами внесеними Указом Президента України від 14.03.2022 року № 133/2022, затвердженим Законом України від 15.03.2022 року № 2119-IX, Указом Президента України від 18.04.2022 року № 259/2022, затвердженим Законом України від 21.04.2022 року № 2212-IX, Указом Президента України від 17.05.2022 року № 341/2022, затвердженим Законом України від 22.05.2022 року № 2263-IX, Указом Президента України від 12.08.2022 року № 573/2022, затвердженим Законом України від 15.08.2022 року № 2500-IX, Указом Президента України від 07.11.2022 року № 757/2022, затвердженим Законом України від 16.11.2022 року № 2738-IX, Указом Президента України від 06.02.2023 року № 58/2023, затвердженим Законом України від 07.02.2023 року № 2915-IX, Указом Президента України від 01.05.2023 року № 254).

Аналіз існуючих міжнародних норм та стандартів дозволяє вказати на те, що воєнний конфлікт у країні не є підставою задля обмеження дії принципу верховенства права. Натомість деякі обмеження прав людини та громадянина можуть бути застосовані у зазначених обставинах. У такому випадку належне та сумлінне застосування керівних ідей принципу верховенства права набуває ще більшої актуальності, адже громадяни, які користуються державними послугами перебувають у вразливому та подекуди дискримінованому становищі. Саме це і зумовлює запровадження та застосування певних заходів, спрямованих на врівноважування прав людей, які вимушені жити у зоні воєнного конфлікту або ж змушені залишити місце проживання (внутрішньо переміщені особи) у сфері надання державою адміністративних послуг.

3. Особливості розірвання шлюбних відносин у позасудовому порядку

Переходячи до основної частини дослідження, передусім варто зазначити, що повномасштабне вторгнення Російської Федерації на територію України 24 лютого 2022 року поставило перед країною загалом та суспільством зокрема певні виклики, які виражаються у наявних правових колізіях та проблемах, що відображаються у роботі органів державної влади в тих областях України, де і наразі ведуться активні бойові дії. Виходячи з

викладеного виникає об'єктивна необхідність у подальшому роз'ясненні нових можливостей при розірванні шлюбних відносин під час впровадженого воєнного стану⁷.

Варто акцентувати увагу на тому, що воєнний стан та активні бойові дії не є перешкодою у бажанні громадянина розірвати шлюб, зокрема і з особою, яка знаходиться на тимчасово непідконтрольній Україні території або за кордоном, адже перш за все будь-який з сімейних інститутів (у тому числі й інститут розірвання шлюбу) базується на засадах добровільності та відповідно виявлення одним з подружжя бажання припинити шлюбні відносини не може бути обмежено шляхом запровадження державою воєнного стану.

Відтак, національним сімейним законодавством встановлено два способи розірвання шлюбних правовідносин між подружжям, зокрема:

– шляхом подання заяви до органів державної реєстрації актів цивільного стану;

– шляхом подання позовної заяви до суду⁸.

Відповідно до статті 106 та статті 107 Сімейного кодексу України, у випадку, якщо подружжя не має спільних дітей та досягли спільної згоди стосовно припинення шлюбних правовідносин, то процес розлучення можливий через подання одним з подружжя до органів державної реєстрації актів цивільного стану відповідної заяви. У випадку, коли один з подружжя з поважних причин не має змоги з'явитися, таку нотаріально засвідчену заяву від його імені може подати інший з подружжя. До того ж, варто зауважити, що відповідно до чинного сімейного національного законодавства, у разі, коли подружжя має неповнолітніх дітей та/або один з подружжя заперечує припинення шлюбних правовідносин, шлюб може бути розірвано виключно шляхом подання відповідної позовної заяви до суду⁹.

Варто згадати і про те, що в областях, де ведуться активні бойові дії тимчасово призупинено роботу органів державної реєстрації актів цивільного стану, а також районних, районних у містах та міських судів, які в порядку загального позовного провадження розглядали спори щодо розірвання шлюбних правовідносин, зокрема і з особами, які проживають на тимчасово окупованих територіях України. На нашу думку, доцільно пригадати розпорядження Верховного Суду України від 6 березня 2022 року щодо зміни територіальної підсудності судових справ 48 судів через об'єктивну неможливість здійснювати судами функцію правосуддя під час дії воєнного

⁷ Спасова К. І. Розірвання шлюбу в умовах воєнного стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. м. Одеса, 17 червня 2022 р. С. 654.

⁸ Сімейний кодекс України: Закон України №2947-III від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 17.05.2023).

⁹ Сімейний кодекс України: Закон України №2947-III від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 17.05.2023).

стану в Україні¹⁰. Так, відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» позовні заяви щодо розлучення можуть подаватися до суду, який є найбільше територіально наближеним до суду, який в свою чергу не може здійснювати правосуддя або ж до іншої судової установи, визначеною Верховним Судом України¹¹.

Відносно відділів державної реєстрації актів цивільного стану варто зазначити, що на період введення в Україні воєнного стану діє принцип екстериторіальності в наданні послуг. Отож, подружжя, яке має намір припинити шлюбні правовідносини може звернутися до будь-якого відділу державної реєстрації актів цивільного стану. Зазначене регулює нормативно-правовий акт щодо правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні, що затверджений постановою Кабінету Міністрів України у жовтні 2000 року¹². При цьому варто звернути увагу і на те, що органи, яким законодавством делеговано функції державної реєстрації, функціонують та здійснюють свої повноваження без використання Державного реєстру актів цивільного стану громадян. Зазначене зокрема стосується органів місцевого самоврядування (їх виконавчих комітетів, сільських, селищних, міських рад, центрів надання адміністративних послуг тощо), а також дипломатичних установ, консульств і посольств¹³.

Отож, у випадку розірвання шлюбу шляхом подання позовної заяви до суду, шлюб припиняється в день набрання законної сили рішенням суду про розірвання подружніх правовідносин. До того ж, звертаємо увагу на те, що якщо розлучення здійснюється в судовому порядку, то свідоцтво про розірвання шлюбу не видається. Підставою для внесення відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян про розірвання шлюбу та проставлення відмітки в актовому записі про шлюб органами державної реєстрації актів цивільного стану є рішення суду, що набрало законної сили¹⁴.

Натомість, у випадку розірвання шлюбу в відділах державної реєстрації актів цивільного стану, шлюб можна вважати розірваним з моменту внесення

¹⁰ Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану: Розпорядження Верховного Суду від 06.03.2022 № 1/0/9-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_06_03_2022.pdf (дата звернення 17.05.2023).

¹¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T161402?an=2> (дата звернення 17.05.2023).

¹² Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Постанова КМУ від 18 жовтня 2000 року №52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення 17.05.2023).

¹³ Особливості державної реєстрації актів цивільного стану в умовах війни. Електронний ресурс URL: https://psjust.gov.ua/post_news/особливості-державної-реєстрації-ак/; Спасова К. І. Розірвання шлюбу в умовах воєнного стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. м. Одеса, 17 червня 2022 р. С. 655.

¹⁴ Сімейний кодекс України: Закон України №2947-III від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 17.05.2023).

відповідних відомостей до Державного реєстру актів цивільного стану громадян, а колишньому подружжю (заявникам) видається Свідоцтво про розірвання шлюбу¹⁵.

Окрему увагу на сьогодні слід приділити питанню дослідження особливостей розірвання шлюбу з особою, яка перебуває на тимчасово невідконтрольній Україні території, адже через військову агресію Російської Федерації, незаконну анексію Автономної Республіки Крим та окупацію деяких східних та південних районів України виник певний розкол суспільства. Дехто, в обставинах, що склалися, не бажає змінювати місце проживання, залишати своє майно або ж за будь-яких інших суб'єктивних чи об'єктивних обставин не може покинути тимчасово окуповану територію. Через це спостерігається тенденція збільшення кількості випадків розірвання шлюбу, адже зрозуміло, що тривале проживання подружжя окремо один від одного призводить до розпаду родини¹⁶.

Як вже згадувалося нами раніше, органи державної влади України не здійснюють свої повноваження на тимчасово невідконтрольних територіях. Відповідно до положень чинного національного законодавства щодо забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України будь-які державні органи та відповідно їх посадові і службові особи, а також їх безпосередня діяльність вважається незаконною на тимчасово окупованих територіях України, якщо такі органи (особи) створені, обрані або ж призначені не в порядку встановленим українським законодавством¹⁷. До того ж, відповідно до вищезгаданих Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні через неможливість виконувати повноваження відділами державної реєстрації актів цивільного стану Автономної Республіки Крим, м. Севастополя, на тимчасово окупованих територіях, проведення державної реєстрації актів цивільного стану, внесення будь-яких змін до актових записів цивільного стану, їх поновлення або анулювання здійснюється відділами державної реєстрації актів цивільного стану за межами вищезазначених територій за місцем звернення заявника. Тож, в свою чергу свідоцтво про розірвання шлюбу видане на тимчасово окупованій території України є недійсним¹⁸.

¹⁵ Спасова К. І. Розірвання шлюбу в умовах воєнного стану. Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. м. Одеса, 17 червня 2022 р. С. 655.

¹⁶ Грицишина Л. В. Припинення шлюбу в сімейному праві. дис. на здобуття ступеня доктора філософії. Хмельницький. 2022. С. 131.

¹⁷ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 17.05.2023).

¹⁸ Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Постанова КМУ від 18 жовтня 2000 року №52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення 17.05.2023).

Вважаємо доречним пригадати положення закону щодо забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України. Так, зазначений закон гарантує дотримання повного обсягу конституційних прав і свобод громадян України, включаючи соціальні, трудові, виборчі права, право на освіту після виїзду з тимчасово окупованої території¹⁹.

4. Судовий порядок розірвання шлюбу

Отож, виходячи з вищевикладеного наразі існує лише судовий порядок розірвання шлюбу з особою, яка перебуває на тимчасово окупованій території або закордоном. Відтак, у випадку неможливості подання заяви про розірвання шлюбу особисто одним із подружжя, таку нотаріально посвідчену заяву від імені зазначеної особи може подати інша сторона подружжя. Перебуваючи за кордоном особа може скористатися нотаріальними послугами на місці та надіслати нотаріально засвідчену згоду засобами поштового сполучення. Надалі така заява подається в органи державної реєстрації актів цивільного стану разом із заявою того з подружжя, хто територіально знаходиться в Україні. Такий спосіб розірвання шлюбних правовідносин може застосовуватися лише у випадку відсутності у подружжя неповнолітніх дітей.

У випадку, коли згода одного з подружньої пари на розірвання шлюбу відсутня, процес розлучення можливий виключно у судовому порядку. Таким чином, той з подружжя, хто перебуває на території України повинен подати позовну заяву про розірвання шлюбу до суду. Питання підсудності справи вирішується за загальним правилом, тобто іншими словами, позов подається за останнім зареєстрованим місцем проживання відповідача. Але, важливо наголосити на тому, що у випадку, коли у подружжя є діти, які не досягли вісімнадцятирічного віку і проживають з позивачем та/або наявні інші поважні причини, позов може бути поданий за місцем поточної реєстрації позивача. Відповідно, якщо позивач є внутрішньо переміщеною особою, такий має право звернутися до суду того району, де він або вона фактично проживає із заявою про розірвання шлюбу.

Участь учасника справи, який перебуває поза межами України може бути забезпечена шляхом використання Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, тобто іншими совами, шляхом залучення особи до відеоконференції. Варто акцентувати увагу на тому, що сама по собі можливість використання вищезгаданих технологій визначається технічними можливостями суду, про що вказується в постанові про відкриття судового провадження щодо розірвання шлюбних правовідносин.

Додатково варто вказати, що розлучення за межами України також можливе шляхом звернення одного із подружжя до консульства України.

¹⁹ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 17.05.2023).

Консул має відповідні повноваження з реєстрації факту розірвання шлюбних відносин між громадянами України, які перебувають за кордоном.

У разі досягання подружжям взаємної згоди стосовно розірвання шлюбних правовідносин при наявності у родині неповнолітніх дітей, процес розлучення можна пришвидшити шляхом передання нотаріально засвідченої заяви особи, яка перебуває за кордоном. При цьому, варто нагадати, що подружжя має укласти нотаріально засвідчений договір стосовно:

- місця проживання спільних дітей;
- утримання спільних дітей;
- інших питань стосовно виховання дітей, які є істотними для подружжя, що має намір розлучитися.

Окремо варто згадати порядок встановлення факту розірвання шлюбу відповідно до Цивільно процесуального кодексу України. Відтак, Постановою Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року щодо судової практики про справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення встановлено, що справи про встановлення фактів розглядаються в порядку окремого провадження, у випадку:

- коли такі факти породжують юридичні наслідки, іншими словами від них залежить виникнення, зміна або припинення майнових або особистих прав громадян, а чинним національним законодавством не встановлено іншого порядку їх встановлення;

- коли заявник не має іншої можливості одержати або відновити загублений або втрачений (знищений) документ, який посвідчує факт, що має юридичне значення²⁰.

З 2014 року, а саме моменту анексії Автономної Республіки Крим, а також окупації деяких районів Донецької та Луганської областей накопичилась достатньо змістовна та ґрунтовна судова практика по справам щодо розірвання шлюбу з причин проживання одного з подружжя на тимчасово непідконтрольній Україні території. Особливо привертають до себе увагу випадки юридичної колізії, коли чоловік та дружина повинні двічі припиняти шлюбні правовідносини, спершу на окупованій території згідно законодавства держави інтервента, а потім на території України відповідно до чинного національного законодавства²¹.

Отож, особа, яка вже розлучена на тимчасово окупованій території та має свідоцтво про розірвання шлюбу зразка окупаційної влади, може шляхом подачі позовної заяви до суду встановити факт розлучення, відповідно до чинного національного законодавства України і в подальшому отримати легітимне свідоцтво про розірвання шлюбу українського зразка. Така заява фізичної особи щодо встановлення факту, що має юридичне значення, відповідно до норм національного цивільно-процесуального законодавства

²⁰ Про судову практику про справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. №5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text> (дата звернення 17.05.2023).

²¹ Грицишина Л. В. Припинення шлюбу в сімейному праві. дис. на здобуття ступеня доктора філософії. Хмельницький. 2022. С.132.

подається до суду за місцем фактичного проживання такої особи. У позовній заяві мають міститися відомості:

- стосовно факту, який позивач просить встановити;
- причини неможливості одержання чи відновлення документів, що посвідчують відповідний факт;
- докази на підтвердження факту, а саме свідоцтво про розірвання шлюбу на тимчасово окупованій території, відмова органу державної реєстрації актів державного стану (у письмовій формі).

Варто відмітити, що за подання заяви про встановлення факту розірвання шлюбу на тимчасово невідконтрольній Україні території заявник повинен сплатити судовий збір, що становить 0,2 відсотки від розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб, відповідно до чинного національного законодавства щодо встановлення судового збору²². Після винесення судом рішення по справі, а також набрання ним законної сили, орган державної реєстрації актів цивільного стану має право видати свідоцтво про розірвання шлюбу між колишнім подружжям.

Дослідження справ у Єдиному державному реєстрі судових рішень стосовно розірвання шлюбу з особою, яка знаходиться на тимчасово окупованій території, дозволяє вказати, що разом із початком повномасштабного військового вторгнення Російської Федерації на територію України побільшало заяв стосовно встановлення юридичного факту – розірвання шлюбу. Відтак, пропонуємо звернути увагу на рішення Суворовського районного суду міста Одеси від 2 лютого 2021 року. У відкритому судовому засіданні суд розглянув цивільну справу про встановлення факту розірвання шлюбу на тимчасово окупованій території. Суд встановив, що Рішенням Краснолучського міського суду Луганської народної республіки від 18.12.2019 року, шлюб між заявником та її чоловіком розірвано. Посилаючись на норми чинного національного законодавства, а саме відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України № 1085-р від 7 листопада 2014 року «Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення», м. Красний Луч Луганської області віднесено до населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження²³. Враховуючи норми чинного законодавства, а також дослідивши сукупність наданих заявником доказів, суд дійшов висновку щодо доцільності, доведеності та обґрунтованості висунутих заявницею

²² Про судовий збір: Закон України №3674-VI від 08.07.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення 17.05.2023).

²³ Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1085-р від 7.11.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-p#Text> (дата звернення 17.05.2023).

вимог та встановив, що існують усі необхідні підстави для встановлення факту розірвання шлюбу на тимчасово окупованій території України²⁴.

Аналогічним за своєю сутністю є рішення Літинського районного суду Вінницької області від 5 серпня 2016 року стосовно розлучення з особою, що знаходиться на тимчасово невідконтрольній території. Відтак, у зазначеній справі йдеться про те, що позивач подав позов до суду стосовно розірвання шлюбу. На той час відповідач вже подала позов до Центрального районного суду м. Сімферополя про розірвання шлюбу, та вже отримала свідоцтво про його розірвання від 28 січня 2015 року. Зазначене сталося після того, як відповідачка покинула постійне місце проживання у м. Київ та переїхала на територію Автономної Республіки Крим, де згодом набула громадянства Російської Федерації. Оскільки встановлено, що Автономна Республіка Крим є незаконно анексованою Росією територією, рішення винесене місцевим судом м. Сімферополя є незаконним та не може бути визнано українськими органами державної влади (зокрема органами державної реєстрації актів цивільного стану) та в подальшому виконано на території України. Проте водночас український суд взяв до уваги рішення районного суду м. Сімферополя як свідчення не заперечення відповідача стосовно розірвання шлюбних правовідносин. Окрім зазначеного, суд дійшов висновку, що відповідач створила позивачеві умови за яких він на території України вважається таким, який і досі перебуває у шлюбних правовідносинах з відповідачем, хоча водночас на тимчасово анексованій території подружжя у шлюбі не перебуває. Окреслене порушує права позивача, тож суд має здійснити усі необхідні заходи задля захисту прав та свобод людини і громадянина, а отже визнати факт розірвання шлюбу. Тож, враховуючи те, що відповідач була проінформована про місце та час проведення судового засідання, а про причину своєї відсутності суд не повідомила, суд розглянув справу без її присутності та прийняв заочне рішення²⁵.

5. Досвід інших країн із зазначеної проблематики

Варто пригадати і практичний досвід деяких зарубіжних країн, в яких проблеми внутрішньо переміщених осіб, а також мешканців тимчасово невідконтрольних територій існують давно, а процедура надання свідоцтва про розірвання шлюбу є максимально спрощеною. Так, у Грузії впроваджений судовий порядок визнання індивідуальних актів, виданих окупаційною владою. Так, особи, які мешкають у Абхазії або Південній Осетії, мають подати документи до Будинку Юстиції Грузії, що є аналогом українського Центру надання адміністративних послуг, але з більш широким колом надання послуг з використанням принципу «єдиного вікна». Надалі у цій державній установі займаються встановленням відповідних юридичних

²⁴ Рішення Суворовського районного суду м. Одеси №523/20099/20 від 02.02.2021 р. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94576322> (дата звернення 17.05.2023).

²⁵ Рішення у справі 137/1485/16-ц від 05 серпня 2016 р. Літинського районного суду Вінницької області. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59942492> (дата звернення 17.05.2023).

фактів та у разі наявної необхідності звертаються до суду протягом строку у 15 днів. Із закінченням цього строку особа має змогу отримати готові документи.

Додатково повідомляємо, що наприклад, у Молдові задля легалізації документів, виданих на території окупованого Придністров'я, особа має звернутися до відповідного органу державної реєстрації актів цивільного стану на території Молдови та отримати дублікати необхідних документів. Отож, відповідно до загальнореспубліканського законодавства Молдови щодо актів цивільного стану, громадяни цієї країни, які зареєстрували акти цивільного стану за межами Республіки зобов'язані протягом шести місяців з моменту повернення до країни перереєструвати їх в місцевих органах державної реєстрації актів цивільного стану. Зазначене стосується і на мешканців Придністровської Молдавської Республіки, де кожна окрема територіальна одиниця прикріплена до певного відділу органів державної реєстрації актів цивільного стану на території Молдови²⁶.

ВИСНОВКИ

Відтак, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити низку наступних висновків:

1. Інститут розірвання шлюбу представляє собою певну сукупність правових норм, які своїм змістом охоплюють правовідносини, що виникають стосовно підстав та форм припинення шлюбних правовідносин та регулюють порядок здійснення особистих немайнових та майнових прав та обов'язків колишнього подружжя, а також прав та обов'язків батьків та дітей на момент розгляду та подальшого вирішення питання стосовно припинення шлюбу.

2. Наразі неабиякої актуальності набули проблемні питання розлучення між особою, яка територіально знаходиться на території України та особою, яка перебуває на непідконтрольній Україні території або проживає за кордоном. При цьому засадами правового регулювання процесу розірвання шлюбу має бути нейтральність закону стосовно юридичних доказових причин розлучення між подружжям.

3. Оголошення в Україні особливого режиму воєнного стану не є перешкодою для реалізації права людини та громадянина на розірвання шлюбних правовідносин. Іншими словами, немає жодних обмежень та заборон стосовно процедури розірвання шлюбу. У тих областях нашої країни, де і наразі ведуться активні бойові дії, а деякі території залишаються тимчасово окупованими і як наслідок органи державної реєстрації актів цивільного стану, а також місцеві, районні та районні у містах суди не мають змоги легітимно здійснювати свої повноваження. Проте це не заперечує праву особи на розлучення. Тому, відповідно до чинного національного законодавства України застосовується принцип екстериторіальності, а

²⁶ Грицишина Л. В. Припинення шлюбу в сімейному праві. дис. на здобуття ступеня доктора філософії. Хмельницький. 2022. С. 30.

територіальна підсудність справ про розлучення подружжя змінена, що безпосередньо допомагає громадянам реалізовувати свої особисті немайнові та/або майнові права.

4. Беручи до уваги дослідження провідних національних науковців та практичні рекомендації практикуючих фахівців варто зацентрувати увагу на тому, що наразі існує об'єктивна необхідність у спрощенні процедури розірвання шлюбу з особою, яка знаходиться за кордоном або на тимчасово непідконтрольній території України.

5. Наразі превалює судовий розгляд справ щодо розлучення, який є доволі тривалим за часом. До того ж, виникають певні складнощі у поданні необхідних документів до суду. Саме тому, на нашу думку, слід розглянути можливість подання заяви про розлучення подружжям або одним із подружжя шляхом надсилання такої за допомогою застосунку Дія. Така заява може засвідчуватися електронним підписом особи, яка її надсилає. Таке нововведення допоможе спростити процес подання заяви про розлучення до органів державної реєстрації актів цивільного стану та сприятиме забезпеченню прав та свобод внутрішньо переміщених осіб.

6. До того ж, варто зосередити дослідження на доцільності впровадження вирішення проблемних питань розлучення з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території. Так, зокрема, на нашу думку, вирішення такого питання можливе через застосування адміністративних процедур. Проблеми встановлення факту розірвання шлюбу можна вирішувати через органи державної реєстрації актів цивільного стану на території України шляхом видачі українського примірника задля легалізації свідоцтва про розірвання шлюбу зразка окупаційної влади. Це допоможе пришвидшити процедуру розірвання шлюбу та надасть змогу швидко та ефективно реалізовувати належним чином права та свободи внутрішньо переміщених осіб.

АНОТАЦІЯ

Повномасштабне військове вторгнення породило низку багатопланових та комплексних проблем, зокрема політичного, економічного, юридичного та військового характеру. Разом із цим нагальною постала проблема належного забезпечення та реалізації особистих майнових та/або немайнових прав внутрішньо переміщених осіб щодо розірвання шлюбу, зокрема з особою, яка перебуває за кордоном або на тимчасово окупованій території. Мета цього дослідження полягає у визначенні особливостей розлучення з особою, яка перебуває на тимчасово непідконтрольній території або за кордоном в умовах правового режиму воєнного стану та запропонуванні шляхів вирішення складних питань в ході процесу розірвання шлюбу шляхом вдосконалення національного законодавства України та практики його подальшого застосування.

Література:

1. Верховенство права та окуповані території Донбасу і Криму за заг. ред. М. Козюбри, автори: В. Венгер, М. Козюбра, О. Лисенко, О. Цельєв; Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України, Національний університет «Києво-Могилянська академія», Академія Фольке Бернадотта. Київ, 2018. 92 с.

2. Грицишина Л. В. Припинення шлюбу в сімейному праві. дис. на здобуття ступеня доктора філософії. Хмельницький. 2022. 227 с.

3. Конвенція про захист прав людини і основних свобод. Документ №995_004 від 04.11.1950 р. Електронний ресурс URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 17.05.2023).

4. Особливості державної реєстрації актів цивільного стану в умовах війни. Електронний ресурс URL: https://psjust.gov.ua/post_news/особливості-державної-реєстрації-ак/

5. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями: Постанова Верховної Ради України № 254-VIII від 17.03.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-19#Text> (дата звернення 17.05.2023).

6. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 р. № 1207-VII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (дата звернення 17.05.2023).

7. Про затвердження переліку населених пунктів, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють свої повноваження, та переліку населених пунктів, що розташовані на лінії зіткнення: Розпорядження Кабінету Міністрів України № 1085-р від 7.11.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1085-2014-p#Text> (дата звернення 17.05.2023).

8. Про затвердження Правил державної реєстрації актів цивільного стану в Україні: Постанова КМУ від 18 жовтня 2000 року №52/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0719-00#Text> (дата звернення 17.05.2023).

9. Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану: Розпорядження Верховного Суду від 06.03.2022 № 1/0/9-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Rozp_06_03_2022.pdf (дата звернення 17.05.2023).

10. Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей: Закон України № 1608-VII від 16.09.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18#Text> (дата звернення 17.05.2023).

11. Про судовий збір: Закон України №3674-VI від 08.07.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17#Text> (дата звернення 17.05.2023).

12. Про судову практику про справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення: Постанова Пленуму Верховного Суду України від

31 березня 1995 р. №5 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95#Text> (дата звернення 17.05.2023).

13. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/T161402?an=2> (дата звернення 17.05.2023).

14. Рішення Суворовського районного суду м. Одеси №523/20099/20 від 02.02.2021 р. URL:<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94576322> (дата звернення 17.05.2023).

15. Рішення у справі 137/1485/16-ц від 05 серпня 2016 р. Літинського районного суду Вінницької області. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/59942492> (дата звернення 17.05.2023).

16. Сімейний кодекс України: Закон України №2947-III від 10.01.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення 17.05.2023).

17. Спасова К. І. Розірвання шлюбу в умовах воєнного стану. *Європейський вибір України, розвиток науки та національна безпека в реаліях масштабної військової агресії та глобальних викликів XXI століття» (до 25-річчя Національного університету «Одеська юридична академія» та 175-річчя Одеської школи права) : у 2 т. : матеріали Міжнар.наук.-практ. конф. м. Одеса, 17 червня 2022 р. С. 653-655.*

Information about the author:

Shebanits Diana Mykolaivna,

Candidate of Historical Sciences,

Associate Professor at the Department of Law

Mariupol State University

6, Preobrazhenskaya str., Kyiv, 03037, Ukraine

ADMINISTRATIVE AND LEGAL MEANS OF PROTECTING CITIZENS OF UKRAINE IN PUBLIC ADMINISTRATION

Shevchuk O. M.

INTRODUCTION

In Ukraine and in other countries of the world, the effective implementation of administrative and legal means of protecting the rights of citizens in public administration is one of the main criteria, an indicator of democracy and legal development of the state. On February 24, 2022, martial law was introduced in Ukraine, the reason for which was the military aggression of the Russian Federation against Ukraine. The Law of Ukraine «On the legal regime of martial law» indicates the legal basis for the introduction of martial law. Military actions in Ukraine concern each of us – death of people, loss of health, property, economic and psychological damage to our fellow citizens. Also, in the temporarily occupied territories in Ukraine, the military of the Russian Federation violates human rights almost every day. This threatened all basic human rights, including the right to life of citizens of Ukraine.

The Constitution of Ukraine determines that «... existing international treaties, the consent to be bound by which is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine, are part of the national legislation of Ukraine.» That is, Ukraine must also recognize international institutions that ensure the protection of human rights and freedoms, which are enshrined in treaties signed by it. Ukraine entered the modern universal system of human rights protection back in 1945, when the UN Charter was signed. Ukraine joined the European system within the framework of the OSCE in 1992, and within the framework of the Council of Europe – in 1995. Numerous universal and European acts on human rights have been signed and ratified, Ukraine's representatives are in many international and European monitoring and human rights bodies. The above indicates the relevance of the chosen research topic.

1. Theoretical and legal foundations for the application of the right of citizens to apply in the field of public administration

Legal means are the fundamental means of legal support, which have their own characteristics and functional purpose. In the theory of law, the features of legal means include the following: (1) they reflect generalizing legal methods for ensuring the interests of subjects of law, achieving goals; (2) determine the information-energetic qualities and resources of law, which gives them a special legal force aimed at overcoming obstacles to satisfying the interests of participants in legal relations; (3) combined in a certain way, they are the main functioning parts (elements) of the operation of law, the mechanism of legal regulation, legal regimes (ie, the functional side of law); (4) cause legal consequences, specific results that

determine a certain degree of effectiveness or defectiveness of legal regulation; (5) provided by the state; (6) are of a legal nature; (7) have a specific form of expression; (8) reflected in legal documents; (9) have a psychological impact on the subjects of law; (10) is a means of reconciling the interests of society and the individual; (11) fix models of lawful behavior of subjects; (12) determine the nature of the behavior of subjects, taking into account its compliance or contradiction with the requirements of law; (13) stimulate lawful behavior; (14) is an element of the mechanism of legal influence (p. 42-43)¹.

In the legal literature, for example, V.K. Kolpakov proposes to include prescriptions, prohibitions, and permits among the means that have an administrative-legal nature of regulation. Prescriptions – the imposition of a direct legal obligation to perform certain actions under the conditions provided for by the legal norm. Prohibitions – the imposition of direct legal obligations not to perform certain actions under the conditions provided for by the legal norm. Permissions – legal permission to perform, under the conditions provided for by the norm, certain actions or to refrain from doing them at will.

The issues of protecting the implementation of administrative and legal means of protecting the rights of citizens in public administration were considered by both Ukrainian and foreign scientists, in particular, on the issues of the international system for the protection of human rights^{2,3}, national human rights machinery⁴. The right to defense is a substantive right of a law enforcement nature that arises at the time of violation of the right on the side of the victim. The right of a person to protection means the ability to resort, in necessary cases, to the coercive force of the state, that is, the subject of law enforcement relations, as a rule, is a state body, without which such coercion is impossible⁵.

Separate features of the implementation of the right were studied in the areas of (1) ensuring the rights of drug addicts to rehabilitation in Ukraine and the European Union⁶, the human right to virtual reality in healthcare⁷, the human right to security

¹ Павлюков І.І. Правові засоби: поняття, види, функції та взаємодія в процесі регулювання суспільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Том 1 № 75. С.41–46. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1>

² Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., та ін. Національний механізм захисту прав людини. Ужгород, 2003. 57 с.

³ Шуміла І. А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О.О. 168 с.

⁴ Антонович М. М. Міжнародна система захисту прав людини: крізь призму України. *Право України*. 2007. № 3. С. 37-41.

⁵ Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Національний механізм захисту прав людини. Ужгород, 2003. 57 с.

⁶ Shevchuk O., Shevchuk V. Kompaniiets, I., Lukashevych S., Tkachova O. Features of ensuring the rights of drug addicts for rehabilitation in Ukraine and the European Union: Comparative Legal Aspect. *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*. 2022. Volume 12, Issue 2, P. 264 – 282.

⁷ Shevchuk O., Bululukov, O., Lysodyed, O., Mamonova, V., Matat Y. Human right to virtual reality in the healthcare: legal issues and enforcement problems. *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*, 2021. Vol. 11, Special Issue, October, 2021, P. 302 -315.

in the implementation of the concept of «the right to healthcare»⁸, the human right to access to the Internet in healthcare in the «concept of the right to health»⁹, the patient's right to innovation in healthcare¹⁰, human rights and reproductive health¹¹, human rights to palliative care in Ukraine¹², rights to health care of drug addicts¹³, patient's rights to receive information in the concept of «health and human rights»¹⁴, the right to inclusive education of people with disabilities in Ukraine¹⁵, forensic examinations in cases of protection of human rights in the field of healthcare in Ukraine¹⁶ and others.

In most democratic states, the main legal mechanisms for the protection of human rights are court (USA, Canada), constitutional complaint (Germany, Austria, Spain), ombudsman (Sweden, Norway, Finland), etc. In scientific sources, the understanding of such a category as «international protection of human rights» is widespread as international cooperation between states, efforts and measures of the UN to promote universal respect for and observance of human rights and fundamental freedoms for all, regardless of race, gender, language and religion. In the theory of law, there are: (1) the mechanism of legal regulation; (2) a mechanism for the realization of rights and freedoms; (3) a mechanism for ensuring the realization of human rights and freedoms.

Of particular importance are the mechanisms for protecting the rights of women during martial law. According to the UN, women in war are one of the most vulnerable groups, they make up 54% of people who need help because of the war.

⁸ Shevchuk, O., Matyuknina N., Babaeva O., Dudnikov A., Volianska O. The human right to security in the implementation of the concept of the «right to health protection». *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*. 2021. Volume 11, Issue 3, P. 535 -548.

⁹ Shevchuk, O., Matyuknina N., Babaeva O., Dudnikov A., Volianska O. The human right to security in the implementation of the concept of the «right to health protection». *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*. 2021. Volume 11, Issue 3, P. 535 -548.

¹⁰ Shevchuk O., Lysodyed, O., Borysenko, I., Bululukov, O. Babaeva O. Legal Support of the Patient's Right to Innovation in Health. *European journal of sustainable development*. 2020. Vol. 9 Iss. 4.– P.337-350.

¹¹ Shevchuk, O., Harashchuk, V., Protsiuk, I., Mokhonchuk, S., & Naumova, K. Reproductive health and human rights: concept, features and classification. *Amazonia Investiga*, 2020. 9(29), 550-557. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.60>.

¹² Shevchuk O., Trofymenko V., Martynovskyi V., Goncharenko G., Zatenatskyi D. Realization of the human right to palliative care in Ukraine: problems and legal questions (review). *Georgian Medical News*. 2019. № 4. (289). pp. 168 – 173.

¹³ Shevchuk O., Rzhevskia O., Korop O., Pyluha L. V. Implementation of the right to health protection drug addicts (separate aspects). *Georgian Medical News*. 2018. №3 (276). pp. 161– 167.

¹⁴ Shevchuk, O., Kucheryavenko, M., Davydenko, S., & Babaeva, O. Implementation of the patient's right to obtain information in the concept «health and human rights». *Amazonia Investiga*, 2020. 9(29), 288-296. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.33>

¹⁵ Shevchuk, O., Mokhonchuk, S., Lysodyed, O., & Mamonova, V. On some features of the implementation of the right to inclusive educations of human with disabilities in Ukraine. *Humanities & Social Sciences Reviews*. 2020, Vol 8, No 2e, pp. 102-108 <https://doi.org/10.18510/hssr.2020.82e11>

¹⁶ Shevchuk O., Matyuknina N., Davydenko S., Babaeva O., Lysodyed O. Forensic Examination in Cases on the Protection of Human Rights in the Sphere of Healthcare in Ukraine: legal issues. 2022. *Juridical Tribune*. Volume 12, Issue 4. P. 552 -565.

This applies to both civilian and military women. First of all, we are talking about captivity. Civilian women are still the most unprotected under martial law and need immediate measures to improve the legal mechanism for protecting their rights and freedoms.

In practice, the implementation of these mechanisms is a complex problem, especially in the context of military conflicts, where the rights of civilian women are often violated. Guarantees for the protection of the rights and freedoms of women in the context of an armed conflict is a system of norms, principles and requirements, various legal and organizational administrative and legal mechanisms (procedures), thanks to which social and legal protection of the individual is ensured. Such a mechanism should function in order to ensure the most favorable conditions for the implementation of the constitutionally fixed status of a person in the context of an armed conflict.

Regarding the definition of the category «constitutional legal mechanism for protecting the right of the individual», there is an opinion of scientists that it is a system of state, international and civil institutions whose functions are to protect the rights of individuals and / or legal entities, procedures for such protection, as well as the constitutional right to protection, which is carried out thanks to these procedures with the help of the state, international institutions and public associations. Note that the concept of a mechanism for the protection of human rights partially coincides with the concept of a mechanism of legal regulation.

An important place in the system of administrative and legal means of protecting the rights, freedoms and legitimate interests of citizens in the field of public administration is the implementation of their right to appeal. In Art. 40 of the Constitution of Ukraine defines the right of individuals and citizens to send individual or collective written appeals or personally apply to state authorities, local governments and officials and officials of these bodies, who are obliged to consider the appeal and give a reasoned answer within the period established by law¹⁷.

In the Constitution of Ukraine, the second section is devoted to the rights, freedoms and duties of a person and a citizen, which are not a random combination, but an internally agreed system of rights and freedoms of citizens, covering with its regulatory influence all the most important and most significant spheres of human life and activity. Through the appeal of citizens, one of the constitutional principles is put into practice – the participation of citizens in public administration as state and public affairs. The appeal of citizens in public administration is also an important form of control over the legality of the activities of state bodies and local governments, ensuring the rights and freedoms of citizens.

Article 55 of the Constitution of Ukraine guarantees everyone the right to appeal in court decisions, actions or omissions of public authorities, local self-government bodies, officials and officials. Everyone has the right to apply for the protection of their rights to the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human

¹⁷ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст.141.

Rights. Everyone is guaranteed the right to file a constitutional complaint with the Constitutional Court of Ukraine on the grounds established by this Constitution and in the manner prescribed by law. Everyone has the right to protect their rights and freedoms from violations and unlawful encroachments by any means not prohibited by law¹⁸.

The general basis for the realization of the right of citizens to appeal is defined by the Law of Ukraine «On Citizens' Appeals» dated October 2, 1996¹⁹, and it is indicated that citizens' appeals should be understood as proposals (comments), statements (petitions) and complaints expressed in writing or orally. This Law does not apply to the procedure for considering applications and complaints of citizens, established by criminal procedural, civil procedural, labor legislation, legislation on the protection of economic competition, the laws of Ukraine «On the judiciary and the status of judges» and «On access to court decisions», «Code «administrative legal proceedings of Ukraine, the laws of Ukraine»,»On the Prevention of Corruption», «On Enforcement Proceedings» (Article 12).

Providing citizens of Ukraine with the opportunity to apply, the Law of Ukraine «On Citizens' Appeals» details and develops constitutional provisions, giving citizens the right to apply not only to state authorities and local governments, but also to associations of citizens, institutions, organizations, regardless of ownership, to enterprises, to the media, to officials in accordance with their functional duties for the implementation of their socio-economic, political and personal rights and legitimate interests or their violation.

Citizens of Ukraine have the right to apply to state authorities, local self-government, associations of citizens, enterprises, institutions, organizations, regardless of ownership, mass media, officials in accordance with their functional duties with comments, complaints and suggestions regarding their statutory activities, a statement or petition for the exercise of their socio-economic, political and personal rights and legitimate interests and a complaint about their violation.

Military personnel, employees of internal affairs and state security bodies, as well as private and commanding officers of the State Penitentiary Service of Ukraine have the right to file appeals that are not related to their official activities (Article 1).

This Law defines that a proposal (remark) is an appeal of citizens, where advice is expressed, a recommendation is made on the activities of state authorities and local self-government, deputies of all levels, officials, and opinions are expressed on the regulation of social relations and living conditions of citizens, improvement of legal foundations of state and public life, socio-cultural and other spheres of activity of the state and society;

application (petition) – an appeal of citizens with a request to facilitate the implementation of their rights and interests enshrined in the Constitution and the current legislation or notification of a violation of the current legislation or

¹⁸ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст.141.

¹⁹ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

shortcomings in the activities of enterprises, institutions, organizations, regardless of ownership, people's deputies of Ukraine, deputies of local councils, officials persons, as well as expressing an opinion on improving their activities; solicitation – a written request for recognition of a person's relevant status, rights or freedoms;

complaint – filing a request for the renewal of the rights and protection of the legitimate interests of citizens violated by actions (inaction), decisions of state bodies, local governments, enterprises, institutions, organizations, associations of citizens, officials²⁰.

In general terms, we can say that appeals are received in connection with: a) the implementation of specific subjective rights; b) the need to fulfill duties; c) the desire to acquire an appropriate subjective right, which a person does not have, but which, according to the law, he can have; d) the need for assistance in the implementation of a subjective right.

Appeals are addressed to public authorities and local governments, enterprises, institutions, organizations, regardless of the form of ownership, associations of citizens or officials whose powers include resolving the issues raised in the appeals. An appeal can be filed by an individual (individual) or a group of people (collective). A special form of collective appeal of citizens to the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine, the Cabinet of Ministers of Ukraine, local government is an electronic petition. The appeal may be oral or written. An oral appeal is presented by a citizen at a personal reception or by means of telephone communication through certain contact centers, telephone «hot lines» and is recorded (registered) by an official.

A written appeal is sent by mail or transmitted by a citizen to the appropriate body, institution personally or through an authorized person whose powers are formalized in accordance with the law. A written appeal can also be sent using the Internet, electronic communications (electronic appeal).

The Law of Ukraine «On Citizens' Appeals» dated October 2, 1996 provides for: 1) the language of appeals and decisions and responses to them (Article 6); 2) Prohibition of refusal to accept and consider an appeal (Article 7); appeals that are not subject to consideration and resolution (Article 8); the prohibition of persecution of people for submitting an appeal and the inadmissibility of forcing them to submit it (Article 9); prohibition of disclosure of information contained in appeals (Article 10); appeal to associations of citizens (Article 11), as well as section 2 of this Law provides for the procedure for considering citizens' appeals²¹.

Persons guilty of violating this Law shall bear civil, administrative or criminal liability provided for by the legislation of Ukraine (Article 24). If the complaint is satisfied, the body or official that made an unlawful decision regarding the citizen's appeal, compensate him for the material damage caused by the submission and consideration of the complaint, the reasonable expenses incurred in connection with

²⁰ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

²¹ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

the trip to consider the complaint at the request of the relevant body, and lost during this time earnings. Disputes about the recovery of expenses are considered in court. A citizen, at his request and in the manner prescribed by current legislation, may be compensated for moral damage caused by unlawful actions or decisions of a body or official when considering a complaint. The amount of compensation for moral (non-property) damage in monetary terms is determined by the court (Article 25).

Submission by a citizen of an appeal containing slander and insults, discrediting public authorities, local governments, associations of citizens and their officials, heads and other officials of enterprises, institutions and organizations, regardless of ownership, calls for inciting national, racial, religious hatred and other actions, entails liability under the current legislation (Article 26). Expenses incurred by a state authority, local self-government, an enterprise, institution, organization, regardless of the form of ownership, an association of citizens, the media in connection with the verification of applications containing deliberately false information, can be recovered from a citizen by a court decision (Article 26)²².

2. Institute of administrative appeal in the field of public administration: content and features of implementation

One of the forms of legal protection of an individual in relations with public administration is the institution of administrative appeal, that is, appealing against decisions, actions or inaction of subjects of power directly to themselves or to administrative bodies that are the highest in the system of hierarchical subordination. The content of the institute of administrative appeal consists of: a) the existence of legal relations between a private person and a public authority arising in connection with the implementation of managerial functions by bodies endowed with power; b) the subject and grounds for appeal are the decision, actions or inaction of public authorities.

Administrative appeal is a complex legal institution, as it includes certain norms of other institutions – the institution of legal responsibility, the institution of state control. Their presence in the institution of administrative appeal is determined by one of its main tasks – to ensure a holistic and relatively complete regulation of relations arising in the process of administrative appeal. One of the characteristic features of the institution of administrative appeal is that within its framework, the resolution of an administrative-legal dispute (conflict) between a citizen and public administration bodies is carried out.

In legal science, administrative appeal is understood as a legal institution, which is a set of legal norms governing social relations arising in connection with the exercise by an individual or legal entity of the right to appeal against decisions, actions and inaction of executive authorities by filing a complaint with the executive authority (official) that is authorized to carry out their consideration and resolution.

²² Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

The general provisions of the institute of administrative appeal are defined by the Law of Ukraine of October 2, 1996 «On Citizens' Appeals», analyzing its provisions of «administrative appeal» – the procedure established by the laws of Ukraine and by-laws for the protection of rights violated by decisions, actions or inaction of public authorities, freedoms and legitimate interests of citizens, carried out by filing complaints (written or oral) and provides for the obligation of certain officials to respond and make decisions on the merits of the issues raised in a timely manner²³.

This Law stipulates that only individuals are entitled to administrative appeal against any decisions, actions or inaction of public authorities. At the same time, legal entities are deprived of such a right and can appeal out of court only certain decisions of public authorities in cases expressly provided for by law in the manner of a special appeal. In all other cases, legal entities do not have the right to administrative appeal and exercise their right to appeal only by going to court²⁴.

In the field of management activities, decisions, actions (inaction) that can be appealed include the following: 1) the rights and legitimate interests or freedoms of a citizen (group of citizens) have been violated; 2) obstacles have been created for the citizen to exercise his rights and legitimate interests or freedoms; 3) any duties are illegally assigned to a citizen or he is illegally held accountable (Article 4)²⁵.

A complaint can be filed by individuals and legal entities who believe that the decision of the subject of provision of administrative services in the field of law enforcement (or its officials or administrators) has violated their rights, freedoms or legitimate interests. The complainant may act both directly and through his legal representatives. A complaint can be filed either by an individual (individual) or by a group of people (collective).

The procedure for dealing with complaints from people. A complaint against the actions or decisions of a public authority, local government, enterprise, institution, organization, association of citizens, the media, an official is filed in order of subordination to a higher body or official that does not deprive a citizen of the right to go to court in accordance with current legislation, and in the absence of such a body or disagreement of the citizen with the decision made on the complaint – directly to the court.

A citizen may file a complaint in person or through another person authorized to do so. A complaint in the interests of minors and incapacitated persons is submitted by their legal representatives. A complaint in the interests of a citizen, by his authorization, drawn up in the manner prescribed by law, may be filed by another person, labor collective or organization engaged in human rights activities. The complaint shall be accompanied by the decisions available to the citizen or copies of

²³ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

²⁴ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

²⁵ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

the decisions that were taken at his request earlier, as well as other documents necessary for the consideration of the complaint, which, after consideration, are returned to the citizen²⁶.

Deadline for filing a complaint. A complaint against a previously appealed decision may be filed with the appropriate state body or a higher-level official within one year from the date of its adoption, but no later than one month from the time the complainant is familiarized with the decision. Complaints filed outside the specified time limit will not be considered. The deadline missed for a good reason may be restored by the state body or official considering the complaint. The decision of the highest state body that considered the complaint, in case of disagreement with the applicant, can be appealed in court within the time period stipulated by the legislation of Ukraine (Article 17)²⁷.

The rights of a citizen when considering an application or complaint. A citizen who has filed an application or complaint with state authorities, local self-government, enterprises, institutions, organizations, regardless of the form of ownership, associations of citizens, mass media, officials, has the right: 1) personally state the arguments to the person checking the application or complaint, and participate in the verification of the submitted complaint or application; 2) get acquainted with the materials of the audit; 3) submit additional materials or insist on their request by the body considering the application or complaint; 4) be present during the consideration of the application or complaint; 5) to use the services of a lawyer or a representative of the labor collective, an organization performing a human rights function, having issued this authority in the manner prescribed by law; 6) receive a written response on the results of consideration of the application or complaint; 7) express orally or in writing the requirement to keep the secrecy of the consideration of the application or complaint; 8) demand compensation for damages if they were the result of violations of the established procedure for considering applications²⁸.

3. Features of the implementation of the institute of administrative appeal

In certain areas of public administration, there are numerous departmental regulations that establish their own rules for considering citizens' complaints. It should be noted that all the procedures for the institute of administrative appeal in certain areas of public administration established by regulatory enactments have common features²⁹. So, in each case of an administrative appeal, it is mandatory to

²⁶ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

²⁷ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

²⁸ Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

²⁹ Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [В.Б. Авер'янов, М.А. Бояринцева, І.А. Кресіна, Д.М. Лук'янець; за заг. ред. В.Б.Авер'янова]. К.: Наукова думка, 2007. 582 с.

determine such basic components as (1) the subject and grounds for appeal, (2) the deadlines for accepting and (3) resolving the issues raised in the complaint, (4) the procedure for registering and considering a complaint, (5) submission and consideration of a repeated complaint; (6) personal reception of citizens; (7) responsibility for violation of the existing procedure for administrative appeal and (8) control over its observance. Let us consider the existing procedure for administrative appeal in certain areas of public administration.

In the legal literature, scientists, both foreign and domestic, paid considerable attention to the study of the features of the existence of an appeal, in particular, on issues of administrative appeal as a way to protect the rights of citizens in the activities of public administration bodies³⁰, an administrative claim in the system of remedies for protecting the rights of citizens in the field of public law relations³¹, institute of appeal in the administrative and tort process of Ukraine³², complaint as a procedural form of human rights protection in administrative and legal relations³³, appealing against decisions of executive authorities in an administrative order³⁴, appealing against normative legal acts in administrative proceedings³⁵. And also some scientists studied the issues of the peculiarities of conducting customs examinations of medicinal narcotic drugs in the implementation of customs control in Ukraine³⁶, etc.

Appeal against decisions, actions or inaction of the customs authorities.

The Labor Code of Ukraine provides that every person has the right to appeal against decisions, actions or inaction of the customs authorities, their officials and other employees, if he considers that these decisions, actions or inaction have violated his rights, freedoms or interests. The subject of the appeal is:

1) decisions – individual acts by which the customs authorities or their officials make decisions on issues provided for by the legislation of Ukraine on state customs

³⁰ Лошицкий М. В. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 31. Т. 2. С. 146-150.

³¹ Поворознюк М.І. Адміністративний позов у системі засобів захисту прав громадян у сфері публічно-правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 3. С. 137-145.

³² Сорочко Є. О. Інститут оскарження в адміністративно-деліктному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. ДНДІ МВС України. Київ, 2012. 20 с.

³³ Лученко Д. В. Скарга як процесуальна форма правозахисту в адміністративно-правових відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 1 (16) С. 286–293.

³⁴ Лученко Д. В. Скарга як процесуальна форма правозахисту в адміністративно-правових відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 1 (16) С. 286–293.

³⁵ Рябченко Я. С. Оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук. Нац. ун-т «Юрид.акад. України імені Ярослава Мудрого». Х., 2011. 190 с.

³⁶ Shevchuk O., Shevchuk V., Matyukhina N., Zatenatskyi D., Chub O. Testing of drugs in the implementation of customs control in Ukraine: legal aspects. *Georgian Medical News*. 2020. № 1 (298). pp. 165 – 169.

matters, as well as satisfy complaints, applications, petitions of specific individuals or legal entities or refuse to satisfy them;

2) actions – the actions of officials and other employees of the customs authorities are related to the performance of their duties assigned to them in accordance with this Code and other acts of the legislation of Ukraine; 3) inaction – non-fulfillment by the bodies of income and fees, their officials and other employees of the duties assigned to them in accordance with this Code and other acts of the legislation of Ukraine, or their failure to make decisions on issues related to their powers, within the period determined by the legislation³⁷.

The above procedure is applied in all cases of appealing against decisions, actions or inaction of customs authorities, their officials and other employees, except for appealing against decisions on cases of violation of customs rules and cases where the law establishes a different procedure for appealing against these decisions, actions or inaction. In cases established by law, the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine for Human Rights, the prosecutor, public authorities, local governments, citizens and enterprises may apply with complaints or applications for the protection of the rights, freedoms or interests of other persons. Appeal of tax notices-decisions of customs authorities of income and fees is carried out in the manner prescribed by the Tax Code of Ukraine³⁸.

Procedure for appealing decisions. High-level officials in relation to officials and other employees of customs authorities are the heads of these authorities. The highest level bodies are: 1) in relation to customs posts – customs, the structural subdivisions of which are these customs posts; 2) for mittens, special mittens, mitnik organizations – the central body of the vikonavchoi government, which ensures the formation and implementation of the state mitna policy. Skarga on the decision, or the lack of work of the landowner, or another practitioner of the military organ (including the protector of the cervivnik) is submitted to the cervivnik organ, organization.

The Customs Code of Ukraine determines that a complaint against decisions, actions or inaction of the head of the customs post is filed with the customs office, a structural unit of which is the customs post. A complaint against decisions, actions or inaction of the head of the customs office, a specialized customs body, a customs organization is filed with the central executive authority in this area. The implementation of the contested decision may be stopped completely or in a certain part by the official or body considering the complaint. The official or body considering the complaint is obliged to provide the person who filed the complaint with a duly substantiated written response within the period specified by law.

Requirements for the content of complaints. The requirements for the form and content of citizens' complaints, the terms for their submission, the procedure and terms for their consideration, as well as liability for illegal actions related to the

³⁷ Митний Кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

³⁸ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

submission and consideration of complaints, are determined by the Law of Ukraine «On Citizens' Appeals». The complaint of the enterprise must contain all the necessary details and be signed by the head of the specified enterprise or a person acting as his/her duties. Unless otherwise provided by law, complaints from enterprises are filed and considered in the same manner and within the same timeframe as complaints from citizens. The complaint must contain specific information about the subject of the complaint and be properly substantiated. If a person, when filing a complaint, cannot provide relevant evidence, such evidence may be presented later, but within the time period allotted by law for consideration of the complaint³⁹.

Appeal in the field of activity of internal affairs bodies (police).

According to the «Regulations on the procedure for working with citizens' appeals and organizing their personal reception in the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine» approved by order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated 10.10.2004 No. 1177, a unified procedure for accepting, registering, considering, summarizing and analyzing citizens' appeals in the office Ministry of Internal Affairs, institutions, institutions and enterprises related to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs, and also determines the procedure for monitoring its observance. A complaint against the actions or decisions of the apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, enterprises belonging to the sphere of administration of the Ministry of Internal Affairs or an official is filed in order of subordination to the higher apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, institutions, enterprises belonging to the sphere of administration of the Ministry of Internal Affairs or an official in accordance with applicable law, and in if a citizen disagrees with the decision made on the complaint – directly to the court⁴⁰.

For each complaint in which citizens raise the issue of violations or shortcomings in the work of the apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, enterprises belonging to the sphere of administration of the Ministry of Internal Affairs or complain about the actions of employees of internal affairs bodies, a thorough check of the stated facts is carried out by the apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, institutions, enterprises related to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs, to which the citizen applied. Based on the results of the audit, materials are provided to the head of the apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, enterprises belonging to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs or his deputies, which indicate whether the information (facts) has been confirmed or not and what measures have been taken to eliminate the identified violations or shortcomings and bring the

³⁹ Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48.– Ст. 552.

⁴⁰ Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України 10.10.2004 № 1177. Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст. 2853.

perpetrators to justice Based on the results of the consideration of the complaint, the citizen is provided with a written or oral answer (at his request)⁴¹.

The decision to consider a citizen's complaint is made by the head of the apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, enterprises related to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs (or his deputy), in whose proceedings the complaint is located. An official, having recognized a citizen's complaint as justified or subject to satisfaction, is obliged to ensure the completeness and timeliness of its consideration, make a decision in accordance with the law and immediately take measures to restore the violated rights of the citizen. The decision of the higher apparatus of the Ministry of Internal Affairs, institutions, enterprises belonging to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs regarding the consideration of a complaint in case of disagreement with a citizen can be appealed in court within the time period stipulated by the legislation of Ukraine⁴².

It is forbidden to send complaints from citizens for consideration to those institutions, institutions, enterprises related to the management of the Ministry of Internal Affairs, or officials whose actions or decisions are being appealed, as well as those whose competence does not include their consideration or whose leaders made decisions on the arguments set forth in the appeal. If necessary, institutions, institutions, enterprises related to the sphere of management of the Ministry of Internal Affairs may be entrusted with conducting, in accordance with applicable law, an additional verification of specific circumstances or information (facts) set forth in the citizen's appeal⁴³.

They do not look at the verdict of the scarga on the adoption of the decision, which were slandered earlier, filed to the organ or the posadov's individual of the highest equal, with a stretch of one fate from the moment of their acceptance that later one month from the hour of recognition of the huge man with them. Looking at and ending the scarga, filed with the damage to the designated term, can be updated by the organ of the township special, looking at the scarga, the term, as it will be recognized that the fault of the violations is due to important reasons⁴⁴.

Appeal against illegal actions of the police.

The police do not always fulfill their duties in accordance with the law or deliberately violate it. Active actions (improper communication – insults; illegal inspection / superficial check; illegal verification of documents), as well as inaction (ignoring a verbal statement about the offense; failure to provide assistance in a

⁴¹ Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України 10.10.2004 № 1177. Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст. 2853.

⁴² Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України 10.10.2004 № 1177. Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст. 2853.

⁴³ Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України 10.10.2004 № 1177. Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст. 2853.

⁴⁴ Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України: Наказ МВС України 10.10.2004 № 1177. Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст. 2853.

dangerous situation, etc.) can be illegal. According to Art. 12 of the Law of Ukraine «On the National Police», the police do not have the right to refuse to consider or postpone the consideration of appeals to ensure human rights and freedoms with reference to a day off, holiday or non-working day or the end of the working day⁴⁵.

In the event of an illegal action / inaction of police officers in relation to a person in administrative proceedings, this person disputes the illegal actions of the police in accordance with Art. 267 of the Code of Ukraine on administrative violations. In the case of a person, illegal actions/inaction (but not a criminal offense) have been committed: illegal examination, improper communication, ignoring a request for help, threats, etc. then a complaint against them is submitted to the head of the police or the security service of the relevant territorial body in accordance with the Law of Ukraine «On Citizens' Appeals».

According to the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated February 08, 2019 No. 100 «On approval of the Procedure for maintaining a unified record in police bodies (divisions) of applications and reports on criminal offenses and other events», applications and reports on criminal offenses, regardless of the place and time of their commission, the completeness of the received information and form of submission, as well as the person of the applicant, are registered around the clock by authorized officials of the National Police and their territorial (separate) police units), to whom the person applied or received a message⁴⁶.

Applications and messages, according to which a decision was made in accordance with the Law of Ukraine «On Citizens' Appeals» or the Code of Ukraine on Administrative Offenses, are provided for review after a written request from the prosecutor's office (officials) in compliance with the requirements of the Law of Ukraine «On the Protection of Personal Data», according to written permission of the head of the body (division) of the police or the person performing his duties, and only in the premises of the bodies (divisions) of the police where they are stored⁴⁷.

According to the Procedure for Considering Appeals and Organizing a Personal Reception of Citizens in the Bodies and Subdivisions of the National Police of Ukraine, approved by Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine dated November 15, 2017 No. 930, it is stipulated that a complaint against the actions or decisions of a police body (division) or their officials is filed in the order of subordination to a higher body or official that does not deprive a citizen of the right to go to court in accordance with the legislation of Ukraine, in the absence of such a

⁴⁵ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. № 580-VIII. Відом. Верхов. Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.

⁴⁶ Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ Міністерства внутрішніх справ України 08 лютого 2019 року № 100. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>

⁴⁷ Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ Міністерства внутрішніх справ України 08 лютого 2019 року № 100. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>

body or the citizen disagrees with the decision made on the complaint – directly to the court⁴⁸.

Consideration of citizens' complaints about the actions (inaction) of employees of police bodies (divisions) is carried out in the manner prescribed by this Procedure. For each complaint of citizens about the presence of violations or shortcomings in the work of police bodies (divisions) or actions (inaction) of police officers, a thorough check is carried out by the police body or division to which the citizen has applied with a complaint, or by the police body (division) entrusted with conducting the relevant checks by the leadership of the National Police of Ukraine⁴⁹.

Based on the results of the inspection, the performer draws up and submits for consideration to the head of the police body (unit) or his deputies a report (memorandum) in which the information (facts) indicated or confirmed and what measures have been taken to eliminate the identified violations or shortcomings.

Based on the results of consideration of the complaint, the citizen is provided with a written response. The decision to consider a citizen's complaint is made by the head of the police body (unit) (or his deputy) in charge of the complaint. If the citizen's complaint is recognized as justified or subject to satisfaction, the completeness and timeliness of its consideration is ensured, decisions are made in accordance with the legislation of Ukraine and immediately take measures to restore the violated rights of the citizen. The decision of the supreme police body based on the results of consideration of the complaint, in case of disagreement with the citizen, may be appealed to the court within the period established by the legislation of Ukraine⁵⁰.

It is prohibited to send citizens' complaints for consideration to those bodies (divisions) of the police or their officials whose actions or decisions are being appealed, as well as those who do not have the authority to consider them. If necessary, a subordinate body (division) of the police may be entrusted with conducting an additional verification of specific circumstances or information (facts) set out in the citizen's appeal, in accordance with the legislation of Ukraine. Consideration and resolution of a complaint filed in violation of the specified period may be carried out if the police body (unit) or the official considering the complaint resumes the period, if it is recognized that it was violated for a good reason⁵¹.

⁴⁸ Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 15.11.2017 № 930. Офіційний вісн. України. 2018. № 8, Ст.319.

⁴⁹ Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 15.11.2017 № 930. Офіційний вісн. України. 2018. № 8, Ст.319.

⁵⁰ Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 15.11.2017 № 930. Офіційний вісн. України. 2018. № 8, Ст.319.

⁵¹ Про затвердження Порядку розгляду звернень та організації проведення особистого прийому громадян в органах та підрозділах Національної поліції України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України 15.11.2017 № 930. Офіційний вісн. України. 2018. № 8, Ст. 319.

Control over the activities of the police can be carried out in the form of involving members of the public in the joint consideration of complaints about the actions or inaction of the police and verification of information on the proper performance of their duties in accordance with the laws and other regulatory legal acts of Ukraine (Article 90)⁵².

4. The right of citizens to judicial protection in the field of public administration

The human right to fair judicial protection is guaranteed by Article 55 of the Constitution of Ukraine⁵³ and Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms⁵⁴. So, according to Art. 55 of the Constitution of Ukraine, each person has the right to appeal in court decisions, actions or inaction of public authorities, local governments, officials and officials. In addition, everyone has the right, after using all domestic remedies, to apply for the protection of their rights and freedoms to the relevant international judicial institutions or the relevant bodies of international organizations, of which Ukraine is a member or participant.

The content of this right is that everyone has the right to apply to the court if his rights or freedoms are violated or violated, obstacles are created or created for their implementation, or other infringements of rights and freedoms take place. This norm obliges the courts to accept applications for consideration even in the absence of a special provision on judicial protection in the law (paragraph 2 of the decision of the Constitutional Court of Ukraine on December 25, 1997 in case No. 9-zp). The right to look right means the right of an individual to be brought before the court, and the right to those who will be looked at on the right and judged by the court (European Court of Human Rights). In case of any individual, it is possible to secure the possibility of exercising the indicated rights without any barriers or complications. The property of an individual can be taken without delay by the judge's defender and with a better understanding of access to justice.

According to Art. 2 of the Law of Ukraine «On the judiciary and the status of judges»⁵⁵, it is settled that the court, administering justice on the basis of the rule of law, ensures everyone the right to a fair trial and respect for other rights and freedoms guaranteed by the Constitution and laws of Ukraine, as well as international treaties, consent the binding nature of which was granted by the Verkhovna Rada of Ukraine.

The right to a fair trial – everyone is guaranteed the protection of his rights, freedoms and legitimate interests by an independent and impartial court established

⁵² Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. № 580-VIII. Відом. Верхов. Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.

⁵³ Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст.141.

⁵⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

⁵⁵ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст.545.

in accordance with the law. Foreigners, stateless persons and foreign legal entities are entitled to judicial protection in Ukraine on an equal basis with citizens and legal entities of Ukraine. (Article 7)⁵⁶.

The right to a competent court. No one may be deprived of the right to have his case heard in a court to whose jurisdiction it is assigned by procedural law. The judge considers the cases received in accordance with the procedure for the distribution of court cases established in accordance with the law. The distribution of court cases between judges cannot be influenced by the will of the judge or other persons (art. 8).

Equality before the law and the tribunal. Justice in Ukraine is carried out on the basis of the equality of all participants in the trial before the law and the court, regardless of race, skin color, political, religious and other beliefs, gender, ethnic and social origin, property status, place of residence, linguistic and other characteristics. The court creates such conditions under which each participant in the trial is guaranteed equality in the exercise of the granted procedural rights and the fulfillment of the procedural obligations defined by the procedural law (Article 9).

Professional legal assistance in exercising the right to a fair trial. Everyone has the right to professional help. In cases specified by law, the state ensures the provision of professional assistance free of charge. Everyone is free to choose a defender of their rights and a person providing legal assistance. To provide professional legal assistance, there is an advocacy. Ensuring the right to defense against criminal charges and representation in court is carried out by a lawyer, with the exception of cases established by law. Expenses of participants in a trial for professional assistance are reimbursed in the manner prescribed by law (Art. 10)⁵⁷.

In general, the following options for citizens to apply to the court can be distinguished: 1) according to the rules of criminal proceedings; 2) according to the rules of civil proceedings; 3) according to the rules of economic legal proceedings; 4) according to the rules of the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations, of which Ukraine is a member or participant; 5) to the European Court of Human Rights; 6) according to the rules of administrative proceedings, etc.

As for the right of citizens to judicial protection according to the rules of administrative proceedings, according to Art. 5 of the Code of Administrative Procedure of Ukraine provides that each person has the right, in the manner prescribed by this Code, to apply to an administrative court if he considers that his rights, freedoms or legitimate interests have been violated by a decision, action or inaction of a subject of authority, and ask for their protection by: 1) recognition as unlawful and invalid of a normative legal act or its individual provisions; 2) recognition as unlawful and cancellation of an individual act or its individual provisions; 3) recognition of the actions of the subject of authority as unlawful and the obligation to refrain from committing certain actions; 4) recognition of the

⁵⁶ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.

⁵⁷ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст. 545.

inaction of the subject of authority as unlawful and the obligation to perform certain actions; 5) establishing the presence or absence of competence (powers) of the subject of power; 6) the adoption by the court of one of the decisions specified in paragraphs 1-4 and the recovery from the defendant – the subject of power of funds to compensate for the harm caused by his unlawful decisions, action or inaction⁵⁸.

The protection of the violated rights, freedoms or interests of the person who applied to the court may also be carried out by the court in another way that does not contradict the law and ensures effective protection of the rights, freedoms, interests of a person and a citizen, other subjects in the field of public law relations from violations by subjects of power. Bodies and persons who have been granted such a right by law may apply to the court in the interests of other persons. The subjects of power have the right to apply to the administrative court only in cases determined by the Constitution and laws of Ukraine. No one may be deprived of the right to participate in the consideration of his case in accordance with the procedure established by this Code. Waiver of the right to apply to the court is invalid⁵⁹. After using all the means of national protection, a person may apply for the protection of his rights to the European Court of Human Rights, which is an international judicial institution authorized to consider applications from persons who complain about the violation of their rights under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

According to Art. 35 of the Convention, the European Court of Human Rights accepts applications for consideration only after all domestic remedies have been exhausted, in accordance with the generally recognized principles of international law and within six months from the date of the final decision at the national level. The European Court of Human Rights does not consider any individual application if it: a) is anonymous; b) are essentially identical to an application that has already been considered by the Court or has been submitted for consideration to another international body of investigation or settlement, and if it does not contain new facts in the case.

CONCLUSIONS

Citizens in the field of public administration have the right to apply not only to state authorities and local self-government bodies, but also to associations of citizens, institutions, organizations, regardless of ownership, enterprises, the media, and officials according to their functions. responsibilities for the implementation of their socio-economic, political and personal rights and legitimate interests or their violation.

Appeals of citizens in the field of public administration in the field are received in connection with: (a) the implementation of specific subjective rights; (b) the need to perform duties; (c) the desire to acquire the corresponding subjective right, which

⁵⁸ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст.545.

⁵⁹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст.545.

the person does not have, but which, according to the law, he can have; (d) the need to assist in the implementation of a subjective right. One of the forms of legal protection of an individual in relations with the public administration is the institution of administrative appeal, its content is disclosed through the following criteria, namely: powers; the subject and basis of the appeal is the decision, actions or omissions of public authorities.

Administrative appeal in public administration is a legal institution, which is a set of legal norms governing public relations arising in connection with the exercise by an individual or legal entity of the right to appeal against decisions, actions and inaction of public administration bodies by filing a complaint with a public authority (official) that is authorized to carry out their consideration and resolution.

The components of the institution of administrative appeal in public administration include (1) the subject and grounds for the appeal, (2) the terms for accepting and (3) resolving the issues raised in the complaint, (4) the procedure for registering and considering a complaint, (5) submitting and considering a repeated complaint., (6) personal reception of citizens, (7) responsibility for violation of the existing procedure for administrative appeal and (8) control over its observance.

It is proposed to highlight the following options for citizens to apply to the court: (1) according to the rules of criminal proceedings; (2) according to the rules of civil procedure; according to the rules of economic legal proceedings; (4) according to the rules of the relevant international judicial institutions or to the relevant bodies of international organizations, of which Ukraine is a member or participant; (5) to the European Court of Human Rights; (6) according to the rules of administrative proceedings, etc.

SUMMARY

The paper examines the problems of implementation of individual administrative and legal means of protecting the rights of citizens in public administration. Attention is focused on the relevance of studying the legal means of protecting the rights of citizens of Ukraine during martial law. It was stated that the priority of protecting human rights and freedoms is very important both for Ukraine as a candidate for EU membership, and for the whole world and EU member states. The paper reveals the procedure for exercising the right of citizens to appeal in the field of public administration, types of citizens' appeals, their content and forms. It has been established that the appeal of citizens in public administration is one of the forms of control over the legality of the activities of state bodies and local governments, ensuring the rights and freedoms of citizens. The analysis of the institute of administrative defamation in public administration, the mechanisms of its implementation, the recognition of yogo smist, the procedure for examining the scarg, the procedure for defamation, the procedure for defamation, the procedure for defamation, the procedure for defamation en, diy or the lack of deeds of the police. Certain aspects of the right of citizens to judicial protection in public administration are disclosed, detailing such features of its implementation as the right to a fair trial,

the right to a competent court, equality before the law and the court, the right to professional assistance.

References:

1. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту / [В.Б. Авер'янов, М.А. Бояринцева, І.А. Кресіна, Д.М. Лук'янець; за заг. ред. В.Б.Авер'янова]. К.: Наукова думка, 2007. 582 с.

2. Антонович М. М. Міжнародна система захисту прав людини: кризь призму України. *Право України*. 2007. № 3. С. 37-41.

3. Павлюков І.І. Правові засоби: поняття, види, функції та взаємодія в процесі регулювання суспільних відносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023.Том 1 № 75. С.41–46. DOI: <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2022.75.1>

4. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., та ін Національний механізм захисту прав людини. Ужгород, 2003. 57 с.

5. Шуміла І. А. Міжнародна система захисту прав людини: навчальний посібник. Київ: ФОП Голембовська О.О. 168 с.

6. Бисага Ю.М., Палінчак М.М., Белов Д.М., Данканич М.М. Національний механізм захисту прав людини. Ужгород, 2003. 57 с.

7. Shevchuk O., Shevchuk V. Kompaniets, I., Lukashevych S., Tkachova O. Features of ensuring the rights of drug addicts for rehabilitation in Ukraine and the European Union: Comparative Legal Aspect. *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*. 2022. Volume 12, Issue 2, P. 264 – 282.

8. Shevchuk O., Bululukov, O., Lysodyed, O., Mamonova, V., Matat Y. Human right to virtual reality in the healthcare: legal issues and enforcement problems. *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*, 2021. Vol. 11, Special Issue, October, 2021, P. 302 -315.

9. Shevchuk, O., Matyuknina N., Babaeva O., Dudnikov A., Volianska O. The human right to security in the implementation of the concept of the «right to health protection». *Juridical Tribune – Tribuna Juridica*. 2021. Volume 11, Issue 3, P. 535-548.

10. Shevchuk, O., Zui, V., Maryniv, I., Davydenko, S., Mokhonchuk S. Human Right to Internet Access in Healthcare in the «Right to Health Concept»: Legal Issues. *European Journal of Sustainable Development*. 2021, 10, 2, 286-300. Doi: 10.14207/ejsd.2021.v10n2p286

11. Shevchuk O., Lysodyed, O., Borysenko, I., Bululukov, O. Babaieva O. Legal Support of the Patient's Right to Innovation in Health. *European journal of sustainable development*. 2020. Vol. 9 Iss. 4.– P.337-350.

12. Shevchuk, O., Harashchuk, V., Protsiuk, I., Mokhonchuk, S., & Naumova, K. Reproductive health and human rights: concept, features and classification. *Amazonia Investiga*, 2020. 9(29), 550-557. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.60>.

13. Shevchuk O., Trofymenko V., Martynovskyi V., Goncharenko G., Zatenatskyi D. Realization of the human right to palliative care in Ukraine: problems and legal questions (review). *Georgian Medical News*. 2019. № 4. (289). pp. 168 – 173.

14. Shevchuk O., Rzhavska O., Korop O., Pyluiha L. V. Implementation of the right to health protection drug addicts (separate aspects). *Georgian Medical News*. 2018. №3 (276). pp. 161– 167.

15. Shevchuk, O., Kucheryavenko, M., Davydenko, S., & Babaieva, O. Implementation of the patient's right to obtain information in the concept «health and human rights». *Amazonia Investiga*, 2020. 9(29), 288-296. <https://doi.org/10.34069/AI/2020.29.05.33>

16. Shevchuk, O., Mokhonchuk, S., Lysodyed, O., & Mamonova, V. On some features of the implementation of the right to inclusive educations of human with disabilities in Ukraine. *Humanities & Social Sciences Reviews*. 2020, Vol 8, No 2e, pp. 102-108 // <https://doi.org/10.18510/hssr.2020.82e11>

17. Shevchuk O., Matyukhina N., Davydenko S., Babaieva O., Lysodyed O. Forensic Examination in Cases on the Protection of Human Rights in the Sphere of Healthcare in Ukraine: legal issues. 2022. *Juridical Tribune*. Volume 12, Issue 4. P. 552 -565.

18. Лошицький М. В. Адміністративне оскарження як спосіб захисту прав громадян у діяльності органів публічної адміністрації. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Вип. 31. Т. 2. С. 146-150.

19. Поворознюк М.І. Адміністративний позов у системі засобів захисту прав громадян у сфері публічно-правових відносин. *Часопис Київського університету права*. 2017. №3. С. 137-145.

20. Сорочко Є. О. Інститут оскарження в адміністративно-деліктному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. ДНДІ МВС України. Київ, 2012. 20 с.

21. Лученко Д. В. Скарга як процесуальна форма правозахисту в адміністративно-правових відносинах. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 1 (16) С. 286– 293.

22. Грибок І.О. Оскарження рішень органів виконавчої влади в адміністративному порядку : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. НАН України; Інститут держави і права ім. В.М.Корецького. К., 2006. 220 с.

23. Рябченко Я. С. Оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук. Нац. ун-т «Юрид.акад. України імені Ярослава Мудрого». Х., 2011. 190 с.

24. Shevchuk O., Shevchuk V., Matyukhina N., Zatenatskyi D., Chub O. Testing of drugs in the implementation of customs control in Ukraine: legal aspects. *Georgian Medical News*. 2020. № 1 (298). pp. 165 – 169.

25. Про затвердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства

внутрішніх справ України: Наказ МВС України 10.10.2004 № 1177. Офіційний вісник України. 2004. № 43. Ст.2853.

26. Про затвердження Порядку ведення єдиного обліку в органах (підрозділах) поліції заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення та інші події: наказ Міністерства внутрішніх справ України 08 лютого 2019 року № 100. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0223-19#Text>

27. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30, ст.141.

28. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст.256.

29. Митний Кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

30. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48.– Ст. 552.

31. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015. № 580-VIII. Відом. Верхов. Ради України. 2015. № 40-41. Ст. 379.

32. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. Ст.545.

33. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Information about the author:

Shevchuk Oleksandr Mykhailovych,

Doctor of Law, Professor,

Professor at the Department of Administrative Law and Administrative Activities

Yaroslav Mudryi National Law University

77, Pushkinska str., Kharkiv, 61000, Ukraine

PRACTICA INTERNAȚIONALĂ ȘI NAȚIONALĂ A CERCETĂRII ÎN DOMENIUL DREPTURILOR OMULUI

Șcerbaniuc O., Bzova L.

ÎNTRUDUCERE

Omul are prioritate asupra statului. Garanțiile și drepturile fundamentale ale unui cetățean apar chiar în primele articole. În primul, de exemplu, sunt stabilite principiul cetățeniei, demnitatea personalității umane și valorile sociale ale muncii. Drepturile civile, politice, economice, sociale și culturale ale cetățenilor sunt prevăzute în textul constituțional.

Pe lângă garanțiile de bază prevăzute de Constituție, care asigură drepturile cetățenilor, prerogativele sunt protejate și de drepturile omului. Ambele au aceeași esență și scop, care este alcătuirea unui set de legi inerente demnității persoanei umane. Împreună, legile oferă cetățenilor dreptul la viață, muncă, educație și libertate de gândire și exprimare. Toată lumea, fără excepție, merită protecție.

Numeroase convenții, declarații și rezoluții internaționale privind drepturile omului confirmă principiile de bază ale drepturilor omului proclamate pentru prima dată în Declarația Universală a Drepturilor Omului, precum universalitatea, interdependența și indivizibilitatea acestora, egalitatea și nediscriminarea, precum și faptul că drepturile omului sunt însoțite de limbi de drepturi și obligații din partea transportatorilor și a persoanelor care poartă responsabilități. În prezent, toate statele membre ONU au ratificat cel puțin unul dintre cele nouă tratate internaționale de bază privind drepturile omului, iar 80% dintre ele au ratificat cel puțin patru dintre ele, ceea ce este o expresie concretă a universalității Declarației Universale a Drepturilor Omului și a tuturor drepturile internaționale ale omului.

Dreptul internațional al drepturilor omului stabilește obligații pe care statele trebuie să le îndeplinească. Devenind parte la tratate internaționale, statele își asumă îndatoriri și obligații conform dreptului internațional, se angajează să respecte, să protejeze și să promoveze drepturile omului. Obligația de a respecta implică faptul că statele trebuie să se abțină de la restrângerea drepturilor omului sau să interfereze în realizarea acestora. Obligația de a proteja impune statelor să protejeze indivizii sau grupurile de persoane de încălcarea drepturilor omului. Obligația de a promova aceasta înseamnă că statele trebuie să ia măsuri pozitive pentru a promova realizarea drepturilor fundamentale ale omului.

Prin ratificarea tratatelor internaționale privind drepturile omului, guvernele se angajează să implementeze măsuri și legislație națională corespunzătoare îndatoririlor și obligațiilor inerente acestor tratate. Prin urmare, sistemul juridic intern asigură protecția juridică de bază a drepturilor omului garantate de dreptul internațional. Acolo unde procedurile legale naționale nu abordează încălcările drepturilor omului, există mecanisme și proceduri la nivel regional și internațional

pentru a aborda plângerile individuale și de grup pentru a asigura respectarea, implementarea și conformitatea cu standardele internaționale privind drepturile omului la nivel local.

1. Drepturile fundamentale ale omului specificate în constituții: experiență internațională

Recunoașterea faptului că drepturile omului sunt fundamentale a condus la necesitatea de a le proteja de suprimarea de către legislativul ordinar. Este definită ca un ansamblu de drepturi și garanții ale omului, al căror scop principal este respectarea demnității, cu protecția puterii de stat și garantarea unor condiții minime pentru viața și dezvoltarea omului. Drepturile fundamentale sunt, în special, drepturile individuale, sociale, politice și juridice de bază prevăzute de constituția federală. Se bazează pe principiile drepturilor omului și caută garanții de libertate, viață, egalitate, educație, securitate și altele care pătrund în demnitatea umană.

Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 10 decembrie 1948, a întărit mișcarea internațională pentru drepturile omului. Declarația, menită să fie „un standard comun de realizare pentru toate popoarele și toate națiunile”, stabilește pentru prima dată în istoria omenirii drepturile fundamentale civile, politice, economice, sociale și culturale de care ar trebui să se bucure toți oamenii. De-a lungul anilor, statutul său de normă fundamentală a drepturilor omului pe care toți oamenii trebuie să o respecte și să o protejeze a fost recunoscut pe scară largă. Declarația, împreună cu Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și cele două protocoale opționale la acesta, precum și cu Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, formează împreună Cartea internațională a drepturilor omului.

O serie de tratate privind drepturile omului și alte documente adoptate începând cu 1945 au dat formă juridică drepturilor omului inalienabile și au creat un set de drepturi internaționale ale omului. La nivel regional, au apărut și alte documente care reflectă drepturi specifice care prezintă interes pentru regiune și prevăd mecanisme de protecție adecvate. Majoritatea statelor au adoptat constituții sau alte legi care protejează în mod oficial drepturile fundamentale ale omului. Deși tratatele și dreptul cutumiar formează baza dreptului internațional al drepturilor omului, alte documente, cum ar fi declarațiile, liniile directoare și principiile acceptate la nivel internațional, oferă o bază pentru o mai bună înțelegere, aplicare și dezvoltare a acestora. Respectarea drepturilor omului presupune existența statului de drept la nivel național și internațional.

Dreptul internațional al drepturilor omului stabilește obligații pe care statele trebuie să le respecte. Atunci când un stat devine parte la un tratat, dreptul internațional îl obligă să respecte, să protejeze și să îndeplinească drepturile omului. Respectarea drepturilor omului înseamnă că statele evită să interfereze sau să împiedice exercitarea drepturilor omului. Protecția înseamnă că statele trebuie să protejeze indivizii și grupurile de încălcarea drepturilor omului. Înființarea înseamnă

că statele trebuie să ia măsuri pozitive pentru a promova realizarea drepturilor fundamentale ale omului.

Prin ratificarea tratatelor internaționale privind drepturile omului, guvernele se angajează să ia măsuri naționale și să adopte legi în concordanță cu obligațiile tratatelor. Acolo unde procedurile legale naționale nu abordează încălcările drepturilor omului, există plângeri individuale sau mecanisme și proceduri de comunicare la nivel regional și internațional pentru a asigura respectarea, protecția și stabilirea standardelor internaționale privind drepturile omului la nivel local.

Drepturile omului sunt acele drepturi inerente unei persoane umane, care au ca scop protejarea integrității sale fizice și psihice în fața vecinilor săi și în fața statului în general, cu scopul de a limita puterile guvernului, garantând astfel bunăstarea publică prin egalitate, fraternitate și interzicerea oricărui fel de discriminare.

Drepturile fundamentale, la rândul lor, corespund unor situații juridice, fără de care persoana umană nu se realizează, nu trăiește împreună și, uneori, nici măcar nu supraviețuiește; „omul» fundamental în sensul că trebuie nu doar recunoscut formal, ci concret și material realizat pentru toată lumea în mod egal.

Drepturile omului sunt acele drepturi pe care fiecare persoană le posedă prin simplul fapt că se naște în această condiție „umană», poziționându-se ca gen, drept drepturi fundamentale ale omului, sau pur și simplu „drepturi fundamentale» ar fi acele drepturi, tipuri de drepturi. oameni de gen, care în acest moment istoric, politic, cultural și social al națiunii au decis să o pozitivizeze în sistemul juridic¹.

Termenul „drepturi fundamentale» se aplică acelor drepturi ale omului care sunt recunoscute și pozitivizate în domeniul dreptului constituțional pozitiv al unui stat dat, în timp ce expresia „drepturile omului» va fi asociată documentelor internaționale, referindu-se la acele poziții juridice care recunosc o persoană ca atare, indiferent de legătura ei cu o anumită ordine internațională și că, prin urmare, se străduiește ca o realitate universală, pentru toate popoarele și timpurile de acest fel, să dezvăluie un caracter supranațional (internațional) fără ambiguitate².

Determinarea conținutului definiției drepturilor omului nu este o problemă nouă, este în mod constant înțeleasă și îmbunătățită, cu toate acestea, rămâne întotdeauna relevantă și destul de dificilă. Acest lucru se datorează în primul rând naturii multifacetate a utilizării sale în viața de zi cu zi, interpretării și manipulării în procesele socio-politice, interpretării în legislație, înțelegerii multivariate în cercetarea științifică, unde capătă diferite definiții semnificative. În acest sens, notează omul de știință ungar Imre Szabo, „nu există absolut nicio problemă cu drepturile omului. Nu este nou, iar dacă nu trebuie să căutăm originile acestor drepturi să ne întoarcem cu secole în urmă, în perioada societății primitive, când fundamentul primordial al drepturilor omului – egalitatea în fața legii – era necunoscut, atunci în orice caz. vom

¹ Santos, Enoque Ribeiro dos. Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais. Revista LTr: Legislação do Trabalho: São Paulo. São Paulo, v.72, n.3, p.277-284, mar. 2008

² Mathias, Marcio Jose Barcellos. Distinção Conceitual entre Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos Sociais. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/marciojosebarcellosmathias/distincao.html>

găsi aceste origini în epoca Revoluției Franceze (sfârșitul secolului XVIII). În special, sursa lor este Declarația drepturilor omului și cetățeanului, care a fost adoptată în 1879 de Adunarea Constituantă a Franței³. Abia la sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea, s-a realizat necesitatea consolidării normative a drepturilor acestei categorii. Motivul pentru aceasta au fost condițiile destul de nefavorabile de dezvoltare în societate, cauzate de polarizarea bruscă a societății burgheze și de lupta oamenilor muncii pentru a-și îmbunătăți propria situație economică și culturală.

Cu toate acestea, este necesar să se distingă drepturile fundamentale ab initio de drepturile omului, drepturile subiective sociale și chiar drepturile individuale, deși, deși sunt legate într-un anumit fel, ele nu sunt confundate între ele. Astfel, se poate susține că din punct de vedere istoric – și deci empiric – drepturile fundamentale derivă din drepturile omului. Cu toate acestea, drepturile fundamentale corespund manifestării pozitive a legii, în timp ce drepturile omului sunt limitate la o platformă etico-juridică. Se observă că în practică există o confuzie reală între cele două concepte. Cu toate acestea, trebuie subliniat faptul că drepturile omului sunt plasate la nivel ideologic și politic. Acestea din urmă sunt în cele din urmă fixate pe o scară anterioară de legitimitate. În ceea ce privește drepturile subiective publice, este important de subliniat că, deși drepturile fundamentale apar și drepturi de care subiecții se bucură în fața statului, nu orice drept subiectiv public se bucură de statutul constituțional de drept fundamental⁴.

Având în vedere toate cele de mai sus, se poate concluziona că din punct de vedere material, termenii „drepturi ale omului» și „drepturi fundamentale» au un sens echivalent, întrucât se referă la un ansamblu de norme care vizează protejarea celor mai sensibile bunuri juridice din punctul de vedere al apărării demnității umane.

Din perspectiva surselor în realitate, diferențele care pot exista între drepturile fundamentale și drepturile omului sunt legate de sursele din care derivă aceste drepturi. În această direcție, expresia „drepturi fundamentale» denotă principalele poziții juridice recunoscute ca atare de dreptul constituțional pozitiv al statului dat la momentul istoric dat. La rândul său, termenul „drepturile omului» se referă la drepturile fundamentale ale unei persoane, recunoscute în cadrul documentelor de drept internațional. Astfel, drepturile omului, a căror valabilitate nu cunoaște „frontiere naționale, comunități etice specifice, pentru că sunt confirmate» de izvoarele dreptului internațional. Este corect să spunem că, deși au un conținut normativ similar, trăsăturile care deosebesc drepturile omului și drepturile fundamentale sunt subtile, prezente la sursă și în contextul securitizării.

Imaginează-ți că trăiești într-o țară în care viața ta este amenințată de conflicte armate sau în care ești discriminat din cauza rasei sau religiei tale. Milioane de oameni din lume trăiesc într-o astfel de situație, iar drepturile lor fundamentale sunt

³ Khrystyna Didukh «Modern theoretical and legal approaches to understanding human rights» <http://science.lpnu.ua/law/all-volumes-and-issues/number-331-2021/modern-theoretical-and-legal-approaches-understanding>

⁴ Oliveira, Marcos Vinícius Amorim de. Por uma Teoria dos Direitos Fundamentais e sua aplicação no Tribunal do Júri. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1072>

încălcate. În Spania, drepturile fundamentale sunt protejate de Constituție. Vă vom spune ce este și ce mecanisme sunt folosite pentru a o proteja.

Drepturile de bază sunt acelea care sunt inerente unei persoane și aparțin fiecărei persoane prin faptul că există. Au patru caracteristici principale:

- Sunt peste teșghea. Adică nu dictează în timp.
- Sunt netransferabile. Ele nu pot fi transmise de la o persoană la alta.
- Nu pot fi refuzate. Oamenii nu le pot refuza.
- Sunt versatile. Ele sunt atribuite tuturor oamenilor.

Acestea sunt reglementate în Capitolul I al Constituției Spaniole „Cu privire la drepturile și îndatoririle fundamentale» și pot fi împărțite în trei tipuri:

– Drepturi în sfera personală: dreptul la viață și integritate fizică și morală, libertate și securitate, libertate de circulație și ședere, inviolabilitatea vieții private, securitate juridică și protecție judiciară.

– Drepturi publice: Egalitate în fața legii, libertatea de comunicare, libertatea de exprimare, dreptul la informare și participare, dreptul la demonstrație, asociere și acces la funcțiile publice.

– Drepturi socio-economice: învățământ gratuit și deschis, libertate academică, sindicate, drept la grevă și la muncă.

Constituția spaniolă prevede mai multe mecanisme de protecție a drepturilor fundamentale. În acest sens, Constituția stabilește că orice cetățean poate solicita protecția libertăților și drepturilor recunoscute de Constituție. În funcție de tipul de protecție solicitat, recursul se va face la jurisdicția civilă, de muncă, judiciar-administrativă sau la Curtea Constituțională.

1.1. Diferența dintre drepturile omului, constituționale și fundamentale

Aceasta este o întrebare oarecum complexă și oarecum înșelătoare, și anume că în zilele noastre majoritatea constituțiilor din statele statului de drept recunosc multe drepturi ale omului și le numesc direct în constituțiile lor și pe cele care nu, deoarece acordă același rang constituțional folosind „Numerus Apertus»; a adăugat că statele, cel puțin din regiune și din Europa, au semnat deja multe tratate privind drepturile omului, ceea ce înseamnă că aceste drepturi sunt incluse în sistemele juridice ale acestor state, de exemplu în Peru (și în multe altele), aceste drepturi, care sunt recunoscute în tratate au rang constituțional, adică sunt în vârful sistemului juridic.

Acum, în interrelația lor cu drepturile fundamentale, normele și drepturile constituționale sunt cele care au fondat statul, deci fundamentale, astfel încât drepturile fundamentale sunt pozitivizate și le regăsim expres sau tacit în Constituție.

Tendența actuală este de a recunoaște drepturile omului și de a le conferi cea mai înaltă ierarhie, de regulă, ierarhia drepturilor constituționale și nu doar drepturile recunoscute în tratatele încheiate și recunoscute de stat, ci și hotărârile pe care instanțele pentru drepturile omului le dobândesc și obligatorii. respectarea caracterului de către state, și nu doar ca judecăți specifice, ci și ca mod de a vedea și interpreta aceste drepturi.

În plus, deși nu este obișnuit, putem întâlni drepturi constituționale.

Dacă vrem să vedem diferența dintre drepturile fundamentale sau constituționale și drepturile omului, este că primele două se nasc odată cu constituția, aceeași care creează statul, care este condiția nașterii lor, în schimb, drepturile omului au existat dintotdeauna., însoțind omul din momentul apariției sale în lumea asociată cu naturalismul ius. Sunt recunoscuți de obicei în tratatele și convențiile internaționale, fiți foarte atenți, le recunosc dar nu le creează, pentru că au existat dintotdeauna, dar în cea mai mare parte a istoriei au fost necunoscute, doar în ultimii ani le cunoaștem și le respectăm cel puțin la fel de mult pe cât posibil.

Pe lângă această diferență, constituțiile oferă mai multe drepturi decât drepturile omului, dar ele nu ar trebui să pretindă că acordă mai puține drepturi ale omului decât cele existente și recunoscute de majoritatea statelor, din moment ce nu este de competența lor să decidă ce sunt sau nu., dar, ei bine, vin deja cu o persoană, și nimic și nimeni nu le poate lua, cel puțin în teorie.

Drepturile omului au forță juridică din ce în ce mai mare pe măsură ce sunt integrate în constituții și, în general, în ordinea juridică a statelor. De asemenea, în domeniul comunității internaționale, pentru recunoașterea acestora în numeroase acorduri internaționale – atât generale, cât și sectoriale; universale și regionale – și să creeze instanțe, organe cvasi-jurisdicționale sau alte organe pentru protecția, promovarea și garantarea acestora.

În plus, datorită adoptării lor, diferite drepturi ale omului sunt considerate parte a dreptului internațional cutumiar și unele chiar norme de jus cogens, așa cum au confirmat organisme internaționale precum Comitetul pentru Drepturile Omului sau Curtea Internațională de Justiție a ONU. Acestea includ interzicerea torturii și a privării arbitrare de viață sau accesul la garanții procedurale minime și interzicerea detenției arbitrare.

Este important să diferențiem și să nu confundăm drepturile omului cu drepturile constituționale sau fundamentale. Deși drepturile omului sunt de obicei incluse în drepturile constituționale, ele nu coincid întotdeauna. Pentru a determina care drepturi sunt „constituționale», este suficient să ne referim la catalogul drepturilor recunoscute în constituțiile politice ale statelor; Conceptul de „drepturi ale omului» aparține mai degrabă domeniului filosofiei dreptului.

Relația dintre ambele concepte a fost studiată de numeroși autori și este problematică. Printre cei care recunosc virtualitatea conceptului de drepturi ale omului. Teoriile naturaliste cred că existența drepturilor omului nu depinde de recunoașterea lor ca drepturi constituționale. Pentru unii autori, precum Francisco Laporta, există un număr mic de drepturi fundamentale ale omului din care vor fi derivate cele mai specifice drepturi constituționale⁵.

Pe de altă parte, pentru teoriile dualiste – cele care acordă importanță atât bazei morale a drepturilor, cât și afirmării lor – conceptele de drepturi ale omului și drepturi constituționale vor avea un sens echivalent. Luigi Ferragiolli consideră în

⁵ Laporta, Francisco (1989). «Ética y derecho en el pensamiento contemporáneo». En Victoria Camps, ed. Historia de la ética, t. III. «La ética contemporánea». Barcelona: Ed. Crítica. ISBN 978-84-7423-426-8., pág. 293

teoria sa a garanției juridice că, fiind drepturi constituționale sau fundamentale recunoscute în Marea Cartă a Statelor, drepturile omului sunt cele recunoscute de toți, indiferent de naționalitatea lor și de capacitatea lor de a acționa: constituția unei țări, de exemplu., poate acorda cetățenilor drepturi care nu sunt extinse și non-cetățenilor (cum ar fi dreptul de vot). În acest caz, drepturile constituționale sunt recunoscute cetățeanului, dar nu pot fi drepturi ale omului decât dacă toți oamenii sunt recunoscuți, indiferent de statutul lor.

1.2. Formularea conceptului de „drepturi ale omului” și factorii apariției acestora

Ideea dreptului subiectiv, fundamentală pentru înțelegerea drepturilor omului, a fost concepută la sfârșitul Evului Mediu de către William of Ockham, care a introdus conceptul de ius fori, sau puterea umană de a revendica un lucru ca fiind propriu în judecată. Scolasticismul spaniol a insistat pe această viziune subiectivă a dreptului în timpul secolelor al XVI-lea și al XVII-lea: Luis de Molina, Domingo de Soto sau Francisco Suarez, membri ai școlii de la Salamanca, defineau dreptul drept autoritate morală asupra propriei persoane⁶. Deși susțineau în același timp ideea dreptului ca ordine obiectivă, au declarat că există anumite drepturi naturale, menționând atât drepturi referitoare la corp (dreptul la viață, proprietate), cât și la spirit (dreptul la libertate gând, la demnitate). Juristul Vázquez de Menchaca, începând cu o filozofie individualistă, a fost decisiv în popularizarea termenului de iura naturalia. Această opinie jus naturalistă a fost susținută de contactele cu civilizațiile americane și de dezbateri care au avut loc în Castilia cu privire la titlurile drepte ale cuceririi și, în special, natura băștinașilor. Colonizarea castiliană a Americilor se spune adesea că a implicat măsuri care conțineau germele ideii drepturilor omului discutate în celebra controversă de la Valladolid din 1550 și 1551. Unii critică însă că în practică aceste măsuri au fost formulate pentru a atinge obiectivele colonizării⁷. Gândirea Școlii Salamanca, în special prin Francisco Suárez și Gabriel Vasquez, a contribuit și ea la impulsul naturalismului european prin Hugo Grotius⁸.

În timpul Revoluției engleze, burghezia a reușit să îndeplinească cerințele lor pentru o anumită siguranță față de abuzurile coroanei și să limiteze puterea regilor asupra supușilor lor. Promulgând Actul Habeas Corpus în 1679, în 1689 Parlamentul ia impuls lui William al III-lea al Angliei în Bill of Rights un set de principii asupra cărora monarhii nu puteau legifera sau lua decizii. Acest lucru a închis calea către restaurarea monarhiei absolute, care s-a bazat pe pretenția coroanei engleze că dreptul său avea un design divin⁹. Potrivit lui Antonio Fernández-Galiano și Benito de Castro Cid, Declarația drepturilor poate fi considerată o declarație a

⁶ Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito (1999), pág. 288

⁷ Pérez Marcos, Regina María (2000). «Derechos humanos e Inquisición, ¿conceptos contrapuestos?» (pdf). Revista de la Inquisición (9): 181-190. ISSN 1131-5571. Archivado desde el original el 14 de mayo de 2011. Consultado el 16 de junio de 2007.

⁸ Pérez Luño, Antonio Enrique (1986). Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos. ISBN 84-309-1114-6., págs. 31

⁹ Francisco Suárez, de la Escuela de Salamanca, en su obra Defensio Fidei Catholicae adversus Anglicanae sectae errores de 1613.

drepturilor, dar nu a drepturilor omului, deoarece acestea sunt recunoscute la scară națională și nu sunt considerate ca aparținând fiecărui individ¹⁰.

În secolele al XVII-lea și al XVIII-lea, diverși filozofi europeni au dezvoltat conceptul de drepturi naturale. Printre aceștia se numără John Locke și Voltaire, ale căror idei au fost foarte importante în dezvoltarea conceptului modern de drept. Drepturile naturale pentru Locke nu depindeau de cetățenie sau de legile statului și nu erau neapărat limitate la un anumit grup etnic, cultural sau religios. Teoria contractului social, conform celor trei principali formulatori ai săi, mai sus amintiți Locke, Thomas Hobbes și Jean-Jacques Rousseau, se bazează pe faptul că drepturile individuale sunt naturale și că în starea de natură toți oamenii sunt purtători a tuturor drepturilor¹¹. Aceste concepte au fost încorporate în Declarațiile drepturilor de la sfârșitul secolului al XVIII-lea.

Cauza imediată a nașterii drepturilor omului, din punct de vedere sociologic, a constituit și un subiect important de dezbateră. Pe de o parte, Georg Ellinek a susținut că drepturile omului au fost direct destinate să permită exercitarea libertății religioase; pe de altă parte, Karl Marx a susținut că acestea se datorează pretenției burgheziei de a garanta drepturile de proprietate. Max Weber, în lucrarea sa *Etica protestantă și spiritul capitalismului*, susține că există o legătură între etica individualistă pe care s-au bazat drepturile omului și apariția capitalismului modern¹².

Diferitele culmi ale Revoluției Americane și ale Revoluției Franceze, repere fundamentale în tranziția efectivă către Epoca Modernă, reprezintă sfârșitul sau începutul, în funcție de cum doriți să o vedeți, al procesului complex de recunoaștere sau creare a drepturilor omului. Dacă revoluțiile sunt abominabile, producând încălcări ale drepturilor omului, atunci diverse certificate de naștere sunt declarații de drepturi pentru coloniile americane. Prima lege modernă a drepturilor omului este Declarația Drepturilor din Virginia, scrisă de George Mason și proclamată de Convenția din Virginia la 12 iunie 1776. El l-a influențat foarte mult pe Thomas Jefferson pentru declarația drepturilor omului cuprinsă în Declarația de independență a Statelor Unite din 4 iulie 1776. Ambele texte au influențat Declarația franceză a drepturilor omului și al cetățeanului din 1789. Aceste declarații, bazate pe naturalismul raționalist, presupun transformarea dreptului subiectiv în centrul ordinii juridice, iar legea ca ordine socială îi este subordonată¹³.

Ca urmare a acestei influențe a dreptului natural, drepturile recunoscute sunt destinate să treacă granițele naționale și sunt considerate „drepturi ale omului”¹⁴. Deși prima utilizare înregistrată a expresiei „drepturile omului» (iura hominum) a avut loc încă din 1537, în textul lui Vollmer intitulat *Historia diplomático rerum*

¹⁰ Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito (1999), pág. 546

¹¹ Pérez Royo, Javier (2005). *Curso de derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 84-9768-250-5., pág. 238

¹² Pérez Luño, Antonio Enrique (2005). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos. ISBN 84-309-4284-X., pág. 26

¹³ Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito (1999), pág. 289

¹⁴ Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito (1999), pág. 546

ataviarum¹⁵, denotația nu a devenit populară ca doctrină până la sfârșitul secolului al XVIII-lea, cu Drepturile omului de Thomas Paine (1791-1792)¹⁶. După cum se reflectă în Declarații, atât revoluționarii francezi, cât și americani au văzut aceste drepturi ca fiind inalienabile și inerente naturii umane, chiar și adevăruri „de la sine înțelese», conform Declarației de Independență a Statelor Unite. În ciuda acestui fapt, au decis să le culeagă în declarații publice, ceea ce se justifică din motive juridice și politice. În primul, trebuie avut în vedere că pentru iluminismul revoluționar, constituția este cea care garantează drepturile și libertățile, ceea ce explică formularea lor pozitivă¹⁷. În al doilea, a urmărit promovarea liberei dezvoltări a individului în societate din arbitrarul autorităților.

Conceptul drepturilor omului cuprins în Declarații, bazat pe ideologia burgheză a individualismului filosofic și a liberalismului economic, nu a suferit schimbări majore în cursul secolului următor, până când, în fața condițiilor teribile de viață ale maselor muncitoare, mișcările sindicale și luptele muncitorești au apărut pentru a-și articula revendicările sub forma unor noi drepturi care urmăreau să rezolve anumite probleme sociale prin intervenția statului, precum garantarea dreptului la grevă, condiții minime de muncă sau interzicerea sau reglementarea muncii copiilor. Din prima jumătate a secolului al XIX-lea s-a format o nouă filozofie socială, care s-a manifestat în socialismul utopic, reformismul școlii social-catolice, social-democrația, anarhismul sau socialismul științific¹⁸.

Secolul XX a fost caracterizat și de includerea drepturilor omului în dreptul internațional. Dacă la începutul secolului s-a susținut că această ramură a dreptului reglementează doar relațiile dintre state și persoanele excluse, atunci schimbările au fost rapide, iar după cel de-al Doilea Război Mondial, potrivit lui Juan Antonio Carrillo Salcedo, drepturile omului pot fi considerate un principiu constituțional al dreptului internațional modern. Mai ales după înființarea Națiunilor Unite în 1945, conceptul drepturilor omului a devenit universal și a ajuns la marea importanță pe care o are în cultura juridică internațională. La 10 decembrie 1948, Adunarea Generală a Națiunilor Unite, în Rezoluția sa 217 A (III), a adoptat Declarația Universală a Drepturilor Omului ca răspuns la ororile celui de-al Doilea Război Mondial și ca încercare de a pune bazele o nouă ordine internațională care a apărut după armistițiu.

De atunci au fost adoptate numeroase tratate internaționale pe această temă, inclusiv Convenția Europeană a Drepturilor Omului din 1950, Pactele internaționale privind drepturile omului din 1966 (Pactul internațional cu privire la drepturile civile

¹⁵ Documento de Amnistía Internacional, basado en un texto de Leonardo Aravena (1998). «Una larga marcha hacia los derechos humanos». Archivado desde el original el 23 de mayo de 2007. Consultado el 27 de diciembre de 2007 en Internet Archive.

¹⁶ Pérez Luño, Antonio Enrique (1986). Los derechos fundamentales. Madrid: Tecnos. ISBN 84-309-1114-6., pág. 32

¹⁷ López Garrido, Diego; Massó Garrote, Marcos Fco y Pegoraro, Lucio (directores) (2000). Nuevo derecho constitucional comparado. Valencia: Tirant lo blanch. ISBN 84-8442-186-4.

¹⁸ González Uribe, Héctor. Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?, pág. 332

și politice și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale) și Convenția Americană a Drepturilor Omului o persoană 1969, care creează diverse dispozitive pentru a le promova și garanta.

De-a lungul timpului, conceptul a îmbrățișat și alte aspecte, cum ar fi soluționarea conflictelor și dezarmarea, dezvoltarea socio-economică, drepturile omului și problemele de mediu. Adică pacea nu mai este considerată ca un astfel de stat după încheierea conflictului. Pacea „are un sens pozitiv cu un triplu scop: realizarea satisfacerii nevoilor de bază ale tuturor oamenilor, eliminarea tuturor tipurilor de violență (structurală, familială, conjugală) și respectarea efectivă a tuturor drepturilor omului (...)». A avea și a trăi în pace înseamnă nu numai a nu trăi în război, ci înseamnă a satisface nevoile de bază, a garanta dezvoltarea economică, socială, politică și culturală; Respectul pentru mediu și cererea de dreptate și adevăr, precum și de adăpost. Astfel, pacea este o consecință a satisfacerii și existenței altor drepturi ale omului și, prin urmare, este și inerentă fiecărei ființe umane.

Așadar, acest concept recent presupune a considera pacea ca drept individual, precum și drept colectiv, întrucât „indivizii, grupurile, popoarele și întreaga omenire au un drept inalienabil la o pace justă, stabilă și durabilă», condiții garantate, printre altele, de state. Aceasta înseamnă a considera pacea ca pe un drept al celei de-a treia generații sau drept un drept la solidaritate. Drepturile celei de-a treia generații sau solidaritatea sunt drepturi colective apărute în anii 60, care au în vedere, astfel, probleme de natură supranațională. Aprobarea lor afectează anumite grupuri ale societății și, prin urmare, conține în mod intrinsec valoarea responsabilității partajate.

Această viziune s-a cristalizat în Spania odată cu Declarația Luarca a Dreptului la Pace în 2006, compilată de Asociația Spaniolă pentru Dreptul Internațional al Drepturilor Omului (SSIHRL). Preambulul său menționează deja că „pacea nu se limitează la absența strictă a conflictului armat».

Declarația de la Luarsk recunoaște următoarele drepturi: dreptul la educație în pace și pentru pace și toate celelalte drepturi ale omului; dreptul la securitatea umană și de a trăi într-un mediu sigur și sănătos; dreptul la dezvoltare și un mediu durabil; dreptul la nesupunere și obiecție de conștiință; dreptul de a rezista opresiunii și totalitarismului; dreptul la dezarmare; libertatea de gândire, credință, exprimare a opiniilor, conștiință și religie; dreptul la azil; dreptul de a emigra și de a participa; drepturile victimelor și ale grupurilor vulnerabile¹⁹.

De asemenea, ia în considerare pasivele. De fapt, statele și ONU sunt cele care poartă responsabilitatea principală pentru garantarea dreptului omului la pace. Statele sunt obligate să ia măsuri pentru a construi și întări pacea, precum și pentru a proteja umanitatea de război. Pe de altă parte, ONU ar trebui consolidată în acțiunile duale de prevenire a încălcărilor și protejarea drepturilor omului și a demnității umane, inclusiv dreptul omului la pace.

¹⁹ Declaración de Luarca (Asturias) sobre el Derecho Humano a la Paz. Asociación Española para el Desarrollo y la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH).

Alte organizații au adoptat Declarația în orașele lor (ca în cazul Barcelonei, brațul Institutului Internațional Catalan pentru Pace, ICIP, în 2010), iar în prezent există mai multe grupuri de lucru axate pe integrarea dreptului la pace în mediul internațional. Ieșirea de, printre altele, Alianța Mondială pentru Dreptul Omului la Pace.

Declarația de la Teheran (1968), Declarația privind progresul și dezvoltarea socială (1969) și Declarația de la Viena (1993) urmează în aceeași ordine de idei.

În prezent, există documente internaționale care consacra dreptul la pace ca drept al omului, dar toate sunt rezoluții declarative care nu au forță juridică. Astfel, dreptul la pace este recunoscut²⁰, în acest moment, nu are protecție legală, răspundere sau mijloace de garanție. Din acest motiv, este nevoie urgentă de a include dreptul omului la pace într-un tratat internațional care, dacă este ratificat în mod corespunzător, va avea un impact asupra sistemelor juridice naționale. Dar pentru a crea obligații între state, dreptul la pace trebuie inclus în tratatele internaționale. Acest lucru se poate face în trei moduri: în protocolul adițional la Convenția Europeană a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, în noul pact privind drepturile celei de-a treia generații și în declarația Adunării Generale a ONU.

Opțiunile de mai sus nu sunt clare. În ceea ce privește prima variantă, aceasta nu poate fi considerată valabilă, întrucât pentru a asigura respectarea Convenției a fost creat un organ judiciar care să protejeze drepturile civile și politice care decurg din Protocol. Ele nu sunt protejate la fel ca drepturile economice, sociale și culturale, deoarece este o dezvoltare colectivă și progresivă. Pacea este un drept colectiv, dar are și elemente individuale care permit victimelor să caute dreptate internațională. Noul pact privind drepturile celei de-a treia generații este benefic într-un anumit fel pentru că drepturile celei de-a treia generații trebuie tratate în mod special pentru că sunt esențial colective. Cu toate acestea, după cum am menționat mai sus, dreptul la pace are o dimensiune individuală care ar putea fi luată deoarece nu poate fi justificată în acest fel. În sfârșit, această din urmă metodă va avea un mare impact teoretic la nivel internațional, dar are o relevanță redusă din punct de vedere juridic. Declarația în sine nu are forță juridică și, prin urmare, statele nu sunt obligate prin aceasta. În acest caz, declarația ar fi un pas preliminar pentru extinderea și încorporarea ei într-un tratat internațional²¹.

2. Conceptul de „constituție internațională” și drepturile omului

Poate părea ciudat să folosim expresia „constituție internațională», și cu atât mai mult posibilă legătură cu drepturile omului.

²⁰ Alemany, Marta (2015). El diccionario de la guerra, la paz y el desarme. Icaria. p. 115. Archivado desde el original el 29 de mayo de 2018.

²¹ Alemany, Marta (2015). El diccionario de la guerra, la paz y el desarme. Icaria. p. 115. Archivado desde el original el 29 de mayo de 2018.

Acest subiect a fost discutat pentru prima dată la nivelul unui studiu de disertație în 2013 de Lucille Callejon-Sereni²². Mai precis, disertația își propune să ofere o lectură cosmopolită a dreptului internațional. Această lectură cosmopolită se bazează și pe apariția unei ierarhii materiale în ordinea juridică internațională, în special prin termenii „comunitate internațională» și „umanitate». Scopul nu a fost acela de a prezice evoluția inevitabilă a dreptului internațional spre dreptul universal. Pe de altă parte, a fost vorba de a insista că între dreptul internațional clasic, bazat pe principiul suveranității, și statul ca subiect central, și, pe de altă parte, dreptul internațional al drepturilor omului, care poartă o nouă idee de dreptul, care este element definitoriu al cosmopolitismului juridic, există o tensiune din ce în ce mai semnificativă.

În acest sens, drepturile omului sunt considerate în mod tradițional ca obiect al Constituției dreptului internațional. Cu alte cuvinte, marea majoritate a membrilor doctrinei se ocupă de constituționalizarea drepturilor omului în dreptul internațional. Dacă acest fenomen nu a fost contestat, pare necesar să împingem reflecția dincolo de această observație. Într-adevăr, pare interesant să înțelegem legea drepturilor omului ca punct de plecare, mai degrabă decât să ajungem la o Constituție internațională. Cu toate acestea, această nouă orientare a reflecției rămâne aproape inexistentă în doctrina studiată. Prin urmare, teoria cosmopolită este importantă în această abordare, deoarece numai ea este capabilă să ofere o relatare coerentă a relației dintre „dreptul internațional», „dreptul drepturilor omului» și „constituția internațională». Teza susținută constă în existența unei Constituții internaționale, care se hrănește de dreptul internațional al drepturilor omului. Prin urmare, este vorba de a arăta că legătura dintre Constituția internațională și drepturile omului nu este o stradă cu sens unic, ci, dimpotrivă, există un domeniu de aplicare constituțional al dreptului internațional al drepturilor omului.

Astfel, în primul rând, este necesar să se determine și să analizeze influența dreptului drepturilor omului asupra organizării competențelor în dreptul internațional. Prin urmare, aceasta presupune testarea intuiției că, departe de a fi banală, influența drepturilor omului asupra articulării dreptului internațional poate fi analizată în termeni constituționali, sau mai precis, în lumina unei abordări cosmopolite. Studiul subliniază că Constituția Internațională este rezultatul unui nou model al principiului suveranității, care presupune schimbarea funcției statului în cadrul ordinii internaționale. Drepturile omului afectează, de exemplu, regimul juridic al frontierelor geografice și ne permit să nu mai percepem suveranitatea ca argument final, ci dimpotrivă să „descoperim» că suveranitatea poate fi un factor de deficit din partea statului. Acesta din urmă nu mai este singurul stăpân al aptitudinilor sale nici în determinare, nici în implementarea lor.

Cu toate acestea, merită remarcat factorii de rezistență la această mișcare. Într-adevăr, mutația Constituției internaționale este produsul tensiunii constante între

²² Lucille Callejon-Sereni. *Constitution internationale et droits de l'homme [RÉSUMÉ DE THÈSE]* URL: <http://revuedlf.com/theses/constitution-internationale-et-droits-de-lhomme-resume-de-these/>

câteva mișcări uneori conflictuale. În acest sens, tensiunea dintre o constituție economică liberală și o constituție a drepturilor omului găsește rareori un rezultat armonios. Cu toate acestea, teza nu poate fi limitată la această structură procedurală unică și, prin urmare, cercetarea ne-a permis să descoperim, pe lângă restabilirea competenței, și principiile unei Constituții cosmopolite.

Analiza binelui comun al umanității, ca idee a dreptului transmisă de Constituția cosmopolită, ne-a permis să ajungem la două observații principale. În primul rând, drepturile omului participă la apariția unei noi idei a binelui comun, în care umanitatea apare ca un nou obiect al dreptului internațional, iar societatea civilă internațională este o verigă de legătură între puterea constitutivă internațională și indivizi. Toate subiectele de drept internațional participă la apariția Proiectului Securității Umane. Situațiile de criză sunt cele care fac posibilă dezvoltarea mai clară a existenței unei dorințe de consolidare a unei viziuni comune, în acest caz, nevoia de a proteja acest bine comun în jurul problemei securității umane. Perspectiva cosmopolită a binelui comun evită apoi capcanele abordării teritoriale (ideea unui teritoriu al omenirii, precum conceptul de moștenire comună a omenirii, sau cel puțin un teritoriu nesupus suveranității statului, ca în Antarctica). O abordare teritorială bazată pe principiul proprietății rămâne inutilă. Pe de altă parte, abordarea consultativă a binelui comun este o abordare mai relevantă. Aceasta se bazează pe interacțiunea sporită a legislației mediului cu drepturile omului. Prin urmare, apariția umanității ca nou obiect al dreptului internațional necesită o nouă gândire, în special în ceea ce privește mecanismele de responsabilitate ecologică față de generațiile viitoare. În mod clar, există o nepotrivire între mecanismele tradiționale de răspundere și conștientizarea riscurilor de mediu. În aceste condiții, instituționalizarea mai mare a umanității pare acum a fi o consecință logică a conceptului modern de bine comun. Mai mult, în ceea ce privește reflecțiile dreptului drepturilor omului, studiul a remarcat că o Constituție cosmopolită prevede deschiderea unui regim al drepturilor omului care capătă dreptat o nouă dimensiune, integrând generațiile trecute, prezente și viitoare.

3. Limitarea drepturilor omului în practica judiciară a Curții Europene a Drepturilor Omului și a Curții Constituționale a Ucrainei

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat în repetate rânduri în deciziile sale că statul are dreptul de a stabili anumite restricții privind dreptul persoanelor de a accesa instanța; astfel de restricții trebuie să urmărească un scop legitim, nu să încalce însăși esența acestui drept și trebuie să existe o relație proporțională între acest scop și măsurile introduse (paragraful 57 din hotărârea «Ashingdein împotriva Regatului Unit» din 28 mai 1985, paragraful 96), hotărârii «Crombach împotriva Franței» din 13 februarie 2001).

Rada Supremă a Ucrainei, care definește prin lege sistemul judiciar și sistemul judiciar, trebuie să stabilească domeniul de aplicare al dreptului participanților la procedurile judiciare de a contesta decizia instanței locale în primă instanță, ceea ce ar asigura o protecție judiciară efectivă. Limitarea accesului la instanțe de apel sau de casație este posibilă numai în cazuri excepționale cu respectarea obligatorie a

normelor și principiilor constituționale. La stabilirea limitărilor dreptului la recurs și la casarea hotărârilor judecătorești, legiuitorul trebuie să se ghideze după o astfel de componentă a principiului statului de drept precum proporționalitatea. Potrivit poziției juridice a Curții Constituționale a Ucrainei, restrângerea drepturilor și libertăților unei persoane și ale unui cetățean este admisibilă numai cu condiția ca o astfel de restricție să fie rezonabilă (proporțională) și necesară din punct de vedere social (paragraful șase al subparagrafului 3.3 din alin.3 din partea motivațională a Hotărârii din 19 octombrie 2009 nr. 26-pp/ 2009).

Potrivit paragrafului 1 al articolului 52 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene din 2000, orice limitare a drepturilor și libertăților definite de prezenta Cartă trebuie efectuată în temeiul legii, cu respectarea esenței acestor drepturi și libertăți. Restricțiile aplicate conform principiului proporționalității pot fi stabilite numai atunci când sunt necesare și îndeplinesc obiectivele și interesele generale recunoscute de Uniunea Europeană, sau nevoia de a proteja drepturile și libertățile celorlalți.

Unul dintre elementele statului de drept este principiul securității juridice, care prevede că limitarea drepturilor fundamentale ale unei persoane și ale unui cetățean și punerea în aplicare a acestor limitări în practică este permisă numai cu condiția asigurării previzibilității aplicarea normelor legale stabilite prin astfel de limitări. Adică, limitarea oricărui drept ar trebui să se bazeze pe criterii care să permită unei persoane să separe comportamentul legal de comportamentul ilegal, să prezică consecințele juridice ale comportamentului său ²³.

Curtea Constituțională a Ucrainei consideră că restricțiile privind realizarea drepturilor și libertăților constituționale nu pot fi arbitrare și inechitabile, ele trebuie stabilite exclusiv de Constituția și legile Ucrainei, să urmărească un scop legitim, să fie condiționate de necesitatea socială a atingerii acestui scop., proporțional și justificat, în cazul limitării unui drept sau a unei libertăți constituționale, legiuitorul este obligat să introducă o astfel de reglementare legală care să permită atingerea optimă a unui scop legitim cu interferență minimă în realizarea acestui drept sau libertate și nu încalcă conținutul esențial al acestui drept ²⁴.

Deoarece articolul 22 este cuprins în capitolul II „Drepturile, libertățile și îndatoririle omului și cetățeanului» din Constituția Ucrainei și formulează o cerință generală pentru reglementarea legislativă a drepturilor și libertăților existente, dispozițiile părții a treia a acestui articol trebuie interpretate. în legătură cu prevederile părților din primul, al doilea articol 22, prima parte a articolului 64, prima parte a articolului 157 din Legea fundamentală a Ucrainei și trebuie înțelese ca

²³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України „Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-pp/2010

²⁴ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-pp/2016

extinzându-se la toate drepturile și libertățile existente ale omului garantate de Constituția Ucraina.

Restrângerea conținutului și domeniului de aplicare a drepturilor și libertăților omului constituționale existente este limitarea acestora. Rada Supremă a Ucrainei este autorizată să adopte legi care să stabilească restricții în conformitate cu următoarele criterii: „restricțiile privind exercitarea drepturilor și libertăților constituționale nu pot fi arbitrare și neloiale, ele trebuie să fie stabilite exclusiv de Constituția și legile Ucrainei, să urmărească un scop legitim, și să fie condiționat de necesitatea socială a realizării acestor scopuri, proporționale și justificate, în cazul îngrădirii unui drept sau a unei libertăți constituționale, legiutorul este obligat să introducă o astfel de reglementare legală, care să permită realizarea în mod optim a obiectivului legitim. scopul cu interferență minimă în realizarea acestui drept sau libertăți și să nu încalce conținutul esențial al acestui drept» (paragraful trei al subpunctului 2.1 al paragrafului 2 din partea motivațională a Deciziei Curții Constituționale a Ucrainei din iunie 1, 2016 Nr. 2-пр/2016).

Conform paragrafului 1 din prima parte a articolului 92 din Constituția Ucrainei, drepturile și libertățile omului, garanțiile acestor drepturi și libertăți sunt definite exclusiv de legile Ucrainei. Dar, definindu-le, legiutorul nu poate decât să extindă, nu să restrângă, conținutul drepturilor și libertăților constituționale și să stabilească mecanisme de implementare a acestora.

Prin urmare, prevederile celei de-a treia părți a articolului 22 din Constituția Ucrainei trebuie înțelese astfel încât, atunci când se adoptă noi legi sau se introduc modificări la legile existente, să nu fie permisă restrângerea conținutului și domeniului de aplicare a drepturilor omului constituționale existente, și libertăți, dacă o astfel de îngustare duce la o încălcare a esenței lor ²⁵.

Curtea Constituțională a Ucrainei consideră că restrângerea legitimă a drepturilor și libertăților constituționale ale unei persoane și ale unui cetățean ar trebui înțeleasă ca posibilitatea intervenției statului prin mijloace legale în conținutul și domeniul de aplicare al drepturilor și libertăților constituționale ale unei persoane și ale unui cetățean, cetățean, prevăzut de Constituția Ucrainei, care îndeplinește cerințele statului de drept, necesității, oportunității și proporționalității într-o societate democratică. Scopul unei astfel de restricții este protejarea valorilor fundamentale în societate, care includ, în special, viața, libertatea și demnitatea umană, sănătatea și moralitatea populației, securitatea națională, ordinea publică ²⁶.

²⁵ Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018

²⁶ Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняк Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення

Curtea Constituțională a Ucrainei a remarcat că „restricțiile privind realizarea drepturilor și libertăților constituționale nu pot fi arbitrare și inechitabile, ele trebuie să fie stabilite exclusiv de Constituția și legile Ucrainei, să urmărească un scop legitim, să fie condiționate de nevoia socială de a realiza acest lucru. scop, să fie proporțional și justificat, în cazul limitării dreptului sau libertății constituționale, legiuitorul este obligat să introducă o astfel de reglementare legală care să permită realizarea în mod optim a unui scop legitim cu interferență minimă în realizarea acestui drept sau libertate și să nu încalce conținutul esențial al acestui drept» (alineatul trei al paragrafului 2.1 al pct. 2 din partea motivațională a Hotărârii din 1 iunie 2016 anul nr. 2-р/2016).

În plus, Curtea Constituțională a Ucrainei a subliniat, de asemenea, că statul, îndeplinindu-și datoria principală – afirmarea și asigurarea drepturilor și libertăților omului (partea a doua a articolului 3 din Constituția Ucrainei) – nu trebuie doar să se abțină de la încălcări sau restricții disproporționate. privind drepturile și libertățile omului, dar și să ia măsurile adecvate pentru a asigura posibilitatea implementării lor integrale de către toți cei care se află sub jurisdicția sa; în acest scop, legiuitorul și celelalte autorități publice trebuie să asigure o reglementare legală eficientă, care să respecte normele și principiile constituționale, și să creeze mecanisme necesare satisfacerii nevoilor și intereselor oamenilor (primul paragraf al paragrafului 3 din partea motivațională a Hotărârii din data de 1 iunie 2016 Nr 2-р /2016).Pozițiile juridice citate ale Curții Constituționale a Ucrainei sunt aplicabile pentru realizarea drepturilor și libertăților sociale și economice ale omului, evaluarea intervenției statului în sfera lor, în special dreptul la protecție socială (partea întâi a articolului 46 din Constituția Ucrainei).

Relația dintre scopul stabilit și mijloacele de realizare a acestuia trebuie să îndeplinească cerințele principiului proporționalității, care asigură un echilibru just între cerințele apărării interesului general și necesitatea asigurării drepturilor individuale ale unei persoane, conform cărora obiectivele restricțiilor privind drepturile omului trebuie să fie substanțiale, iar mijloacele de realizare a acestora – justificate și puțin împovărătoare pentru persoanele ale căror drepturi sunt limitate²⁷.

CONCLUZII

Prin urmare, luând în considerare opțiunile avute în vedere pentru înțelegerea drepturilor omului, o generalizare critică a prevederilor de mai sus și luând ca bază ideile lor conducătoare, putem concluziona că drepturile omului sunt o normă (măsură) generală și egală a comportamentului posibil (libertate) pentru toți, care este finală pentru satisfacerea nevoilor de bază, necesare de existență, dezvoltare și autorealizare ale unui individ, care în condiții istorice concrete se reflectă în recunoașterea reciprocă a libertății de către subiecții comunicării juridice (cu alte

керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(I)/2019

²⁷ Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022 у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилення соціальний захист військовослужбовців)

persoane, statul și societatea) și nu depinde de declararea ei oficială de către stat (drepturile omului sunt definite prin acte internaționale), deși, de desigur, necesită recunoaștere și garanție de stat. Ținând cont de diversele trăsături care acoperă toate categoriile de drepturi, printre care de mediu, socio-economic, înțelegerea conceptului de drepturi ale omului pe care îl oferim, desigur, nu este universală. Cu toate acestea, în opinia noastră, dezvăluie sensul și scopul drepturilor omului.

ABSTRACT

Lucrarea este dedicată analizei teoretice a drepturilor fundamentale ale omului ca categorie specială. S-a stabilit că drepturile fundamentale ale omului trebuie înțelese ca drepturi fundamentale, cele mai importante, fundamentale. Aspectul conținut-valoare indică legătura dintre drepturile fundamentale și valorile sociale de bază, ceea ce determină caracterul lor universal. Aspectul ierarhic determină locul drepturilor fundamentale în sistemul drepturilor și libertăților omului, subliniază supremația acestora și natura creatoare de sistem. Aspectul procedural și restrictiv demonstrează particularitățile implementării drepturilor fundamentale în contextul funcționării puterii publice și politice și pune accent pe prevenirea intervenției statului.

Drepturile fundamentale ale omului au propria lor specificitate datorită faptului că au ca scop protejerea celor mai importante valori sociale de bază, stau la baza formării unui sistem integral al drepturilor omului și creează un cadru de încredere care protejează o persoană de presiunea excesivă, din partea autorităților publice și politice. Au un caracter universal și o stabilitate sporită, ceea ce nu îi lipsește de anumite dinamici istorice și de dependența de contextul cultural al dezvoltării societății.

Drepturile omului sunt o normă (măsură) generală și egală de comportament posibil (libertate) pentru toți, care este esențială pentru satisfacerea nevoilor fundamentale, necesare de existență, dezvoltare și autorealizare ale unui individ, care în condiții istorice specifice se reflectă în recunoașterea reciprocă a libertății de către subiecții comunicării juridice (cu alte persoane, statul și societatea) și nu depinde de declarația ei oficială de către stat (drepturile omului sunt definite prin acte internaționale), deși, desigur, necesită recunoașterea statului; și garanție. Având în vedere diversele caracteristici existente care acoperă toate categoriile de drepturi, inclusiv de mediu, socio-economice, înțelegerea propusă de noi a conceptului de drepturi ale omului nu este cu siguranță universală.

References:

1. Alemany, Marta (2015). El diccionario de la guerra, la paz y el desarme. Icaria. p. 115. Archivado desde el original el 29 de mayo de 2018.
2. Declaración de Luarca (Asturias) sobre el Derecho Humano a la Paz. Asociación Española para el Desarrollo y la Aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (AEDIDH).
3. Documento de Amnistía Internacional, basado en un texto de Leonardo Aravena (1998). «Una larga marcha hacia los derechos humanos». Archivado

desde el original el 23 de mayo de 2007. Consultado el 27 de diciembre de 2007 en Internet Archive.

4. Fernández Galiano, Antonio y de Castro Cid, Benito (1999), pág. 546

5. Francisco Suárez, de la Escuela de Salamanca, en su obra *Defensio Fidei Catholicae adversus Anglicanae sectae errores* de 1613.

6. González Uribe, Héctor. *Fundamentación filosófica de los derechos humanos ¿personalismo o transpersonalismo?*, pág. 332

7. Khrystyna Didukh «Modern theoretical and legal approaches to understanding human rights» <http://science.lpnu.ua/law/all-volumes-and-issues/number-331-2021/modern-theoretical-and-legal-approaches-understanding>

8. Laporta, Francisco (1989). «Ética y derecho en el pensamiento contemporáneo». En Victoria Camps, ed. *Historia de la ética*, t. III, «La ética contemporánea». Barcelona: Ed. Crítica. ISBN 978-84-7423-426-8., pág. 293

9. López Garrido, Diego; Massó Garrote, Marcos Fco y Pegoraro, Lucio (directores) (2000). *Nuevo derecho constitucional comparado*. Valencia: Tirant lo blanch. ISBN 84-8442-186-4.

10. Lucille Callejon-Sereni. *Constitution internationale et droits de l'homme [RÉSUMÉ DE THÈSE]* URL: <http://revuedlf.com/theses/constitution-internationale-et-droits-de-lhomme-resume-de-these/>

11. Mathias, Marcio Jose Barcellos. *Distinção Conceitual entre Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos Sociais*. Disponível em: <http://www.advogado.adv.br/artigos/2006/marciojosebarcellosmathias/distincao.html>

12. Oliveira, Marcos Vinícius Amorim de. *Por uma Teoria dos Direitos Fundamentais e sua aplicação no Tribunal do Júri*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1072>

13. Pérez Luño, Antonio Enrique (1986). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos. ISBN 84-309-1114-6., págs. 31

14. Pérez Luño, Antonio Enrique (1986). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos. ISBN 84-309-1114-6., pág. 32

15. Pérez Luño, Antonio Enrique (2005). *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos. ISBN 84-309-4284-X., pág. 26

16. Pérez Marcos, Regina María (2000). «Derechos humanos e Inquisición, ¿conceptos contrapuestos?» (pdf). *Revista de la Inquisición* (9): 181-190. ISSN 1131-5571. Archivado desde el original el 14 de mayo de 2011. Consultado el 16 de junio de 2007.

17. Pérez Royo, Javier (2005). *Curso de derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons. ISBN 84-9768-250-5., pág. 238

18. Santos, Enoque Ribeiro dos. *Internacionalização dos direitos humanos trabalhistas: o advento da dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais*. *Revista LTr:Legislação do Trabalho*: São Paulo. São Paulo, v.72, n.3, p.277-284, mar. 2008

19. Рішення Великої палати Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 12 розділу I

Закону України „Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28 грудня 2014 року № 76–VIII від 22 травня 2018 року № 5-р/2018

20. Рішення Конституційного Суду України (Перший сенат) у справі за конституційними скаргами Байшева Павла Вікторовича, Бурлакової Ольги Олександрівни, Даць Ірини Вільямівни, Дедковського Вячеслава Вікторовича, Желізняка Михайла Васильовича, Кожухарової Людмили Анатоліївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) пунктів 2, 3 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28 січня 2016 року № 955-VIII зі змінами від 12 липня 2019 року № 5-р(І)/2019

21. Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2022 року № 1-р(ІІ)/2022 у справі за конституційною скаргою Поліщука Сергія Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 4 статті 16-3 Закону України „Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей» (справа про посилений соціальний захист військовослужбовців)

22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України „Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010

23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу) від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016

Information about the authors:

Shcherbanyuk Oksana,

LL.D, Head of the Department of Procedural Law
of the Faculty of Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

Bzova Laura,

PhD, Assistant Professor at the Department of Procedural Law
of the Faculty of Law
Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University
2, Kotsyubynsky str., Chernivtsi, 58012, Ukraine

The project was implemented with the support of



The Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation is a non-governmental organization, which was established in 2010 with a view to ensuring the development of international science and education in Ukraine by organizing different scientific events for Ukrainian academic community.

The priority guidelines of the Centre for Ukrainian and European Scientific Cooperation

1. International scientific events in the EU

Assistance to Ukrainian scientists in participating in international scientific events that take place within the territory of the EU countries, in particular, participation in academic conferences and internships, elaboration of collective monographs.

2. Scientific analytical research

Implementation of scientific analytical research aimed at studying best practices of higher education establishments, research institutions, and subjects of public administration in the sphere of education and science of the EU countries towards the organization of educational process and scientific activities, as well as the state certification of academic staff.

3. International institutions study visits

The organisation of institutional visits for domestic students, postgraduates, young lecturers and scientists to international and European institutes, government authorities of the European Union countries.

4. International scientific events in Ukraine with the involvement of EU speakers

The organisation of academic conferences, trainings, workshops, and round tables in picturesque Ukrainian cities for domestic scholars with the involvement of leading scholars, coaches, government leaders of domestic and neighbouring EU countries as main speakers.

Contacts:

Head Office of the Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation:
88000, Uzhhorod, 25, Mytraka str.
+38 (099) 733 42 54
info@cuesc.org.ua

www.cuesc.org.ua

**HUMAN RIGHTS AND PUBLIC GOVERNANCE
IN MODERN CONDITIONS**

Scientific monograph

Izdevniecība «Baltija Publishing»
Valdeķu iela 62 – 156, Rīga, LV-1058
E-mail: office@baltijapublishing.lv

Iespiests tipogrāfijā SIA «Izdevniecība «Baltija Publishing»
Parakstīts iespiešanai: 2023. gada 27. jūnijs
Tirāža 150 eks.