

e-ISSN 2310-323X

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

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

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/loou-2023-04

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

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

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

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

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

Юридичний журнал “Право України” внесено до:

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

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

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

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

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

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

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ HONORIS CAUSA

Співголови Ради

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

Члени Ради

Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Денисов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Козюбра, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Микола Панов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Петро Рабінович, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАН України, акад. НАПрН України; Майдан Сулейменов, д. юрид. наук, проф., акад. НАН Республіки Казахстан; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф.

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоець (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Наталя Антонюк, к. юрид. наук, доц.; Юрген Базедов (JÜRGEN BASEDOW), Dr. iur., Dr. iur. h.c. mult, Prof. (Germany); Ольга Бакалінська, д. юрид. наук, проф.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Євген Бараш, д. юрид. наук, проф.; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський, засл. юрист України; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Гришук, д. юрид. наук, проф.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН

України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задахайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Алєв Амїр Ібрагїм, д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); Оксана Каплїна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ігор Караман, доктор права; Ніна Карпачова, к. юрид. наук, проф.; Олена Кїбенко, д. юрид. наук, доц.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Тетяна Корнякова, д. юрид. наук, проф.; Олексїй Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станїслав Кравченко, к. юрид. наук; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олексїй Кресїн, д. юрид. наук, проф.; Степан Кубїв, д. економ. наук, доц.; Наталя Кузнєцова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ірина Куян, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Дмитро Лубїнець, д. філософїї; Дмитро Лук'янов, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспенник, к. юрид. наук, доц.; Павло Любченко, д. юрид. наук, проф.; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергїй Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергїй Мїнченко, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Анатолїй Мїрошниченко, д. юрид. наук, проф.; Віра Михайленко, к. юрид. наук.; Лїдя Москвич, д. юрид. наук, проф.; Анатолїй Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Носїк, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Наталя Онщєнко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацуркївський, д. юрид. наук, проф.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пїлип Пїлипенко, д. юрид. наук, проф.; Микола Погорєцький, д. юрид. наук, проф.; Сергїй Погрїбний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олег Подцерковний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Борис Поляков, д. юрид. наук, проф.; Юрїй Притика, д. юрид. наук, проф.; Лариса Рогач, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Ірина Сенюта, д. юрид. наук, проф.; Світлана Серьогїна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Скрипнюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Ксенїя Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасиво-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Марина Стефанчук, д. юрид. наук; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Хїрохїде Такїкава (HiRONIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); Михайло Теплюк, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Вячеслав Труба, д. юрид. наук, проф.; Спїридон Флогатїс (SPYRIDON FLOGATIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); Світлана Фурса, д. юрид. наук, проф.; Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергїй Харитонов, д. юрид. наук, проф.; Наталя Хуторян, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Чирїч (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Юрїй Чумак, к. юрид. наук.; Валерїй Шепїтько,

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (Yasuko Yamada), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

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

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“ЗАХИСТ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ
ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ”

Вступне слово.....	9
Інтерв'ю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини Дмитра Лубінця – головному редакторові журналу “Право України” Олександру Святоцькому	11

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ
АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
(ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)

Петро Рабінюк Від редакції.....	30
Резолюція Генеральної Асамблеї ООН, ухвалена 7 квітня 2022 р. ES-11/3 “Зупинення прав, пов'язаних з членством Російської Федерації в Раді з прав людини ООН”.....	31
Науковий коментар	32

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ
ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ

Каррі Гінтер, Піре Шасмін Розуміння та дія директив Європейського Союзу	33
Микола Стефанчук Правове забезпечення права на безпечне навколишнє середовище як складова права на здоров'я фізичної особи в контексті євроінтеграції.....	73
Тетяна Олексюк Міжнародні стандарти <i>soft law</i> як орієнтири для балансування права на інформацію та захисту національної безпеки	86

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Вадим Цюра Припинення права власності на нерухоме майно як спосіб захисту та проблеми його застосування	97
---	----

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Руслана Гаврилук, Петро Пацурківський Воєнна матриця податкового права України	106
---	-----

ЗМІСТ

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Олег Селіванов

Мирова угода у виконавчому провадженні 124

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Надати спеціальний юридичний статус громадянам України,
які збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність
та недоторканність України під час агресії Російської Федерації,
із забезпеченням соціальних гарантій високого рівня –
конституційний обов’язок держави 137

www.pravona.com.ua

Актуальна тема наступного номера:
“ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: ПОГЛЯД КРИЗЬ ПРИЗМУ
НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА”

ПРАВО



TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“PROTECTION OF THE RIGHTS OF VICTIMS
OF THE ARMED AGGRESSION
OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE”

INTRODUCTORY WORD	9
Interview Human Rights Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine DMYTRO LUBINETS – to Editor-in-Chief of the Journal “Law of Ukraine” OLEKSANDR SVIATOTSKYI.....	11

UNITED NATIONS’ ATTEMPTS TO PREVENT THE AGGRESSION
OF THE RUSSIAN FEDERATION AGAINST UKRAINE
(DECISIONS AND COMMENTARIES)

PETRO RABINOVYCH Editorial	30
Resolution Adopted by the General Assembly on 7 April 2022 ES-11/3 “Suspension of the Rights of Membership of the Russian Federation in the Human Rights Council”	31
Scientific Commentary	32

MAKING UKRAINE’S LEGAL SYSTEM MORE CONSISTENT
WITH THE EUROPEAN STANDARDS

CARRI GINTER, PIRET SCHASMIN Understanding and Effects of European Union Directives	33
MYKOLA STEFANCHUK Ensuring the Right to a Healthy Environment as a Part of the Right to Health of an Individual in the Context of European Integration	73
TETYANA OLEKSIYUK International Soft Law Standards as Guidelines for Balancing the Right to Information and Protection of National Security	86

CIVIL LAW AND PROCESS

VADYM TSIURA Termination of Ownership of Real Estate as a Remedy of Protection and Problems of its Application	97
--	----

FINANCIAL LAW

RUSLANA HAVRYLYUK, PETRO PATSURKIVSKYY Military Matrix of Tax Law of Ukraine.....	106
--	-----

TABLE OF CONTENTS

ENFORCEMENT PROCEEDINGS

OLEH SELIVANOV

Settlement Agreement in Enforcement Proceedings 124

DOCTRINE IN CASE LAW

It is a Constitutional Obligation of the State to Grant
a Special Legal Status to Citizens of Ukraine who
with Arms Defend the Sovereignty, Territorial Integrity
and Inviolability of Ukraine During the Aggression of the Russian Federation
Against Ukraine, launched in February 2014,
with the Provision of High-Level Social Guarantees under this Status 134

www.pravoua.com.ua

Central Topic of the Next Issue:

“WAR CRIMES: LOOKING THROUGH THE PRISM OF NATIONAL
CRIMINAL LAW”

Актуальна тема номера:
“ЗАХИСТ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ПОСТРАЖДАЛИ
ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ”

DOI: 10.33498/Юсп-2023-04-009



Дмитро Лубінець

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини,
доктор філософії

ВСТУПНЕ СЛОВО

Війна в Україні триває майже дев'ять років. 24 лютого 2022 р. розпочалося відкрите повномасштабне вторгнення військ Російської Федерації на територію України, яке шокувало світ своєю жорстокістю та ігноруванням норм міжнародного гуманітарного права. Обстріли всієї території України і подальша тимчасова окупація окремих районів є черговою фазою міжнародного збройного конфлікту, який розпочався у лютому 2014 р. із вторгнення російських військ і тимчасової окупації Автономної Республіки Крим та м. Севастополя і продовжився тимчасовою окупацією частини Донецької і Луганської областей. Наслідками агресії є значна кількість постраждалих цивільних осіб – вбиті та поранені, особи, які були вимушені покинути місця свого постійного проживання, ставши внутрішньо переміщеними особами в Україні або отримавши тимчасовий захист в інших країнах.

Вчинення Російською Федерацією міжнародних злочинів на території України стало практикою і свідомою тактикою російського політичного та військового керівництва. Російські військові та підрозділи порушують норми міжнародного гуманітарного права на всіх українських територіях, які перебували та продовжують перебувати сьогодні під їхнім контролем. Серед них – невибіркові напади на цивільних і мирних жителів, позасудові страти, використання забороненої зброї проти цивільного населення, знущання над полоненими військовими та взяття у заручники мирних громадян.

© Дмитро Лубінець, 2023

Дмитро Лубінець

Нападам піддаються також захищені міжнародним гуманітарним правом об'єкти: школи та дитячі садки, лікарні та пологові будинки, евакуаційний, медичний транспорт і транспорт екстрених служб.

Крім того, Російська Федерація обмежила можливість евакуації мирного населення в бік контрольованої українським урядом території, повністю припинений гуманітарний доступ до контрольованих російськими військовослужбовцями територій України, що призводить до смертей через хвороби, голод і бідність.

Усі ці обставини спонукають державу та український народ знаходити механізми для уникнення порушення прав людини та допомоги усіма доступними способами особам, які постраждали внаслідок збройної агресії проти України.

ЗАХИСТ ПРАВ ОСІБ, ПОСТРАЖДАЛИХ ВНАСЛІДОК ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ

DOI: 10.33498/Юшч-2023-04-011



Дмитро Лубінець

Уповноважений Верховної Ради України
з прав людини,
доктор філософії



Олександр Святоцький

головний редактор,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

ІНТЕРВ'Ю

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини
Дмитра Лубінця
головному редакторові журналу “Право України”
Олександрі Святоцькому

*І. Компенсація за зруйноване чи пошкоджене
внаслідок бойових дій житло, нерухоме майно*

1. Запитання Олександра Святоцького:

Питання компенсації за зруйноване чи пошкоджене житло є одним із найгостріших із початку збройної агресії проти України в 2014 р. З початку повномасштабного вторгнення це питання набирає все більшої актуальності. Яким чином та на підставі чого здійснюється подання інформаційного повідомлення про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації (РФ)?

© Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький, 2023

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

Відповідь Дмитра Лубінця:

Президент України 17 березня 2023 р. підписав Закон України “Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об’єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України, та Державний реєстр майна, пошкодженого та знищеного внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених збройною агресією Російської Федерації проти України”.

Заява на надання компенсації, форму якої затверджуватимуть окремо, подається до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації, яка утворюється при виконавчому органі органу місцевого самоврядування. Заява має бути подана під час дії воєнного стану та протягом одного року з дня його припинення або скасування.

2. Запитання Олександра Святоцького:

Для забезпечення збору, накопичення, обліку, обробки, зберігання та захисту інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно передбачено створення спеціального Державного реєстру такого майна. Розкажіть про його функціонування станом на сьогодні.

Відповідь Дмитра Лубінця:

Технічно сьогодні Реєстр пошкодженого та зруйнованого майна вже створений. Його власником є Міністерство розвитку громад, територій та інфраструктури України. У Реєстрі міститься інформація про понад 10 тис. постраждалих об’єктів. Адміністрування Реєстру здійснюється Міністерством цифрової трансформації України.

3. Запитання Олександра Святоцького:

Чи вже здійснюються виплати грошової допомоги особам, чиє житло пошкоджено чи зруйновано?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Наразі ще ні. Поки що триває етап фіксації руйнувань і подання інформації про пошкоджену та знищену нерухомість, а також розроблення Кабінетом Міністрів України підзаконних нормативно-правових актів.

4. Запитання Олександра Святоцького:

Чи мають право на компенсацію власники житла, яке зруйновано на тимчасово окупованих територіях?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Так, однак процедура компенсації відповідно до новоухваленого Закону не розповсюджується на об’єкти майна, які станом на 24 лютого 2022 р. розміщувалися на тимчасово окупованій території, або які були пошкоджені, або знищені до 24 лютого 2022 р. Зазначена проблема потребує вирішення та відповідного законодавчого врегулювання.

www.pravoua.com.ua

II. Забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб

1. Запитання Олександра Святоцького:

Повномасштабне російське вторгнення в Україну з 24 лютого 2022 р. спричинило переміщення значної частини українського населення усередині країни. Як нині здійснюється облік такого населення та чи отримують внутрішньо переміщені особи (ВПО) грошову допомогу?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Станом на 13 квітня 2023 р. в Україні обліковані майже 4,85 млн ВПО, із них: 1,06 млн дітей до 18 років, 1,26 млн пенсіонерів та 189 тис. осіб з інвалідністю.

Із загальної кількості облікованих ВПО допомогу на проживання отримують більш ніж 2,5 млн осіб, розмір якої становить для дітей та осіб з інвалідністю – 3000 грн, для інших осіб – 2000 грн.

Водночас через технічні проблеми з програмним забезпеченням бази даних ВПО, тривале пересилання особових справ з одного підрозділу до іншого у разі повторного переміщення ВПО, а також через обмеженість фінансових ресурсів, ВПО стикаються з проблемами тривалої (від 2 до 5 місяців) не виплати допомоги на проживання ВПО.

Так, до Уповноваженого лише за період січень–квітень 2023 р. надійшло майже 5000 звернень від ВПО, більшість із яких стосувалися саме виплат.



ПРАВО УКРАЇНИ • 2023 • № 4 • 11-29

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

2. Запитання Олександра Святоцького:

Унаслідок повномасштабних бойових дій багато людей втратили паспорт або документ, що його замінює, чи документи були знищені. Яким чином у такому разі можна підтвердити особу й отримати необхідну допомогу?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Такі особи мають змогу пред'явити відображення в електронній формі інформації, що міститься в документах, які посвідчують особу та підтверджують громадянство України або її спеціальний статус, сформованих засобами Єдиного державного вебпорталу електронних послуг, зокрема з використанням мобільного додатку Порталу "Дія" ("Дія"), або "єДокумент", або довідку про подання документів для оформлення паспорта громадянина України, видану ЦНАП (центр надання адміністративних послуг), державним підприємством, що належить до сфери управління ДМС (Державна міграційна служба України), і його відокремленим підрозділом, територіальним органом або територіальним підрозділом ДМС. Однак строк отримання довідки ВПО для таких осіб і отримання ними соціальних виплат, звичайно, затягується у зв'язку з необхідністю звертатися до зазначених органів.

Крім того, особи можуть відновити втрачені документи, але відповідна послуга є платною. За оформлення паспорта громадянина України замість утраченого або викраденого протягом 20 робочих днів сума становить 450 грн, 10 робочих днів – 820 грн. Проте зазначена плата є чималою сумою для ВПО, які виїжджають у терміновому порядку, особливо якщо враховувати, що вони евакуюються родинami, а втрата документів та їх пришвидшене оформлення з метою отримання соціальної виплати відбувається щодо всіх членів родини, суттєво впливаючи на сімейний бюджет.

3. Запитання Олександра Святоцького:

Чи існують зараз труднощі щодо розміщення для проживання ВПО?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Забезпечення тимчасовим житлом залишається ключовою проблемою для ВПО.

Так, починаючи з вересня 2022 р., працівники Офісу Уповноваженого здійснили 229 моніторингових візитів до місць компактного поселення ВПО, які функціонують у гуртожитках освітніх закладів, школах і дитячих садках, у медичних закладах, на базі оздоровчих закладів.

При цьому встановлено, що більшість місць компактного поселення не пристосовані для тривалого проживання, особливо маломобільних груп осіб.

Крім того, ВПО заселяли в приміщення, які тривалий час не використовувалися (бази відпочинку, санаторії, дитячі садочки тощо), відповідно, комунікації у цих будівлях, а також система опалення, перебувають в аварійному стані та потребують ремонту або заміни.

За результатами моніторингових візитів, державним органам влади надаються рекомендації, зокрема щодо залучення міжнародної допомоги для створення належних умов для проживання ВПО в місцях компактного поселення (облаштування спальних місць, проведення ремонтних робіт, закупівля побутової техніки, генераторів, облаштування кухонь, місць прийому їжі).

4. Запитання Олександра Святоцького:

Чи можуть ВПО розраховувати на повне соціальне забезпечення?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Пріоритетним напрямом у політиці держави щодо захисту прав ВПО є прийняття коротко- та середньострокових рішень, спрямованих на впровадження ефективних механізмів задоволення базових потреб ВПО та забезпечення доступу до послуг, посилення здатності громад сприяти адаптації ВПО й ефективно реагувати на нові виклики.

Нині ВПО отримують з місяця звернення на період введення воєнного стану та одного місяця після його припинення чи скасування щомісячну допомогу на проживання у розмірі 2000 грн, а кожна дитина або особа з інвалідністю – 3000 грн. Деякі міжнародні організації надавали грошову допомогу вразливим категоріям ВПО. Крім того, держава забезпечує ВПО тимчасовим житлом, міжнародні організації, благодійні організації надають допомогу в облаштуванні місць компактного поселення ВПО. Однак відповідна допомога покликана перш за все забезпечити мінімальними потребами та розрахована на подальшу інтеграцію ВПО за новим місцем проживання.

5. Запитання Олександра Святоцького:

Чи розроблена станом на сьогодні актуальна Стратегія інтеграції всіх ВПО та особливо тих, хто перемістився з 24 лютого 2022 р.?

Відповідь Дмитра Лубінця:

У лютому в Україні презентували Стратегію щодо внутрішньо переміщених осіб до 2025 року. Вона передбачає кілька напрямів роботи щодо інтеграції в суспільство ВПО, підтримки та захисту їхніх прав.

Стратегія передбачає п'ять цілей:

1. Посилення спроможності держави реагувати на виклики щодо підтримки внутрішнього переміщення.
2. Безпечна евакуація людей з небезпечних районів, задоволення їхніх гуманітарних потреб.

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

3. Сприяння адаптації ВПО на новому місці проживання.
4. Інтеграція ВПО в нових громадах.
5. Підтримка безпечного повернення до покинутого місця проживання та реінтеграції людини.

Кожен пункт передбачає низку заходів для адекватної підтримки й адаптації людей та активнішого інформування про можливості для ВПО. Також, із-поміж іншого, передбачається психологічна підтримка.

Кабінет Міністрів України 7 квітня 2023 р. схвалив Стратегію державної політики щодо внутрішнього переміщення на період до 2025 року та затвердив відповідний операційний план на 2023–2025 рр.

Відповідна Стратегія розроблена Міністерством з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України за підтримки Ради Європи. До цього також долучилися експерти міжнародних і громадських організацій, які опікуються захистом прав ВПО.

III. Забезпечення прав громадян, які виїхали за межі території України

1. Запитання Олександра Святоцького:

З початку повномасштабного вторгнення було зафіксовано 14,591 млн осіб, які виїхали з України. Яка зараз ситуація з міграцією громадян України за кордон?

Відповідь Дмитра Лубінця:

З моменту повномасштабного вторгнення РФ на територію України міграція за кордон набула нечуваних обертів, 13,3 млн людей були змушені покинути територію України у пошуках безпеки. Станом на 28 лютого 2023 р., з 24 лютого 2022 р. було здійснено близько 19 млн перетинів кордону з України. Більшість перетинів було здійснено до країн Європейського Союзу (ЄС) (Польщі – 1 млн 563 тис., Німеччини – 881 тис. та Чехії – 493 тис.). Відповідне переміщення породжує багато проблем, починаючи з інтеграції та адаптації українців у нових державах, закінчуючи економічною кризою.

2. Запитання Олександра Святоцького:

У першу хвилю виїзду за кордон, на початку повномасштабної війни на території України, українців випускали за внутрішніми паспортами чи навіть без паспортів. Які труднощі це спричинило та як вирішити питання з оформленням документів за кордоном?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Відповідні процеси спричинили значне навантаження на дипломатичні установи України, адже консульства не були розраховані на допомогу сотням осіб, які почали звертатися щоденно.

За даними МЗС (Міністерство закордонних справ України), у період із 24 лютого до 20 жовтня 2022 р. до закордонних дипломатичних установ України надійшло:

- 69 003 запити від громадян України на оформлення паспортів громадянина України для виїзду за кордон;
- 10 967 звернень громадян із клопотанням про оформлення посвідчення на повернення в Україну громадянина України.

Це все створює для наших громадян численні труднощі, зокрема: складність потрапити на прийом до закордонної дипломатичної установи України; перевантаженість телефонних ліній (для консультацій із консульських питань) через велику кількість звернень; затримка з оформленням закордонних паспортів за кордоном, а в деяких випадках також із їхнім продовженням і внесенням даних про дітей; затримка з легалізацією документів/проставленням апостиля.

Крім того, нині українці можуть подати заявки на оформлення паспорта за кордоном. Державне підприємство “Документ” надає такі послуги за кордоном для українських біженців:

- оформлення ID-картки чи закордонного паспорта (зокрема й замість втраченого або викраденого);
- обмін ID-картки чи закордонного паспорта;
- обмін паспорта зразка 1994 р. на ID-картку (за бажанням чи у разі непридатності);
- одночасне оформлення закордонного паспорта й ID-картки;
- обмін посвідчення водія.

Однак відповідні підрозділи державного підприємства працюють лише в Польщі, Словаччині, Чехії та Туреччині, тому існує необхідність розширення мережі через залучення більшої кількості країн.

3. Запитання Олександра Святоцького:

Які особливості отримання пенсійних і соціальних виплат українцями за кордоном?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Статтею 51 Закону України “Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування” передбачається, що у разі виїзду пенсіонера на постійне проживання за кордон пенсія, призначена в Україні за заявою пенсіонера, може бути виплачена йому за шість місяців наперед перед від’їздом, рахуючи з місяця, що настає за місяцем зняття постійного проживання. Під час перебування за кордоном пенсія виплачується у тому разі, якщо це передбачено міжнародним договором України, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України.

Міжнародні договори (угоди), в частині призначення та виплати пенсій, розподіляються на два види:

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

– договори, за якими витрати на виплату пенсій здійснює держава, на території якої проживає отримувач (Угорщина, Молдова, Грузія, Азербайджан, Монголія, Румунія, Білорусь);

– договори, за якими кожна договірною стороною призначає та виплачує пенсію за відповідний страховий (трудовий) стаж, набутий на території держави цієї сторони (пропорційний принцип) (Латвія, Іспанія, Литва, Естонія, Словаччина, Чехія, Болгарія, Португалія, Польща).

Згідно із зазначеним вище Законом виплата пенсії припиняється на весь час проживання пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

На сьогодні Міністерство соціальної політики України розробило проект Закону України “Про внесення змін до Закону України ‘Про загальнообов’язкове державне пенсійне страхування’ та деяких інших законів України щодо пропорційного обчислення страхового стажу особам, які працювали за межами України”.

Він передбачає внесення змін до статей 49 та 51 зазначеного Закону щодо виплати пенсії у разі виїзду на постійне проживання за кордон – виплата пенсії особам у країнах, з якими Україною не укладено міжнародні договори, здійснюється на поточні рахунки, відкриті в установах банків, розташованих на території України, за умови проходження фізичної ідентифікації, у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

Крім того, у квітні 2023 р. Кабінет Міністрів України вніс зміни до Постанови від 30 серпня 1999 р. № 596 “Про затвердження Порядку виплати пенсій та грошової допомоги через поточні рахунки в банках”, передбачивши можливість виплати пенсії українцям, які тимчасово проживають за кордоном, у спосіб міжнародного переказу через акціонерне товариство “Укрпошта”.

Для отримання пенсії Постанова передбачає можливість укладення договорів банківського рахунку з українськими банками.

Ідеться про банки, що не мають філій, відділень, представництв за кордоном.

Якщо особа бажає отримувати пенсію через банк, заяву про виплату можна буде подати в електронній формі з використанням засобів кваліфікованого електронного підпису. Це можна зробити разом із відкриттям банківського рахунку, без необхідності особистого відвідування банку.

Також, за бажанням пенсіонера, виплати можна буде отримувати у відділенні пошти (за наявності технічної можливості в “Укрпошти” здійснювати переказ коштів у країну перебування).

4. Запитання Олександра Святоцького:

Яку соціальну допомогу від приймаючих держав отримують громадяни України?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Після 24 лютого 2022 р. чимало громадян унаслідок збройного конфлікту залишили Україну. З урахуванням обставин та залежно від національного законодавства приймаючої сторони, вимушено переміщені громадяни України мають різний статус: від біженців до осіб, до яких застосовується тимчасовий чи інший подібний механізм захисту. У деяких державах, як-от країнах ЄС (за винятком Данії), Рішенням Ради ЄС 2022/382 від 4 березня 2022 р. для українців активовано Директиву Ради ЄС 2001/55 від 20 липня 2001 р. “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”. Крім того, більшість країн, по змозі, допомагають українцям, пропонуючи всебічну підтримку, пропонуючи житло, щомісячну грошову допомогу.

5. Запитання Олександра Святоцького:

Відомо, що залишається проблемою працевлаштування українських громадян за кордоном, особливо, якщо особа не знає мови приймаючої держави. Які інструменти запроваджено для пошуку роботи, які допомагають українцям працевлаштуватися за кордоном?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Комісія Європейського Союзу запустила новий онлайн-інструмент для пошуку роботи, *EU Talent Pilot Initiative*, щоб допомогти українцям, які рятуються від війни, знайти роботу в ЄС.

Запускаючи такий інструмент, Комісія налаштована на швидку й ефективну інтеграцію громадян України в ринок праці, щоб вони могли швидше налагодити своє життя, здобути фінансову незалежність і зберегти свої навички.

За даними Комісії, пілотний проект із кадрового резерву ЄС буде реалізований через портал *EURES*, який містить понад 3 млн вакансій і 4000 роботодавців.

Після реєстрації здобувачі зможуть завантажувати свої резюме на портал *EURES* і підкреслювати свої відповідні навички.

При реєстрації в інструменті пошуку роботи громадяни України повинні будуть поставити пташечку, що передбачає їхній статус одержувачів тимчасового захисту в одній із держав – членів ЄС.

Після завершення реєстрації, профілі кандидатів будуть доступні роботодавцям, національним державним службам зайнятості та приват-

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

ним агентствам зайнятості в усьому ЄС. Таким чином, здобувачі зможуть переглядати доступні вакансії.

*IV. Дотримання прав і свобод громадян,
які перебувають на тимчасово окупованій території*

1. Запитання Олександра Святоцького:

Збройні формування РФ та окупаційна адміністрація РФ установили та здійснюють контроль у межах частини території України. Розкажіть про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України.

Відповідь Дмитра Лубінця:

Однією з найскладніших ситуацій залишається ситуація на тимчасово окупованих територіях, де окрім кричущих порушень прав людини (таких як фільтрація, незаконне затримання, тортури, обмеження пересування, катування тощо), РФ створює гуманітарну кризу та здійснює все можливе, аби знищити українців. Так, люди залишаються без засобів існування, теплої одежки, доступу до води, тепла, їжі та ліків.

Переорієнтація медичної системи, яку розпочали окупанти на потреби російських військових, призводить до зростання дефіциту ліків для цивільних осіб, як у лікарнях, так і в аптеках. Пріоритет використання медикаментів зміщений на потреби військ РФ. Така ситуація не лише становить загрозу життю та здоров'ю цивільних осіб, а й призводить до підвищення рівня смертності.

Серйозною проблемою залишається доступ людей до питної води. Російська збройна агресія прямо вплинула на якість вод в Україні через руйнування мостів, об'єктів берегової інфраструктури та промислових потужностей, розташованих у басейнах річок і морів, крім того, до вод потрапляють нафтопродукти та інші речовини – важкі метали, залишки ракетного палива.

Базові необхідні речі для існування надаються людям в обмеженій кількості. Окупанти надають гуманітарну допомога в обмін на персональні дані для подальшого отримання російських паспортів, а ціни на продукти та побутові речі є завищеними.

Крім того, РФ блокує та обмежує доступ міжнародних гуманітарних організацій, зокрема Міжнародного комітету Червоного Хреста, на тимчасово окуповані території України для доставлення ними гуманітарних вантажів, які вкрай необхідні для виживання цивільного населення у таких складних умовах.

Також міжнародні організації, зокрема й Міжнародний комітет Червоного Хреста, не мають доступу до військовополонених і цивільних полонених, які утримуються РФ у нелюдських умовах, аби забезпечи-



ти відповідних осіб такими базовими речами, як теплий одяг, ліки, їжа тощо.

2. Запитання Олександра Святоцького:

Закон України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” регулює порядок в’їзду осіб на тимчасово окуповану територію і виїзду з неї. Як це працює на практиці?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Нині немає відповідного порядку, затвердженого Кабінетом Міністрів України, який би регулював правила в’їзду та виїзду на тимчасово окуповану територію. Існує лише норма Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, яка визначає, що громадяни України мають право на вільний та безперешкодний виїзд із тимчасово окупованої території на іншу територію України. Такий виїзд може здійснюватися:

1) через адміністративну межу – через контрольні пункти в’їзду-виїзду, на яких здійснюється тимчасовий прикордонний контроль, за умови пред’явлення документа, що підтверджує громадянство України;

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

2) через лінію зіткнення – через гуманітарні коридори, організовані представниками державних органів, а також у будь-який інший доступний для них спосіб.

Однак особи, які проживають на тимчасово окупованій території, мимоволі стикаються з неможливістю реалізувати своє право на свободу пересування, зокрема здійснити це безпечним шляхом.

Крім того, за інформацією обласних військових адміністрацій, громади яких дотичні до зон проведення бойових дій, в'їзд і виїзд громадян із тимчасово окупованої території України до підконтрольної території України та/або у зворотному напрямку на території Донецької, Луганської, Харківської, Херсонської, Запорізької областей станом на квітень 2023 р. не здійснюється.

3. Запитання Олександра Святоцького:

Доступ до правової допомоги та правосуддя є критично важливим правом людини, яке є фактичним механізмом забезпечення усіх інших прав людини. Яким чином здійснюється забезпечення доступу громадян, які проживають на тимчасово окупованій території, до правової допомоги та української системи правосуддя?

Відповідь Дмитра Лубінця:

В умовах припинення функціонування судів і правоохоронних органів на тимчасово окупованій території єдиними дієвими механізмами дістатися українського правосуддя (судів і правоохоронних органів) для громадян у тимчасовій окупації є електронний зв'язок. У цьому контексті позитивною є практика останнього часу щодо використання електронних адрес для комунікації, наприклад, з органами Національної поліції та прокуратури, судами; запровадження електронного суду. У більшості випадків уся контактна інформація доступна на офіційних сайтах цих органів, однак трапляються і ситуації, коли правоохоронні органи не є доступними для електронного спілкування. Важливо зазначити, що в перші місяці війни були недоступними деякі офіційні вебсайти органів влади й електронні реєстри. Доступ до правової допомоги є складовим елементом права доступу до правосуддя. Фізична відокремленість людей на тимчасово окупованій території, вочевидь, вносить свої нюанси в порядок взаємодії між громадянином і адвокатом. Позитивним у цьому контексті є відсутність у законодавстві обмежень укладати угоди про надання правничої допомоги дистанційно (в електронному вигляді).

Крім того, Верховна Рада України ухвалила Закон України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо спрощення доступу до безоплатної правничої допомоги”. Ухвалення відповідного закону я рекомен-

дував у Спеціальній доповіді щодо додержання прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України.

Нині громадяни, які перебувають на тимчасово окупованій території, можуть отримати правові консультації дистанційно. Раніше це можна було зробити за допомогою єдиного номера контакт-центру системи безоплатної правової допомоги. Проте не завжди можна зв'язатися за українським номером телефону. До того ж законодавча вимога щодо оформлення надання вторинної правничої допомоги лише у разі особистого “живого” звернення клієнта до центру безоплатної правничої допомоги була неможливою для виконання в умовах війни.

4. Запитання Олександра Святоцького:

Народження та смерть є природними процесами, які не зупиняються у зв'язку з війною або окупацією. Наявність легітимних документів, які підтверджують такі факти, тісно пов'язано з можливістю людей реалізувати свої права. Які особливості використання документів, виданих на тимчасово окупованій території?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Нині особливості використання документів, виданих на тимчасово окупованій території, регулюються Законом України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, відповідно до якого будь-який акт (рішення, документ), виданий окупаційною владою, є недійсним і не створює правових наслідків, крім документів, що підтверджують факт народження, смерті, реєстрації (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території, які додаються до заяви про державну реєстрацію відповідного акта цивільного стану.

Попри існування норми закону, яка дає змогу прямо використовувати документи з тимчасово окупованої території для проведення ДРАЦС (Державний реєстр актів цивільного стану громадян) стосовно фактів, що мали місце на тимчасово окупованій території, нині діє виключно судовий порядок установлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території.

Так, ст. 317 Цивільного процесуального кодексу України регулює особливості судового провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на території, на якій введений воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території. Питання реєстрації народження дітей в умовах воєнного стану врегульоване наказом МОЗ (Міністерство охорони здоров'я України) від 4 березня 2022 р. № 407 “Про забезпечення реєстрації новонародженої дитини в умовах воєнного стану”.

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

Встановлення факту укладення або розірвання шлюбу на тимчасово окупованій території за актуального стану законодавства взагалі не виявляється можливим, незважаючи на те, що в ч. 3 ст. 9 Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” ідеться про визнання документів, які посвідчують реєстрацію (розірвання) шлюбу особи на тимчасово окупованій території. Хоча ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України і передбачає можливість судового встановлення факту реєстрації шлюбу та його розірвання, реєстрацію такого факту неможливо здійснити.

Відповідну проблематику також висвітлили у Спеціальній доповіді Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо додержання прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації проти України за період 24 лютого – 31 жовтня 2022 року і за результатами аналізу відповідної проблематики. Кабінету Міністрів України запропонували розробити та внести до Верховної Ради України законопроект щодо запровадження процедури реєстрації органами ДРАЦС народжень і смертей, укладення та розірвання шлюбу, які мали місце на тимчасово окупованій території, в адміністративному позасудовому порядку.

V. Захист прав дитини в умовах воєнного стану

1. Запитання Олександра Святоцького:

Верховна Рада України ухвалила Закон України “Про внесення змін до статті 301 Закону України ‘Про охорону дитинства’ щодо представництва деяких дітей під час ведення в Україні воєнного стану”. Прокоментуйте важливість таких змін?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Сьогодні, в умовах воєнного стану, Верховна Рада України розглядає надважливі законодавчі ініціативи щодо захисту прав дітей. Так, 22 травня 2022 р. Верховна Рада України ухвалила Закон України “Про внесення змін до статті 301 Закону України ‘Про охорону дитинства’ щодо представництва деяких дітей під час ведення в Україні воєнного стану” (реєстр. № 7200 від 19 березня 2022 р.).

Закон спрямований на оперативне реагування на проблеми, з якими стикнулися діти, яких евакуювали за кордон. Зокрема, врегульовує питання забезпечення тимчасового законного представництва дітей, які не досягли 18-річного віку та зараховані до закладів різних типів, форм власності та підпорядкування на цілодобове перебування, влаштовані у патронатні родини, у разі евакуації їх за кордон.

Таким чином, діти, перебуваючи за межами України, зможуть реалізувати свої права, зокрема й на освіту, медицину, соціальну підтримку та допомогу.

2. Запитання Олександра Святоцького:

Які труднощі виникають з організацією освітнього процесу дітей ВПО? Які механізми можна застосувати для врегулювання цього питання?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Суттєвою перешкодою у процесі реалізації права на освіту є відсутність необхідного обладнання для доступу до дистанційного навчання (комп'ютера, ноутбука або хоча б смартфона). Попри невинну цифровізацію всіх процесів у сучасному світі, брак зазначених технічних засобів, особливо в осіб, які прямо постраждали від збройної агресії РФ і фінансово не спроможні придбати техніку, залишається надзвичайно актуальним питанням. Крім того, дистанційна форма освіти може бути недоступною або частково недоступною для дітей із деякими видами інвалідності.

3. Запитання Олександра Святоцького:

Відповідно до даних МОН (Міністерство освіти і науки України) усі діти, які перебувають на тимчасово окупованій території, можуть продовжити навчання у закладах загальної середньої освіти, розташованих на території, підконтрольній Уряду України, де не ведуться бойові дії, дистанційно або екстерном. Як це відбувається на практиці та якими нормативними актами врегульовано?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Відповідно до ст. 9 Закону України "Про освіту" загальна середня освіта може бути організована за такими формами: інституційна (очна: денна, вечірня); заочна (дистанційна); індивідуальна (екстернатна, сімейна, вона ж – домашня, педагогічний патронаж).

Організація освітнього процесу може здійснюватися в очному і дистанційному режимах, або за змішаною формою, що поєднує очний і дистанційний режими. Таке поєднання можливе, зокрема, для різного виду занять (практичні, лабораторні заняття проводяться в очному режимі, лекційні – у дистанційному). Або для різних груп одного класу: частина учнів класу навчаються очно, інша – дистанційно в асинхронному режимі, з можливістю надання учням підтримки через проведення консультацій у синхронному режимі. При цьому для учнів визначається черговість очного та дистанційного навчання з метою забезпечення рівних умов для здобуття освіти.

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

Заклад освіти може організувати освітній процес із використанням технологій дистанційного навчання за допомогою технічних засобів комунікації, доступних для учасників освітнього процесу.

За потреби заклад освіти може організувати індивідуальні форми здобуття освіти (зокрема, екстернатну, сімейну (домашню), реалізовувати індивідуальну освітню траєкторію учня).

Форма організації освітнього процесу залежить від безпекової ситуації у кожному населеному пункті та визначається рішенням військово-цивільних адміністрацій. Рішення ухвалюють разом із батьками. Якщо батьки не погоджуються з очною формою навчання, вони можуть обрати дистанційну форму або індивідуальний графік навчання, або перевести дитину на екстернатну форму навчання. Для учнів, батьки яких оберуть навчання онлайн, у закладі освіти можуть організуватися окремі класи з дистанційною формою організації освітнього процесу.

Форма організації освітнього процесу може змінюватися впродовж навчального року залежно від безпекової ситуації у населеному пункті.

Крім того, необхідно звертати увагу на такі проблеми, з якими стикаються діти на тимчасово окупованій території: подвійне навантаження, у разі навчання у двох школах одночасно (українській та школі окупантів), ризики щодо утисків представниками окупаційної влади учасників українського освітнього процесу (вчителів чи викладачів, учнів чи студентів і їхніх батьків, тощо), які фактично перебувають на тимчасово окупованій території.

Окремої уваги сьогодні потребує питання відсутності механізму, за допомогою якого громадяни, які отримали освіту на тимчасово окупованій території, мали б можливість підтвердити свої знання та освітні компетенції, щоб продовжити навчання або отримати доступ до працевлаштування на підконтрольній Уряду України території.

4. Запитання Олександра Святоцького:

Яким чином забезпечуються права дітей, які були вимушені виїхати за кордон? Чи мають вони доступ до освіти?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Діти, які виїхали за кордон не з батьками, а з бабусями чи сусідами, знайомими людьми, автоматично позбавляються певних можливостей за кордоном, оскільки для звернення за влаштуванням у школу чи для участі в інших правовідносинах дитина має бути представлена законним представником. Від початку повномасштабного вторгнення РФ є непоодинокі випадки, коли батьки не могли виїхати за кордон і, рятуючи дітей від війни, відправляли їх в інші країни з родичами, друзями чи навіть самих. У більшості приймаючих держав над такими дітьми

встановлюється опіка, оскільки вони вважаються дітьми без супроводу і, відповідно, опікуном (законним представником) призначаються громадяни приймаючої держави. Батьки, які виїжджають пізніше чи бажають забрати свою дитину, не можуть нічого зробити без згоди опікуна (законного представника) і вимушені звертатися до суду країни перебування з вимогою про возз'єднання родини. Донедавна існувала проблема отримання паспорта дитиною, яку мали представляти батьки або законні представники. Постановою Кабінету Міністрів України від 18 жовтня 2022 р. № 1185 “Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 170” внесені зміни до Тимчасового порядку внесення інформації до паспорта громадянина України для виїзду за кордон і передбачається, що подати заяву на продовження строку дії паспорта для виїзду за кордон дитині, якій не виповнилося 16 років, може як законний представник, так і представник, що діє в інтересах дитини на підставі довіреності. Крім того, попри те, що за українським законодавством дозволяється виїзд українців із 16 років самостійно, у більшості країн дитиною вважається особа віком до 18 років, і в цьому віці дитина може бути представлена у правовідносинах лише батьками чи законними представниками. Саме тому у більшості країн передбачена процедура призначення опікуна.

Нині існує проблема з навчанням дітей, які виїхали за кордон. Усі діти, які вимушені були змінити місце навчання або проживання через активні бойові дії, можуть продовжити навчання у закладах загальної середньої освіти України дистанційно. Чим старше діти, які виїхали за кордон, тим складніше їм навчатися, складати іспити, здебільшого вони не знають мову країни, у якій живуть. Тому можливість продовжити навчання в українській системі освіти дистанційно (у своїй школі рідною мовою) виглядає найкращим вирішенням проблеми на сьогодні.

Крім того, нині існує проблема, що діти, які навчаються у місцевій школі і у своїй українській – дистанційно, фактично отримують подвійне навантаження і навчаються в українській школі у вільній від навчання у місцевій школі час. Більшість українських шкіл передбачила можливість навчання в іншу зміну, додавши роботи українським учителям, які ділять клас на дітей, які перебувають в Україні, та тих, хто виїхав за кордон. Ще однією проблемою є те, що за кордоном діти можуть або ходити в місцеві школи та продовжувати навчання онлайн у своїх українських школах, або навчатися онлайн лише у своїй українській школі дистанційно, або реально не займатися в жодній школі. Контролю за навчальним процесом фактично немає і відповідна компетенція щодо перевірки за кордоном у державних органів України відсутня.

Дмитро Лубінець, Олександр Святоцький

5. Запитання Олександра Святоцького:

Станом на 11 листопада 2022 р. на порталі “Діти війни” було вказано про депортацію (примусове переміщення) 11 028 дітей. Відповідно до інформації, розміщеної на вебпорталі “Діти війни”, за даними, озвученими в РФ, кількість вивезених з України до РФ дітей може становити 705 000 осіб. Чи можна назвати таку депортацію геноцидом? Які заходи вжиті для захисту прав депортованих дітей?

Відповідь Дмитра Лубінця:

Депортацію (примусове вивезення) українських дітей до РФ за умови доведення певних, так званих контекстуальних ознак може бути кваліфіковано як геноцид. Згідно з визначенням Конвенції ООН про запобігання злочину геноциду 1948 р. (чинна для України) геноцидом є дії, що вчиняються з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку. Перелік дій, що становлять геноцид, є вичерпним, і до нього віднесено, зокрема, насильницьку передачу дітей з однієї людської групи в іншу. Передача дітей з однієї групи в іншу вже визнавалася геноцидом в Австралії, Аргентині та Гватемалі.

Тотожне визначення міститься у Римському статуті Міжнародного кримінального суду. При цьому громадянство винних осіб значення не має. За доведення всіх контекстуальних ознак геноциду насильницька передача дітей з України в РФ може тягнути за собою відповідальність винних фізичних осіб у рамках міжнародної юрисдикції Міжнародного кримінального суду або кримінальне переслідування за Кримінальним кодексом України в рамках національної юрисдикції України (винні можуть також переслідуватись у національних юрисдикціях інших країн на підставі універсальної юрисдикції). Передача дітей, які належать до української нації (*nation*) та/або українського етносу, що має спільну мову й культуру, з тимчасово окупованої території до РФ з їхнім подальшим усиновленням російськими родинами чи вихованням в умовах російської системи освіти припинятиме їхнє спілкування та вивчення української мови, культури, історії, традицій – по суті, призводитиме до їхнього повного перетворення з українців на росіян, змінюючи їхню національну та етнічну приналежність і, відповідно, буде “геноцидною”. Такий міжнародний злочин, як геноцид, потребує ретельного збирання доказів, і особливо це стосується даних, що можуть свідчити про геноцидальний намір і масштаби. Відтак необхідно ретельно документувати та збирати докази фактів депортації українських дітей, а також враховувати позиції офіційних представників РФ щодо цілей і наслідків передачі дітей з України до РФ.

www.pravoua.com.ua

Для повернення українських дітей Секретаріат Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини тісно співпрацює з міжнародними благодійними організаціями й органами державної влади.

Так, наприклад, після деокупації Харківської області мені стало відомо про дітей, яких під час тимчасової окупації області вивезли під приводом “оздоровлення” до РФ. Тому, з метою поновлення права осіб на возз’єднання сім’ї, за нашого сприяння, батьки дітей отримали грошову підтримку від міжнародного благодійного фонду “Карітас України”. Крім того, за нашого сприяння та в тісній взаємодії з Державною міграційною службою України, батькам оперативно було оформлено паспорти громадянина України для виїзду за кордон та, спільно з однією з благодійних організацій, сплановано логістику централізованої поїздки цих сімей до РФ за дітьми та назад – в Україну.



Олександр Святоцький:

Дякую, Дмитре Валерійовичу, за Ваші змістовні відповіді.

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ
У СПРОБАХ ПРОТИДІЯТИ АГРЕСІЇ
РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ
(ДОКУМЕНТИ ТА КОМЕНТАРІ)



Петро Рабінович

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України,
завідувач Львівської лабораторії прав людини
і громадянина НДІ державного будівництва
та місцевого самоврядування НАПрН України,
професор кафедри теорії та філософії права
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ВІД РЕДАКЦІЇ

Вже у трьох номерах нашого журналу (№ 8 та № 12 за 2022 р. і № 2 за 2023 р.) у названій вище рубриці оприлюднено цикл матеріалів, що їх підготували під керівництвом професора П. Рабіновича наукові співробітники Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України.

Зважаючи на виявлену неабияку зацікавленість читачів такими матеріалами, публікуємо їх четвертий випуск. Як і у попередніх випадках, він складається із двох частин: Резолюція Генеральної Асамблеї ООН, ухвалена 7 квітня 2022 р. ES-11/3, “Зупинення прав, пов’язаних з членством Російської Федерації в Раді з прав людини ООН”, а також авторського наукового коментаря до цієї Резолюції укладачів зазначених матеріалів.

У такий спосіб поступово формуватиметься, можна сказати, своєрідний літопис реагування органів і структур ООН на грубі й систематичні порушення та утиски названою державою-агресоркою норм міжнародного права, міжнародного гуманітарного права, а також основоположних прав і свобод людини. Відгуки й міркування читачів стосовно означених публікацій просимо надсилати до Львівської лабораторії прав людини і громадянина або до редакції нашого журналу.

© Петро Рабінович, 2023.

РЕЗОЛЮЦІЯ ГЕНЕРАЛЬНОЇ АСАМБЛЕЇ ООН,
УХВАЛЕНА 7 КВІТНЯ 2022 Р. ES-11/3,
“ЗУПИНЕННЯ ПРАВ, ПОВ’ЯЗАНИХ
З ЧЛЕНСТВОМ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
В РАДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ ООН”*

Генеральна Асамблея ООН,

нагадуючи свою Резолюцію 60/251 від 15 березня 2006 р., зокрема пункт 8, в якому зазначено, що Генеральна Асамблея може зупинити права, пов’язані з членством в Раді з прав людини ООН члена Ради, що вчиняє грубі та систематичні порушення з людини права,

беручи до уваги Резолюцію Ради з прав людини ООН 49/1 від 4 березня 2022 р., зокрема серйозну стурбованість Ради щодо грубих і систематичних звітів про порушення й утиски прав людини та порушення міжнародного гуманітарного права, що його вчинила Російська Федерація під час її агресії проти України,

нагадуючи свої резолюції ES-11/1 від 2 березня 2022 р. і ES-11/2 від 24 березня 2022 р.,

висловлюючи серйозну стурбованість тривалою праволюдською та гуманітарною кризою в Україні, зокрема повідомленнями про порушення та утиски прав людини й порушення міжнародного гуманітарного права з боку Російської Федерації, в тому числі грубі та систематичні порушення й утиски прав людини, визнаючи сильне вираження стурбованості в заявах Генерального секретаря ООН і Верховного комісара з прав людини ООН, і відзначаючи останнє оновлення щодо ситуації з правами людини в Україні, що його підготувала Моніторингова місія з прав людини 26 березня 2022 р.,

1. Ухвалює зупинити права, пов’язані з членством Російської Федерації в Раді з прав людини ООН.

2. Також ухвалює повернутися до цього питання за відповідних умов.

3. Далі ухвалює тимчасово перервати роботу одинадцятої надзвичайної спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН та уповноважити Голову Генеральної Асамблеї ООН відновити засідання на вимогу держав-членів.

10-те пленарне засідання

7 квітня 2022 р.

[Результати голосування, занесені в протокол, такі:

“За” – 93. “Проти” – 24. “Утрималося” – 58. “Не голосували” – 18.

Загалом: 193]

НАУКОВИЙ КОМЕНТАР*

1. У коментованому документі Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) привертає увагу насамперед обґрунтування правомірності ухвалення рішення про тимчасове зупинення повноважень Російської Федерації (далі – РФ) як члена Ради з прав людини ООН. Така можливість була офіційно передбачена ухваленою у 2006 р. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН, згідно з якою вперше в історії ООН було створено її Раду з прав людини (п. 8).

2. Підставою для застосування до певної держави зазначеного заходу міжнародно-правової відповідальності вважався факт того, що держава вчинила “грубі та систематичні порушення прав людини”. А наявність саме таких порушень із боку РФ була констатована вже у попередніх Резолюціях Генеральної Асамблеї від 2, 4 і 24 березня 2022 р.

3. Звернені до РФ пропозиції та вимоги, вміщені у цих актах, вона, як відомо, повністю проігнорувала, не виконала. Тому в Генеральній Асамблеї вже не залишилось, ясна річ, якихось інших засобів впливу на поведінку РФ у розгляданій площині.

4. Переконливість висновків Генеральної Асамблеї щодо зазначених протиправних дій РФ посилюється посиланням на конкретні джерела інформації щодо названих фактів, а саме: заяви Генерального Секретаря ООН та Верховного комісара з прав людини ООН, а також інформації Моніторингової місії з прав людини ООН.

5. Отож, у певному сенсі, можна стверджувати, що РФ своїми неправомірними діями сама вивела себе поза межі Ради з прав людини ООН.

6. Водночас варто звернути увагу на те, що застосований до РФ захід міжнародно-правової відповідальності може мати тимчасовий характер, оскільки не виключає його скасування у разі, якщо РФ виконає заявлені раніше вимоги ООН.

Коли РФ повністю виконає попередні резолюції Генеральної Асамблеї ООН, тоді цю державу, можливо, вдасться повернути до складу повноважних членів Ради з прав людини ООН.

7. Що ж стосується загальних результатів голосування коментованої резолюції Генеральної Асамблеї ООН, то вони, в черговий раз, яскраво засвідчили, що абсолютна більшість держав – членів ООН підтримали (93 держави) або, щонайменше, не заперечили (58 держав) проти ухвалення зазначеного документа.

Підсумовуючи ж усе викладене, варто спеціально наголосити на тому, що у коментованій резолюції Генеральної Асамблеї ООН чи не вперше за всю 77-річну історію її існування було ухвалено рішення про тимчасове зупинення прав членства держави-учасниці одного з її органів – Ради з прав людини. Таку реакцію Генеральної Асамблеї ООН можна вважати на сьогодні найвищим ступенем жорсткості її реагування на порушення вимог Статуту ООН.

* У підготовці коментаря брали участь кандидати юридичних наук Р. Тополевський, Т. Дудаш, В. Гончаров і А. Наконечна під керівництвом професора П. Рабіновича.

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТИВ

DOI: 10.33498/Юшп-2023-04-033



Каррі Гінтер

доцент кафедри європейського права,
очолює кафедру Жана Моне #UProEU
в Університеті Тарту, Естонія,
партнер, очолює практику вирішення спорів
та управління ризиками в юридичній фірмі Sorainen
(Таллінн, Естонія)
carri.ginter@sorainen.com



Піре Шасмін

присяжний адвокат та старший юрист
юридичної фірми Sorainen
(Таллінн, Естонія)
piret.schasmin@sorainen.com

УДК 341.171

РОЗУМІННЯ ТА ДІЯ ДИРЕКТИВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ*

Анотація. Загальні принципи права, угоди, Хартія основних прав Європейського Союзу (ЄС), регламенти, директиви, рамкові рішення та інші джерела права ЄС мають свою особливу природу, чия дія відображається на правовідносинах.

Стаття присвячена взаємозв'язку між національним правом і правом ЄС, зосереджуючись першочергово на різних наслідках директив і рамкових рішень. Суд Європейського Союзу (СЕС) роз'яснив, що в певних ситуаціях директиви можуть чинити на правовідносини як пряму вертикальну дію, так і, в деяких обмежених випадках, де-факто побічну пряму горизонтальну дію. Крім того, директиви можуть відігравати вирішальну роль у тлумаченні національного законодавства. Отже, у цій статті детально проаналізовані методи та інструменти для подолання неузгодженостей між національним законодавством і законодавством ЄС.

Мета статті – викласти комплексне розуміння теми, як приклад навести естонську правову специфіку, описуючи практику естонських судів, яка досі була недоступна англомовним правознавцям.

* Стаття друкується за погодженням з авторами у перекладі за виданням: Carri Ginter, Piret Schasmin, 'Understanding and Effects of EU Directives' [2022] 20 (1) Baltic Yearbook of International Law Online 67–107.

© Каррі Гінтер, Піре Шасмін, 2023

Ключові слова: Європейський Союз; директива; рамкове рішення; пряма дія; тлумачення відповідно до права ЄС; горизонтальна дія; тристороння дія; побічна пряма дія; відповідне тлумачення; Суд Європейського Союзу; Європейський Суд Справедливості.

1. Вступ

У лекційних аудиторіях, кабінетах, процесуальних документах, залах судових засідань і судових рішеннях можна зустріти дві поширені хибні концепції щодо права Європейського Союзу (далі – ЄС). Перша хибна думка полягає у тому, що право ЄС є чимось далеким і незрозумілим, тому повинно застосовуватися національне право, оскільки вважається, що воно вже містить право Союзу в своєму тексті. Друга помилка полягає у тому, що право ЄС завжди переважає, має пріоритет над національним правом, і це все, що потрібно знати. Насправді реальність є набагато “яскравішою”.

Загальні принципи права, угоди, Хартія основних прав ЄС, регламенти, директиви, рамкові рішення¹ та інші джерела права ЄС мають свою особливу природу, і ця особливість також відображається на їхній юридичній силі². Ця стаття присвячена взаємозв'язку між національним правом і правом ЄС, що насамперед розглядається на прикладі директив. У ній також вивчаються рамкові рішення, які були аналогами директив у контексті співпраці поліції та судових органів у кримінальних справах. Тоді як регламенти є загальноприйнятими, повністю обов'язковими і прямо застосовуються в усіх державах – членах ЄС, ситуація з директивами є іншою.

Стаття 288 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС)³ передбачає, що директива є обов'язковою щодо результату, який має бути досягнутий, для кожної держави – члена ЄС, якій вона адресована, але залишає за національними органами влади вибір форми і методів. Відповідно, держави – члени ЄС вирішують, яке законодавство необхідно змінити і яку адміністративну практику необхідно створити для транспонування [перенесення дії] директив. Історія показує, що в цьому процесі трапляються численні помилки. Відповідно, Суд Європейського Союзу (далі – СЄС) роз'яснив, що директиви можуть у певних ситуаціях мати пряму вертикальну дію, а в деяких – *де-факто* побічну горизонтальну пряму дію на правовідносини між окремими особами. Крім того, директиви можуть відігравати вирішальну роль у тлумаченні національного законодавства.

¹ Вони більше не ухвалюються після набуття чинності Лісабонським договором.

² Наприклад, СЄС постановив, що ст. 27 Хартії основних прав ЄС не має прямої дії. Див. judgment of the CJEU of 15 January 2014, C-176/12, Association de médiation sociale, paras. 46–48.

³ OJ C 202, 07.06.2016, p. 1–388.

Ця стаття має на меті проаналізувати такі випадки й додати практику естонських судів, щоб забезпечити всебічне розуміння теми. Ми надаємо інструментарій, що містить необхідні методи для вирішення проблем невідповідності між національним законодавством і директивами ЄС. Водночас невідповідність тут не обмежується прямим протиріччям. Натомість вона стосується ситуації, коли в процесі транспонування не було досягнуто ідеального результату з погляду права ЄС.

Основними методами у цьому інструментарії є: а) пряма дія директив і б) тлумачення відповідно до директив, тобто непряма дія. Якщо жоден із цих методів не надає рішення, ситуацію може бути врятовано зверненням безпосередньо до статей ДФЄС. Якщо право ЄС все ж таки неможливо застосувати, позов про відшкодування збитків проти держави – члена ЄС може також стати засобом правового захисту. Однак остання тема висвітлена в іншому місці і більш детально тут не розглядатиметься⁴.

1. По-перше, давайте узгодимо термінологію

У контексті директив доречно використовувати термін “пряма дія директив” (фр. *effet direct des directives*)⁵. Простіше кажучи, пряма дія директив означає, що за наявності певних передумов ті, хто застосовує право, мають можливість, а іноді й обов’язок безпосередньо застосовувати конкретне положення директиви замість національного законодавства. У цьому випадку всі гілки та органи держави, будь-то суди, поліцейські чи секретарі сільських муніципалітетів, повинні або не застосовувати положення національного законодавства, яке суперечить директиві, або заповнити прогалину в національному законодавстві, спираючись на статтю директиви. Зрозуміло, що на практиці вимагати від усіх, хто застосовує законодавство, виконання цього завдання може бути занадто складно. Проте в контексті права ЄС це зобов’язання поширюється на державу загалом, незалежно від адміністративно-територіальної одиниці, яка стикається із такою ситуацією.

“Тлумачення відповідно до права ЄС” (зобов’язання тлумачити національне право відповідно до права ЄС, також відоме як “узгоджене тлумачення”, фр. *interprétation conforme*) означає, що застосовується лише

⁴ S. Ginter, ‘Riigi vastutus õigusemõistmisel tekitatud kahju eest’ (2004) 8 Juridica 520–5. Наприклад, див. рішення Палати адміністративного права Верховного суду Естонії у справі № 3-3-1-9-16, де суд розглянув позов про відшкодування шкоди, спричиненої тим, що директива не була належним чином транспонована.

⁵ Для отримання додаткової інформації див. U. Lohmus, ‘Kuidas liikmesriigi kohtusisteem tagab Euroopa Liidu õiguse tohuga toime?’ (2007) 3 Juridica 150–1. Див. також judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10, para. 1: ‘Відповідно до прецедентного права ЄС, директива не є правовим актом прямої дії, але її положення можуть призводити до неї’. У практиці Верховного суду Естонії також можна натрапити на термін *otsekohtudata* (“з прямою дією”), який не є точним у контексті директив (рішення Палати адміністративного права Верховного суду Естонії у справі № 3-3-1-36-10, п. (21)). Цікаво, що вже у справі *Ratti* і Рада, і Комісія посилалися на необхідність бути точними при використанні терміна “пряма дія” (див. judgment of the CJEU of 5 April 1979, 148/78, Tullio Ratti (Ratti)).

національне право. Очікується, що суд надаватиме перевагу методам тлумачення, які призводять до результату, найбільш близького до того, на який спрямована директива. У ситуаціях, коли в державі – члені ЄС склалася практика невідповідного тлумачення національного законодавства, відповідне тлумачення вимагає, щоб така практика була скасована, навіть якщо вона походить від найвищої судової інстанції держави – члена ЄС⁶. Тлумачення відповідно до права ЄС може і не призвести до застосування положення директиви. Воно призведе до використання національного закону “у світлі” директиви.

У праві ЄС не існує формальної ієрархії між цими методами. За наявності певних передумов, ті, хто застосовує право, повинні вирішувати в кожному конкретному випадку, чи доцільніше покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС, чи відкинути національне законодавство і замінити його статтею директиви. Тлумачення відповідно до права ЄС є обов’язковим у тому сенсі, що суд повинен знайти такі способи застосування національного законодавства, які не призведуть до результату, протилежного тому, що передбачений правом ЄС⁷. Із практичного погляду, якщо питання може бути вирішене за допомогою, можливо, більш творчого тлумачення національного законодавства, це має сенс зробити передусім. Припустимо, що за допомогою тлумачення неможливо досягти відповідного результату. У такому випадку слід перевірити, чи дотримані передумови прямої дії⁸. СЕС послідовно (хоча і з обережністю та часто неявно) надає перевагу тлумаченню відповідно до права ЄС, оскільки воно найменше втручається у національне законодавство. Уперше це було висловлено у справі *Dominguez*, де СЕС запропонував триступеневу модель для національних судів⁹. Якщо стисло, це виглядатиме таким чином: якщо (а) тлумачення відповідно до права ЄС і (б) пряма дія неможливі або не дають бажаного результату, що відповідає цілям директиви, особа матиме можливість розглянути варіант (с) притягнення держави до відповідальності за компенсацію шкоди, заподіяної внаслідок порушення директиви. У певних ситуаціях може виявитися можливим подати позов про відшкодування збитків незалежно від успішності або наявності кроків (а) і (б). На завершення, незважаючи на відсутність чіткої ієрархії цих методів, СЕС висловив чітку переважну думку, заявивши, що

⁶ Judgment of the CJEU of 8 November 2016, C-554/14, Atanas Ognyanov, paras. 67 and 70 (Ognyanov).

⁷ Ibid, para. 66.

⁸ Див. також opinion of Advocate General Eleanor Sharpston, 14 November 2013 in case C-351/12, Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním, para. 45 (OSA). У пункті 113 рішення СЕС від 4 липня 2006 р. у справі C-212/04, *Adeneler*, Суд постановив, що зобов’язання тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС ‘накладається, зокрема, у випадках, коли положення директиви не має прямої дії, незалежно від того, чи є відповідне положення недостатньо ясным, чітким і безумовним для того, щоб створити пряму дію, або коли спір є виключно між фізичними особами’. Водночас аналіз практики СЕС не дає змоги зробити висновок, що пряма дія та тлумачення відповідно до права ЄС перебувають у такому ієрархічному зв’язку.

⁹ Judgment of the CJEU of 24 January 2012, C-282/10, Maribel Dominguez, para. 23 et seq. (Dominguez). Див. також judgment of the CJEU of 6 November 2018, C-569/16 and C-570/16, Stadt Wuppertal, para. 65 et seq.

питання про те, чи має національне положення не застосовуватися тією мірою, якою воно суперечить праву Європейського Союзу, виникає лише в тому випадку, якщо сумісне тлумачення цього положення виявляється неможливим¹⁰.

3. Пряма дія директив

Тепер ми візьмемо з нашого інструментарію пряму дію директив, розглянемо її основу та природу в теорії, а також наведемо приклади конкретних випадків. По суті, застосування прямої дії директиви означає реалізацію права, що впливає з цієї директиви, через пряме посилення на директиву. Таким чином, пряма дія дає можливість запобігти порушенню прав особи або зобов'язати іншу сторону у спорі гарантувати право, що впливає з директиви. Якщо відповідь на запитання – чи застосовується пряма дія директиви? – є “так”, то право все одно може бути гарантоване особі. Таким чином, це не є вимогою про відшкодування збитків, яка залежить від того, що права особи вже були порушені, а це означає, що порушення не можна уникнути або усунути гарантуванням права.

Існування прямої дії повинно бути встановлено на рівні конкретного правового положення або зобов'язання держави-члена, а не на рівні правового акта загалом. Слід розрізнити пряму дію (процесуальне право) і право особи, що впливає з положення права ЄС (матеріальне право). Це означає, що пряма дія – не особливий тип або особливість правового акта, а процесуальний “квиток до суду” конкретного права. Якщо кумулятивні вимоги дотримані, результатом є відмова від застосування (а не скасування) національного законодавства.

На іспитах, де студентам пропонувалося зіграти роль юридичного радника, деякі з них пропонували в контексті прямої дії, що клієнт може “подати заяву про скасування відповідного закону в суді”, “вимагати прийняття директиви”, “вимагати, щоб Комісія забезпечила виконання директиви”, “або попросити Європейську Комісію ініціювати судовий розгляд, або оскаржити неналежне коригування директиви в національному суді”, “подати позов про відшкодування збитків (пряма дія директиви)”, “вимагати правильного транспонування директиви” і т. д. Ці студенти не впоралися. Жодне із запропонованих рішень не є необхідним для забезпечення прав, заснованих на прямій дії. Ані *Riigikogu (Riigikogu)* Естонії, ані Європейська комісія, ані омбудсмен не втручатимуться у ситуацію внаслідок застосування прямої дії. Відповідно до права ЄС держава, безумовно, зобов'язана правильно транспонувати директиву, але наявність або відсутність прямої дії директиви не має на це жодного впливу. Права особи гарантуються рішенням адміністративного органу

¹⁰ Judgment in Dominguez (n 9) para. 23.

або суду, який ухвалює рішення з конкретного правового питання. Так, саме так. У контексті прямої дії навіть звичайнісінький державний службовець стає чимось на кшталт “правового бога”, який має право, а також зобов’язаний скасувати норму національного законодавства – “тоді і там”. Перефразовуючи прислів’я: ніколи не відкладай для суду те, що ти можеш зробити сьогодні.

Настав час розглянути деякі конкретні критерії. Передусім слід зазначити, що пряма дія директиви можлива лише тоді, коли закінчився період транспонування директиви¹¹. Зрештою, мета цього періоду полягає у тому, щоб дати державам-членам достатньо часу для зміни їхнього чинного законодавства й адміністративної практики, тому встановлення кінцевого терміну для того, щоб можна було швидше розраховувати на пряму дію, суперечило б основній ідеї встановлення кінцевого терміну для того, щоб можна було швидше розраховувати на пряму дію. Для застосування прямої дії не має значення, якщо директива не була транспонована, або була транспонована неправильно, або спочатку була транспонована правильно, але недоліки виявилися у більш пізньому законодавстві¹².

Для застосування прямої дії директива повинна створювати чітке і точне зобов’язання, яке є безумовним і щодо якого держава – член ЄС не може діяти на власний розсуд, не має дискреції¹³. Це також було сформульовано як умова, що коли положення директиви видаються безумовними і достатньо чіткими в тому, що стосується їхнього предмета, то на ці положення можна посылатися проти держави¹⁴. Зрозуміло, що цього недостатньо для тих, хто застосовує право, і це викликає певне занепокоєння, що критерії відрізняються від справи до справи. По суті, прецедентне право все ще містить ті самі критерії, і для того, щоб перевірити, чи можлива пряма дія, необхідно відповісти на такі запитання.

Чи закінчився період, наданий державам – членам ЄС для транспонування директиви? Якщо термін не закінчився, держава все ще має право працювати над транспонуванням директиви і не може бути звинувачена в тому, що вона її не транспонувала.

¹¹ Judgment in Ratti (n 5) paras. 43 and 47; judgment in Adeneler, (n 8) para. 114. У пункті 121 останнього рішення СЕС пояснює, що протягом періоду, передбаченого для транспонування директиви, держави-члени, яким вона адресована, повинні утримуватися від вжиття будь-яких заходів, здатних серйозно зашкодити досягненню передбаченого нею результату. Це стосується, перш за все, відносин держави – члена ЄС з інституціями ЄС і можливої відповідальності в СЕС. Вирішальним фактором для застосування прямої дії є закінчення строку транспонування.

¹² Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10, para. 11; judgment of the CJEU of 5 October 2004, C-397/01–C-403/01, Pfeiffer, para. 103.

¹³ Judgment in Ratti (n 5).

¹⁴ Judgment of the CJEU of 26 February 1986, 152/84, Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority, paras. 46 and 49 (Marshall); judgment of the CJEU of 20 March 2003, C-187/00, Kutz-Bauer, paras. 69, 71.

Чи надає директива особі достатньо чітке і точне право, яке може бути реалізоване за визначенням? Це не обов'язково означає, що це право має бути сформульоване на кшталт “громадянин має право вимагати того чи іншого”, але право вимоги до держави може також впливати просто зі змісту положення або з його взаємодії з іншими положеннями чи поняттями. Якщо достатньо конкретне право особи не може бути ідентифіковане навіть за допомогою СЄС, то також недостатньо зрозуміло, що держава повинна зробити на підставі позову. Чи можна досягти правового рішення через заміну положення національного законодавства положенням директиви, чи існують важливі кроки або рішення, які держава – член ЄС повинна зробити для досягнення остаточного результату? Якщо положення директиви застосовується безпосередньо, але все ще незрозуміло, проти кого або як застосувати право, то пряма дія не має практичної користі.

Чи існує конфлікт між національним законодавством і положенням директиви і в чому він полягає? Якщо конфлікту або прогалини немає, можна покладатися на національне законодавство і немає необхідності перевіряти, чи мають директиви пряму дію.

Чи є правові відносини сторін вертикальними? Інакше кажучи: чи є одна сторона спору державою в прямому чи опосередкованому сенсі, а інша сторона спору – фізичною особою¹⁵? Забороняється безпосередньо посилатися на директиви *inter privatos* (тобто в горизонтальних відносинах, але це не означає, що національне законодавство не повинно у цих відносинах тлумачитися відповідно до директив).

Чи призведе застосування положення директиви замість національного законодавства до покращення чи погіршення ситуації, в якій опинилася певна особа¹⁶? У цьому випадку необхідно розрізнити висхідні вертикальні відносини, тобто особа проти держави, і низхідні вертикальні відносини, тобто держава проти особи. Держава не може покладатися на не транспоновану директиву, щоб погіршити становище особи¹⁷. Натомість директива має бути належним чином транспонована.

3.1. Визначення критеріїв

Перша перешкода, яку необхідно подолати при застосуванні прямої дії, полягає у тому, що в праві ЄС немає конкретного положення або

¹⁵ Це незалежна концепція права ЄС, яка не повинна тлумачитися на основі національного законодавства.

¹⁶ У справі *OSA* (n 8) СЄС підкреслив, що зворотне, тобто коли застосування прямої дії надало б державі перевагу порівняно з особою, має бути виключене (пункти 45–47). Тут слід мати на увазі, що, відповідно до усталеної практики СЄС, директива сама собою не може накладати зобов'язання на особу, а отже, не може бути використана як така проти особи, див. judgment of the CJEU of 22 January 2019, C-193/17, *Cresco Investigation*, para. 73; judgment in, *Marshall* (n 14) para. 48; judgment of the CJEU of 14 July 1994, C-91/92, *Faccini Dori v. Recreb*, para. 20 (*Faccini Dori*); judgment in *Pfeiffer* (n 12) para. 108; judgment of the CJEU of 19 April 2016, C-441/14, *DI*, para. 30.

¹⁷ Див, наприклад, judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10 para. 12.

статті договору, які б передбачали існування прямої дії. Можливість прямої дії впливає безпосередньо з рішень СЄС, які є окремим джерелом права. Наприклад, основною справою, на яку посилаються на практиці, є справа *Van Duyn*, де суд підкреслив, що коли на держави – члени ЄС накладаються певні зобов'язання, 'корисна дія такого акта буде послабленою, якщо особи не зможуть покладатися на нього в своїх національних судах і якщо останні не зможуть брати його до уваги як елемент права Співтовариства'¹⁸.

Цю концепцію добре ілюструє справа *Ratti*, де компанія забезпечила відповідність пакування та маркування своїх небезпечних препаратів директивам, які Італія не транспонувала¹⁹. Національне законодавство вимагало маркування, відмінного від того, що вимагала директива. Що є типовим для давніх держав – членів ЄС, проти *Tullio Ratti* було порушено кримінальну справу за порушення місцевого законодавства. Суд, який розглядав кримінальну справу, звернувся до СЄС за попереднім рішенням, запитуючи, серед іншого, чи підпадають відповідні положення під "негайне і пряме застосування"²⁰.

Гарантія прямої дії положення директиви ґрунтується на загальновідомому принципі, згідно з яким особа не повинна отримувати вигоду від власного правопорушення, тобто не повинна набувати законних прав внаслідок протиправних дій (лат.: *ex iniuria jus non oritur*). Держава – член ЄС, яка не транспонує директиву або транспонує її неправильно, не виконує своїх зобов'язань, що впливають із права ЄС, і несе за це відповідальність. Таким чином, у конкретному правовому спорі неспроможність транспонувати директиву не повинна ставити державу – члена ЄС у кращу позицію порівняно з тією, в якій вона опинилася б, якби правильно транспонувала директиву²¹. Необхідність уникати несправедливості лежить в основі прямої дії директив. З цієї ж причини пряма дія не може бути застосована у спорах між фізичними особами, оскільки це не є їхнім обов'язком транспонувати директиви, і вони не несуть відповідальності за наслідки порушення цього обов'язку.

Отже, яке право підприємство *Tullio Ratti* отримало від директиви? Воно мало законне право продавати товари з упаковкою та маркуванням, які відповідали вимогам директиви. У чому полягав конфлікт між національним законодавством і директивою? Вимоги до пакування та маркування у національному законодавстві відрізнялися від вимог ди-

¹⁸ Judgment of the CJEU of 4 December 1974, C-41/74, Yvonne Van Duyn.

¹⁹ Judgment in *Ratti* (n 5). Висновки СЄС також були охарактеризовані фразою "Ця аргументація є вкрай слабкою". Дійсно, той факт, що Договір встановлює пряме застосування регламентів, але не "виключає" пряму дію директив, не здається найсильнішим аргументом на користь існування прямої дії директив. Див.: D Chalmers, G Davies, G Monti, *European Union Law: Text and Materials* (Cambridge University Press 2014) 309.

²⁰ У своїх висновках Рада та Комісія вказали на цю термінологічну неточність.

²¹ Judgment in *Ratti* (n 5) paras. 20–21.

рективи. Адміністративний орган, який застосовував національне законодавство, заборонив *Tullio Ratti* продавати свої товари. Між сторонами правовідносин існував вертикальний чи горизонтальний зв'язок? Орган, відповідальний за процедури контролю, застосовував державні повноваження щодо керівника підприємства, тому відносини були вертикальними за своєю природою. Чи зробила держава – член ЄС важливий крок або ухвалила рішення для застосування прямої дії? Для того щоб *Tullio Ratti* було дозволено продавати товар (і на нього не було накладено штраф), достатньо, щоб суд, який розглядає справу, відкинув більш суворі національні вимоги і зосередився на вимогах директиви. Покращується чи погіршується становище особи у відносинах із державою, якщо національне законодавство замінюється положенням директиви? Якщо національне законодавство не застосовується, то положення, за порушення якого особа мала бути покарана, більше не існує. Якщо такого положення немає, то зникає правова підстава для покарання; упаковка та маркування товарів, які продає особа, відповідатимуть законодавству, а особу буде виправдано. Таким чином, критерії прямої дії були дотримані, суд може не застосовувати національне законодавство і *Tullio Ratti* повернеться додому як вільна людина.

С. Берлусконі відомий як триразовий прем'єр-міністр Італії, мільярдер, депутат Європейського Парламенту (обраний у віці 82 років) і людина, яка була в центрі численних сексуальних скандалів²². У праві ЄС він відомий своєю участю у справі, коли італійська прокуратура намагалася використати пряму дію директиви, щоб накласти кримінальне покарання на С. Берлусконі за подання неправдивої інформації в річних звітах компаній у період між 1986 і 1989 рр.²³. Під час кримінального провадження італійський законодавчий орган декриміналізував відповідний злочин і перекваліфікував його на проступок, що, зі свого боку, означало закінчення строку давності за цими злочинами (замість 7,5 років було застосовано строк давності 4,5 роки). Крім того, низка суміжних злочинів, таких як злочинна змова та відмивання грошей, втратили свою актуальність. Яке значення має тут пряма дія директив? Прокуратура хотіла скасувати нові положення національного закону через їхню невідповідність директивам ЄС (вимога про те, що покарання за подання неправдивої інформації має бути адекватним) і продовжити кримінальне провадження на підставі попередніх положень італійського законодавства. Стисло кажучи, прокуратура встановила, що вимога наявності кримінального покарання, яка впливає з директиви, виключає більш сприятливу законодавчу поправку.

²² 'Silvio Berlusconi: Italy's perpetual powerbroker' (*BBC News*, 29.05.2019) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-11981754>> (accessed: 05.04.2023).

²³ Judgment of the CJEU of 3 May 2005, C-387/02, C-391/02 and C-403/02, Silvio Berlusconi.

Якою була відповідна вимога, обов'язок чи право за законодавством ЄС? Це було зобов'язання забезпечити наявність достатньо суворих покарань. У чому полягав конфлікт між національним законодавством і директивою? Він полягав у тому, що нові положення були, можливо, занадто сприятливими, що не давало змоги гарантувати, що звітність містить правильну інформацію, яка вимагається в директивах. Між сторонами правовідносин існував вертикальний чи горизонтальний зв'язок? Орган, який здійснював кримінальне провадження, застосовував державні повноваження щодо керівника підприємства, тому відносини були вертикальними. Чи зробила держава – член ЄС важливий крок або прийняла рішення для застосування прямої дії? Ситуацію можна було б вирішити, просто скасувавши законодавчу поправку. Чи покращується або погіршується становище особи у відносинах із державою, якщо національне законодавство замінюється положенням директиви? Якби нові положення італійського законодавства не були застосовані, С. Берлусконі не зміг би скористатися більш м'яким покаранням, передбаченим цими положеннями, або закінченням строку давності. Такий наслідок суперечив би обмеженням, які випливають із сутності будь-якої директиви, що виключає пряме покладання на директиви для погіршення становища особи (накладання кримінального покарання)²⁴. Як наслідок, критерій прямої дії не дотримані, і С. Берлусконі підпадає під дію більш м'яких положень (можливо, таких, що суперечать праву ЄС), на підставі яких його провинна має розглядатися, як адміністративне правопорушення [*misdemeanour*]²⁵. Тому у випадку з С. Берлусконі суд не міг відступити від національного законодавства і прямо застосувати директиву. План прокурорів провалився.

У рішеннях СЕС та Верховного суду Естонії підкреслюється, що передумовою прямої дії є те, що положення директиви повинні бути безумовними і достатньо точними²⁶. Цей критерій не слід тлумачити буквально. Не потрібно зосереджуватися на питанні, чи є формулювання положення директиви достатнім для точного і безумовного визначення обсягу прав особи. Навпаки, пряма дія можлива і тоді, коли відповідне право не було чітко сформульоване в положенні директиви, але воно все одно може впливати з цього положення або із сукупної дії положень кількох директив чи загальних принципів права. У разі необхідності може бути

²⁴ Це обмеження застосовується у контексті прямої дії. У випадку тлумачення відповідно до права ЄС і тристоронньої дії права осіб також можуть зазнавати негативного впливу у виняткових випадках – це побічна горизонтальна пряма дія директив. Також немає необхідності окремо встановлювати наявність вертикального зв'язку в контексті тлумачення відповідно до права ЄС і в ситуації тристоронньої дії.

²⁵ Щодо практики виявлення конфліктів між директивами та національним законодавством, див., наприклад, рішення у справі *OSA*, наведене вище у примітці 8, де Суд оцінював, чи відповідає директиві положення національного законодавства, яке дозволяло санаторно-курортним закладам безкоштовно надавати своїм клієнтам аудіовізуальні твори.

²⁶ Див., наприклад: Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-1-90-10, paragraph 11.

ініційована процедура попереднього рішення та запиту роз'яснень від СЄС для прийняття рішення щодо наявності, обсягу або відсутності права. Навіть у ситуації, коли директива надає державі – члену ЄС певний ступінь свободи дій, вибір, зроблений при її застосуванні, може суперечити положенням директиви²⁷.

Наприклад, у справі *Farrell I* було поставлено питання, чи суперечить Директиві про автомобільне страхування положення ірландського законодавства, згідно з яким обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів на осіб, які 'подорожують у частині транспортного засобу, що не була спроектована та виготовлена із сидячими місцями для пасажирів'²⁸ не поширюється²⁹? *Elaine Farrell* їхала у фургоні, який не був спроектований і виготовлений для перевезення пасажирів у задній частині транспортного засобу, і була травмована через аварію. Відповідне положення директиви було досить розпливчастим і вимагало від держав – членів ЄС вжити всіх необхідних заходів для забезпечення того, щоб цивільна відповідальність щодо використання транспортних засобів, які зазвичай базуються на їхній території, була покрита страхуванням. Водночас директива передбачала, що 'обсяг відповідальності, що покривається, та умови покриття визначаються на основі цих заходів'³⁰. Таким чином, формулювання цього положення директиви не містило нічого конкретного про право на компенсацію в таких ситуаціях. Представники Ірландії підкреслили, що поняття "пасажир" навіть не визначено в директиві³¹. СЄС із ними не погодився.

Якою була відповідна вимога, обов'язок чи право за законодавством ЄС? Згідно з формулюванням директиви обов'язкове страхування охоплює відповідальність за тілесні ушкодження всіх пасажирів, крім водія, що виникли в результаті використання транспортного засобу, тому метою директиви було забезпечення компенсації пасажиром. У чому полягав конфлікт між національним законодавством і директивою? Згідно з національним законодавством право на відшкодування залежало від того, чи їхав пасажир у частині транспортного засобу, обладнаній місцями для сидіння пасажирів, чи в частині, не призначеній для перевезення пасажирів. Чи зробила держава – член ЄС важливий крок або прийняла рішення для застосування прямої дії? Ситуацію можна було б вирішити, просто скасувавши закон. Існував фонд автострахування, і виплата грошей залежала лише від застосування закону. Чи покращується або по-

²⁷ Див., наприклад: Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 33.

²⁸ Judgment of the CJEU of 19 April 2007, C-356/05, *Farrell I*, paras. 36 and 44.

²⁹ Council Directive of 24 April 1972 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability (72/166/EEC) (OJ L 103, 02.05.1972, pp. 1–4; OJ Special Edition 06/01, p. 10) (Motor Insurance Directive).

³⁰ Art. 3(1) Motor Insurance Directive.

³¹ Judgment in *Farrell I* (n 28) para. 19.

гіршується становище особи у відносинах із державою, якщо національне законодавство замінюється положенням директиви? Особа отримає компенсацію, яку вона не отримала б за національним законодавством. Таким чином, СЕС постановив, що, з огляду на надане ним тлумачення, відповідне право було виражене в статті директиви достатньо чітко і ясно, щоб визначити (а) зобов'язання держави – члена ЄС і (б) осіб, на яких поширюється відповідне право³². Що стосується того, чому сторони перебували у вертикальних відносинах у цій справі, більш детальне пояснення буде надано нижче.

У контексті достатньо чіткого і точного законодавства необхідно також перевірити, чи можна вирішити справу у спосіб заміни положення національного закону положенням директиви, або чи існують важливі кроки або рішення, які держава – член ЄС повинна здійснити для досягнення остаточного результату. Ця умова не виконується переважно в ситуаціях, коли перед державою – членом ЄС поставлено завдання прийняти додаткове рішення, від якого залежить остаточний результат правового спору. У справі *British Film Institute* [Британського кіноінституту] СЕС вирішив, що конкретне положення директиви не мало прямої дії, оскільки воно звільняло “певні послуги у сфері культури” від податку, але держава – член ЄС мала визначити, які саме послуги у сфері культури мали б скористатися цим звільненням. Положення не визначало, які саме послуги у сфері культури держави – члени ЄС повинні звільняти від оподаткування, тому воно не могло застосовуватися замість національного законодавства³³. Держава все ще мала право зробити цей вибір, і її нездатність зробити його не могла бути проігнорована.

Проблему бездіяльності держави іноді можна вирішити за допомогою тлумачення відповідно до права ЄС і на основі загальних принципів права. У справі *Impact* спір стосувався того, чи правильно держава визначила юрисдикцію щодо трудових спорів, чи не віднесла одну категорію трудових спорів до юрисдикції Уповноваженого з прав людини та Суду з трудових спорів³⁴. Заявники звернулися до цих органів з метою реалізації своїх прав, що впливають з директив. Деякі спори на підставі директив виникли в той час, коли не існувало законодавства, що встановлювало юрисдикцію зазначених органів щодо цих спорів, але заявники все одно подали свої скарги до них, замість того, щоб звернутися до звичайного суду. Директиви, зі свого боку, надавали державі право вирішувати, який орган вирішує відповідні спори, тобто держава мала від-

³² Judgment in *Farrell I* (n 28) para 38.

³³ Judgment of the CJEU of 15 February 2017, C-592/15, *British Film Institute*, para. 28 and elsewhere. Див. також згадку про повноваження ‘звільняти від оподаткування “певні” послуги, тісно пов’язані зі спортом або фізичним вихованням’ у висновку Генерального адвоката Хогана від 7 листопада 2019 р. у справі C-488/18, *Golfclub Schloss Igling*.

³⁴ Judgment of the CJEU of 15 April 2008, C-268/06, *Impact*.

повідну дискрецію. На перший погляд, можна було б зробити висновок, що оскільки держава не прийняла рішення, відповідно до якого спори підпадають під юрисдикцію конкретних спеціалізованих судів, вона не зробила важливого кроку³⁵. СЄС постановив, що скарги все одно повинні розглядатися відповідними органами, і обґрунтував свою позицію принципами еквівалентності й ефективності³⁶.

Пряма дія директиви могла мати значення при оцінці законності арешту А. К. у Верховному суді Естонії³⁷. Адвокати спиралися на положення директиви, згідно з яким документи, що мають істотне значення для арешту або необхідні для ефективного оскарження законності затримання, повинні бути надані адвокату. Передумовою для відмови у наданні такої інформації директива називає серйозну загрозу життю або основним правам особи, сувору необхідність захисту важливих суспільних інтересів або ризик того, що безпеці держави – члена ЄС може бути завдано серйозної шкоди³⁸. З формулювань зрозуміло, що законодавець ЄС віддав перевагу наданню інформації адвокатам і не ставився легковажно до питання обмеження доступу до неї. Відповідний розділ Кримінально-процесуального кодексу Естонії³⁹ – пп. 341 (3) – не настільки суворий у своїх формулюваннях, і прокурор, який тлумачить цей правовий акт буквально, може набагато легше обмежити право на захист. Згідно з Кодексом у доступі до доказів може бути відмовлено, якщо це “може завдати істотної шкоди правам іншої особи або якщо це зашкодить кримінальному провадженню у справі”. Легко помітити різницю між національним положенням і положенням директиви. Директива вимагає, щоб слідчий орган мав набагато більше підстав для приховування доказів від адвокатів.

У рішенні Верховного суду Естонії не було виявлено жодних обставин, які б свідчили про те, що передумови, викладені в директиві, були дотримані в цій конкретній справі. Таким чином, покладання на пряму дію директиви при вирішенні цієї складної справи могло призвести до неправомірного застосування Кримінально-процесуального кодексу Естонії, який надмірно обмежує права обвинуваченого. Як варіант, суд міг би витлумачити положення відповідно до директиви і вимагати від прокурора надати обґрунтування значно вищої якості. Як наслідок, не-

³⁵ Це, ймовірно, все одно не виключило б прямої дії директиви, оскільки заявники могли б посилатися на неї в судах загальної юрисдикції.

³⁶ Див., наприклад: M A Simovart, M Parind (ed), *Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne* (Juura 2019) § 202 (C Ginter, M Simovart); також C Ginter, T Väljaots, ‘Excluded Tenderer’s Access to a Review in a Public Procurement Procedure’ (2018) 4 *European Procurement & PPP Law Review* 305–6.

³⁷ Order of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-110-15. Більш детально це питання висвітлено у статті: A Soo, ‘Milliseks kujuneb Euroopa Kohtu roll kaitseõiguste tagamisel kriminaalmenetluses?’ (2016) 9 *Juridica* 665–75.

³⁸ Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings (OJ L 142, 01.06.2012, pp. 1–10), Art. 7.

³⁹ RT I 2003, 27, 166; RT I, 29.12.2020, 10.

обхідні докази були б надані адвокатам. Однак це питання не було остаточно вирішене, оскільки будь-який суддя, який пізніше розглядатиме підстави для надання адвокату доступу до доказів, має право і навіть зобов'язаний відкинути іншу практику тлумачення Верховного суду Естонії при тлумаченні закону⁴⁰. Більшої ясності можна було б досягти, якби попередні рішення запитувалися більш вільно⁴¹. Рішення не запитувати попередню ухвалу Верховний суд Естонії обґрунтував у п. 15.3 постанови таким чином: 'Оскільки у Палати не виникло жодних невирішених сумнівів щодо тлумачення статті 7(1) Директиви, немає необхідності звертатися до СЕС з проханням винести попереднє рішення'⁴². Ця аргументація Верховного суду Естонії не відповідає передумовам для винятків *acte clair* та *acte éclairé*, запроваджених СЕС⁴³.

3.2. Специфіка рамкових рішень

Рамкові рішення за своєю природою схожі на директиви. Вони були аналогічні директивам у контексті співробітництва поліції та судових органів у кримінальних справах. Хоча з набуттям чинності Лісабонського договору в 2009 р. рамкові рішення більше не охоплюються договорами, рамкові рішення, прийняті раніше, залишаються чинними до їх скасування, анулювання або зміни, як зазначено в ст. 9 Протоколу № 36 про перехідні положення, що додається до Лісабонського договору. Таким чином, рамкові рішення залишаються актуальними як правові акти.

Відповідно до ст. 34 попередньої версії Договору про Європейський Союз (TEU) Рада мала право ухвалювати рамкові рішення з метою наближення законів і регламентів держав – членів ЄС. Рамкові рішення були обов'язковими для держав – членів ЄС щодо результату, який повинен бути досягнутий, але залишали національним органам влади вибір форми і методів. Таким чином, рамкові рішення також вимагали від держав – членів ЄС їх транспонування та внесення змін до національного законодавства. Однак, на відміну від директив, Договір про Європейський Союз чітко виключав пряму дію рамкових рішень⁴⁴. Саме цим рамкові рішення відрізняються від директив: договори не передбачають такого виключення для директив.

У прецедентному праві також неодноразово підтверджувалося, що якщо конкретне рамкове рішення не підлягало скасуванню, анулюванню або зміні, воно продовжує мати юридичну силу, приписану йому

⁴⁰ Judgment in Ognyanov, supra note 6, paras. 67 and 70.

⁴¹ Soo (n 37) 675.

⁴² Order of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-110-15.

⁴³ C Ginter, 'Tallinn, general provisions', Kõve Villu, Järvekülg Inga, Ots Jaanus, Torga Maarja (eds), *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne* (Juura 2017) 131–133.

⁴⁴ Judgment in Ognyanov (n 6) paras. 56 and 58.

ст. 34(2)(b) TEU⁴⁵. СЕС також підтвердив (наприклад, у справі *Atanas Ognyanov та Adam Popławski*), що рамкове рішення не може бути підставою для скасування положення національного законодавства, якщо останнє суперечить цьому рамковому рішенню⁴⁶. Однак ситуація дещо заплутаніша, коли рамкове рішення було частково змінено директивою після набуття чинності Лісабонським договором. У такому випадку залишається незрозумілим, чи може мати пряму дію лише конкретне положення рамкового рішення, яке було змінено директивою, чи все рамкове рішення в цілому⁴⁷. Таким чином, рамкові рішення все ще можуть бути актуальними як для юристів-практиків, так і для науковців. Крім того, обов'язковий характер рамкового рішення покладає на національні органи влади, включаючи національні суди, обов'язок тлумачити національне законодавство відповідно до нього⁴⁸. Більш детально це питання буде розглянуто у частині четвертій статті.

3.3. Еманация держави

У наведених вище прикладах (за винятком справи *Farrell I*) легко помітити, що іншою стороною правовідносин була держава, і не було труднощів визначити, чи були відносини між сторонами вертикальними чи горизонтальними. Вертикальна пряма дія могла бути застосована до всіх державних органів, незалежно від того, чи був конкретний орган відповідальним за невиконання конкретної директиви, чи ні. СЕС однозначно виключив можливість прямої дії директив у горизонтальних відносинах, тобто у відносинах, де обидві сторони спору підпорядковані державній владі, а не здійснюють її⁴⁹. Якби посилення на не транспоновані директиви у відносинах між фізичними особами було дозволено, це означало б надання ЄС права вводити в дію зобов'язання для фізичних осіб з негайною дією, тоді як згідно з договором він має право робити це лише з регламентами, а не з директивами⁵⁰. Утім, пряма дія директив на фізичних осіб також можлива у певних випадках.

Естонська Республіка (а не, наприклад, місто Таллінн, Департамент поліції і прикордонної охорони Естонії або Ветеринарно-продовольчий департамент) є стороною договорів ЄС, тому всі органи адміністра-

⁴⁵ Judgment of the CJEU of 24 June 2019, C-573/17, Daniel Adam Popławski, paras. 69–71 (Popławski); judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 57.

⁴⁶ Judgment in *Popławski* (n 45) paras. 69–71; judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 56.

⁴⁷ H Satzger, 'Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions' [2015] (6) 4 *New Journal of European Criminal Law* 528–37.

⁴⁸ Judgment in *Popławski* (n 45) para. 31.

⁴⁹ Див., наприклад, рішення у справі *Association de médiation sociale* (n 2) para 36 та наведену судову практику. Це питання було критично розглянуто П. Крейгом у праці: P Craig, 'The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions' [2009] (34) 3 *European Law Review* 349–77, at 350–5), який стверджував, що текстуальні аргументи, запропоновані СЕС, є спірними і що Суд не дозволяв собі настільки обмежуватись текстом в інших сферах.

⁵⁰ Judgment in *Faccini Dori* (n 16) para. 24; judgment of the CJEU of 10 October 2017, C-413/15, Elaine Farrell, para. 31 (Farrell II).

ції загалом вважаються державою в праві ЄС, і тому адміністративний поділ держави не має значення із погляду відповідальності⁵¹. Ефективне застосування права ЄС має забезпечуватися всіма частинами держави, незалежно від національного адміністративного устрою. Суд ЄС визнає пряму дію директив за умови, що держава зобов'язана транспонувати директиви і не повинна отримувати вигоду від власної бездіяльності у спорах. Таким чином, СЕС розширив термін “держава” і створив концепцію “еманації держави”⁵² (фр. *une émanation de l'État*). Стисло кажучи, це означає, що за дотримання певних умов інші органи, які регулюються публічним і приватним правом, також можуть розглядатись як держави, проти яких може бути застосована пряма дія директив.

Ці умови здебільшого впливають зі справ *Foster v British Gas* та *Farrell II*⁵³. Мета полягає у тому, щоб перевірити, чи має конкретна особа більше ознак держави порівняно зі звичайними людьми. У справі *Farrell I* СЕС підкреслив, що директива може бути використана проти держави, незалежно від її правової форми⁵⁴. Так, держава може, наприклад, існувати у формі фондів, неприбуткових асоціацій, публічних компаній з обмеженою відповідальністю або приватних компаній з обмеженою відповідальністю. Суд також використовує навмисно невичерпний перелік можливих ознак, на підставі яких можна ідентифікувати державу, яка прийняла іншу форму⁵⁵. У випадку з Ірландським бюро автостраховання (*MIVI*) цей перелік включав такі невичерпні критерії:

- особа стала відповідальною за надання послуг, що становлять суспільний інтерес;
- послуги надаються на вимогу та під контролем держави;
- особа має повноваження, що виходять за межі тих, які впливають зі звичайних правил, що застосовуються у відносинах між фізичними особами⁵⁶.

Подібно до Естонського бюро автостраховання, функція *MIVI* полягала у виплаті компенсації особам, які постраждали в дорожньо-транспортних пригодах, якщо водій, який несе відповідальність, не застрахо-

⁵¹ Judgment of the CJEU of 22 June 1989, C-103/88, *Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano*, paras. 31 and 32 (*Fratelli Costanzo*).

⁵² Див., наприклад, the opinions of Advocate General Eleanor Sharpston: 22 June 2017 in *Farrell II* (n 50); 14 November 2013 in *OSA* (n 8). У справі *OSA* Генеральний прокурор дійшов висновку, що розгляд *OSA* – товариства із захисту авторських прав – як еманації держави не є обґрунтованим, серед іншого, тому що метою організації є забезпечення дотримання законних приватних прав фізичних осіб, а не здійснення будь-якої форми державної влади (див. п. 47). Те саме було підтверджено СЕС 15 січня 2014 р. у справі *Association de médiation sociale* (n 2) п. 37.

⁵³ Є, звичайно, й інші рішення, див., наприклад: Judgment of the CJEU of 14 September 2000, C-343/98, *Collino and Chiappero*, para. 23; judgment of the CJEU of 5 February 2004, C-157/02, *Rieser Internationale Transporte*, para. 24.

⁵⁴ Judgment in *Farrell I* (n 28) para. 40.

⁵⁵ Judgment in *Farrell II* (n 50) para. 26.

⁵⁶ Такі критерії використовувалися з самого початку доктрини, див.: Judgment of the CJEU of 12 July 1990, C-188/89, *Foster and Others*, para. 20; judgment in *Collino and Chiappero* (n 53) para. 23; judgment in *Rieser Internationale Transporte* (n 53) para. 24.

ваний або не може бути ідентифікований. Оскільки національний суд не направив до СЕС всю необхідну інформацію про факти, суд спочатку не міг дати відповідь на питання, чи має *MIBI* ознаки еманції держави. На момент ухвалення рішення у справі *Farrell II* факти були встановлені, і СЕС постановив, що *MIBI* є еманцією держави, щодо якої можна покладатися на пряму дію директиви⁵⁷. *MIBI* було визнано органом держави, оскільки його завдання як національного органу відшкодування було невід’ємно пов’язане із зобов’язанням, покладеним директивою на державу – члена ЄС. Інші юридичні особи приватного права не могли розпочати свою діяльність у тій самій сфері без дозволу держави⁵⁸.

Раніше, у справі *Foster v British Gas*, вирішальними факторами було те, що Британська газова корпорація була ‘урядовою корпорацією, відповідальною за розвиток і підтримку системи газопостачання у Великій Британії, і мала монополію на постачання газу’, ‘члени [її керівного органу] призначалися компетентним державним секретарем, [який] також мав право давати [*British Gas*] вказівки загального характеру щодо питань, які зачіпають національні інтереси, та інструкції щодо управління компанією’, і що *British Gas* було надано право ‘за згодою державного секретаря подавати до парламенту законопроекти’⁵⁹. СЕС встановив, що такі компанії є ‘порівнянними з державою’ або тому, що вони належать державі, або тому, що вони підпорядковуються владі чи контролю держави, або тому, що вони мають особливі повноваження⁶⁰.

Як пояснювалося вище, пряма дія директив не поширюється на відносини між фізичними особами (горизонтальні відносини). Відносини є вертикальними, якщо іншою стороною є держава або еманція держави. Однак що відбувається, якщо обидві сторони у спорі є різними еманціями держави? У справі *Portgás* СЕС дійшов висновку, що держава може покладатися на директиву щодо приватної компанії, що є еманцією держави. У цьому конкретному спорі держава вимагала стягнення фінансової допомоги, наданої у рамках Європейського фонду регіонального розвитку, встановивши, що, закупаючи газові лічильники, відповідна компанія порушила правила державних закупівель, що впливають з директиви⁶¹. На момент укладення контракту Португалія ще не інкорпорувала директиву в національне законодавство. СЕС не мав жодної інфор-

⁵⁷ Judgment in *Farrell II* (n 50).

⁵⁸ Див., наприклад, також рішення СЕС від 7 серпня 2018 року, C-122/17, *Smith v Meade*, пп. 56, де Суд підтвердив можливість того, що страхова компанія, яка виплатила компенсацію, подасть позов про відшкодування збитків проти Республіки Ірландія.

⁵⁹ Judgment in *Foster and Others* (n 56) paras. 3–5 and 20.

⁶⁰ Judgment in *Farrell II* (n 50) para. 34.

⁶¹ Judgment of the CJEU of 12 December 2013, C-425/12, *Portgás*; Council Directive 93/38/EEC of 14 June 1993 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and telecommunications sectors (OJ L 199, 09.08.1993, pp. 84–138; OJ Special Edition 06/02, p. 194), as amended by Directive 98/4/EC of the European Parliament and of the Council of 16 February 1998 (OJ L 101, 01.04.1998, pp. 1–16; OJ Special Edition 06/03, p. 91).

Каррі Гінтер, Піре Шасмін

мації, яка б дала змогу дійти чіткого висновку щодо статусу *Portgás*⁶². Суд підкреслив, що особливі та виключні права компанії, схоже, вказують на наявність у неї спеціальних повноважень. Водночас СЕС встановив, що право вимагати експропріації майна без права її здійснення не є достатнім для того, щоб вважати *Portgás* еманацією держави⁶³. Таким чином, це питання мало бути вирішене національним судом. Однак важливо враховувати висновок суду про те, що обов'язок держави вживати всіх заходів, необхідних для досягнення результату, передбаченого директивою, поширюється як на державу, так і на еманції держави. Директиви, які не були транспоновані або були неправильно транспоновані, можуть бути використані у спорах між органами державної влади. Таким чином, еманції держави не можуть отримати вигоду від невиконання зобов'язання щодо транспонування директиви.

Хоча СЕС має компетенцію у частині роз'яснення нам юридичного значення терміна “еманація держави”, обов'язок національного суду полягає у встановленні обставин, які дають змогу дійти остаточного висновку про те, чи відповідає особа критеріям, чи ні. Тому доречно з'ясувати, що в кінцевому підсумку вирішив національний суд.

Ось одна методологічна порада для студентів, які пишуть магістерські або наукові праці, а також для юристів-практиків. Навіть якщо в юридичній літературі аналіз справи *Portgás* закінчується зазначеним вище, це не означає, що ви повинні на цьому закінчити свою роботу. Якщо ви хочете щось дізнатися – запитуйте! У відповідь на прохання авторів цієї статті *Joaquim Vieira Peres*, адвокат, який представляв інтереси *Portgás* суді, люб'язно поділився остаточним рішенням національного суду⁶⁴. Адміністративно-фіскальний суд Порту постановив, що *Portgás* не є еманацією держави. Він встановив, що компанія мала спеціальні повноваження, але надання послуг не підлягало державному нагляду. Таким чином, органи влади не могли безпосередньо покладатися на директиву, спрямовану проти компанії⁶⁵. Наявність спеціальних повноважень впливала з права надавати сервітути, використовувати державні кошти та землю, коли це необхідно і на найбільш сприятливих умовах, передбачених законом, а також з права здійснювати певний ступінь державної влади під наглядом суду. У рішенні перераховані повноваження, які, на думку суду, виходять за межі звичайних. Оскільки державі належало менше 3 % акцій, було вирішено, що критерій державного контролю не був виконаний⁶⁶.

www.pravoua.com.ua

⁶² Judgment in *Portgás* (n 61) paras. 27–31.

⁶³ *Ibid.*, para. 30.

⁶⁴ Велика подяка нашому доброму колезі. Більше інформації про нього див: *Joaquim Vieira Peres* (Morais Leitao) <<https://www.mlgs.pt/en/people/partners/Joaquim-Vieira-Peres/212>> (accessed: 10.03.2023).

⁶⁵ Tribunal Administrativo e Fiscal do Porto, 19 November 2014, case 1386/09.7BEPRT, *Portgás v. Ministerio da Economia e Inovacao e o Ministerio do Ambiente, Ordenamento do Território e Desenvolvimento Regional*.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 13.

Проаналізувавши структуру та формулювання зазначених вище рішень, можна зробити висновок, що СЄС віддає перевагу достатній свободі у визначенні того, чи є особа еманациєю держави. Суд не посилається на необхідність вузького тлумачення цього терміна, а також чітко не вказує, коли особа, безумовно, не є еманациєю держави. Відсутність вичерпного переліку умов ускладнює ідентифікацію еманациї держави, а особи, які застосовують закон, мають досить значну свободу тлумачення і досить широкий обов'язок викласти мотиви, на яких ґрунтується рішення. Така нечіткість ускладнює наведення прикладів еманаций держави.

Такі приклади з недавньої історії ми, безсумнівно, знайдемо. Трохи більше десяти років тому на вулицях Таллінна можна було помітити патрулі фірми "Ühisteenused", які зупиняли автобуси і штрафували безквиткових пасажирів. У справі *Eiche* Верховний суд Естонії постановив, що положення національного законодавства, які надавали *Ühisteenused* право перевіряти право пасажирів на користування громадським транспортом і вести провадження у справах про проступки, є неконституційними⁶⁷. Слід погодитися з Верховним судом Естонії, що здійснювати кримінальне провадження та провадження у справах про проступки – це здійснювати одну з підкатегорій державного повноваження – кримінального⁶⁸. Жодна особа не може (на законних підставах) почати перевіряти квитки в громадському транспорті. Тому до рішення Верховного суду Естонії *Ühisteenused* мала особливі повноваження, а її діяльність була еманациєю держави.

Інший доволі простий приклад походить із часів, коли місцеві органи влади використовували публічно-правові договори для делегування завдання здійснювати нагляд за паркуванням, штрафувати порушників⁶⁹ паркування та приймати рішення про евакуацію транспортних засобів⁷⁰ юридичним особам, що регулюються приватним правом (евакуаторним станціям). Знову ж таки, звичайна фізична особа не змогла б робити те саме, якби держава не надала їй додаткових повноважень.

Наявність додаткових повноважень, характерних для держави, не є обов'язковою умовою (*conditio sine qua non*) того, що вона є еманациєю держави⁷¹. Враховуючи досить широке формулювання критеріїв, цілком імовірно, що воно також поширюватиметься на компанію *Elering*, яка відповідає за експлуатацію національної системи передачі електроенергії, енергетичну компанію *Eesti Energia Narva Elektriijaamad*, оператора пасажирських поїздів *Eesti Liinirongid*, залізничного оператора *Eesti Raudtee*,

⁶⁷ Judgment of the General Assembly of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-86-07.

⁶⁸ Ibid, para. 19.

⁶⁹ Judgment of the Constitutional Review Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-4-1-15-11.

⁷⁰ Order of the Special Panel of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-3-4-7-02.

⁷¹ Див. the opinions of Advocate General Eleanor Sharpston (n 52) para. 28.

лікарні і, наприклад, на *Tallinna Sadam* (Талліннський порт). Деякі автори стверджують, що державні компанії, очевидно, можуть підпадати під пряму дію директив⁷². Ця точка зору, серед іншого, підтверджується справою *Rohrbach*, де дві компанії, засновані асоціацією місцевих органів влади для діяльності в суспільних інтересах, були визнані еманациями держави на основі існуючого прецедентного права; ці компанії здійснювали діяльність у сферах “функціонування робочих місць для інвалідів” та “ринкового саду і пральні”, що відображає як сфери діяльності, так і той факт, що єдиним акціонером була асоціація соціальної допомоги, яка регулюється публічним правом⁷³. Національний суд, який розглядає конкретну справу, має компетенцію визначати, чи має конкретна юридична особа ознаки, встановлені СЕС. Насамперед важливо не забути перевірити, чи може держава бути залучена у відносини, які в цій справі видаються горизонтальними, і чи не робить існування еманация держави ці відносини фактично вертикальними.

4. Тлумачення національного законодавства відповідно до директив (непрямий вплив)

4.1. Значення усного перекладу відповідно до права ЄС

Настав час скористатися таким методом із набору інструментів. Якщо у випадку прямої дії положення директиви безпосередньо застосовується до відповідних правовідносин, то у випадку непрямой дії директива ніколи не буде застосована безпосередньо. Це насправді логічно, оскільки в іншому випадку не було б сенсу розрізняти ці два методи. Зобов'язання тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС охоплює право ЄС загалом, але в цій частині ми розглянемо цю тему насамперед у контексті директив. Однакова логіка застосовується як до рамкових рішень, так і до директив, тому немає підстав розмежовувати їх⁷⁴.

Зобов'язання держави та всіх національних органів влади, включаючи суди, тлумачити національне законодавство відповідно до цілей директив ЄС впливає зі ст. 4(3) ДФЄС у поєднанні зі ст. 288(3) ДФЄС. Якщо ми проаналізуємо формулювання цих положень договорів, то не знайдемо цього прямого зобов'язання. Таким чином, формулювання положень слід розглядати і розуміти у світлі тлумачень СЕС. Це означає, що в наукових статтях, аналітичних матеріалах, процесуальних документах і рішеннях національних судів необхідно посилається на прецедентне право СЕС у правильному контексті.

⁷² K P E Lasok, “Can Persons Other Than Member States Be Bound by the “Direct Effect” of Directives?” [1990] (1) 6 International Company and Commercial Law Review 195–8.

⁷³ Order of the CJEU of 26 May 2005, C-297/03, Sozialhilfverband Rohrbach.

⁷⁴ Judgment in *Ognyanov* (n 6) paras. 57–59; judgment of the CJEU of 16 June 2005, C-105/03, *Pupino* para. 43; judgment in *Popławski* (n 45) paras. 72, 77 et seq.

По суті, це всеосяжний обов'язок творчо використовувати всі інструменти тлумачення, які є в розпорядженні суду, і обирати ті з них, які призводять до результату, максимально наближеного до того, що сталося б у разі належної транспозиції відповідної директиви. Відповідно до практики СЕС при застосуванні національного законодавства суд повинен враховувати всю сукупність норм національного права і тлумачити їх, наскільки це можливо, у світлі формулювань і мети директив (рамкових рішень), що стосуються справи. При тлумаченні закону повинен бути досягнутий результат, що відповідає цілям, які переслідують директиви⁷⁵. Це обов'язок суду, а не право⁷⁶. Якщо усталена прецедентна практика національного суду як суду останньої інстанції ґрунтується на тлумаченні національного права, несумісному з цілями директив або рамкових рішень, то вимога тлумачити національне право відповідно до права ЄС включає у себе зобов'язання змінити усталену прецедентну практику⁷⁷. Зобов'язання тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС поширюється на суд незалежно від того, чи є правовідносини між сторонами спору вертикальними або горизонтальними⁷⁸. Таким чином, можливі випадки, коли становище однієї зі сторін правовідносин виявляється гіршим порівняно з тим, у якому вона була б, якби спір вирішувався без урахування директиви.

Відповідно до Цивільного процесуального кодексу та Кодексу адміністративного судочинства Естонії також не має значення, чи звертала сторона увагу суду на необхідність тлумачення закону відповідно до права ЄС. Ми дотримуємося принципу *iura novit curia*, і обов'язок застосовувати правильне матеріальне право для вирішення справи лежить на суддях. Тому суд також повинен за власною ініціативою знайти національні положення, які дозволяють покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС. Таким чином, сторона судового процесу може також вперше посилатися на право ЄС в апеляційному чи касаційному провадженні. Це може свідчити про неякісну правову допомогу, але не є процесуальною помилкою.

Гарним прикладом правильного застосування тлумачення відповідно до права ЄС є рішення Верховного суду Естонії у справі *Gulf Oil International*, де за допомогою цього інструменту було усунено помилку у формулюванні колишнього Закону Естонії "Про торговельні марки" при транспозиції Директиви про торговельні марки⁷⁹. Через невдале формулювання законодавця право власника торговельної марки проти-

⁷⁵ Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 38. Див. також цитовану судову практику.

⁷⁶ Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 44.

⁷⁷ Judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 67.

⁷⁸ Див., наприклад: opinion of Advocate General Sharpston, 22 June 2017, case C-413/15, *Farrell II* (n 50) paras. 42–43 and 48.

⁷⁹ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-2-1-4-06.

діяти паралельному імпорту⁸⁰ його товарів, якщо існують інші ‘законні причини <...> протидіяти подальшій комерціалізації товарів’, не було правильно транспоновано⁸¹. Директива містила як приклад законної причини ситуацію, коли товар був змінений після того, як з’явився на ринку. В естонському законодавстві це стало єдиним винятком у процесі транспонування⁸². Естонська компанія, яка імпортувала товари *Gulf Oil International*, використовувала у своєму маркетингу назву *Gulf Oil Estonia*, домен *www.gulfoilestonia.com* та кілька інших ідентифікуючих елементів власника торговельної марки⁸³. Хоча паралельний імпорт має важливе значення для функціонування внутрішнього ринку ЄС, власники торговельних марок все ж заслуговують на захист від осіб, які незаконно видають себе за офіційних представників⁸⁴. Довіра, яка супроводжує торговельну марку, належить її власнику, і той, хто не заслужив цієї довіри, не повинен мати можливості отримувати за це винагороду.

Якби використовувалися традиційні методи тлумачення, справа була б вирішена завдяки застосуванню принципу *lex specialis derogat generali*. Суддя був би значною мірою обмежений рамками Закону “Про торговельні марки”. Принцип тлумачення відповідно до права ЄС вимагає, щоб суд не обмежувався лише одним правилом тлумачення, а шукав рішення у національному законодавстві загалом. Суворо дотримуючись інструкцій СЕС, Верховний суд Естонії вийшов за рамки *lex specialis* і встановив, що поведінка відповідача могла також мати ознаки реклами, що вводить в оману, недобросовісної конкуренції та вчинення дій, що завдають шкоди. Це дало змогу судові знайти рішення, що відповідають цілям директиви, на основі законів Естонії “Про рекламу”, “Про конкуренцію” та спеціальної частини “Про зобов’язальне право”⁸⁵. Таким чином, поведінка, яка була б дозволена відповідно до буквального тлумачення Закону Естонії “Про торговельні марки”, була визнана незаконною на підставі інших законів.

⁸⁰ Про паралельний імпорт див. С Ginter, ‘Intellektuaalomandi kaitse ja paralleelimport’ (2009) 3 *Juridica* 159–72. Для отримання додаткової інформації про рішення Верховного суду Естонії див. С Ginter, ‘Effective Implementation of the Trade Mark Directive in Estonia’ [2007] (28) 6 *European Competition Law Review* 337–45.

⁸¹ The first Council Directive of 21 December 1988 to approximate the laws of the Member States relating to trade marks (89/104/EEC) (OJ L 40, 11.02.1989, pp. 1–7). Стаття 5 Директиви визначає виключні права власника. Обмеження виключних прав викладені в статтях 6 і 7. Стаття 7 Директиви стосується вичерпання виключних прав, що надаються торговельною маркою. Відповідно до ч. 7(2) Директиви принцип вичерпання не застосовується, якщо існують законні підстави для власника протидіяти подальшій комерціалізації товару, особливо якщо стан товару змінюється або погіршується після того, як він був випущений на ринок.

⁸² Згідно з формулюванням пп. 16(3) Закону про торговельні марки, власник торговельної марки може подавати заперечення лише тоді, коли характеристики товару змінилися з моменту його випуску на ринок.

⁸³ Для отримання додаткової інформації про правила паралельного імпорту див. Ginter (n 80) 159–72.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Див. п. 28 рішення.

З метою забезпечення правової визначеності відносин між особами, право ЄС обмежує підстави для визнання компаній недійсними⁸⁶. Так, Директива дозволяє визнання компаній недійсними лише в обмежених випадках, наприклад, якщо не були дотримані необхідні формальності, передбачені установчими документами, або якщо цілі компанії є незаконними чи суперечать публічному порядку, наприклад, якщо компанія була заснована для задоволення потреб наркокартелю у відмиванні грошей. Директива передбачає: ‘Окрім підстав недійсності, зазначених у першому абзаці, компанія не може бути визнана неіснуючою, абсолютно чи відносно нікчемною або оголошена недійсною’⁸⁷. Справа *Marleasing* стосувалася попередника цієї Директиви. Позивач хотів, щоб національний суд визнав створення компанії недійсним, стверджуючи, що вона не мала підстав, була шахрайською і була здійснена на шкоду кредиторам⁸⁸. Відповідачі стверджували, що в позові слід відмовити, оскільки він виключений ст. 11 Директиви 68/151/еес, яка не була транспонована⁸⁹. СЕС постановив, що національний суд зобов’язаний суворо тлумачити національне законодавство і дійти висновку, що недійсність компанії може бути визнана лише на підставах, перелічених у ст. 11 Директиви (читати: Інші підстави в національному законодавстві повинні тлумачитися як такі, що не призводять до нікчемності)⁹⁰. Очевидно, що таке обмеження свободи тлумачення судом негативно вплинуло на позивача в процесі розгляду справи.

З погляду приватної особи, прагматично дуже важко відрізнити тлумачення відповідно до права ЄС від прямої дії в такому прикладі, але ця різниця все ж існує. У випадку тлумачення згідно з правом ЄС національні положення залишаються чинними, і суд застосовує національне право – право ЄС впливає лише на тлумачення національних положень. У випадку прямої дії національні положення залишаються чинними, але не застосовуються. Замість них реалізуються положення директиви. Якщо покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС, спір між двома юридичними особами, що регулюються приватним правом, вирішується не на користь однієї зі сторін, переважно завдяки “інтерпретаційній рятувальній місії” директиви, яка була неправильно застосована. Це також є основною критикою тлумачення відповідно до права ЄС: через це становище особи може значно погіршитися у результаті спору, хоча ця

⁸⁶ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (ELT L 169 30.6.2017, lk 46–127), Art. 11 et seq. and recitals 6 and 7 of the preamble.

⁸⁷ Ibid, Art. II.

⁸⁸ Judgment of the CJEU 13 November 1990, C-106/89, *Marleasing*.

⁸⁹ First Council Directive of 9 March 1968 on coordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community (OJ L 65, 14.03.1968, pp. 8–12).

⁹⁰ Ibid, para. 9.

особа не несе відповідальності за те, що директива не була транспонована, і положення не транспонованої директиви не повинні застосовуватися до неї⁹¹. Інакше кажучи: рятувальна місія призводить до створення конструкції, подібної до положення директиви в національному правовому просторі, хоча парламент неправильно транспонував саме положення директиви.

Негативний ефект для сторін провадження також мав випадок у справі *Coote*, де працівниця була незадоволена тим, що колишній роботодавець відмовився надати їй рекомендації. Раніше між сторонами вже був спір щодо незаконного звільнення через вагітність⁹². Знову ж таки, були недоліки в транспонуванні директиви, і, зважаючи на горизонтальний зв'язок, питання довелося вирішувати через застосування національного законодавства. Суд постановив, що зобов'язання надавати довідки має ширшу мету в контексті забезпечення недискримінації. Погодитися з такою думкою суду досить легко. У європейських правових системах загальне фундаментальне право на рівність зазвичай гарантується на конституційному рівні. Тому суд дійсно повинен мати можливість інтерпретувати відповідне положення конституції і підтвердити існування обов'язку надавати довідки відповідно до національного законодавства. Це має відбуватися у випадку, якщо висновок про протилежне матиме негативні наслідки для забезпечення рівного ставлення до людей у суспільстві.

Подібна логіка простежується і в справі *Océano Grupo*, де було встановлено, що національний суд повинен за власною ініціативою визначити, чи є стандартні умови в споживчому договорі несправедливими щодо споживача, чи ні⁹³. Ця справа також являла собою горизонтальний зв'язок, і продавець (позивач) використав стандартні умови, щоб надати юрисдикцію судам Барселони, міста, де продавець енциклопедій мав основне місце ведення бізнесу, але де не проживав жоден зі споживачів-боржників. Логіку суду легко простежити, і з нею не можна не погодитися. Для європейських правових систем характерним є застосування принципу добросовісності у цивільно-правових відносинах. Суд може більш вільно тлумачити цей принцип і дійти висновку, що угода про підсудність, яка є несправедливою щодо споживача, суперечить вищезазначеному загальному принципу права. Право суду посилатися на принцип добросовісності за власною ініціативою підпадає під дію принципу *iura novit curia*. Суд також може заборонити стороні посилатися на угоду про підсудність, якщо вона суперечить принципу заборони злов-

⁹¹ Craig (n 49) 349–77, 364.

⁹² Judgment of the CJEU of 22 September 1998, C-185/97, *Belinda Jane Coote*.

⁹³ Judgment of the CJEU of 27 June 2000, C-240–244/98, *Océano Grupo Editorial sa v. Quintero* (Océano).

живання правами, який також є загальним принципом права⁹⁴. Отже, у таких ситуаціях національне законодавство дозволяє покладатися на тлумачення відповідно до права ЄС для досягнення цілей директиви без суттєвого викривлення змісту національного законодавства. Кінцевий результат такого тлумачення часто відрізняється або навіть протилежний тому, якого суд міг би досягти, якби не було директиви або якби вона не була взята до уваги⁹⁵.

Як і у справі *Marleasing*, принцип тлумачення відповідно до права ЄС був вирішальним фактором при ухваленні остаточного рішення у справі *Elektroonikaromtu*⁹⁶, де Верховний суд Естонії надав терміну “організація відповідальності виробників”, що використовується в естонському Законі “Про відходи”, значення, сумісне з директивою. Для цього значення терміна довелося значно звзвити порівняно з його буквальним тлумаченням. Окружний суд визнав, що позивач довів свій статус організації, що несе відповідальність за виробників. Водночас суд визнав, що запитувати попереднє рішення СЄС не було необхідності, оскільки ‘справа стосується застосування естонського законодавства, яке Окружний суд може тлумачити на власний розсуд’⁹⁷. Верховний суд Естонії не погодився з Окружним судом, і вирішальним фактором стала необхідність врахування директиви при тлумаченні. Верховний суд Естонії встановив, що якщо взяти до уваги цілі директиви, то лише ті організації, які несуть відповідальність за виробників, членами яких є виробники електричного та електронного обладнання, можуть скористатися правом вимоги, що впливає з Закону:

Палата вважає, що, хоча підпункт 23 (3) Закону “Про відходи” не визнає виробників лише як виробників електричного та електронного обладнання і, отже, не відповідає статті 3 (і) Директиви 2002/96/ЄС, можна тлумачити підпункт 23 (3) Закону “Про відходи” відповідно до Директиви, і у випадку з цим положенням немає необхідності звертатися до СЄС за попереднім рішенням⁹⁸.

Однією з цілей директиви було зібрати якомога більше електронних відходів із природи, справедливо розділити відповідальність між виробниками обладнання та дозволити тим організаціям, які зібрали більше електронного обладнання інших виробників, ніж виробили їхні власні члени, вимагати компенсації різниці від своїх конкурентів. Якби виробники будь-яких товарів, наприклад шин або хімікатів, могли збирати

⁹⁴ Детальніше про заборону зловживання правами, яка також є загальним принципом права ЄС, див.: A Lenaerts, ‘The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law’ (2010) 6 *European Review of Private Law* 1121–54.

⁹⁵ Craig (n 49) 349–77, 364.

⁹⁶ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-2-1-69-16.

⁹⁷ Minutes of the court session of 15 December 2015.

⁹⁸ Ibid.

Каррі Гінтер, Піре Шасмін

електронні відходи і подавати позови проти виробників електронного обладнання, це не відповідало б ідеї та меті директиви. У цій судовій справі позивач був організацією відповідальності виробників, але її члени не були виробниками електричного та електронного обладнання. Згідно з буквальним і обмежувальним тлумаченням Закону позивач мав право на позов, але в результаті тлумачення відповідно до права ЄС коло осіб, які мали право на позов, було звужене, і право на позов було втрачено⁹⁹. У задоволенні позову було відмовлено.

Ще одним хрестоматійним прикладом тлумачення відповідно до права ЄС є рішення Верховного суду Естонії у справі *P. Dussman*, де суд розглядав питання про те, як тлумачити таке речення в естонському Законі “Про державні закупівлі”:

Якщо замовник все ще вважає, що вартість тендерної пропозиції є вкрай низькою, або якщо учасник не надав необхідних роз’яснень замовнику, останній відхиляє тендерну пропозицію на підставі вмотивованого письмового рішення¹⁰⁰.

У випадку суто буквального тлумачення правильна відповідь була б абсолютно зрозумілою: якщо передумови виконані, замовник зобов’язаний виключити учасника з процедури. Це підтверджується словом “відхиляє” у формулюванні Закону. Якщо розглянути естонську версію ст. 69(3) Директиви 2014/24/ЄС, то і друге, і третє речення вказують на те, що замовник “може відхилити тендерну пропозицію”. Третє речення стосується ситуацій, коли вартість тендеру не дозволяє виконати зобов’язання, передбачені ст. 18(2) Директиви, тобто зобов’язання у сфері екологічного, соціального та трудового права. Це також не є абсолютно точним. Про це заявив Верховний суд Естонії:

В англійській, французькій та німецькій версіях друге речення сформульовано так само, як і в естонській версії, що надає замовнику широку свободу дій (“*may <...> reject*”, “*ne peut rejeter <...> que*”, “*kann <...> ablehnen*”). Однак, на відміну від естонської версії директиви, в цих мовах у третьому реченні використовується наказовий спосіб (“*shall reject*”, “*rejetent*”, “*lehnen <...> ab*”). Беручи до уваги також пункт 103 Директиви, підпункт 115 (9) Закону “Про державні закупівлі” Естонії обґрунтовано – на відміну від естонської версії Директиви – покладає на замовника

⁹⁹ Щодо визначення мети директиви в різних мовних версіях (англійською, німецькою, французькою та фінською) див., наприклад, рішення Таллінського окружного суду, в якому суд з’ясував значення терміну “серйозне викривлення інформації” у зв’язку з учасником процедури державних закупівель і дійшов висновку (погодившись з Адміністративним судом), що в процедурі державних закупівель приховування інформації можна порівняти з серйозним викривленням інформації. Tallinn Circuit Court judgment in case No. 3-19-631 para. 14 et seq.

¹⁰⁰ Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-20-924. Emphasis added.

обов'язок відхилити тендерну пропозицію, якщо замовник встановить, що вартість тендерної пропозиції не дозволяє виконати зобов'язання, що випливають із положень екологічного, соціального та трудового законодавства¹⁰¹.

Так, Верховний суд Естонії витлумачив слово “відхиляє” в естонському Законі “Про державні закупівлі” таким чином, що замовник, як правило, має право відхиляти тендерні пропозиції на свій розсуд, але зобов'язаний відхилити їх у трьох конкретних ситуаціях. Цілі директиви були досягнуті через тлумачення національного законодавства без застосування самої директиви до правовідносин.

Цікавим прикладом взаємозв'язку між національним правом і правом ЄС є розвиток позиції Верховного суду Естонії щодо того, якою мірою має бути відшкодована шкода, завдана відповідачу в результаті забезпечення позову¹⁰². У 2018 р. Верховний суд Естонії ухвалив рішення, згідно з яким упущена вигода внаслідок забезпечення позову не відшкодовується¹⁰³. Менш ніж через два роки суд зіткнувся зі спором про інтелектуальну власність, в якому особа повинна була мати можливість вимагати компенсації за “будь-яку шкоду” відповідно до директиви. В окремій думці було зазначено, що невідповідність можна було б усунути, змінивши лише ту частину практики Палати, яка охоплювала законодавство ЄС (інтелектуальна власність)¹⁰⁴. Палата віддала перевагу більш комплексному підходу і змінила позицію, яку вона зайняла раніше. Верховний суд Естонії наголосив на обов'язку тлумачити національне законодавство відповідно до директив і постановив, що ‘підпункт 391 (1) Цивільного процесуального кодексу Естонії не виключає компенсації за упущену вигоду’¹⁰⁵. Потім Верховний суд Естонії поширив дію цього ж висновку на суто національні ситуації, заявивши, що це тлумачення поширюється і на інші види цивільних справ, і дійшов висновку, що протилежне становило б не виправдане обмеження інтересів сторони. У праві ЄС для позначення такого добровільного поширення дії права ЄС використовується термін “позолота” (“супер-еквівалентність”). “Позолота” означає, що право ЄС застосовується до національних відносин у ситуаціях, коли право ЄС цього не вимагає. Залишаючи осторонь питання, чи є виправданим виключення упущеної вигоди від шкоди, завданої внаслідок забезпечення позову, ми повинні погодитися з позицією, яку зайняли судді Верховного суду Естонії у своїй окремій думці, а саме, що не є іде-

¹⁰¹ Judgment of the Administrative Law Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-20-924 (n 100) para. 27.

¹⁰² Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 2-17-2152.

¹⁰³ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 2-15-4981.

¹⁰⁴ Dissenting opinion of Justice of the Supreme Court of Estonia Tambet Tampuu in case No. 2-17-2152, partially joined by Justice of the Supreme Court of Estonia Ants Kull.

¹⁰⁵ Judgment of the Civil Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 2-17-2152 para. 14 et seq.

альним з погляду правової визначеності, якщо Верховний суд Естонії змінює свою позицію з важливих правових питань через відносно короткий проміжок часу¹⁰⁶.

Тому, покладаючись на директиви в правовому аналізі, дослідженнях і судженнях, необхідно враховувати, що в такій ситуації правила тлумачення і те, що очікується від тих, хто застосовує право, відрізняються від звичайних. Слід також пам'ятати, що тлумачення відповідно до права ЄС відрізняється від прямої дії і що тлумачення відповідно до права ЄС вимагає наявності національного законодавства, придатного для тлумачення.

4.2. Вплив загальних принципів права

та обмеження Contra Legem на тлумачення відповідно до права ЄС

Вимагаючи, щоб національне законодавство тлумачилося відповідно до директив, право ЄС також вимагає від національних судів значної гнучкості та відносно ліберального розуміння звичайних методів тлумачення. Водночас не можна виключати, що тлумачення закону з метою досягнення цілей директиви може призвести до нелогічного або навіть несправедливого результату з національної точки зору.

ЄС наклав певні обмеження на зобов'язання тлумачення відповідно до права ЄС, а саме: загальні принципи права, передусім принципи правової визначеності та відсутності зворотної сили, а також умова, що результатом не може бути тлумачення національного законодавства як *contra legem* [протизаконного]¹⁰⁷. Наприклад, воно не повинно призводити до визначення або посилення кримінальної відповідальності осіб¹⁰⁸. Очевидним обмеженням протизаконного тлумачення є неможливість застосування національного законодавства у спосіб, який призведе до результату, сумісного з тим, що передбачений рамковим рішенням або директивою¹⁰⁹. Тлумачення національного законодавства не повинно вступати в прямий конфлікт з основними правовими принципами держави – члена ЄС. Простіше кажучи, обов'язок суду тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС припиняється, коли вже неможливо тлумачити національне законодавство відповідно до права ЄС¹¹⁰. Що це означає – окреме питання.

У справі *Rohrbach* орган державної влади хотів покласти на директиву, стверджуючи, що трудові договори працівників були передані новим

¹⁰⁶ Dissenting opinion of Justice of the Supreme Court of Estonia Tambet Tampuu in case No. 2-17-2152 para. 3.

¹⁰⁷ Judgment in *Association de médiation sociale* (n 2) para. 36 and the case law cited; judgment in *Ognyanov* (n 6) paras. 63 and 64.

¹⁰⁸ *Ibid.*, para. 64. Judgment in *Popławski* (n 45) para. 75. On the same topic, see judgment in *Impact* (n 34), paras. 101–104. Judgment in *Ognyanov* (n 6) paras. 63 and 64.

¹⁰⁹ Judgment in *Ognyanov* (n 6) para. 66.

¹¹⁰ *Ibid.*

компаніям у результаті передачі компанії¹¹¹. СЕС підкреслив, що директива сама собою не може створювати зобов'язання для приватної особи, а державний орган не може посилається на директиву проти працівника¹¹². Водночас СЕС підкреслив, що за необхідності орган, який розглядає спір, не повинен брати до уваги усталене національне прецедентне право, якщо воно призводить до результату, несумісного з цілями рамкового рішення, і повинен відкинути на власний розсуд тлумачення, прийняте вищою судовою інстанцією, якого він повинен дотримуватися відповідно до свого національного законодавства, якщо це тлумачення не сумісне з відповідним рамковим рішенням¹¹³. У контексті тлумачення відповідно до права ЄС попередня інша судова практика не має обмежувального впливу на суд.

При тлумаченні рамкового рішення необхідно поважати фундаментальні права, зокрема й основні права, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і брати до уваги тлумачення Європейського суду з прав людини в цьому відношенні. На особливу увагу заслуговують обмеження, встановлені загальними принципами права. Було б помилково вважати, що загальних принципів права у власній державі – члені ЄС достатньо. У справі *Herst* чеський суд вказав, що їхня конституція підтримує принцип *in dubio mitius*, який вимагає, щоб у випадку, коли регламент публічного права може бути витлумачено більш ніж в один спосіб, було обрано таке тлумачення, яке не втручається або втручається якомога менше в основні права і свободи¹¹⁴. Генеральний адвокат Кокотт спочатку послався на обов'язок і компетенцію суду знайти таке тлумачення національного законодавства, яке відповідає праву ЄС, але визнав, що якщо така можливість відсутня, то принцип може суперечити праву ЄС, але все одно може бути застосований на користь особи, яка підлягає оподаткуванню¹¹⁵. Суд ЄС не погодився з Генеральним прокурором і дійшов протилежного висновку, встановивши, що якщо національний суд покладається на принцип *in dubio mitius*, це буде несумісним із правом ЄС¹¹⁶. Це приклад справи, в якій національний загальний принцип права не перешкодив тлумаченню відповідно до права ЄС. Чи був кінцевий результат визначений нішевим характером конкретного принципу? Насправді ні: уважний читач прецедентного права СЕС зможе помітити, який набір загальних принципів права є важливим у контексті тлумачення відповідно до права ЄС. У попередній справі *Arex* з аналогічними фактами СЕС виніс рішення, яке могло б

¹¹¹ Order in *Sozialhilfverband Rohrbach* (n 73).

¹¹² Ibid, paras. 32–33.

¹¹³ Judgment in *Popławski* (n 45), paras. 78–79.

¹¹⁴ Opinion of Advocate General Kokott, 3 October 2019, case C-401/18, *Herst*.

¹¹⁵ Ibid, para. 72.

¹¹⁶ Judgment of the CJEU of 23 April 2020, C-401/18, *Herst*.

дати національному суду уявлення про наміри СЄС¹¹⁷. У своєму запиті на винесення попереднього рішення суд запитав, чи можна відійти від несприятливого для платника податків тлумачення рішення СЄС в основному провадженні, покладаючись на загальний принцип національного права (рівність національних правових норм). Суд попросили обмежити часову дію свого рішення, якщо відступ від тлумачення неможливий (у результаті чого можливе несприятливе тлумачення СЄС також не буде застосоване до особи в цьому спорі, що підлягає оподаткуванню). Відповідь, яку дав СЄС, була подвійним “ні”. Під “загальними принципами права, що обмежують тлумачення відповідно до права ЄС” СЄС завжди мав на увазі загальні принципи права ЄС, а не принципи окремої держави – члена ЄС¹¹⁸.

У справі *Adam Popławski* голландський суддя дійшов висновку, що національне законодавство не дозволяє прийняти тлумачення, згідно з яким особа може бути видана польським судовим органам. Визнаючи таку неможливість, СЄС все ж підкреслив, що безкарність запитуваної особи була б несумісною з метою рамкового рішення, а також з метою створення простору свободи, безпеки і правосуддя без внутрішніх кордонів, в якому вільне пересування осіб забезпечується в поєднанні з відповідними заходами щодо зовнішнього прикордонного контролю, а також запобігання і боротьби зі злочинністю¹¹⁹. Таким чином, нідерландський суд був зобов'язаний тлумачити своє національне законодавство, наскільки це можливо, таким чином, щоб уникнути безкарності особи і забезпечити відбування нею покарання у вигляді позбавлення волі в Нідерландах¹²⁰. Сам факт того, що держава – член ЄС заявляє про свою готовність виконати вирок, не є достатнім – судовий орган повинен мати можливість перевірити, чи дійсно вирок виконується¹²¹.

У контексті рамкових рішень Верховний суд Естонії також інтерпретував національне законодавство відповідно до права ЄС, наприклад щодо звинувачень проти Юрі Розіні¹²². Верховний суд Естонії висловив таку думку:

[це] являє собою тлумачення відповідно до права Союзу, яке слід розглядати як один із методів на додаток до інших національних методів тлумачення (телеологічного, буквального тощо), і в той же час слід зазначити, що цей метод тлумачення не має заздалегідь визначеного пріоритету над іншими методами тлумачення¹²³.

¹¹⁷ Judgment of the CJEU of 19 December 2018, C-414/17, *Arex cz.*

¹¹⁸ Див. також, judgment of the CJEU of 8 October 1987, 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, para. 13.

¹¹⁹ Judgment in *Popławski* (n 45) para. 82. See also C Ginter, M Ernits et al, 'The Constitution of Estonia: The Unexpected Challenges of Unlimited Primacy of EU Law' National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law (Albi A, Bardutzky S eds, T.M.C. Asser Press 2019).

¹²⁰ Judgment in *Popławski* (n 45) paras. 85, 94 and 107.

¹²¹ *Ibid.*, para. 88.

¹²² Judgment of the Criminal Chamber of the Supreme Court of Estonia in case No. 3-1-1-125-06 para. 6 et seq.

¹²³ *Ibid.*, para 8.

З таким узагальненням важко погодитися. Беручи до уваги принцип верховенства права ЄС (фр. *principe de la primauté*), принцип тлумачення відповідно до права ЄС не може бути ієрархічно на одному рівні з іншими принципами тлумачення. Це справедливо доти, доки Естонія вирішує залишитися в ЄС¹²⁴. Неминучість цього вибору добре пояснив А. Розас, який сказав: ‘Не може бути і того, й іншого; або право Союзу має переважати над національним правом, або національна конституція має переважати над правом Союзу’¹²⁵.

4.3. Тлумачення відповідно до права ЄС, коли існує опосередкований зв’язок з директивою

Повернімося стисло до теми “позолоти” в національному законодавстві. Зокрема, Суд ЄС має давню прецедентну практику щодо випадків, коли держави – члени ЄС добровільно застосовували норми права ЄС для врегулювання інших внутрішніх ситуацій. У справі *Leur-Bloem* СЄС підтвердив право національного суду звернутися за консультацією щодо тлумачення права ЄС у ситуації, коли до справи застосовується лише національне законодавство¹²⁶. Якщо, регулюючи суто внутрішні ситуації, національне законодавство приймає ті самі рішення, що й право ЄС, то в інтересах ЄС, безумовно, запобігти майбутнім розбіжностям у тлумаченні. Тому поняття, взяті з права ЄС, повинні тлумачитися однаково¹²⁷.

Така позиція СЄС вітається із погляду цілісності права. За певних умов право ЄС допускає різне застосування права в суто внутрішній ситуації. Наприклад, в умовах вільного руху товарів продавець пирогів із Риги може бути поставлений у більш сприятливе становище на ринку Тарту порівняно з продавцем із Таллінна¹²⁸. Однак, якщо Рійгікогу Естонії вже прийняв рішення про прийняття норми права ЄС, то, мабуть, не варто надавати їй особливого значення у внутрішніх ситуаціях. Тому в обох випадках є сенс довіряти тлумаченню, наданому Судом ЄС, так само, як і для суду є сенс відповісти на запит про попереднє рішення, поданий національним судом у такій ситуації.

У таких ситуаціях, безумовно, в інтересах ЄС, щоб для запобігання розбіжностей у тлумаченні положення тлумачилися однаково¹²⁹. Однак держави – члени ЄС та їхні суди все ще мають важливу свободу розсуду в цьому контексті. СЄС має монополію на тлумачення лише у випад-

¹²⁴ A Rosas, ‘Euroopa Liidu ja liikmesriikide konstitutsiooniõiguse vahekorra’ (Presentation. 36th Estonian Lawyers’ Days, 08.10.2020) <<https://www.utv.ee/naita?id=30534>> (accessed: 05.04.2023).

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ Judgment of the CJEU of 17 July 1997, C-28/95, A. Leur-Bloem.

¹²⁷ Ibid, paras. 32–33.

¹²⁸ C Ginter, N Parrest, ‘Free Public Transport of Tallinn, Estonia: A Case to Justify (Reverse) Discrimination on the Basis of Residence’ (2017) 42 European Law Review 894–908.

¹²⁹ Judgment of the CJEU of 4 April 2019, C-699/17, Allianz Vorsorgekasse, para. 42 et seq.

ках, коли національний законодавчий орган свідомо прагне забезпечити однакове трактування внутрішніх ситуацій та ситуацій, що мають загальносоюзний вимір¹³⁰. У справі *Allianz* законодавець посилався на Директиву про закупівлі в пояснювальній записці до закону, але СЄС вважав це недостатнім для висновку, що законодавець хотів бути пов'язаним правом ЄС, навіть якщо порогові значення державних закупівель не були досягнуті¹³¹. Водночас суд справедливо зазначив, що навіть якщо Директива “не застосовується”, Договір та положення, що регулюють внутрішній ринок, залишаються обов'язковими до виконання¹³². Підсумовуючи, можна сказати, що в ситуації “позолоти” національний суд, як правило, має компетенцію надати тлумачення, відмінне від прецедентного права СЄС. Проте в інтересах національного правопорядку бажано було б уникати таких розбіжностей і надавати перевагу однаковому застосуванню права.

5. Горизонтальна дія, тристороння дія або побічна пряма дія

З попередніх розділів випливає, що завдяки вертикальній дії та тлумаченню відповідно до права ЄС СЄС надав директивам набагато більшого впливу, ніж той, який можна було б спочатку виявити в договорах. Однак СЄС стверджує, що директиви можуть мати лише вертикальну пряму дію, але не горизонтальну¹³³. Директива сама собою не може накладати зобов'язання на особу, а отже, держава не може покладатися на директиву, спрямовану проти особи¹³⁴. Це означає, що держава, яка чогось не зробила (не транспонувала директиву або зробила це неправильно), не може подавати позови проти особи на підставі директиви. Так само пряма дія директив не може бути застосована у відносинах між фізичними особами, оскільки ЄС має компетенцію накладати зобов'язання безпосередньо на фізичних осіб лише в тих сферах, де він уповноважений ухвалювати регламенти, а не директиви¹³⁵.

Незважаючи на те, що СЄС прямо заперечив існування горизонтальної дії, з прецедентного права Суду видно, що в деяких випадках директиви можуть мати горизонтальну дію, яка все ж таки є горизонтальною з практичного погляду. Для цього використовується термін “побічна пряма дія”¹³⁶. По суті, він стосується особливого типу вертикального

¹³⁰ Judgment of the CJEU of 4 April 2019, C-699/17, *Allianz Vorsorgekasse* (n 129) para. 43.

¹³¹ *Ibid*, para. 46.

¹³² З цього ж питання див. також judgment of the CJEU of 16 March 2006, C-3/04, *Poseidon Chartering BV and others*. Також див. Mari Kelve-Liivsoo, ‘Volaoigusliku tuupingimuste regulatsiooni hankelepingutele kohaldamise koostola era- ja hankeoiguse pohimotetega’ (Master’s thesis, The School of Law of the University of Tartu, 2019, p. 64 et seq.) <https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/64015/kelve_liivsoo_ma_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed: 05.04.2023).

¹³³ Judgment in, *Marshall* (n 14); judgment in *Faccini Dori* (n 16) paras. 24–25.

¹³⁴ Judgment in, *Marshall* (n 14); judgment in *Faccini Dori* (n 16) paras. 20.

¹³⁵ *Ibid*, para 24.

¹³⁶ *Craig* (n 49) 365; *Chalmers et al* (n 19) 307–8.

ефекту, який застосовується до тристоронніх правовідносин і може бути описаний як побічна горизонтальна пряма дія. СЕС відчув цю проблему як у справі *Fratelli Costanzo*, так і у справі *Всесвітнього фонду дикої природи*, але лише у рішенні у справі *Wells* суд пояснив природу побічної горизонтальної прямої дії¹³⁷. Така горизонтальна дія у прецедентному праві має місце переважно у двох типах справ. По-перше, спори лише між фізичними особами. По-друге, спори між державою та особою, коли спір обтяжує третіх осіб або має для них несприятливі наслідки (тристороння дія)¹³⁸.

Директива може мати негативний вплив на одну зі сторін горизонтальних відносин, якщо, відповідно до директиви, особа має право діяти певним чином, але треті особи намагаються перешкодити цьому, застосовуючи національне законодавство, яке не відповідає директиві. Інакше кажучи, горизонтальна дія дає змогу особі захистити себе від претензій¹³⁹ інших осіб, які ґрунтуються на національному законодавстві, що суперечить директиві.

5.1. Вплив директив на правовідносини між фізичними особами

Ситуації потрійного ефекту виникають тоді, коли особа відстоює право, надане їй директивою, проти держави – члена ЄС, але за інерцією це змінює становище іншої особи. Це може статися, наприклад, коли особа має право вимагати від держави вжити певних заходів або утриматися від дій, а це, зі свого боку, змінює правовий статус третьої особи. Це також стосується, наприклад, випадків, коли учасник ринку має право вимагати від органу влади втрутитися в ситуацію іншого учасника ринку на підставі директиви. У всіх цих випадках, так чи інакше, директива має побічну дію на правовідносини між особами, і єдина відмінність між цією дією і горизонтальною полягає у тому, що сторона зазнає негативного впливу через дії держави. Звідси і термін “побічна пряма дія”.

Найвідомішими справами, в яких директиви безпосередньо застосовувалися у спорах між приватними особами, є справи *CIA Security*¹⁴⁰ та *Unilever Italia*¹⁴¹. Директива про надання інформації у сфері технічних

¹³⁷ Judgment in *Fratelli Costanzo* (n 51); judgment of the CJEU of 16 September 1999, C-435/97, *World Wildlife Fund and Others v. Autonome Provinz Bozen and Others*; judgment of the CJEU of 7 April 2004, C-201/02, *The Queen, on the application of Delena Wells v. Secretary of State for Transport, Local Government and the Regions (Delena Wells)*, para. 58. Див. також: M Dougan, “The “Disguised” Vertical Direct Effect of Directives?” [2000] (59) 3 *The Cambridge Law Journal* 586–611.

¹³⁸ D Colgan, “Triangular Situations: The Coup de Grace for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives” [2002] (8) 4 *European Public Law* 546–7; Craig (n 49) 365–70. Тут можна провести певні паралелі з дією основоположних прав на третіх осіб; про це див., наприклад, *Eesti Vabariigi pohiseadus. Kommenteeritud valjaanne* (Madise Ü et al eds, Juura 2020).

¹³⁹ Chalmers et al. (n 19) 307–8.

¹⁴⁰ Judgment of the CJEU of 30 April 1996, C-194/94, *CIA Security International v. Signalson and Securitel*.

¹⁴¹ Judgment of the CJEU of 26 September 2000, C-443/98, *Unilever Italia SpA. Central Food SpA (Unilever Italia)*.

стандартів та правил надання послуг інформаційного суспільства¹⁴² вирішує давню проблему, характерну для права внутрішнього ринку. Кожне правило, встановлене державою – членом ЄС, за своєю природою обмежує вільний рух товарів і послуг, оскільки товари і послуги могли б рухатися ще вільніше без будь-яких правил. Водночас необхідно підтвердити право держав встановлювати розумні правила. Щоб мінімізувати негативний вплив на спільний ринок, директива передбачає, що для того, щоб національні технічні регламенти могли застосовуватися, їхні проекти мають бути надіслані до Європейської Комісії. Таким чином, Комісія може переконатися, що правила не порушують жодних меж і що вони відповідають вимогам пропорційності, а також іншим вимогам спільного ринку. У разі необхідності, Комісія матиме можливість подати пропозиції державі – члену ЄС щодо внесення змін до проекту. Порушення вимоги про нотифікацію робить правило незастосовним¹⁴³.

Що таке технічні регламенти? Наприклад, СЕС визнав технічним регламентом заборону на продаж ватних паличок, виготовлених з матеріалу, що не розкладається¹⁴⁴, заборону на організацію азартних ігор з використанням певних автоматичних ігрових автоматів¹⁴⁵, а також набуття чинності регламентів, що стосуються розміщення курей для виробництва яєць у системах утримання та потреби курей у гніздах, сідалах і пісочних ваннах для зниження рівня смертності та поведінкових розладів у курей¹⁴⁶.

У справі *CIA Security* технічним регламентом виступила вимога щодо узгодження з відповідним державним органом систем сигналізації, які пропонуються клієнтам. Компанія *CIA Security* (позивач) стверджувала, що її конкуренти обмовили її і створили недобросовісну конкуренцію, стверджуючи, що її системи сигналізації *Andromède* не відповідають вимогам бельгійського законодавства. Комісія не була повідомлена про національне положення, на яке посилалися конкуренти у своїх претензіях. Таким чином, твердження конкурентів було правильним з точки зору національного законодавства, і позов мав бути відхилений. Однак у контексті тристоронньої дії СЕС все ж таки постановив, що у разі ненадання повідомлення про технічний регламент, останній не може бути застосо-

¹⁴² Council Directive 83/189/EEC of 28 March 1983 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations (OJ L 109, 26.04.1983, p. 8); Directive 2015/1535/EL of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (Text with EEA relevance) (OJ L 241, 17.09.2015, pp. 1–15).

¹⁴³ Чинні положення див. у Directive (EU) 2015/1535 of the European Parliament and of the Council of 9 September 2015 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society services (OJ L 241, 17.09.2015, pp. 1–15).

¹⁴⁴ Judgment of the CJEU of 9 September 2005, C-303/04, Lidl Italia, para. 14.

¹⁴⁵ Judgment of the CJEU of 21 April 2005, C-267/03, Lars Erik Staffan Lindberg, para. 80.

¹⁴⁶ Judgment of the CJEU of 10 July 2014, C-307/13, Lars Ivansson and Others, para. 46.

ваний до фізичних осіб¹⁴⁷. Таким чином, формальних підстав стверджувати, що продажем відповідної системи було якимось чином порушено національне законодавство, вже не могло бути, і суд мав винести рішення на користь *CIA Security*. Конкуренти, ймовірно, не мали достатніх знань про складнощі законодавства ЄС.

Справа *Unilever Italia* була дещо схожа на справу *Ratti*, проаналізовану вище. Покупець не хотів приймати партію оливкової олії і платити за неї, оскільки її маркування не відповідало національному законодавству Італії. Продавець оливкової олії (позивач) вважав, що національні правила були прийняті з порушенням положення про зупинення дії Директиви 83/189/ЄЕС. СЕС погодився з цим і постановив, що національне законодавство не може бути застосоване до постачальника¹⁴⁸. Суд вважав, що ненадання повідомлень про технічні регламенти є суттєвим процедурним дефектом, а це означає, що прецедентне право, яке забороняє використовувати директиву для накладання зобов'язань на фізичних осіб і посилатися на цю директиву проти них, не застосовується, оскільки директива не створює ні прав, ні обов'язків для фізичних осіб¹⁴⁹.

Спільною рисою цих прикладів є те, що при встановленні правил держави – члени ЄС порушили свої зобов'язання щодо співпраці з Європейською Комісією, і це порушення унеможливило вимогу до осіб дотримуватися національних правил. Дійсність національного законодавства не ставилася під сумнів, але покладатися на нього було заборонено через невідповідність директиві. Хоча покупець оливкової олії та конкурент, який продавав обладнання для спостереження, несли відповідальності за бездіяльність держави, це все одно означало, що вони програли в суді¹⁵⁰.

У той час як два приклади, розглянуті вище, стосувалися процесуальних недоліків, справа *Österreichische Unilever v. Smithkline*¹⁵¹ стосувалася суттєвого конфлікту між національним законодавством та законодавством ЄС. А саме, виробник зубної пасти подав позов проти конкуруючого виробника зубної пасти у зв'язку з оманливою інформацією на тюбиках зубної пасти, яка суперечила національному законодавству. Однак відповідач виявив, що національне законодавство суперечить Директиві 76/768/ЄЕС про косметичну продукцію. СЕС вирішив, що оскільки національний нормативно-правовий акт суперечить директиві,

¹⁴⁷ Judgment in *CIA Security International* (n 140) para. 45.

¹⁴⁸ Judgment in *Unilever Italia* (n 141) para. 49.

¹⁴⁹ *Ibid*, paras. 50–51.

¹⁵⁰ Цікаво, що у справі, яка стосувалася алкотестерів, СЕС встановив, що ненадання повідомлення про регламенти не перешкоджає державі покладатися на результати тестів алкотестерів (див. judgment of the CJEU of 16 July 1998, C-226/97, Johannes Martinus Lemmens, para. 37). Цей висновок ґрунтується на розумінні того, що метою Директиви є усунення перешкод у торгівлі, а не визнання незаконним будь-якого використання відповідного обладнання.

¹⁵¹ Judgment of the CJEU of 28 January 1999, C-77/97, Österreichische Unilever GmbH v. Smithkline Beecham Markenartikel GmbH.

Каррі Гінтер, Піре Шасмін

національне законодавство не може бути застосоване¹⁵². Таким чином, інформація на тюбиках зубної пасти не суперечила законодавству і, як наслідок, позов мав бути відхилений.

Це суперечлива тема в контексті права ЄС. Такий ефект директив виправдовується твердженням, що директива не створює ні прав, ні обов'язків для фізичних осіб у цих випадках¹⁵³. Здається, що у відносинах між фізичними особами можна покладатися на директиву, щоб зробити національне законодавство незастосовним, доки директива не створює нового права, нових прав чи обов'язків (директива може мати ефект виключення)¹⁵⁴. Інакше кажучи, національне законодавство, що суперечить директиві, стає нібито недійсним і замінюється іншими національними положеннями¹⁵⁵. Це відрізняється від прямої дії тим, що якщо у випадку прямої вертикальної дії національне положення скасовується і застосовується положення директиви (директива має ефект заміщення¹⁵⁶), то у випадку горизонтальної дії національне положення скасовується і застосовується інше національне положення. На практиці лінія розмежування з прямою дією стає дуже розмитою. Генеральний адвокат Мазак визнав цю проблему і запропонував як рішення, що 'ці випадки повинні розглядатися у світлі конкретних обставин, що лежать в їх основі, включаючи директиви, які стосуються публічно-правових обов'язків технічного або процедурного характеру'¹⁵⁷.

5.2. Трестороння дія

У деяких випадках вертикальні правовідносини, в яких особа безпосередньо покладається на положення директиви, спрямованої проти держави, можуть призвести до несприятливих наслідків для третьої особи, тобто директива може мати побічну горизонтальну пряму дію. Такі ситуації можуть виникати в різних галузях публічного права, коли особа оскаржує дозвіл, наданий державним органом третій особі, наприклад, у сфері охорони довкілля. У справі *World Wildlife Fund*¹⁵⁸ екологічна організація оскаржила дозвіл на реструктуризацію аеропорту на підставі того, що національні положення, які дозволяли не проводити оцінку впливу проекту на навколишнє середовище, суперечили Директиві про вплив на навколишнє середовище 85/337/ЄЕС¹⁵⁹. Суд підтвердив, що сторуна, яка оскаржує, може покладатися на положення директиви, а тому

¹⁵² Judgment of the CJEU of 28 January 1999, C-77/97, *Osterreichische Unilever GmbH v. Smithkline Beecham Markenartikel GmbH* (n 151) para. 37.

¹⁵³ Judgment in *Unilever Italia* (n 141) paras. 50–51.

¹⁵⁴ P Craig, G de Burca, *EU Law: Text, Cases, and Materials* (6th ed, Oxford University Press 2015) 219.

¹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁵⁶ Opinion of Advocate General Saggio, 16 December 1999, C-240/98–C-244/98, *Oceano* para. 38.

¹⁵⁷ Opinion of Advocate General Mazák, 15 February 2007, C-411/05, *Felix Palacios de la Villa* paras. 126 and 128.

¹⁵⁸ Judgment in *World Wildlife Fund* (n 137).

¹⁵⁹ Council Directive of 27 June 1985 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment (OJ L 175, 05.07.1985, pp. 40–48).

національні положення повинні бути скасовані¹⁶⁰. Хоча суд не обговорював це питання, рішення суду мало негативний вплив на одержувача дозволу, тобто третю особу, яка, ймовірно, вже здійснила інвестиції, необхідні для початку робіт. Зобов'язання проводити оцінку впливу на довкілля також розглядалося у справі *Wells*¹⁶¹, де було оскаржено рішення про надання дозволу на видобуток корисних копалин. У цій справі суд встановив, що самі лише несприятливі наслідки для прав третіх осіб, навіть якщо ці наслідки є визначеними, не перешкоджають особі посилатися на директиву у своєму спорі з державою¹⁶². Стисло: одна особа покладалася на національне законодавство для отримання дозволу на видобуток корисних копалин, а інша особа оскаржила рішення про надання дозволу, стверджуючи, що директива не дозволяє державі робити це. Суд погодився з іншою особою, і дозвіл був визнаний незаконним. У відносинах між державою та ЄС така заборона надання дозволу є логічною та зрозумілою. Однак коли дозвіл анулюється на тих самих підставах, це однозначно впливає на особу, діяльність якої залежить від дозволу.

Подібну дію можна спостерігати у питаннях державних закупівель, наприклад у справі *Fratelli Costanzo*, де було оскаржено тендер на розширення стадіону в рамках підготовки до Чемпіонату світу з футболу¹⁶³. Сторона, що оскаржувала, стверджувала, що положення національного законодавства, на підставі якого її було виключено з тендерної процедури, суперечило директиві. СЕС визнав право скаржника посилатися на директиву¹⁶⁴, і хоча третя особа, якій було присуджено контракт, вказала у спорі, що вона вже здійснила значні інвестиції для виконання будівельних робіт, СЕС не обговорив цей негативний ефект у своєму рішенні¹⁶⁵.

Подібні приклади також можна навести у сферах охорони здоров'я та телекомунікацій. У справі *Smith & Nephew*¹⁶⁶ СЕС постановив, що суб'єкт господарювання, який продає лікарські засоби, може покласти на директиву і оскаржити дозвіл, виданий конкуренту, оскільки положення директиви є безумовними і достатньо чіткими. Таким чином, позов був поданий у вертикальних відносинах і проти держави, але негативний вплив на одержувача дозволу все одно був очевидним. У справі *Arcor and Others*¹⁶⁷ телекомунікаційні оператори могли оскаржити рішення регуляторного органу дозволити *Deutsche Telekom* вимагати плату

¹⁶⁰ Judgment in *World Wildlife Fund* (n 137) para. 70.

¹⁶¹ Judgment in *Delena Wells* (n 137).

¹⁶² *Ibid.*, para. 57.

¹⁶³ Judgment in *Fratelli Costanzo* (n 51).

¹⁶⁴ *Ibid.*, para. 33.

¹⁶⁵ *Colgan* (n 138) 549.

¹⁶⁶ Judgment of the CJEU of 12 November 1996, C-201/94, *The Queen v. The Medicines Control Agency, ex parte Smith & Nephew Pharmaceuticals Ltd and Primecrown Ltd v. The Medicine Control Agency*, paras. 37–39.

¹⁶⁷ Judgment of the CJEU of 17 July 2008, C-152/07–C-154/07, *Arcor AG & Co. KG, Communication Services TELE2 GmbH, Firma 01051 Telekom GmbH v. Bundesrepublik Deutschland*.

Каррі Гінтер, Піре Шасмін

за з'єднання. У цій справі суд підтвердив усталене прецедентне право, що директива сама по собі не може накладати зобов'язання на особу, а може лише надавати права. Водночас суд повторив, що самі лише несприятливі наслідки для прав третіх осіб, навіть якщо ці наслідки є певними, не є виправданням для того, щоб перешкоджати особі покладатися на положення директиви, спрямованої проти відповідної держави – члена ЄС¹⁶⁸.

Ті, хто застосовує право, можуть лише зробити висновок зі сказаного вище, що пряма дія директив, як правило, виключається у горизонтальних відносинах. Однак у тристоронніх відносинах (наприклад, у сфері охорони довкілля) можуть виникати обставини, що призводять до незастосування національного правового інструменту. У випадку з технічними регламентами (та іншими подібними правилами) спір також може призвести до незастосування національного положення. Таким чином, для того, щоб обійти заборону горизонтальної дії, можна використовувати тактику ініціювання спору по вертикалі з державою, але розраховувати на те, що судові рішення вплине і на горизонтальний рівень.

6. Висновки

Як читач може бачити, інструментарій, який використовується при роботі з директивами, сповнений різноманітності та нюансів. Певний ступінь плутанини і суперництва неминучий у відносинах між національним і міжнародним правом. Тим не менш, прагматично і юридично виправдано поважати верховенство права ЄС. Це включає у себе підтримку методів, розроблених СЄС для досягнення цілей директив. Сподіваємося, що ця стаття забезпечить кращу основу для оцінки та застосування прямої, горизонтальної або тристоронньої дії директив. Однак не слід забувати, що право, яке впливає з директиви, може також існувати в інших частинах права ЄС і застосовуватися, наприклад, як загальний принцип права¹⁶⁹. Одне можна сказати напевно: ознайомлення з правом ЄС ніколи не буває нудним процесом.

Подяка

Ця праця була написана за підтримки програми *Erasmus+* на кафедрі Жана Моне [*Jean Monnet Chair*], #UProEU. Автори висловлюють подяку судді Кюлікке Юрімє та Марту Парінду [*Küllike Jürimäe and Mart Parind*], члену Комітету з контролю за державними закупівлями, за їхні конструктивні зауваження до проекту цієї глави. Для отримання до-

www.pravoua.com.ua

¹⁶⁸ Judgment of the CJEU of 17 July 2008, C-152/07–C-154/07, Arcor AG & Co. KG, Communication Services TELE2 GmbH, Firma 01051 Telekom GmbH v. Bundesrepublik Deutschland (n 167) paras. 35–36.

¹⁶⁹ Judgment in *Smith v Meade* (n 58).

даткової інформації про діяльність кафедри Жана Моне #UProEU див. UproEU, Тартуський університет, <<https://sisu.ut.ee/uproeu>>.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Chalmers D, Davies G, Monti G, *European Union Law: Text and Materials* (Cambridge University Press 2014) (in English).
2. Craig P, Burca G de, *EU Law: Text, Cases, and Materials* (6th ed, Oxford University Press 2015) (in English).

Edited books

3. *Eesti Vabariigi pohiseadus. Kommenteeritud väljaanne* (Madise Ü et al eds, Juura 2020) (in Estonian).
4. Ginter C, 'Tallinn, general provisions', in Kõve Villu, Järvekülg Inga, Ots Jaanus, Torga Maarja (eds), *Tsiviilkohtumenetluse seadustik I. Kommenteeritud väljaanne* (Juura 2017) 131–3 (in Estonian).
5. Ginter C, Ernits M et al, 'The Constitution of Estonia: The Unexpected Challenges of Unlimited Primacy of EU Law' in *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law* (Albi A, Bardutzky S eds, T.M.C. Asser Press 2019) (in English).
6. Simovart M A, Parind M (ed), *Riigihangete seadus. Kommenteeritud väljaanne* (Ginter C, Simovart M, Juura 2019) (in Estonian).

Journal articles

7. Colgan D, 'Triangular Situations: The Coup de Grâce for the Denial of Horizontal Direct Effect of Community Directives' [2002] (8) 4 *European Public Law* 546-547 (in English).
8. Craig P, 'The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions' [2009] (34) 3 *European Law Review* 349–77 (in English).
9. Dougan M, 'The "Disguised" Vertical Direct Effect of Directives?' The [2000] (59) 3 *Cambridge Law Journal* 586–611 (in English).
10. Ginter C, 'Effective Implementation of the Trade Mark Directive in Estonia' [2007] (28) 6 *European Competition Law Review* 337–45 (in English).
11. Ginter C, 'Intellektuaalomandi kaitse ja paralleelimport' (2009) 3 *Juridica* 159–72 (in Estonian).
12. Ginter C, 'Riigi vastutus õigusemõistmisel tekitatud kahju eest' (2004) 8 *Juridica* 520–5 (in Estonian).
13. Ginter C, Parrest N, 'Free Public Transport of Tallinn, Estonia: A Case to Justify (Reverse) Discrimination on the Basis of Residence' (2017) 42 *European Law Review* 894–908 (in English).
14. Ginter C, Väljaots T, 'Excluded Tenderer's Access to a Review in a Public Procurement Procedure' (2018) 4 *European Procurement & PPP Law Review* 305–6 (in English).
15. Ginter Carri, Piret Schasmin, 'Understanding and Effects of EU Directives' [2022] 20 (1) *Baltic Yearbook of International Law Online* 67–107 (in English).

Каррі Гінтер, Пірет Шасмін

16. K P E Lasok, 'Can Persons Other Than Member States Be Bound by the "Direct Effect" of Directives?' [1990] (1) 6 International Company and Commercial Law Review 195–8 (in English).
17. Lenaerts A, 'The General Principle of the Prohibition of Abuse of Rights: A Critical Position on Its Role in a Codified European Contract Law' (2010) 6 European Review of Private Law 1121–54 (in English).
18. Lohmus U, 'Kuidas liikmesriigi kohtusiisteed tagab Euroopa Liidu oiguse tohusa toime?' (2007) 3 Juridica 150–1 (in Estonian).
19. Satzger H, 'Legal Effects of Directives Amending or Repealing Pre-Lisbon Framework Decisions' [2015] (6) 4 New Journal of European Criminal Law 528–37 (in English).
20. Soo A, 'Milliseks kujuneb Euroopa Kohtu roll kaitseõiguste tagamisel kriminaalmenetluses?' (2016) 9 Juridica 665–75 (in Estonian).

Theses

21. Kelve-Liivsoo M, 'Volaoigusliku tuupingimuste regulatsiooni hankelepingutele kohaldamise kooskõla era- ja hankeoiguse põhimõtetega' (Master's thesis, The School of Law of the University of Tartu, 2019, p. 64 et seq.) <https://dspace.ut.ee/bitstream/handle/10062/64015/kelve_liivsoo_ma_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed: 05.04.2023) (in Estonian).

Websites

22. 'Silvio Berlusconi: Italy's perpetual powerbroker' (29 May 2019, BBC News) <<https://www.bbc.com/news/world-europe-11981754>> (accessed: 05.04.2023) (in English).
23. Rosas A, 'Euroopa Liidu ja liikmesriikide konstitutsiooniõiguse vahekorra' (Presentation. 36th Estonian Lawyers' Days, 08.10.2020) <<https://www.uttv.ee/naita?id=30534>> (accessed: 05.04.2023) (in Estonian).

Carri Ginter
Piret Schasmin

UNDERSTANDING AND EFFECTS OF EUROPEAN UNION DIRECTIVES

ABSTRACT. General principles of law, treaties, the EU Charter of Fundamental Rights, regulations, directives, framework decisions and other sources of EU law have their distinctive nature, which is reflected in their effects on legal relationships. This article focuses on the interrelationship between national and EU law, primarily focusing on the various impacts of directives and framework decisions. The Court of Justice of the European Union (CJEU) has clarified that directives may, in certain situations, have both a vertical direct effect and, in some limited cases, also a de facto incidental horizontal direct effect on a legal relationship. In addition, directives can have a decisive role in interpreting national law. These tools to deal with national and EU law inconsistencies are analysed in detail. The chapter aims to establish a comprehensive understanding of the topic and add the Estonian perspective by providing an insight into the practice of the Estonian courts, which has so far not been available to English-speaking legal scholars.

KEYWORDS: EU; directive; framework decision; direct effect; interpretation in conformity with EU law; horizontal effect; triangular effect; incidental direct effect; conforming interpretation; CJEU; ECJ.



Микола Стефанчук

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2983-2770>
stefanchuk@gmail.com

DOI: 10.33498/Юшп-2023-04-073

УДК 342,7

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА БЕЗПЕЧНЕ НАВКОЛИШНЄ СЕРЕДОВИЩЕ ЯК СКЛАДОВА ПРАВА НА ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

Анотація. Зв'язок між правами людини та навколишнім середовищем у міжнародному праві стає дедалі важливішим, оскільки світ усвідомлює повний масштаб і складність екологічних проблем, таких як зміна клімату.

Наслідки зміни клімату та погіршення навколишнього середовища мають прямий чи опосередкований вплив на низку основних прав, гарантованих на міжнародному та європейському рівнях, таких як право на життя та право на здоров'я. Зараз багато держав включають право на здорове довкілля у свої конституції. Проте багато питань про реалізацію прав людини на безпечне навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи потребують подальшого вивчення. Важливість зазначених вище прав особливо актуально простежується в умовах розв'язання військових конфліктів, безжалісного використання природних ресурсів, ігнорування вимог забезпечення екологічної безпеки.

Метою статті є аналіз екологічних прав як складової права на здоров'я фізичної особи в Європейському Союзі (ЄС) та визначення напрямів удосконалення законодавства України. Відповідно до поставленої мети завданнями є: аналіз міжнародних актів у сфері екологічної політики; аналіз нормативно-правового забезпечення екологічної політики ЄС; пропозиції до удосконалення вітчизняного законодавства в зазначеній сфері.

У статті досліджується правове забезпечення права на безпечне навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи. У цьому дослідженні розглядається практика використання існуючих законів про права людини на безпечне середовище в ЄС та Україні, а також механізми для усунення шкоди навколишньому середовищу. Крім того, розглядаються пропозиції щодо удосконалення вітчизняного законодавства.

Ключові слова: навколишнє середовище; права людини; зміна клімату; право на безпечне навколишнє середовище.

© Микола Стефанчук, 2023

Усі люди залежать від середовища, в якому вони живуть. Безпечно, чисто, здорове та стале довкілля є невід'ємною частиною повного здійснення широкого кола прав людини, включаючи право на життя, здоров'я, їжу, воду та санітарію.

Оскільки світ усвідомлює масштаб і серйозність екологічних проблем, таких як зміна клімату, зв'язок між правами людини та навколишнім середовищем стає все більш важливим у міжнародному праві.

Без здорового навколишнього середовища людина не зможе мати доступу навіть до мінімальних стандартів людської гідності. В останні роки визнання зв'язків між правами людини та навколишнім середовищем значно зросло. Кількість і обсяг міжнародних і внутрішніх актів, судових рішень і наукових досліджень про зв'язок між правами людини та навколишнім середовищем швидко зростає.

Наслідки зміни клімату та погіршення навколишнього середовища мають прямий чи опосередкований вплив на низку основних прав, гарантованих на міжнародному та європейському рівнях, таких як право на життя і право на здоров'я.

Зараз багато держав включають право на здорове довкілля у свої конституції. Проте багато питань про реалізацію прав людини на безпечно навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи потребують подальшого вивчення.

Важливість зазначених вище прав особливо актуально простежується в умовах розв'язання військових конфліктів, безжалісного використання природних ресурсів, ігнорування вимог забезпечення екологічної безпеки.

Питанням дослідження забезпечення прав на безпечно для здоров'я довкілля приділяють увагу все більше вчених, як вітчизняних, так і зарубіжних. Серед науковців, які у своїх публікаціях присвячують увагу зазначеній проблематиці, слід назвати таких: Н. Андрусевич, Т. Будякова, Д. Бойд, О. Васильченко, А. Гутьєрез, М. Микієвич, О. Толкаченко.

Водночас недостатньо дослідженими залишаються проблемні питання, які виникають під час реалізації права людини на безпечно навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи в контексті євроінтеграції, що й зумовлює актуальність такого дослідження.

Метою дослідження є аналіз екологічних прав як складової права на здоров'я фізичної особи в Європейському Союзі (далі – ЄС) та визначення напрямів удосконалення законодавства України.

Відповідно до поставленої мети завданнями є: аналіз міжнародних актів у сфері екологічної політики; аналіз нормативно-правового забезпечення екологічної політики ЄС; пропозиції до удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Право людини на безпечно навколишнє природне середовище як складова права на здоров'я фізичної особи – це законна можливість жити

в природному середовищі, яке не завдає шкоди її здоров'ю та життю, а в разі порушення цього права вимагати його захисту в порядку, визначеному законом.

Загальне право на безпечне навколишнє середовище включає декілька складових:

- право проживання у сприятливому навколишньому природному середовищі, безпечному для життя і здоров'я людини;
- право вимагати усунення різних перешкод при здійсненні цього права у встановленому законодавством порядку;
- право на звернення у відповідні органи за захистом порушеного права з метою його поновлення;
- здійснення захисту порушеного права через установлення державою певних правових гарантій.

Загалом право на безпечне навколишнє середовище – це сукупність матеріальних і процесуальних прав. Матеріальні права включають право на чисте повітря, безпечну та достатню кількість води, здорову та екологічно вироблену їжу, безпечний клімат, нетоксичне середовище, де люди можуть жити, працювати, навчатися. Процесуальні права включають доступ до екологічної інформації, участь громадськості в ухваленні екологічних рішень і доступ до правосуддя.

Важливо наголосити, що право на здорове навколишнє середовище як складова права на здоров'я фізичної особи послужило каталізатором для посилення екологічних законів і політики, посилення впровадження та забезпечення виконання, підвищення рівня участі громадськості в прийнятті екологічних рішень і, що найважливіше, покращення екологічних показників. Дослідження показують, що країни, які визнають це право, зменшили забруднення повітря, значно скоротили викиди парникових газів і забезпечили більшу частину своїх громадян безпечною питною водою¹.

Слід зауважити, що 2022 р. став знаковим для визнання прав людини на безпечне навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи, оскільки саме в 2022 р. Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проголосила, що кожна людина на планеті має право на здорове навколишнє середовище. Такий крок був зроблений як відповідь на тривожний занепад навколишнього середовища. У резолюції Генеральна Асамблея заявила, що зміна клімату та погіршення навколишнього середовища є одними з найактуальніших загроз для майбутнього людства, тому потрібно спрямувати зусилля держав, щоб

¹ David R Boyd, 'The human right to a healthy environment: protecting life on earth' (*Pathway to the 2022 declaration*) <<https://www.pathway2022declaration.org/article/the-human-right-to-a-healthy-environment-protecting-life-on-earth>> (accessed: 29.12.2022).

Микола Стефанчук

забезпечити своїм громадянам доступ до чистого, здорового та сталого довкілля².

Варто наголосити, що резолюція не є обов'язковою для держав – членів ООН, але вона однозначно має ефект, спонукаючи країни закріпити право на здорове довкілля в національних конституціях, а також заохочуючи держави виконувати ці приписи.

Як зазначалося, екологічні права громадян, їх формування та розвиток є одними з найважливіших у світі. Яскравим прикладом реалізації цього прав є також норми міжнародної Конвенція Європейської Економічної Комісії ООН “Про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля”, яка йменується Орхуською конвенцією. Україна однією з перших її підписала. Важливо, що цією Конвенцією було визначено основні екологічні права як важливі чинники становлення демократії:

1. Доступ громадськості до екологічної інформації, яке, встановлює право людей на отримання інформації про екологічні питання. Це право передбачає не лише зобов'язання від імені державних органів надавати наявну інформацію на запит, а й зобов'язує держави активно розкривати та поширювати екологічну інформацію за допомогою звітів про стан навколишнього середовища.

2. Участь громадськості в прийнятті екологічних рішень – передбачає детальні вимоги щодо участі громадськості на всіх рівнях прийняття рішень, як щодо конкретних рішень, так і ширших планів і програм, а також щодо підготовки екологічного законодавства.

3. Доступ громадян до правосуддя у справах, що стосуються довкілля. Це право реалізовується у тих випадках, коли особа вважає, що її права щодо інформації або право на участь у прийнятті екологічних рішень не було дотримано. Крім того, представники громадськості повинні мати доступ до засобів правового захисту для оскарження дій і бездіяльності приватних осіб і органів державної влади, які суперечать національному екологічному законодавству³.

Зі свого боку Конституція України закріпила низку екологічних прав людини і громадянина, зокрема право на безпечне для життя і здоров'я довкілля⁴.

Деталізовані екологічні права громадян були в Законі України “Про охорону навколишнього природного середовища”. Відповідно до ст. 9 документа кожний громадянин має право на:

www.pravoua.com.ua

² The human right to a clean, healthy and sustainable environment: draft resolution (*United Nations Digital Library System*) <<https://digitallibrary.un.org/record/3982508?ln=en>> (accessed: 29.12.2022).

³ Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська Конвенція) від 25 червня 1998 р. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015> (дата звернення: 29.03.2023).

⁴ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення: 29.03.2023).

– безпечне для його життя і здоров'я навколишнє природне середовище;

– участь в обговоренні та внесення пропозицій до проєктів нормативно-правових актів, та інших актів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища;

– об'єднання в громадські природоохоронні формування;

– вільний доступ до інформації про стан навколишнього природного середовища та вільне отримання, використання, поширення та зберігання такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом і т. д.⁵

Попри закріплення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля в Конституції України, екологічна політика потребує рішучих дій.

У зв'язку з підписанням Україною Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – Угода про асоціацію) адаптація вітчизняного законодавства до законодавства ЄС відбувається, зокрема, і у галузі охорони навколишнього природного середовища, що безпосередньо впливає на реалізацію прав громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля⁶.

Окрема глава Угоди про асоціацію, яка присвячена екологічним питанням, наголошує на посиленні співпраці з питань охорони навколишнього природного середовища. Відповідно до ст. 361 співробітництво між сторонами має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні, спрямованих на вирішення регіональних і глобальних екологічних проблем⁷.

Угода про асоціацію – це новий поштовх для вдосконалення правового регулювання відносин у сфері довкілля, забезпечення права на безпечне навколишнє середовище, покращення виконання міжнародно-правових стандартів. Тому сучасною стратегією екологічної політики України є адаптація законодавства України у сфері збереження навколишнього середовища та, як наслідок, забезпечення права на безпечне навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи відповідно до вимог директив ЄС.

Згідно з підписаною Угодою про асоціацію Україна має адаптувати своє законодавство до низки директив і регламентів ЄС у таких секторах: управління довкіллям та інтеграція екологічної політики в інші галузеві

⁵ Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-ХІІ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1264-12>> (дата звернення: 29.03.2023).

⁶ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011> (дата звернення: 29.03.2023).

⁷ Там само.

Микола Стефанчук

політики; якість атмосферного повітря, управління відходами та ресурсами; якість води та управління водними ресурсами; включаючи морське середовище; охорона природи; промислове забруднення та техногенні загрози; зміна клімату та захист озонового шару; генетично модифіковані організми.

У комплексі всі акти спрямовані на реалізацію права людини на безпечне навколишнє середовище.

Слід відзначити, що всі держави – члени ЄС визнають права людини на здорове, безпечне та стале довкілля. Частина держав визнають право на здорове навколишнє середовище у своїх конституціях, тоді як інші роблять це через прецедентне право, тлумачачи конституційні положення, які захищають право на здоров'я, або стосуються загального захисту навколишнього середовища, або через ратифікацію Орхуської конвенції⁸.

З метою гарантування прав людини на безпечне довкілля, законодавство ЄС запроваджує різні екологічні вимоги для компаній, держав-членів або визначає загалом цілі для ЄС. Наприклад, запроваджуються обмеження на викиди деяких забруднюючих речовин (визначаються цілі ЄС або встановлюються цілі для держав-членів), щодо енергоефективності (визначаються зобов'язання для держав-членів), щодо захисту природних середовищ існування (встановлюються процедури надання дозволів на деякі види господарської діяльності), щодо оцінки впливу на навколишнє середовище.

Крім того, ЄС розробив загальну стратегію кліматичної нейтральності до 2050 р., виконуючи свої зобов'язання у рамках міжнародної Паризької угоди⁹.

Утім, для досягнення цієї мети необхідна трансформація європейського суспільства та економіки.

Пакет політичних ініціатив, який має на меті спрямувати ЄС на шлях зеленого переходу з кінцевою метою досягнення кліматичної нейтральності до 2050 р., іменується як Європейська зелена угода¹⁰.

Вказана Угода, ухвалена у 2019 р., визначає дорожню карту кліматично нейтрального континенту до 2050 р. Вона наголошує на збереженні біорізноманіття як важливій меті для сталого розвитку на європейському та глобальному рівнях, яка спрямована на захист здоров'я та добробуту людей від екологічних ризиків і впливів.

⁸ Alicia Gutiérrez González, 'The Right to a Clean and Healthy Environment: GMOS in Mexico and the European Union' [2019] 11 (2) Mexican Law Review 91–113.

⁹ Паризька угода від 12 грудня 2015 р. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_161> (дата звернення: 29.03.2023).

¹⁰ Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The European Green Deal. COM(2019)640. 11.12.2019 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:52019DC0640>> (accessed: 29.03.2023).

З метою реалізації цілей, викладених у Європейській зеленій угоді, було ухвалено низку актів, серед яких варто згадати про Регламент 2021/1119 від 30 червня 2021 р. про встановлення основи для досягнення кліматичної нейтральності, або “Європейський кліматичний закон” (далі – Закон про клімат)¹¹.

Основна ціль Регламенту, щоб європейська економіка та суспільство стали кліматично нейтральними до 2050 р., а також вирішення зростаючих ризиків для здоров'я, пов'язаних із кліматом. Крім того, встановлюється проміжна мета скорочення чистих викидів парникових газів щонайменше на 55 % до 2030 р. порівняно з рівнем 1990 р.

Кліматична нейтральність до 2050 р. означає досягнення чистих нульових викидів парникових газів для країн ЄС загалом, головним чином завдяки скороченню викидів, інвестування у зелені технології та захисту природного середовища.

Закон про клімат має на меті забезпечити, щоб усі політики ЄС сприяли цій меті та щоб усі сектори економіки та суспільства відігравали свою роль. Інституції ЄС та держави-члени зобов'язані вжити необхідних заходів на рівні ЄС та національному рівні для досягнення мети. Також Закон про клімат містить заходи для відстеження прогресу та відповідного коригування дій на основі існуючих систем, таких як процес управління для національних енергетичних і кліматичних планів держав-членів. Прогрес має переглядатись кожні 5 років відповідно до глобального підбиття підсумків у рамках Паризької угоди¹².

Крім того, Закон про клімат включає положення щодо створення Європейської науково-консультативної ради зі зміни клімату, яка надаватиме незалежні наукові консультації. Кожна держава-член повинна започаткувати багаторівневий кліматичний та енергетичний діалог відповідно до національних правил, у якому місцеві органи влади, організації громадянського суспільства, бізнес-спільнота, інвестори та інші відповідні зацікавлені сторони та широка громадськість зможуть активно залучатися та обговорювати досягнення кліматичної нейтральності.

Закон про клімат є центральним елементом Європейської зеленої угоди, і його ухвалення закладає основу для майбутньої хвилі екологічних ініціатив у ЄС, спрямованих на досягнення кліматичних цілей ЄС. Зокрема, було представлено низку законодавчих пропозицій у межах пакету “Fit for 55”¹³.

¹¹ Regulation (EU) 2021/1119 of the European Parliament and of the Council of 30 June 2021 establishing the framework for achieving climate neutrality and amending Regulations (EC) No 401/2009 and (EU) 2018/1999 (“European Climate Law”) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021R1119>> (accessed: 29.03.2023).

¹² Governance of the Energy Union and Climate Action (European Commission) <https://climate.ec.europa.eu/eu-action/climate-strategies-targets/progress-made-cutting-emissions/governance-energy-union-and-climate-action_en> (accessed: 29.03.2023).

¹³ ‘Fit for 55 package: Council reaches general approaches relating to emissions reductions and their social impacts’ (European Council and Council of the European Union, 29.07.2022) <<https://www.consilium.europa>.

Микола Стефанчук

“Fit for 55” являє собою набір пропозицій щодо перегляду законодавства, пов’язаного з кліматом, енергетикою та транспортом, і впровадження нових законодавчих ініціатив для приведення законів ЄС у відповідність до кліматичних цілей ЄС. Ухваливши його, ЄС та його країни-члени зобов’язалися скоротити чисті викиди парникових газів у ЄС щонайменше на 55 % до 2050 р. порівняно з рівнем 1990 р.

Запропонований набір законодавства стосується, зокрема, енергетичного сектору, включаючи централізоване теплопостачання, землекористування та лісове господарство, сектор автомобільного транспорту та оподаткування енергії. Пакет законодавства включає, серед іншого, Закон про клімат, що встановлює нові стандарти викидів CO₂ для легкових автомобілів і комерційних транспортних засобів. Оскільки серед усього транспорту саме на автомобільний транспорт припадає найбільший відсоток усіх викидів парникових газів транспортом, що як відомо негативно впливає на здоров’я людей¹⁴.

Більш жорсткі стандарти викидів CO₂ для легкових автомобілів і мікроавтобусів, визначені в Законі про клімат, прискорять перехід до мобільності з нульовими викидами, вимагаючи скорочення середніх викидів від нових автомобілів на 55 % з 2030 р. та на 100 % з 2035 р. порівняно з рівнем 2021 р. У результаті всі нові автомобілі, зареєстровані з 2035 р., будуть без викидів. Такі дії вимагатимуть від держав-членів збільшити ємність зарядних станцій пропорційно продажам автомобілів із нульовим рівнем викидів, а також вимагатимуть встановлення пунктів підзарядки на основних автомагістралях через регулярні проміжки часу.

Друга важлива мета полягає у тому, щоб громадяни отримували вигоду від більш широкого використання автомобілів з нульовим рівнем викидів. Основні очікувані переваги стосуються покращення якості повітря, особливо в містах. Крім того, встановлені стандарти викидів CO₂ означають, що виробники збільшать постачання транспортних засобів із нульовим рівнем викидів, що збільшить вибір для споживачів.

Також одним із заходів, який спрямований на охорону навколишнього середовища, є оприлюднення у 2022 р. Європейською Комісією пропозицій щодо Директиви про належну перевірку корпоративного сталого розвитку, спрямовану на інтеграцію належної обачності у сфері прав людини та навколишнього середовища (далі – Директива). Метою Директиви є сприяння стійкій та відповідальній корпоративній поведінці з врахуванням прав людини та екологічних міркувань у діяльності

www.pravoua.com.ua

eu/en/press/press-releases/2022/06/29/fit-for-55-council-reaches-general-approaches-relating-to-emissions-reductions-and-removals-and-their-social-impacts (accessed: 29.03.2023).

¹⁴ Regulation (EU) 2019/631 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 setting CO₂ emission performance standards for new passenger cars and for new light commercial vehicles, and repealing Regulations (EC) No 443/2009 and (EU) No 510/2011 (recast) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R0631>> (accessed: 29.03.2023).

компаній та корпоративному управлінні. Користь для громадян полягає у кращому захисті прав людини, зокрема і трудових прав, здоровішому довкіллі для теперішнього та майбутніх поколінь, підвищенні довіри до бізнесу, більшій прозорості, що дає змогу робити обґрунтований вибір¹⁵.

Директива встановлює мінімальні порогові вимоги, яким мають відповідати компанії, щоб захиститися від фактичного та потенційно негативного впливу на права людини та негативного впливу на навколишнє середовище.

Відповідно до Директиви несприятливий вплив на навколишнє середовище є впливом на навколишнє середовище в результаті порушення однієї із заборон або зобов'язань згідно з міжнародними екологічними конвенціями. Прикладами міжнародних екологічних конвенцій є Конвенція про біологічне різноманіття¹⁶, Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни та флори, що перебувають під загрозою зникнення¹⁷, Базельська конвенція¹⁸ та Монреальський протокол¹⁹.

Директива передбачає, що держави-члени зобов'язані забезпечити, щоб компанії проводили належну перевірку дотримання прав людини та норм про охорону навколишнього середовища. Тобто будь-яка діяльність організацій усіх форм власності має здійснюватися з урахуванням потреб довкілля та сприяти сталому розвитку.

Згідно зі встановленими вимогами держави-члени повинні забезпечити, щоб компанії:

1. Інтегрували практику належної перевірки у своїй корпоративній політиці та призначали уповноважених представників. Тобто директори компаній повинні враховувати наслідки своїх рішень для питань сталого розвитку, включаючи, де це можливо, права людини, зміну клімату та наслідки для навколишнього середовища.

2. Вживали відповідних заходів для визначення фактичного та потенційного впливу своєї діяльності на права людини та навколишнє середовище.

3. Запобігали або належним чином пом'якшували потенційні несприятливі впливи, включаючи дії, які викликають зміну клімату.

¹⁵ Just and sustainable economy: Commission lays down rules for companies to respect human rights and environment in global value chains (*European Commission*, 23.02.2022) <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_1145> (accessed: 29.03.2023).

¹⁶ Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_030#Text> (дата звернення: 29.03.2023).

¹⁷ Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення від 3 березня 1973 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_129#Text> (дата звернення: 29.03.2023).

¹⁸ Базельська конвенція про контроль за транскордонним перевезенням небезпечних відходів та їх видаленням від 1 липня 1999 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_022#Text> (дата звернення: 29.03.2023).

¹⁹ Монреальський протокол про речовини, що руйнують озоновий шар от 16 сентября 1987 г. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_215#Text>(дата звернення: 29.03.2023).

Микола Стефанчук

У зв'язку з цим компанії повинні звести до мінімуму ступінь негативно-го впливу на права людини або довкілля;

4. Забезпечувати процедуру розгляду скарг. Механізм має дозволити громадянам повідомляти компанію про занепокоєння щодо того, що компанія, її дочірня компанія або організація, з якою компанія має ділові відносини, справляє фактичний або потенційний негативний вплив на права людини чи навколишнє середовище. До таких осіб належать особи, які постраждали або мають обґрунтовані підстави вважати, що вони можуть постраждати від негативного впливу, а також профспілки та інші представники працівників, а також активні організації громадянського суспільства.

Механізм, прописаний у Директиві, зобов'язує, що кожна держава-член призначає один або більше наглядових органів, які, зі свого боку, будуть частиною Європейської мережі наглядових органів.

Якщо уповноважений орган виявить порушення зобов'язань, то він має надати компанії обмежений час для усунення порушень. Орган також має право видавати накази про зупинення, накладати грошові санкції чи вживати інші тимчасові заходи, щоб уникнути ризику серйозної та непоправної шкоди.

Директива зобов'язує держави-члени гарантувати, що компанії будуть нести відповідальність за збитки, якщо вони не зможуть запобігти потенційним несприятливим впливам, не подолають фактичні негативні впливи або через свою недбалість не зможуть запобігти негативним впливам.

Слід наголосити, що незважаючи на всі заходи, які проводяться у межах екологічної політики ЄС, війна в Україні повпливала на плани ЄС, оскільки понад 40 % газу та близько 30 % сирої нафти імпортується з Росії²⁰. Сучасна ситуація підкреслила нагальну потребу ЄС прискорити перехід до самодостатніх і відновлюваних джерел енергії та скоротити свої енергетичні потреби у спосіб масштабних інвестицій у заходи з енергоефективності. Разом це зменшить залежність ЄС від російського викопного палива та допоможе відновити політичну роль ЄС. Прогрес у реалізації амбітної Європейської зеленої угоди та пакету "Fit for 55" є ключовою частиною рішення для досягнення енергетичної незалежності. Війна та пов'язане з нею зростання цін, яке посилюється ще більше, ніж зростання цін, яке спостерігалось до нападів на Україну, підкреслює фундаментальну важливість забезпечення вирішення паливної проблеми.

www.pravona.com.ua

²⁰ Letter of 8 March for ENVI Council 17 March 2022: European Environmental Bureau <<https://eeb.org/wp-content/uploads/2022/03/EEB-letter-of-8-March-for-ENVI-Council-17-March-2022.pdf>> (accessed: 29.03.2023).

Таким чином, ЄС активно удосконалює законодавство та впроваджує нові акти, які включають комплексний, заснований на правах людини підхід до кліматичних та екологічних дій, щоб керувати політикою та заходами щодо пом'якшення зміни клімату, одночасно захищаючи права всіх. Сучасна мета ЄС – забезпечення права громадян на безпечне навколишнє середовище, підвищення енергетичної безпеки Європи та досягнення енергетичної незалежності ЄС, одночасно зі справедливим переходом і забезпеченням європейців достатньою, доступною та сталою енергією.

Зі свого боку реформування екологічної політики та гарантування забезпечення права громадян на безпечне навколишнє середовище як складової права на здоров'я фізичної особи стали для України одними із зобов'язань, взятих на себе державою згідно з Угодою про асоціацію.

З метою реакції на загрозу зміни клімату та захист озонового шару було схвалено Концепцію реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 р.²¹

Також ухвалено Закон України “Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів”²². Він важливий тим, що створює основу для існування системи моніторингу, звітності та верифікації викидів. Така система дасть змогу отримати детальну інформацію про кількість парникових газів від виробничих потужностей; забезпечити контроль викидів, щоб мати можливість їх обмежити; запровадити обов'язкову методологію розрахунку викидів парникових газів.

З огляду на досвід ЄС, ухвалення цього Закону є важливою передумовою для реалізації заходів щодо боротьби зі зміною клімату. По суті, це запровадження системи торгівлі квотами на викиди парникових газів.

Досвід ЄС у сфері вдосконалення екологічного законодавства та сучасна ситуація в країні свідчать про доцільність приведення вітчизняного екологічного законодавства України у відповідність до вимог ЄС.

Існує нагальна потреба впровадження чітких і зрозумілих кожного заходів, спрямованих на забезпечення екологічної безпеки в країні, зокрема й законодавчих, які мають надати поштовх екологічній політиці України, активізувати діяльність у цій сфері суспільних відносин усіх органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також громадських об'єднань.

Важливо підкреслити, що основну роль у конкретизації конституційних прав на безпечне навколишнє середовище відіграє державна екологічна політика, в якій визначаються конкретні заходи з удосконалення

²¹ Концепція реалізації державної політики у сфері зміни клімату на період до 2030 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 грудня 2016 р. № 932-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/932-2016-%D1%80#n8>> (дата звернення: 29.03.2023).

²² Про засади моніторингу, звітності та верифікації викидів парникових газів: Закон України від 12 грудня 2019 р. № 377-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/377-20#Text>> (дата звернення: 29.03.2023).

Микола Стефанчук

законодавства та визначення напрямів діяльності відповідних органів влади.

Тому, крім вже здійснених заходів, варто далі йти у напрямку покращення екологічної ситуації, яка буде безпечною для громадян і гарантуватиме право на безпечне навколишнє середовище. Оскільки, як відомо, від стану навколишнього середовища залежить реалізація права на здоров'я. Крім того, ключове право на забезпечення гідного рівня життя нерозривно пов'язане з правом на безпечне навколишнє середовище. Як висновок, можна підтвердити, що порушення екологічних прав впливає на реалізацію всього комплексу прав громадян.

У зв'язку з цим вважаємо за необхідне провести такі заходи:

- інвестиції в дослідження нових екологічно чистих джерел енергії;
- інвестиції в технології виробництва відновлюваної енергії;
- сприяння купівлі та використанню електричних транспортних засобів, а також інвестиції в необхідну інфраструктуру підзарядки;
- покращення існуючої транспортної інфраструктури з екологічного погляду;
- розроблення на місцевому рівні програм розвитку міст із меншими викидами, із виділеними зонами, вільними від автомобілів.

Висновки. Отже, з погляду прав людини, право на здорове та якісне довкілля можна визначити основоположним правом, природо та характеристики якого не змінюються з плином часу або внаслідок зміни обставин. Можна, без сумніву, сказати, що існує широке визнання матеріальних і процесуальних прав на безпечне навколишнє середовище як складової права на здоров'я особи.

ЄС накопичив значний досвід екологічного управління. Еволюція екологічної політики ЄС сформувала чіткі підходи до визначення і розв'язання проблем навколишнього середовища. Безперечно, досягнення високих екологічних стандартів ЄС повинно стати стратегічним завданням екологічної політики України на найближчу перспективу, але водночас необхідно усвідомлювати, що сучасний стан значно гальмує стратегічні плани України. Проте, незважаючи на це, потрібно впроваджувати реформи законодавства, які спрямовані на регулювання захисту навколишнього середовища та забезпечення прав громадян України на безпечне навколишнє середовище задля уникнення можливих екологічних катастроф, які негативно повпливають на реалізацію всього комплексу прав громадян.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Alicia Gutiérrez González, 'The Right to a Clean and Healthy Environment: GMOS in Mexico and the European Union' [2019] 11 (2) Mexican Law Review 91–113 (in English).

Websites

2. Boyd D, 'The human right to a healthy environment: protecting life on earth' (*Pathway to the 2022 declaration*) <<https://www.pathway2022declaration.org/article/the-human-right-to-a-healthy-environment-protecting-life-on-earth>> (accessed: 29.12.2022) (in English).

Mykola Stefanchuk

ENSURING THE RIGHT TO A HEALTHY ENVIRONMENT AS A PART OF THE RIGHT TO HEALTH OF AN INDIVIDUAL IN THE CONTEXT OF EUROPEAN INTEGRATION

ABSTRACT. The relationship between human rights and the environment in international law is becoming increasingly important as the world realizes the full scale and complexity of environmental problems such as climate change.

The consequences of climate change and environmental degradation have a direct or indirect impact on a number of fundamental rights guaranteed at international and European levels, such as the right to life and the right to health. Many countries now include the right to a healthy environment in their constitutions. However, many issues about the realization of human rights to a healthy environment as a component of the right to the health of an individual require further research. The importance of the above-mentioned rights is particularly relevant in the context of the resolution of armed conflicts, ruthless use of natural resources, and ignoring the requirements for ensuring environmental safety.

The purpose of the article is the analysis of environmental rights as a component of the right to health of an individual in the European Union (the EU) and the determination of directions for improving the legislation of Ukraine. In accordance with the set goal, the tasks are: analysis of international acts in the field of environmental policy, analysis of regulatory and legal support of EU environmental policy; proposals to improve domestic legislation in this area.

The article examines the legal provision of the right to a healthy environment as a component of the right to personal health. This study examines the practice of using existing human rights laws for a healthy environment in the EU and Ukraine, as well as mechanisms for eliminating environmental damage. In addition, proposals for improving domestic legislation are being considered.

KEYWORDS: environment; human rights; climate change; right to a healthy environment.



Тетяна Олексіюк

Віцепрезидентка, представниця України в Групі спеціалістів за Конвенцією Ради Європи про доступ до офіційних документів, адвокатка (Київ, Україна)
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3559-5329>
 Web of Science Researcher ID: CAG-0789-2022
 tetyana.oleksiyuk@gmail.com

УДК 342.7

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ *SOFT LAW* ЯК ОРІЄНТИРИ ДЛЯ БАЛАНСУВАННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ТА ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

АНОТАЦІЯ. Загальновизнаним є твердження про те, що важливе демократичне надбання – право суспільства на доступ до офіційної інформації – не є абсолютним і підлягає обмеженням, які є необхідними для захисту інших охоронюваних законом прав та інтересів. Проте обмеження доступу до публічної інформації, яке застосовується з міркувань національної безпеки, потребує відповідального підходу в частині пошуку балансу між інтересами безпеки та правом на доступ до інформації, особливо у часи війни. Хоча законодавство України, яке визначало правила обмеження доступу до інформації, було розроблене в мирний час, закладені в ньому юридичні механізми доволі застосовні й у період збройного конфлікту. Так само уряд повинен керуватися законом при запровадженні обмежень, вирішувати питання пропорційності та необхідності в демократичному суспільстві у питаннях обмеження доступу до інформації. Дослідження має на меті проаналізувати міжнародні стандарти *soft law* з погляду пошуку відповідей на виклики, з якими стикається українська влада та суспільство у пошуку належного балансу між захистом національної безпеки та правом на інформацію, та означити, де це необхідно, потребу змін на рівні законодавства.

Ключові слова: публічна інформація; доступ до офіційних документів; право на інформацію; відкриті дані; Цванські принципи; Йоганнесбурзькі принципи; Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів; Конвенція Тромсе.

Значним викликом для українського суспільства та його демократичних механізмів стала повномасштабна неспровокована збройна агресія Росії. Протягом останнього року українці неодноразово заявляли та демонстрували, що їхній стійкий опір агресору – це не лише війна за територіальну цілісність країни, а й боротьба за демократичні цінності, які українці повністю поділяють. Однією з таких важливих цінностей є доступ до публічної інформації, а саме ‘право кожного, без дискримінації за будь-якою ознакою, на доступ, за вимогою, до офіційних документів,

що знаходяться в розпорядженні державних органів¹. Нині таке право закріплене у ратифікованій Україною Конвенції Ради Європи про доступ до офіційних документів – першому міжнародному документі, який передбачає універсальний характер права на інформацію. Він, зокрема, гарантує доступ до інформації, яку збирають і створюють офіційні органи (у розумінні Закону України “Про доступ до публічної інформації”² – розпорядники публічної інформації) у будь-яких формах.

На сучасний момент українське суспільство та держава намагаються знайти відповіді на життєво важливі запитання: як збалансувати прозорість офіційної інформації, демократичні механізми та процедури, з одного боку, та національну безпеку, з другого боку, у складний воєнний час? Чи справді запроваджені обмеження необхідні для досягнення мети зміцнення національної безпеки країни та чи можна досягти цілей національної безпеки меншим обмеженням права? Дійсно, офіційна інформація потенційно може бути використана агресором на шкоду українській інфраструктурі та збройним силам. Водночас захист національної безпеки та територіальної цілісності України потребує підтримки та зміцнення економіки. Прозорість і підзвітність діяльності уряду надзвичайно важливі для запобігання корупції у витрачанні державних коштів і побудови довірчої співпраці між громадянами та владою.

Як приклад можна використати ситуацію, що виникла у зв'язку з обмеженням, застосованим у період дії правового режиму воєнного стану до доступу до публічної інформації у формі відкритих даних. Норми, які передбачають можливість вільного та багаторазового використання наборів відкритих даних, зібраних і створених державними органами, є складовою українського законодавства про доступ до інформації. Стаття 101 Закону України “Про доступ до публічної інформації”³ передбачає, що відповідальні органи зобов'язані створювати набори відкритих даних, визначені Постановою Кабінету Міністрів України № 835⁴, та надавати доступ до них трьома передбаченими законом способами: i) через оприлюднення на Єдиному порталі відкритих даних; ii) через оприлюднення наборів відкритих даних на офіційних вебсайтах відповідальних органів, а саме органів державної влади та місцевого самоврядування; iii) через надання наборів даних у відповідь на інформаційні запити. Таким чином, коли йдеться про обмеження доступу до публічної інформації

¹ Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-09#Text> (дата звернення: 05.04.2023).

² Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

³ Там само.

⁴ Про затвердження Положення про набори даних, які підлягають оприлюдненню у формі відкритих даних: Постанова Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835-2015-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

Тетяна Олексюк

ції у формі відкритих даних, таке обмеження має відбуватися виключно в порядку, визначеному законом.

24 лютого 2022 р., коли Росія різко активізувала свою агресію в Україні, Уряд України обмежив доступ до державного Єдиного порталу відкритих даних та публічних реєстрів з міркувань національної безпеки. Це обмеження викликало дискусію між представниками громадянського суспільства, представниками інноваційного бізнесу та державними органами. Певною мірою всі учасники дискусії погодилися, що обмеження доступу до державних наборів відкритих даних та публічних реєстрів 24 лютого 2022 р. могло бути прийнятним через рівень загроз, що постали перед країною. Однак тривалий характер ситуації без належного обґрунтування викликав нарікання з боку представників громадянського суспільства та бізнесу. Намагаючись вирішити проблему, Міністерство цифрової трансформації України винесло на громадське обговорення проект нової редакції Постанови Кабінету Міністрів України № 835 щодо оприлюднення наборів відкритих даних⁵.

Слід зазначити, що існують міжнародні стандарти, принаймні на рівні *soft law*, які варто взяти за орієнтир навіть у такій нестандартній ситуації. Йоганнесбурзькі принципи національної безпеки, свободи вираження поглядів і доступу до інформації (далі – Йоганнесбурзькі принципи)⁶ та Глобальні принципи національної безпеки та права на інформацію (далі – Цванські принципи)⁷, розроблені провідними науковцями та експертами у сфері доступу до інформації, містять рекомендації законодавцям і уряду щодо того, як забезпечити баланс між захистом права на інформацію та національною безпекою. Шукаючи відповідь на питання про баланс між доступом до відкритих даних і публічних реєстрів і таким важливим державним інтересом, як національна безпека, далі розкриємо три ключові аспекти: правомірність таких обмежень, пропорційність та ефективність обмежень. Дотримання кращих міжнародних стандартів правомірності, пропорційності й ефективності забезпечується також і можливістю зацікавленої сторони оскаржити прийняті державними органами рішення, про що йтиметься наприкінці дослідження.

⁵ Повідомлення про проведення публічного громадського обговорення проекту постанови Кабінету Міністрів України “Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 21 жовтня 2015 р. № 835 та від 30 листопада 2016 р. № 867” (Міністерство цифрової трансформації України, 29.07.2022) <<https://thedigital.gov.ua/regulations/povidomlennya-pro-provedennya-publichnogo-gromadskogo-obgovorennya-proyektu-postanovi-kabinetu-ministriv-ukrayini-pro-vnesennya-zmin-do-postanov-kabinetu-ministriv-ukrayini-vid-21-zhovtnya-2015-r-835-ta-vid-30-listopada-2016-r-867>> (дата звернення: 05.04.2023).

⁶ Johannesburg Principles on National Security Freedom of Expressions and Access to Information, <<https://www.article19.org/wp-content/uploads/2018/02/joburg-principles.pdf>> (accessed: 05.04.2023).

⁷ The Global Principles on National Security and the Right to Information (The Tshwane Principles) <<https://www.justiceinitiative.org/uploads/bd50b729-d427-4fbb-8da2-1943ef2a3423/global-principles-national-security-10232013.pdf>> (accessed: 05.04.2023).

Правомірність обмежень

Загальною вимогою до запровадження обмежень прав людини, яка простежується в усіх міжнародних договорах, є наявність чіткого та встановленого законом порядку застосування обмежень. Міжнародні норми допускають спеціальні відступи від прав під час надзвичайних ситуацій, і Уряд України належним чином поінформував міжнародні органи про такі відступи⁸ від прав під час воєнного стану.

За невеликими винятками, положення Закону України “Про доступ до публічної інформації” не змінювалися з моменту введення воєнного стану. Найвпливовішими нормативними актами у цій сфері у період дії правового режиму воєнного стану є Указ Президента “Про введення воєнного стану в Україні”⁹ та Закон України “Про правовий режим воєнного стану”¹⁰. Ці акти передбачають можливість тимчасового, на період дії правового режиму воєнного стану, обмеження конституційних прав особи, зазначених, зокрема, ст. 34 Конституції України¹¹ (право вільно збирати, зберігати використовувати та поширювати інформацію усно, письмово чи в інший спосіб – на вибір).

Норми воєнного стану надають урядові можливість вживати певних заходів реагування на надзвичайні ситуації, особливо спрямовані на протидію витоку важливих даних. Однак застосування таких обмежень повинні бути, очевидно, не свавільними, а визначеними законом у чіткій і зрозумілій спосіб та встановленими на визначений необхідний період часу.

У зв’язку з цим Йоганнесбурзькі принципи у Принципі 1 вказують: “Жодне обмеження свободи вираження поглядів або інформації з мотивів національної безпеки не може бути накладено, якщо уряд не зможе продемонструвати, що обмеження є необхідним”¹².

Отже, всі принципи та підходи у сфері доступу до публічної інформації повною мірою повинні застосовуватися і тоді, коли необхідно відшукати баланс права на інформацію та національної безпеки, навіть у період дії воєнного стану. Серед цих принципів – відкритість публічної інформації за замовчуванням та обов’язковість застосування так званого трискладового тесту, або тесту суспільного інтересу (передбаченого ч. 2 ст. 6 Закону України “Про доступ до публічної інформації”), у всіх ситуаціях, коли доступ до публічної інформації обмежений.

⁸ C.N.65.2022.TREATIES-IV.4 Ukraine: Notification under Article 4(3) on 28 February 2022 to Secretary General of the United Nations <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.65.2022-Eng.pdf>> (accessed: 05.04.2023).

⁹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹⁰ Про правовий режим воєнного стану: Закон України 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹² Johannesburg Principles (n 6).

Пропорційність обмежень

Як уже зазначено вище, загальна процедура обмеження доступу до публічної інформації, що зберігається державними органами в будь-якій формі, визначена Законом України “Про доступ до публічної інформації”. Ця процедура, так званий трискладовий тест, відповідає найкращим міжнародним стандартам регулювання доступу до публічної інформації, закріпленим, наприклад, ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 10 Європейської конвенції прав людини та Конвенцією Ради Європи про доступ до офіційних документів. Відповідальний державний орган повинен провести комплексну оцінку шкоди іншим охоронюваним законом інтересам, яку може спричинити поширення інформації. Обов’язок застосовувати трискладовий тест повинен забезпечити те, що кожен відповідальний орган проведе оцінку конкретної ситуації у певний період часу і прийме обґрунтоване рішення про баланс між правом на інформацію та законною підставою обмеження такого права.

Щоб визначити баланс між правом на інформацію та захистом національної безпеки, Принцип 1.3 Йоганнесбурзьких принципів пропонує підхід, подібний до трискладового тесту:

Встановлюючи, що обмеження свободи вираження або інформації необхідне для захисту законних інтересів національної безпеки, уряд повинен продемонструвати, що: (а) вираження чи інформація, про які йдеться, становлять серйозну загрозу для законних інтересів національної безпеки; (б) накладене обмеження є найменш обмежувальним із можливих засобів для захисту цього інтересу; і (с) обмеження сумісно з демократичними принципами¹³.

У цьому аспекті українське законодавство та практика просунулися далі в напрямку кращого забезпечення свободи інформації. Законодавством України визначено категорії інформації, яка становить значний суспільний інтерес. Зокрема, ст. 29 Закону України “Про інформацію” передбачено, що

предметом суспільного інтересу є інформація, яка загрожує державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод та обов’язків, виявляє можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливих еколо-

¹³ Johannesburg Principles (n 6).

гічних та інших негативних наслідків діяльності (бездіяльності) фізичних чи юридичних осіб¹⁴.

Це означає, що при прийнятті рішення про обмеження чи розголошення цих категорій службової інформації відповідальні посадові особи повинні надавати перевагу її відкритості. Крім того, Закон України “Про інформацію” забороняє засекречувати інформацію про аварії, катастрофи та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися та загрожують безпеці людей, що, очевидно, корелює з інформацією про ризики, пов’язані з війною. Ці підходи знайшли своє відображення і в усталеній судовій практиці. Наприклад, у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду від 29 вересня 2016 р. № 10 деталізовано перелік категорій інформації, що становить значний суспільний інтерес, та запропоновано додаткові критерії, які слід враховувати у разі необхідності обмеження доступу до такої інформації (п. 7)¹⁵.

Враховуючи положення Закону України “Про інформацію” та вказану вище судову практику, можна констатувати, що інформація про загрози для громадян України внаслідок повномасштабної збройної агресії з боку Російської Федерації є інформацією, яка становить суспільний інтерес і обмеження доступу до якої може мати негативні наслідки для життя і здоров’я людей. Водночас існують загрози, викликані поширенням певних категорій інформації, наприклад про розташування або переміщення військових частин чи озброєння. Оскільки питання визначення меж відкритості інформації є надзвичайно важливим, необхідно відповісти на запитання: хто має приймати такі рішення і які чинники потрібно враховувати?

Цванські принципи чітко формулюють це питання у Принципі 1: “Тільки державні органи, чий конкретні обов’язки включають захист національної безпеки, можуть стверджувати, що національна безпека є підставою для приховування інформації”¹⁶. Автори Цванських принципів розвивають цю думку далі, наголошуючи в окремих примітках, доданих до цієї статті: “Уряд, і тільки уряд, несе остаточну відповідальність за національну безпеку, і, таким чином, тільки уряд може стверджувати, що інформація не повинна розголошуватися, якщо вона завдасть шкоди національній безпеці”¹⁷.

Однак уряд є досить широким поняттям, і в Україні до органів влади входять Кабінет Міністрів України, 20 міністерств та ще 61 державна

¹⁴ Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹⁵ Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29 вересня 2016 р. № 10 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹⁶ Tshwane Principles (n 7).

¹⁷ Ibid.

Тетяна Олексіук

установа центрального рівня, наприклад, державні агентства та установи зі спеціальним статусом. Очевидно, що не всі вони мають спеціальну компетенцію визначати, яка інформація і в якій ситуації може загрожувати національній безпеці держави. За загальним правилом, застосування обмежень у доступі до інформації, закріплення у законодавстві України та розроблення у судовій практиці, обов'язок встановлення та обґрунтування обмежень щодо публічної інформації покладається на орган, який зібрав або створив відповідну інформацію. Рішення про засекречування офіційної інформації покладається на чиновників середньої ланки, які переважно уникають додаткової відповідальності та не володіють достатніми знаннями. Станом на момент проведення цього дослідження у Верховній Раді України винесено на розгляд проєкт Закону “Про безпеку класифікованої інформації”¹⁸. Зважаючи на суттєвий вплив цього закону на стан забезпечення інформаційних прав та з метою уникнення колізій із чинним Законом України “Про доступ до публічної інформації” та Конвенцією Ради Європи про доступ до офіційних документів у частині обмеження доступу до інформації, доцільним є широке громадське обговорення та детальний юридичний аналіз цього законопроєкту.

Ефективність обмежень

Окрім питань законності та пропорційності, або, інакше кажучи, належного балансу обмежень, існує питання ефективності обмежень. Слід дати відповідь на запитання: чи справді таке обмеження досягає мети, заради якої воно застосовується?

Принцип 11 Цванських принципів стверджує, що уряд повинен надати причини для обмеження:

Незалежно від того, чи має держава офіційний процес класифікації, державні органи зобов'язані вказати причини для засекречення інформації. Причини повинні вказувати на вузьку категорію інформації, яка відповідає одній із категорій, перелічених у Принципі 9, до якої належить інформація, і описувати шкоду, яка може бути спричинена розголошенням, включаючи рівень її серйозності та ступінь імовірності¹⁹.

Частина 3 ст. 6 Закону України “Про доступ до публічної інформації” містить норму, яка чітко визначає, що ‘інформація з обмеженим доступом підлягає оприлюдненню розпорядником інформації, якщо вона була оприлюднена раніше правомірно’²⁰.

www.pravoua.com.ua

¹⁸ Проєкт Закону про безпеку класифікованої інформації від 27 січня 2023 р. № 8394 <<https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/41249>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹⁹ Tshwane Principles (п 7).

²⁰ Про доступ до публічної інформації (п 2).

Принцип 49 Цванських Принципів містить буквально ту саму тезу: ‘Якщо інформація була загальнодоступною, будь-якими засобами, законними чи ні, будь-яка спроба зупинити подальшу публікацію інформації у формі, в якій вона вже є у відкритому доступі, очевидно є недієвою’. Далі автори Цванських принципів пояснюють значення фрази “загальнодоступний”: ‘<...> означає, що інформація була поширена достатньо широко, тому не можна було б вжити практичних заходів, які б зберегли інформацію в таємниці’²¹.

Повертаючись до прикладу з обмеженням доступу до Порталу відкритих даних, слід, знову ж таки, звернути увагу на те, що набори відкритих даних були правомірно оприлюднені раніше, а отже, обмеження доступу до них нині не є ефективним. Те саме стосується і значного обсягу публічної інформації, яку розпорядники публічної інформації з початком збройного конфлікту приховали зі своїх офіційних вебсайтів всупереч передбаченому законом (ст. 15 Закону України “Про доступ до публічної інформації”) обов’язку забезпечувати належне оприлюднення публічної інформації. Суттєве зниження якості оприлюднення публічної інформації на офіційних вебсайтах розпорядників регіонального рівня було відзначено під час Моніторингу про забезпечення інформаційних прав в умовах воєнного стану 2022 року²², проведеного за підтримки Програми Розвитку ООН в Україні та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Принцип 3 Цванських принципів підкреслює та деталізує, що обмеження інформації має відповідати принципу “необхідно в демократичному суспільстві”:

- (i) Розголошення інформації повинно створювати реальний і ідентифікований ризик значної шкоди законному інтересу національної безпеки.
- (ii) Ризик заподіяння шкоди від розголошення має переважати загальний суспільний інтерес у розкритті.
- (iii) Обмеження повинно відповідати принципу пропорційності та повинно бути найменш обмежувальним засобом, доступним для захисту від шкоди.
- (iv) Обмеження не повинно порушувати саму суть права на інформацію²³.

Отже, для засекречення інформації недостатньо лише формального посилання на воєнний стан. У всіх випадках обмеження доступу до офіційної інформації необхідно враховувати критерій суспільного інтересу, визначеного ратифікованими Україною міжнародними договорами

²¹ Tshwane Principles (n 7).

²² Звіт про моніторинг стану забезпечення інформаційних прав в умовах воєнного стану 2022 року <<https://www.undp.org/uk/ukraine/publications/zvit-pro-monitorynh-stanu-zabezpechennya-informatsiynykh-prav-v-umovakh-voynnoho-stanu-2022-roku>> (дата звернення: 05.04.2023).

²³ Tshwane Principles (n 7).

Тетяна Олексюк

та національними нормативно-правовими актами. Обмеження також має бути ефективним і пропорційним.

Оскарження та перегляд рішень

Обов'язок влади обґрунтовувати застосовані обмеження забезпечує ще одну важливу складову гарантування конституційного права на інформацію – можливість оскаржити обмеження. Законодавство України передбачає два окремі способи вирішення спорів у сфері доступу до публічної інформації: звернення до суду, який уповноважений ухвалювати рішення по суті справи (тобто з'ясувати, чи є правомірною відмова у доступі до інформації), та звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (Омбудсмана), представники якого складають протоколи про порушення права на доступ до інформації, котрі, зі свого боку, є підставою для накладення адміністративного стягнення судом.

Важливою перешкодою на шляху судового захисту права на доступ до інформації є тривалість розгляду справ. Це справляє значний “охолоджуючий ефект”, адже в динамічній ситуації, пов'язаній зі збройною агресією, своєчасність інформації має значення, натомість судовий процес, що триває кілька років, робить витрачені зусилля марними. Звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, на противагу, є безоплатним і більш швидким способом, але не завжди досягає мети через недоліки процедури та брак матеріальних і кадрових ресурсів Офісу Омбудсмана. Функція парламентського контролю за додержанням прав людини, яку відповідно до Закону України “Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”²⁴ виконує Уповноважений з прав людини, не забезпечує можливості Омбудсмана зобов'язувати державні органи відкрити доступ до публічної інформації. Аналіз, зроблений у звіті Директорату інформаційного суспільства DGI (2016) SASG/2016/07²⁵, свідчить про можливість створення нового контролюючого органу в системі органів державної влади України та пропонує орієнтовну структуру цього органу. Перспектива створення нового контролюючого органу в Україні обговорюється вже давно, однак, враховуючи економічні втрати, яких Україна зазнала у зв'язку з агресією Російської Федерації, така можливість з'явиться нескоро.

²⁴ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/776/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

²⁵ Щодо аналізу розподілу повноважень державних установ у сфері інформаційної політики та медіа в Україні: Звіт Директорату інформаційного суспільства та протидії злочинності Департаменту інформаційного суспільства, медіа та інтернету. SASG/2016/07. 26 вересня 2016 року <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806dd7cc&fbclid=IwAR2rGLQJHI6stzr4mM7Ry3sqz19fRAGuF6Vkw64X1XX7rZO_6lzhugTIdE> (дата звернення: 05.04.2023).

У частині 4 Цванських принципів автори окреслюють ключові підходи до захисту права на доступ до інформації у випадку, коли такий доступ обмежено з міркувань національної безпеки. Зокрема, у Принципі 27 зазначено: 'Посилання на національну безпеку не можуть використовуватися для підризу фундаментального права на справедливий судовий розгляд компетентним, незалежним і безстороннім судом, встановленим законом'²⁶. Водночас у Цванських принципах підкреслено необхідність створення незалежного та ефективного наглядового органу у сфері доступу до інформації, чого, на жаль, в Україні ще не зроблено.

Слід відзначити також і метод (викладений у Принципі 36), який ще не був імплементований в Україні та який, як вважають автори Цванських принципів, міг би позитивно вплинути на гарантування права на інформацію саме у випадках, коли йдеться про захист національної безпеки:

Законодавча влада повинна мати повноваження розкривати будь-яку інформацію для громадськості, включно з інформацією, щодо якої виконавча влада заявляє про право приховувати з міркувань національної безпеки, якщо вона вважає за потрібне зробити це відповідно до процедур, які вона повинна встановити²⁷.

Закони України не передбачають такої гарантії. Повноваження приймати рішення про обмеження доступу до інформації належить розпорядникам публічної інформації – органам державної влади та місцевого самоврядування, а законодавча влада впливає на цей процес дещо опосередковано – переважно через ухвалення нормативних актів, а не безпосередньої імплементації. Враховуючи те, що питання розсекречення інформації, особливо в умовах воєнного стану, може вплинути на життя та здоров'я тисяч людей, доцільно рекомендувати Верховній Раді України розробити відповідний порядок виняткових випадків.

Висновки. Підсумовуючи, слід наголосити, що українське законодавство не передбачає спеціальних норм щодо доступу до публічної інформації безпосередньо у період дії правового режиму воєнного стану. Аналізуючи міжнародні стандарти та національне законодавство, можна стверджувати, що правові механізми вирішення питання обмеження доступу до інформації можуть бути переважно однаковими як для мирного часу, так і для періоду збройного конфлікту. Трикладовий тест, передбачений національним законодавством як юридичний механізм, обов'язковий до застосування в усіх випадках обмеження доступу до публічної інформації повною мірою задовольняє потреби як мирного, так

²⁶ Tshwane Principles (n 7).

²⁷ Ibid.

Тетяна Олексіук

і воєнного часу. Натомість вибірковий і свавільний підхід до обмеження доступу до офіційної інформації є неприпустимим, оскільки суперечить міжнародним стандартам, порушує принцип верховенства права та руйнує довірливі відносини між владою та громадянами. Обмеження має бути пропорційним, необхідним у демократичному суспільстві та таким, яке має найменший негативний вплив на плюралізм думок у суспільстві.

Усі дані, які не становлять потенційної загрози безпеці держави та громадян, мають бути відкритими за замовчуванням. Будь-які застосовані обмеження мають бути чітко визначеними, передбачуваними та недискримінаційними. Ефективність обмеження не повинна ставитися під сумнів ситуацією, коли обмеження стосуються інформації, яка була законно поширена раніше. Серед іншого, має бути забезпечена можливість перегляду контролюючим органом рішень про обмеження доступу до офіційної інформації та публічних реєстрів, а також можливість оперативного та доступного судового оскарження.

Тож розпорядникам публічної інформації та урядовим інституціям необхідно переглянути рішення, які були прийняті з початком повномасштабної збройної агресії як невідкладні, та прийняти нові рішення, що ґрунтуватимуться на нормах чинного законодавства України та міжнародних стандартах, як рівня конвенцій, так і *soft law*.

Tetyana Oleksiyuk

INTERNATIONAL SOFT LAW STANDARDS
AS GUIDELINES FOR BALANCING THE RIGHT
TO INFORMATION AND PROTECTION OF NATIONAL SECURITY

ABSTRACT. It is generally recognized that the important democratic right to access official information is not absolute and is subject to restrictions that are necessary to protect other legitimate rights and interests. However, the restriction of access to public information, which is applied for reasons of national security, requires a responsible approach in terms of finding a balance between security interests and the right to access information, especially in times of war. Although the legislation of Ukraine, which determined the rules for restricting access to information, was developed in peacetime, the legal mechanisms laid down in it are quite applicable in the period of armed conflict. Respectively, the government should pursue the law when introducing restrictions and resolve the issues of proportionality and necessity in a democratic society while limiting access to information. The research aims at analyzing international soft law standards while finding answers to the challenges faced by the Ukrainian authorities and society in balancing the protection of national security and the right to information, as well as identifying, where necessary, the need for changes at the level of legislation.

KEYWORDS: public information; access to official documents; right to information; open data; Tshwane Principles; Johannesburg Principles; Council of Europe Convention on access to official documents; Tromsø Convention.

www.pravo.ua.com.ua



Вадим Цюра

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0001-6534-3141>
vadimtsura@ukr.net

УДК 347.2

ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ТА ПРОБЛЕМИ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ

АНОТАЦІЯ. Одним із усталених принципів українського цивільного права є невизначеність способів захисту цивільних прав та інтересів – перелік та, відповідно, можливість звернення до них особою і застосування судом не обмежуються нормативно поіменованими способами. Це положення прямо втілене в абз. 12 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України та ч. 1 ст. 5 Господарського процесуального кодексу України, що передбачають захист судом прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором. До таких положень можливо віднести норму абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”, яка передбачає, зокрема, припинення речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень як наслідок скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення, визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування на підставі судового рішення документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, що мало наслідком державну реєстрацію набуття речових прав, обтяжень речових прав. Водночас наведене положення у кількох редакціях протягом останніх років отримувало суттєво відмінну реалізацію у правозастосовній практиці українських судів та, відповідно, стало предметом дискусій у наукових та аналітичних юридичних джерелах.

Метою статті є вивчення української судової практики скасування рішення про державну реєстрацію та скасування реєстраційного запису, формування на основі цього альтернативних підходів до розуміння і застосування припинення права власності як способу захисту прав на нерухоме майно.

На основі проведеного дослідження автор обґрунтовує ефективність альтернативного прийняття в актуальній правозастосовній практиці українських судів підходу до захисту прав на нерухоме майно у спосіб звернення до загальних способів

© Вадим Цюра, 2023

Вадим Цюра

захисту – припинення права власності або подання віндикаційного позову (вимоги не володіючого власника до незаконного володільця про витребування майна), на противагу покладення на позивача надто формалізованого й обтяжливого обов'язку із зазначення у позовній заяві вимоги щодо скасування рішення державного реєстратора або запису про проведену державну реєстрацію права або обтяження із зазначенням усіх відповідних деталей такої реєстрації або запису.

Стверджується, що це не лише спростить захист зазначених прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, а й відповідатиме приписам цивільного законодавства щодо можливості захисту судом цивільних прав та інтересів способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках, а також завданням і засадам цивільного та господарського судочинства.

Ключові слова: право власності; способи захисту цивільних прав та інтересів; нерухоме майно; припинення права власності; судова практика.

Одним з усталених принципів українського цивільного права є невичерпність способів захисту цивільних прав та інтересів – перелік та, відповідно, можливість звернення до них особою та застосування судом не обмежуються нормативно поіменованими способами. Це положення прямо втілене в абз. 12 ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), згідно з яким «суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках»¹. Детальніше з цього приводу висловлюється процесуальне законодавство: відповідно до однакових за формулюваннями приписів ч. 1 ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) та тієї ж норми Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) здійснюючи правосуддя, *[господарський] суд захищає права та інтереси фізичних і юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором*² (курсив наш. – В. Ц.).

Таким чином вказані нормативні приписи дозволяють і допускають закріплення способів захисту цивільних прав та інтересів у інших законодавчих актах. До таких положень можливо віднести норму абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» (далі – Закон № 1952-IV):

У разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення чи у випадку, передбаченому пунктом 1 частини сьомої статті 37 цього Закону, на підставі рішення Міністерства юстиції України, а також у разі визнання на підставі су-

www.pravoua.com.ua

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

² Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення: 05.04.2023); Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

дового рішення недійсними чи скасування на підставі судового рішення документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, що мало наслідком державну реєстрацію набуття речових прав, обтяжень речових прав, *відповідні права чи обтяження припиняються*³ (курсив наш. – В. Ц.).

Водночас наведене положення у кількох редакціях протягом останніх років отримувало суттєво відмінну реалізацію у правозастосовній практиці українських судів та, відповідно, стало предметом дискусій у наукових та аналітичних юридичних джерелах. З огляду на ґрунтовне вивчення проблем розуміння та застосування цього припису у світлі необхідності звернення позивача із вимогою про скасування рішення державного реєстратора або про скасування реєстраційного запису (запису про проведено державну реєстрацію права) та відповідного припинення закріпленого у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно (далі – Реєстр) права чи обтяження крізь призму використання припинення права власності як способу захисту цивільних прав та інтересів, є важливим та актуальним.

Окреслена проблематика була предметом дослідження таких науковців і юристів-практиків, як Д. Білецький, Н. Гришанова, А. Іванів, Т. Лісова, Ю. Пацурківський, К. Пільков, І. Смакула, І. Спасибо-Фатєєва, Т. Штокало, І. Яремова та ін. Проте вважаємо, що ця тема потребує подальшого аналізу у контексті пошуку шляхів вирішення нормативно зумовленої невизначеності за допомогою звернення до “первинного” способу захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав на нерухоме майно, а саме припинення права власності.

Метою дослідження є вивчення української судової практики скасування рішення про державну реєстрацію та скасування реєстраційного запису, формування на основі цього альтернативних підходів до розуміння і застосування припинення права власності як способу захисту прав на нерухоме майно.

Питання вибору формулювання при оскарженні реєстраційних дій щодо нерухомого майна – скасування відповідного рішення державного реєстратора або скасування пов’язаного із такими рішенням та дією запису у Реєстрі у світлі української судової практики останніх років має не формальний, а сутнісний характер. Воно безпосередньо стосується встановлення позивачем у позовній заяві та наступним застосуванням судом у судовому рішенні належного й ефективного способу захисту прав на нерухоме майно. Труднощі у цій сфері впливають із недосконалостей та періодичного внесення змін до тексту ст. 26 Закону № 1952-IV,

³ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>> (дата звернення: 05.04.2023).

Вадим Цюра

що супроводжувалось змінами у судовій практиці, яка, втім, у жодному з умовних періодів формулювання відповідного положення не була послідовною.

З цього приводу можливо виділити такі періоди нормативного регулювання цього питання:

1. До 16 січня 2020 р., коли згідно з абз. 1 ч. 2 ст. 26 Закону № 1952-IV у разі скасування на підставі рішення суду рішення про державну реєстрацію прав, документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування записів про проведено державну реєстрацію прав, *до Державного реєстру прав вноситься запис про скасування державної реєстрації прав.*

2. З 16 січня 2020 р. (із набранням чинності Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству”, яким було викладено ст. 26 Закону № 1952-IV у новій редакції⁴) до 26 липня 2022 р. (з набранням чинності Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству”, що також викладала деякі абзаци ст. 26 Закону № 1952-IV у нових редакціях⁵), коли абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону № 1952-IV фактично не передбачав скасування запису про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та їх обтяжень, закріплюючи, що у разі скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію прав на підставі судового рішення, а також у разі визнання на підставі судового рішення недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав, скасування на підставі судового рішення державної реєстрації прав, *державний реєстратор проводить державну реєстрацію набуття, зміни чи припинення речових прав відповідно до цього Закону.*

3. Відповідно, із 26 липня 2022 р. до сьогодні, коли положення абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону № 1952-IV (цитоване нами вище повністю) зазнало не лише деяких технічних уточнень щодо підстави скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію прав (нею також встановлено судові рішення) тощо, а й було змінено правовий наслідок означених рішень і скасування, яким уже не є проведення державним реєстратором державної реєстрації набуття, зміни чи припинення речових прав, але *припинення відповідних прав чи обтяжень.*

Наведені приписи за недосконалої ускладнених із погляду юридичної техніки положень (на нашу думку, усіх попередніх та чинної редакції відповідних норм також) призвели до суперечливої правозастосовної

www.pravoua.com.ua

⁴ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству: Закон України від 5 грудня 2019 р. № 340-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20/ed20200116#n315>> (дата звернення: 05.04.2023).

⁵ Про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення механізму протидії рейдерству: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2255-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2255-20#n63>> (дата звернення: 05.04.2023).

практики у контексті вибору позивачем належного способу захисту його прав та інтересів стосовно нерухомого майна, зокрема у разі неправомірної або помилкової реєстрації інших прав або обтяжень на той ж об'єкт. Оскільки порівнянню цієї практики було присвячено чимало рядків у науково-аналітичній літературі, зупинимось лише на кількох важливих для мети нашого дослідження підходах.

Так, у деяких постановвах Верховного Суду (див., наприклад, Постанову Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2018 р. у справі № 909/968/16⁶) стверджувалось про необхідність при визнанні недійсним договору, що став підставою для прийняття рішення про державну реєстрацію прав, одночасно заявляти вимогу *про скасування вказаного рішення про державну реєстрацію прав*, тоді як надалі зміст інших правових позицій Верховного Суду зводився до використання як належного способу захисту прав або інтересів позивача уже не скасування рішення суб'єкта державної реєстрації прав про державну реєстрацію прав, а скасування запису про проведену державну реєстрацію (Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 р. у справі № 367/2022/15-ц⁷).

Ця позиція у майбутньому знову змінилася: у Постанові Касаційного господарського суду від 28 жовтня 2020 р. у справі № 910/10963/19, де розглядалася, зокрема, вимога про визнання незаконними та скасування рішень у сфері державної реєстрації права власності, іпотеки та іпотекодержателя, обтяжень, припинення іпотеки, припинення обтяжень, припинення об'єктів нерухомого майна та зміни об'єктів нерухомого майна, вчинених відповідачами, а також всі відповідні їм записи щодо об'єктів нерухомого майна, які були предметами іпотеки, Суд встановив, що 'правова природа рішення державного реєстратора та записів у реєстрі вказує на те, що саме рішення державного реєстратора є тим документом, який може бути скасований, як такий, що порушує права заявника'. Водночас, на думку Суду, 'запис у реєстрі являє собою сукупність відомостей і не завжди в цілому порушує права заявника', у зв'язку з чим далі підкреслюється, що

правова позиція про те, що для реального захисту прав особи у випадку визнання недійсним договору, у зв'язку із яким до Державного реєстру прав вносилися певні відомості, належним та ефективним способом захисту є скасування саме рішення про державну реєстрацію⁸.

⁶ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 11 вересня 2018 р. у справі № 909/968/16 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/76860058>> (дата звернення: 05.04.2023).

⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 29 травня 2019 р. у справі за № 367/2022/15-ц <<https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/83846677>> (дата звернення: 05.04.2023).

⁸ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 жовтня 2020 р. у справі № 910/10963/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92675859>> (дата звернення: 05.04.2023).

Вадим Цюра

Виснуючи далі, Суд у цій справі та на основі тлумачення змісту норми п. 3 розділу II “Прикінцеві та перехідні положення” Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству”⁹, встановив, що:

<...> виконанню підлягають виключно судові рішення: 1) про скасування рішення державного реєстратора про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; 2) про визнання недійсними чи скасування документів, на підставі яких проведено державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень; 3) про скасування державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, тобто до їх переліку не належить судові рішення про скасування запису про проведено державну реєстрацію права, тому починаючи з 16.01.2020 цей спосіб захисту вже не може призвести до настання реальних наслідків щодо скасування державної реєстрації прав за процедурою, визначеною у Законі України № 1952¹⁰.

При цьому, вважаємо, що жоден з аналізованих способів тлумачення норм ст. 26 Закону № 1952-IV та пов’язаних із ними положень досконало не відповідає та не має на меті, власне, застосування скасування рішення державного реєстратора або скасування відповідного реєстраційного запису як способів захисту. По-перше, надмірний формалізм призводить до не виправданого ускладнення для позивача захисту своїх прав та інтересів щодо належних йому прав на нерухоме майно, тому що вимагає від нього не лише “правильного” тлумачення змісту положень ст. 26 Закону № 1952-IV стосовно вибору способу захисту (щодо чого, як бачимо, немає єдиного розуміння і серед українських судів), а й зазначення у позовній заяві усіх реєстраційних даних щодо тих чи тих оспорюваних рішень державного реєстратора або реєстраційних записів. Зрозуміло, що допущення бодай найменшої помилки або неточності може призвести до відмови у позовних вимогах, а отже, і до того, що порушене, невизнане або оспорюване право не буде захищене судом навіть, якщо для цього є усі фактичні та правові підстави.

По-друге, “дихотомія скасувань” у попередніх редакціях ст. 26 Закону № 1952-IV безпосередньо не пов’язувалася законодавцем із результатом, на який вони повинні були спрямовуватися – захистом прав фізичних та юридичних осіб на нерухоме майно через припинення неправомірно встановленого і закріпленого у Реєстрі права власності або іншого речо-

www.pravoua.com.ua

⁹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству: Закон України від 5 грудня 2019 р. № 340-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20/ed20200116#n315>> (дата звернення: 05.04.2023).

¹⁰ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 28 жовтня 2020 р. у справі № 910/10963/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92675859>> (дата звернення: 05.04.2023).

вого права на той ж об'єкт. Вбачається, що саме у зв'язку з цим у останній та чинній на сьогодні редакції абз. 2 ч. 3 ст. 26 Закону № 1952-IV використовується саме *припинення відповідних прав чи обтяжень*, а не відсилання до вчинення нової реєстраційної дії щодо набуття, зміни чи припинення речових прав, як це було передбачено попередньою редакцією.

Водночас використання припинення права власності як способу захисту, для уникнення подібних правозастосовних дилем, може потребувати внесення відповідних змін і доповнень до ч. 2 ст. 16 ЦК України, або через уточнення п. 7 цієї норми, що передбачає припинення правовідношення як спосіб захисту (відповідно – “7) припинення правовідношення, зокрема й припинення права власності та інших речових прав”), або через доповнення цієї частини ст. 16 Кодексу новим способом захисту – “11. припинення права власності та інших речових прав”. Таким чином гарантуватиметься і виконання передбачених ч. 1 ст. 5 ЦПК України та ч. 1 ст. 5 ГПК України засад захисту судом, при здійсненні правосуддя, прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, права та інтереси юридичних осіб, державні та суспільні інтереси у спосіб, визначений законом або договором.

У зв'язку з цим заслуговує на увагу також можливий альтернативний підхід до захисту прав на нерухоме майно у подібних правових ситуаціях, а саме звернення позивачем та/або застосування судом механізмів виндикаційного позову. Успішним прикладом цього підходу можуть слугувати висновки, втілені у Постанові Великої Палати Верховного Суду від 13 липня 2022 р. у справі № 199/8324/19. Насамперед Суд вказав:

При ухваленні рішення, яке є підставою для державної реєстрації, суд вирішує питання щодо набуття, зміни або припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно. Це положення кореспондує положенням ЦПК України і Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України), відповідно до яких під час ухвалення рішення суд вирішує питання, зокрема: які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин (пункт 3 частини першої статті 264 ЦПК України), яка правова норма підлягає застосуванню до спірних правовідносин (пункт 4 частини першої статті 264 ЦПК України, пункт 3 частини першої статті 237 ГПК України). У мотивувальній частині рішення зазначається, зокрема, зміст спірних правовідносин (пункт 1 частини четвертої статті 265 ЦПК України), чи були і ким порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких мало місце звернення до суду (пункт 4 частини четвертої статті 265 ЦПК України, пункт 6 частини четвертої статті 238 ГПК України).

Відповідно при вирішенні такого спору судам насамперед необхідно з'ясувати питання щодо того, про захист яких саме прав особи йдеться та чи порушені ці права¹¹ (курсив наш. – В. Ц.).

¹¹ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 листопада 2022 р. у справі № 199/8324/19 <<https://reestr.court.gov.ua/Review/105624089>> (дата звернення: 05.04.2023).

Вадим Цюра

Далі Суд виснував, що, якщо позивач вважає, що його право порушене тим, що право власності зареєстроване за відповідачем, то належним способом захисту може бути позов про витребування нерухомого майна, оскільки його задоволення, тобто рішення суду про витребування нерухомого майна із чужого незаконного володіння, як правильно підкреслює Суд, є підставою для внесення відповідного запису до Державного реєстру прав. Натомість, цитуючи наведену постанову Верховного Суду далі, вимоги про скасування рішень, записів про державну реєстрацію права власності на це майно за незаконним володільцем не є необхідним для відновлення його права.

З цього приводу Суд звернув увагу на сформований у судовій практиці єдиний підхід щодо того, що задоволення позову про витребування майна є підставою для внесення відповідного запису до Державного реєстру прав. Крім цього, важливо, що, на думку Суду, замість скасування неналежного запису про державну реєстрацію до Державного реєстру прав (оскільки задоволення відповідної вимоги суперечить імперативній вимозі закону – виконання такого судового рішення призведе до прогалини в Державному реєстрі прав у частині належності права власності на спірне майно) має бути внесений належний запис про державну реєстрацію права власності позивача, який вноситься на підставі судового рішення про задоволення віндикаційного позову¹².

Висновки. Отже, на нашу думку, можливим ефективним та альтернативним прийнятим у актуальній правозастосовній практиці українських судів підходом до захисту прав на нерухоме майно є звернення до загальних способів захисту – припинення права власності або подання віндикаційного позову (вимоги не володіючого власника до незаконного володільця про витребування майна), на противагу покладення на позивача надто формалізованого й обтяжливого обов'язку із зазначення у позовній заяві вимоги щодо скасування рішення державного реєстратора або запису про проведену державну реєстрацію права або обтяження із зазначенням усіх відповідних деталей такої реєстрації або запису.

Це не лише спростить захист згаданих прав та інтересів фізичних та юридичних осіб, а й відповідатиме приписам цивільного законодавства щодо можливості захисту судом цивільних прав та інтересів способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках, а також завданням і засадам цивільного та господарського судочинства. Це може потребувати доповнення ч. 2 ст. 16 ЦК України, поруч із припиненням правовідношення, таким загальним способом захисту, як припинення право власності.

www.pravoua.com.ua

¹² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 липня 2022 р. у справі № 199/8324/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/105624089>> (дата звернення: 05.04.2023).

Vadym Tsiura

TERMINATION OF OWNERSHIP OF REAL ESTATE
AS A REMEDY OF PROTECTION AND PROBLEMS
OF ITS APPLICATION

ABSTRACT. One of the established principles of Ukrainian civil law is the inexhaustibility of remedies of the civil rights and interests – their list and, accordingly, the possibility of applying them by a person and by a court are not limited to the normatively named remedies. This provision is directly embodied in Art. 16(2)(12) of the Civil Code of Ukraine, Art. 5(1) of the Civil Procedure Code of Ukraine and Art. 5(1) of the Economic Procedure Code of Ukraine, which provide for the protection by the court of the rights and interests of individuals and legal entities, state and public interests in the manner determined by law or contract. Such provisions may include the norm of Art. 26(3)(2) of the Law of Ukraine “On State Registration of Property Rights to Immovable Property and Encumbrances”, which provides, in particular, the termination of property rights to immovable property and their encumbrances as a result of the cancellation of the state registrar’s decision on state registration of rights on the basis of a court decision, recognition on the basis of a court decision as invalid or cancellation on the basis of a court decision of documents on the basis of which the state registration of rights was carried out, cancellation based on a court decision of the state registration of rights, which resulted in the state registration of the acquisition of real estate rights, encumbrances of real rights. At the same time, the given provision in several editions in recent years received a significantly different implementation in the law enforcement practice of Ukrainian courts and, accordingly, became the subject of discussions in scientific and analytical legal sources.

The purpose of the article is to study the Ukrainian judicial practice of annulment of the decision on state registration and annulment of the registration record and, on the basis of this, to form the alternative approaches to the understanding and application of the termination of the right of ownership as a remedies of the rights to real estate.

On the basis of the conducted research, the author substantiates the effectiveness of the alternative to the adopted in the modern law enforcement practice of Ukrainian courts to the protection of rights to immovable property approach – by resorting to general remedies – termination of the right of ownership or filing a vindication lawsuit (claim of the non-possessing owner to the illegal owner for the claim of property), on the counterweight of imposing on the claimant an overly formalized and burdensome obligation to indicate in the statement of claim the requirement to cancel the decision of the state registrar or the record of the state registration of the right or encumbrance with the indication of all relevant details of such registration or record.

It is claimed that this will not only simplify the protection of the mentioned rights and interests of individuals and legal entities, but will also correspond to the prescriptions of civil legislation regarding the possibility of court protection of civil rights and interests in the manner established by the contract or law or by the court in cases defined by law, as well as with tasks and principles of civil and economic justice.

KEYWORDS: ownership; remedies of the civil rights and interests; real estate; termination of ownership; judicial practice.

ФІНАНСОВЕ ПРАВО



Руслана Гаврилюк

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

Петро Пацурківський

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



УДК 347.73

ВОЄННА МАТРИЦЯ ПОДАТКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Анотація. У статті досліджено воєнну матрицю податкового права України. Обґрунтовано, що це такий визначений державою у легітимному порядку спосіб виконання платником податку його податкового обов'язку перед державою, який виходить із атрибутивної наявності певних складових. Зокрема: залежної від держави *юридичної конструкції податку*; залежного від платника податку її елементу – *об'єкта оподаткування*; та незалежної від них обидвох *функціональної спроможності платника* податку виконати його податковий обов'язок перед державою в умовах воєнного стану. Саме останньою складовою воєнна матриця податкового права принципово відрізняється від її цивільної матриці. Опорними конструкціями цієї матриці стали: 1) розширення міри свободи держави у сфері податкового права та 2) лібералізація податкового права для платників податків.

Перший із цих двох чинників проявився дwoяко. Для Парламенту України було призупинено на період дії воєнного стану дію низки процедурних і процесуальних правових норм Бюджетного і Податкового кодексів України, що надало його діяльності у відповідній сфері більш динамічного характеру порівняно з мирним часом, уможливило кардинальне прискорення процесів вироблення та ухвалення податкового законодавства. Органи виконавчої влади, переважно Уряд України, навпаки,

у сфері акумулювання податкових надходжень були наділені додатковими повноваженнями і компетенціями. Це, утім, не змінило правової природи податкових надходжень і принципів їх функціонування, хоча суттєво їх трансформувало.

Виробляючи та здійснюючи політику лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану, Українська держава спирається на його принцип справедливості, обрала тактику урізноманітнення підходів до різних об'єктів оподаткування, надання пільгового режиму оподаткування об'єктам, які найбільше зазнали на собі руйнівного впливу російської агресії, а також всебічної підтримки платників податків. Це було зумовлено як найнагальнішими безпековими потребами вітчизняних держави і суспільства, так і різким скороченням платоспроможності більшості платників податків України.

Метою статті є аналіз квінтесенції воєнної матриці податкового права України. Ця мета конкретизується у таких завданнях: 1) стисло розкрити причини, які зумовили необхідність та появу воєнної матриці податкового права України; 2) проаналізувати такі основоположні парадигмальні прояви цієї матриці, як: а) розширення міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень та б) лібералізація податкового права для платників податків.

Ключові слова: цивільна матриця податкового права; воєнна матриця податкового права; розширення міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень; лібералізація податкового права для платників податків.

Сукупний історичний досвід розвитку людства переконує, що податки і податкове право стосуються найфундаментальніших засад функціонування суспільства і держави. Саме тому вони щоразу неодмінно стають, більшою чи меншою мірою, предметом конституційно-правового регулювання. Безпосередній зміст і характер останнього, як засвідчує аналіз конституцій держав світу, залежить від конкретно історичного збігу величезної сукупності об'єктивних чинників і суб'єктивних факторів, зокрема й здатності конституцієдавця дійти взаємоприйнятого компромісу найвпливовіших політичних еліт щодо міри та форм врядування зазначеного вище контексту у конституції відповідної держави. При цьому людська історія ще не знає випадків, коли б усі властивості податків і податкового права, які за їхньою природою є конституційно значущими, знайшли своє адекватне відображення у тексті відповідної конституції. Також спільним знаменником усіх конституцій держав світу є те, що вони містять у собі матрицю податкового права для часу мирного розвитку суспільства і держави. Назвемо її цивільною (яка не стосується періоду воєнного стану) матрицею податкового права.

Цивільна матриця податкового права України, як і аналогічні матриці більшості держав світу, не знайшла у конституції держави свого системного та цілісного викладу. Останнє, утім, не означає її відсутності у Конституції України¹. Методологічний ключ до розуміння квінтесенції

¹ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 02.02.2023).

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

цивільної матриці податкового права України міститься у ст. 67 Основного Закону.

Кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, – йдеться у ній. – Усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій *майновий стан* та *доходи* (курсив наш. – Р. Г. і П. П.) за минулий рік у порядку, встановленому законом².

У цій статті окреслено системоутворюючі парадигмальні контури цивільної матриці податкового права України.

З огляду на наведені вище формальні акценти українського конституцієдавця на терміни (при формулюванні низки системоутворюючих парадигмальних контурів цивільної матриці податкового права України), можна припуститися методологічно хибного висновку щодо загальнообов'язковості податків для усіх громадян та осіб без громадянства України. У такому разі постулювалася б концепція подушного оподаткування чи, інакше кажучи, оподаткування працездатності.

Насправді конституцієдавець України пов'язав виникнення в особи обов'язку сплати податку з її *майновим станом* і *доходами цієї особи*. Це константа національного податкового права України. Таким чином, український конституцієдавець встановив *джерела податків*, за межі яких вітчизняний законодавець не має права виходити. Це має ключове значення для адекватного розуміння природи воєнної матриці податкового права України.

Про деякі інші властивості цивільної матриці податкового права України йдеться також у статтях 13, 41, 85 та 92 Конституції України. Зокрема, у першому реченні ч. 3 ст. 13 йдеться про те, що 'власність зобов'язує'. А друге речення ч. 4 цієї ж статті постулює, що 'усі суб'єкти права власності рівні перед законом'³. Частина 1 ст. 41 стверджує, що 'кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності'⁴. Це положення повністю корелює за своїм змістом із ч. 1 ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права⁵.

www.pravoua.com.ua

² Конституція України (н 1).

³ Там само.

⁴ Там само.

⁵ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. № 1 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text> (дата звернення: 04.02.2023).

Нарешті, п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України передбачено, що виключно законами України встановлюються “система оподаткування, податки і збори”⁶. Зокрема, таким спеціальним Законом України є Податковий кодекс України⁷.

Водночас слід зауважити, що викладеним вище не вичерпуються конституційні параметри цивільної матриці податкового права України. Як переконує системний аналіз Конституції України, вони включають у себе також щонайменше такі її положення: 1) що Україна є ‘соціальною, правовою державою’ (ст. 1); 2) що ‘в Україні визнається і діє принцип верховенства права’ (ст. 8); 3) 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’ (ст. 19); а також 4) що ‘утвердження прав і свобод людини є головним обов’язком держави’ (ст. 3)⁸. Останнє положення маніфестує ключову мету діяльності держави.

Повномасштабна російсько-українська війна призвела до глибоких якісних змін усіх базових сфер життя Українського суспільства та Української держави, зокрема й сфери податкових відносин, породила *воєнну матрицю податкового права України*. Хоча ця матриця ще продовжує зазнавати окремих змін, її базові парадигмальні контури вже викристалізувалися і потребують свого хоча б первісного осмислення. У вітчизняній науці фінансового права вона ще не піддавалася спеціальному аналізу.

Метою дослідження є аналіз квінтесенції воєнної матриці податкового права України. Ця мета конкретизується у таких завданнях: 1) розкрити стисло причини, які зумовили необхідність та появу воєнної матриці податкового права України; 2) проаналізувати такі основоположні парадигмальні прояви цієї матриці, як: а) розширення міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень та б) лібералізація податкового права для платників податків.

Як методологічний інструментарій дослідження автори обрали антропосоціокультурний підхід, принципи об’єктивності та історизму, методи системного та функціонального аналізу.

Необхідність переходу від цивільної до воєнної матриці податкового права України

В основі податкової політики України до 24 лютого 2022 р., незважаючи на те, що з березня 2014 р. розпочалася так звана гібридна російсько-українська війна з її вкрай негативними наслідками для України, про-

⁶ Конституція України (н 1).

⁷ Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>> (дата звернення: 03.02.2023).

⁸ Конституція України (н 1)

довжила залишатися цивільна матриця її податкового права. Відповідно до останньої мета цієї політики де-юре зумовлювалася соціальним і правовим типом Української держави, а також головним обов'язком останньої – утверджувати та забезпечувати у цій сфері суспільних відносин права і свободи особи⁹. Тобто формальна орієнтація цивільної матриці податкового права України відповідала загальним стандартам соціальної держави добробуту¹⁰. Проте практична реалізація її внутрішнього потенціалу виявилася далекою від очікуваного результату. Найголовнішою причиною цього, на нашу думку, стало те, що Україна опинилася поки що найзапізнілішою державою світу соціального і правового типу.

Як зазначав свого часу Я. Пасько, “українська людина” внаслідок тривалої відсутності власної державності, європейської і національної ідеологем суспільного розвитку для неї¹¹ виявилася слабким елементом громадянського суспільства, продовжила віддавати перевагу вертикальним пріоритетам і зв'язкам. А як слушно зауважив Р. Патнем, вертикальні соціальні взаємини ‘не можуть підтримувати соціальну довіру і співпрацю у суспільстві’¹². Крім усього іншого, за влучним спостереженням А. Лоя, це слугує завадою громадянському ‘самонавчанню та освоєнню власних уроків досвіду’¹³. Внаслідок викладеного вище передвоєнна Українська держава розглядала вітчизняне громадянське суспільство не як свого партнера, а швидше всього як власного клієнта.

У відносинах Української держави та її платників податків цього періоду де-факто, як уже неодноразово обґрунтовано відзначали дослідники¹⁴, мало місце не соціальне партнерство, а протилежна ситуація. У податковій політиці України домінували державоцентризм і патерналізм. Особливо проблемною залишалася сфера, безпосередньо пов'язана із захистом прав платників податків. Логічним наслідком цього став переважно конфліктний характер відносин вітчизняних платників податків та Української держави в особі її податкових органів. Такими виявилися “цивільні” ціннісні виклики довоєнному податковому праву України. Вони уже самі собою потенційно містили у собі серйозні небезпеки вітчизняним суспільству та державі.

⁹ Конституція України (н 1).

¹⁰ Там само.

¹¹ Я Пасько, ‘Держава і громадянське суспільство: диктатура загального або демократія одиничного’ (2006) З Громадянське суспільство як здійснення свободи 46.

¹² Р Патнем, *Творення демократії* (Основи 2001) 34.

¹³ А Лой, ‘Learnprozess: український досвід’ в *Цінності громадянського суспільства і моральний вибір: український досвід* (Єрмоленко А, Кисельова О ред, Етна-1 2006) 34.

¹⁴ Д Гетманцев, ‘Публічні фінанси як вирішальний фактор впливу на свободу людини в суспільстві’ в К Тараненко, *Податково-правовий патерналізм: правова сутність та форми прояву* (Юрінком Інтер 2018) 4–21; О Музика-Стефанчук, А Полянничко, *Принципи податкового права України: проблеми визначення та реалізації* (Руга 2015); Н Пришва, *Публічні доходи: поняття та особливості правового регулювання* (КНТ 2008).

У геометричній прогресії примножила ці небезпеки повномасштабна воєнна агресія Росії проти України, що розпочалося 24 лютого 2022 р. Крім того, ця війна стала парадигмально новим викликом податковому праву України, усьому вітчизняному соціуму та державі. Вона передусім докорінно змінила ієрархію публічних потреб України загалом, а також кожного її громадянина зокрема. В умовах воєнного стану безальтернативно чільне місце посіли безпекові потреби суспільства, держави та всіх її громадян. Причому якщо ієрархія цивільних публічних потреб, як уже зазначалося вище, була еластичною (гнучкою) і перебувала в атрибутивному взаємозв'язку з можливостями їх задоволення, то ієрархія безпекових публічних потреб воєнного стану за їх природою та характером стала протилежною. Вона є винятково жорсткою і вимагала з першого дня повномасштабної російсько-української війни та продовжує потребувати невідкладного вирішення їх тут і зараз, а прогання у їх вчасному та якісному задоволенні стало рівнозначним самогубству.

Парадигмально змінилися також *умови задоволення* безпекових публічних потреб під час воєнного стану. Передусім різко скоротилися джерела податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів України. Це сталося внаслідок сукупності чинників, передусім окупації агресором значної частини міст і сіл України, повного руйнування великої кількості виробничих потужностей на неокупованих територіях країни, розірвання виробничих зв'язків трудових колективів та майже повного паралічу налагодженої довоєнної логістики. За даними Міністерства фінансів України, уже станом на початок квітня 2022 р. російська воєнна агресія завдала економіці України лише прямих матеріальних збитків на загальну суму понад 3,5 трлн грн. А за оцінками експертів Всесвітнього банку, зробленими на початку квітня 2022 р., внутрішньому валовому продукту України внаслідок втрат від російської воєнної агресії до кінця 2022 р. загрозувало падіння удвічі порівняно з передвоєнним періодом. Одним із найбільш концентрованих свідчень масштабів воєнних викликів податковій системі України стало те, що податкові надходження у публічні фонди фінансових ресурсів України скоротилися впродовж першого місяця повномасштабної російської агресії порівняно з передвоєнним місяцем майже на 80 %. Цивільна матриця податкового права України в умовах воєнного стану виявилась неефективною.

Ще одним, можливо, найголовнішим викликом цивільній матриці податкового права України в умовах воєнного стану стала поява тільки впродовж першого місяця війни майже 5 млн зовнішніх біженців (з часом їх число майже подвоїлося) та понад 8 млн внутрішньо переміщених осіб. Адже основною продуктивною силою суспільства, платниками податків були і залишаються люди. Усі зазначені вище особи у такій ролі виявилися тимчасово втраченими для Української держави. Принагідно

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

зазначимо, що стосовно зовнішніх біженців загроза втратити їх повністю як громадян держави і потенційних платників податків у майбутньому виявилась особливо високою, адже вони, тимчасово працевлаштовуючись у місцях своєї нової дислокації, де-факто зіткнулися з незрівнянно гуманнішими податковими матрицями тамтешніх держав і такими ж суспільними цінностями та рівнем життя загалом.

Що ж до третьої, найчисельнішої групи вітчизняних платників податків, які в умовах воєнного стану продовжували перебувати у своїх довоєнних місцях проживання та працевлаштування, то тягар війни і у них загострив відчуття власної не суб'єктності, а об'єктності у відносинах із державою, причому не тільки у податкових правовідносинах. Це їх відчуття, як переконує вітчизняна суспільна практика, межувало із зовнішніми ознаками їх цивілізаційного розриву із низкою більш успішних верств суспільства.

Такими були у найзагальніших рисах ключові виклики цивільній матриці податкового права України і водночас найзагальніші передумови появи її воєнної матриці. Перед Українською державою постало завдання стратегічного значення – консолідувати усе Українське суспільство на відсіч російському агресорові, перебудувати роботу усіх державних механізмів та максимально сприяти такій же перебудові суспільних механізмів на воєнний лад. Як засвідчив перебіг подій, українські державницькі еліти глибоко усвідомили необхідність справді парадигмального перезавантаження ціннісної матриці відносин платників податків і держави на воєнний лад, інакше кажучи, вироблення воєнної матриці податкового права України. Несучими конструкціями цієї матриці стали, на перший погляд, взаємовиключні підходи: 1) розширення міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів (що було в умовах війни очікуваним кроком); та 2) лібералізація податкового права для платників податків (що стало парадигмальною інновацією для умов воєнного стану).

Розширення міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень

Авторитетний вітчизняний фахівець у сфері публічних фінансів Д. Гетманцев в одній зі своїх нещодавніх публікацій резонно зауважив: 'Найкраще, що держава може зробити для суспільства – це не заважати'¹⁵. Стосовно податкової сфери ця максима знайшла своє втілення у принципі *no taxation without consent*, який ще з часів *Magna Carta* означає згоду кожного платника податків на його оподаткування. У процесі еволюції середньовічних абсолютистських держав у їх сучасні інстру-

www.pravoua.com.ua

¹⁵ Д. Гетманцев, 'Сучасний світ. Новий погляд на легітимність публічних фінансів' (2018) 4 Право України 198.

ментальні аналоги цей принцип також трансформувався у своєрідну процедурну максиму, квінтесенція якої полягає у тому, що міра легітимності оподаткування прямо пропорційна дотриманню його суб'єктами процедур оподаткування. Ця максима поширюється на правовий режим усіх публічних фінансів, оскільки вони нерозривно пов'язані між собою. Як неодноразово звертав увагу у своїх рішеннях Європейський суд з прав людини, природними межами її легітимності є межі легітимності європейського публічного порядку у відповідній державі¹⁶.

Таким рубежем в Україні стала російсько-українська війна, яка поставила на межу буття та небуття не тільки долю Української держави, а й Українського народу. Вітчизняні платники податків самим ходом історичного розвитку були поставлені перед необхідністю поступитися частиною своєї свободи у сфері оподаткування на користь Української держави. Оскільки в Україні діє правовий режим воєнного стану, то такі поступки, відповідно до ч. 2 ст. 64 Конституції України, могли стосуватися тільки одного конституційного параметру цивільної матриці податкового права, а саме легітимного тимчасового обмеження права володіння, користування і розпорядження своєю власністю як платників податків¹⁷. Ухвалення такого рішення, як і всіх інших рішень, що стосуються системи оподаткування, податків і зборів, Державного бюджету України і бюджетної системи України, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституції України належить до сфери компетенції вітчизняного законодавця¹⁸.

На практиці, розширюючи міру власної свободи у сфері акумулювання податкових надходжень і публічних фінансових ресурсів загалом, Верховна Рада України обмежилася, головним чином, спрощенням процедур розгляду деяких фінансових, передусім податкових, законопроектів. Найбільш концентроване втілення це знайшло, зокрема, у Законі України “Про внесення змін до розділу VI ‘Прикінцеві та перехідні положення’ Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України”¹⁹. Запроваджені ним зміни відзначаються концептуальним характером і мають на меті надання необхідної для умов воєнного стану динаміки правовому регулюванню публічних фінансових ресурсів. Зокрема, Верховна Рада України ухвалила рішення не застосовувати впродовж дії в Україні правового режиму воєнного стану таких положень Бюджетного кодексу України (далі – БК України)²⁰: 1) абз. 3 ч. 2 ст. 4, яким

¹⁶ *Loizidou v. Turkey* (application no. 15318/89; case no. 40/1993/4354/540) [1995] ECHR 10, (1995) 20 EHRR 99. 23 March 1995 (preliminary Objections) A 310 (1995) (paras 75 and 93).

¹⁷ Конституція України (н 1).

¹⁸ Там само.

¹⁹ Про внесення змін до розділу VI “Прикінцеві та перехідні положення” Бюджетного кодексу України та інших законодавчих актів України: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2134-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2134-20#Text>> (дата звернення: 06.02.2023).

²⁰ Бюджетний кодекс України: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>> (дата звернення: 06.02.2023).

передбачалося, що ‘виключно законом про Державний бюджет України визначаються надходження та витрати Державного бюджету України’; 2) ч. 7 ст. 13 БК України, котра передбачала, що ‘передача коштів між загальним та спеціальним фондами бюджету дозволяється тільки у межах бюджетних призначень шляхом внесення змін до Закону про Державний бюджет України, прийняття рішення про місцевий бюджет або про внесення змін до нього (крім випадку, передбаченого ч. 2 ст. 57 цього Кодексу)’; 3) ч. 10 ст. 16 БК України, котра стосується стратегії управління державним боргом на середньострокову перспективу; 4) ст. 23 БК України в частині обов’язковості погодження з Комітетом з питань бюджету Верховної ради України рішень Уряду України та деяких інших питань; 5) ч. 3 ст. 24 БК України, що встановлювала поріг перевищення резервним фондом бюджету не більше ‘одного відсотка обсягу видатків загального фонду відповідного бюджету’; 6) ч. 3 ст. 27 БК України, яка передбачала, ‘що Закони України або їх окремі положення, що впливають на показники бюджету (зменшують надходження бюджету та/або збільшують витрати бюджету і приймаються після 15 липня року, що передуює плановому, вводяться в дію не раніше початку бюджетного періоду, що настає за плановим’; 7) ч. 5 ст. 28 БК України про загальнодоступність інформації щодо виконання Державного бюджету України; 8) ст. 33 і пов’язаних з нею положень Бюджетної декларації; 9) ч. 1 ст. 52 БК України про порядок внесення змін до закону про Державний бюджет України; 10) ч. 2 ст. 54 БК України про скорочення видатків та кредитування загального фонду Державного бюджету України; 11) ст. 55 “Захищенні видатки бюджету”; 12) статей 59 та 60 у частині дотримання строків подання місячної та квартальної звітностей щодо виконання Державного бюджету України; 13) ч. 1 ст. 61 у частині дотримання строку подання річного звіту про виконання закону про Державний бюджет України; 14) ст. 75¹ і пов’язаних з нею норм щодо прогнозів місцевих бюджетів; 15) частини 7 і 8 у частині обмежень прийняття рішень Верховною Радою Автономної Республіки Крим та місцевими радами про внесення змін до відповідних бюджетів; 16) ч. 6 ст. 108 щодо обов’язковості погодження з Комітетом з питань бюджету Верховної Ради України рішень Уряду України про розподіл і перерозподіл обсягів субвенцій та додаткових дотацій з державного бюджету місцевим бюджетам.

Зазначені новації надали необхідної для умов воєнного стану динаміки правовому регулюванню публічних фінансових ресурсів та більшої автономії і персональної відповідальності конкретним виконавцям відповідних програм державного фінансування публічних, передусім безпекових, потреб держави і суспільства. При цьому правова природа принципів мобілізації та витрачання публічних фінансових ресурсів не змінилася.

Особливо динамічного характеру набули процедури підготовки й ухвалення податкових законопроектів Верховною Радою України.

Зростання міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень в умовах воєнного стану знайшло свій вияв і в розширенні повноважень органів виконавчої влади в нормативному регулюванні відносин оподаткування. При цьому Верховна Рада України керувалася ч. 3 ст. 116 Конституції України, відповідно до якої Кабінет Міністрів України «забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики»²¹ держави. Термін «забезпечувати» має в українській мові декілька семантичних значень. Сенс кожного з них безпосередньо відповідає контексту посилення стійкості функціонування податкової системи держави:

1. Постачаючи щось у достатній кількості, задовольняти кого-, що-небудь у якихось потребах // надавати кому-небудь достатні матеріальні засоби до існування;
2. Створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось.
3. Захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки²².

Перший крок на шляху розширення повноважень органів виконавчої влади щодо нормативного регулювання відносин оподаткування в умовах воєнного стану безпосередньо пов'язаний із впровадженням у практику Закону України «Про правовий режим воєнного стану». Зокрема, у пунктах 6 і 7 ч. 2 ст. 15 цього Закону визначено:

Військові адміністрації населених пунктів на відповідній території здійснюють повноваження із: встановлення ставок місцевих податків і зборів відповідно до Податкового кодексу України, якщо рішення відповідної ради з цих питань не прийнято²³.

Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану»²⁴ Уряд України було наділено додатковими повноваженнями на період дії воєнного стану в Україні, а саме: встановлювати фіксовані ціни у їх розумінні Законом

²¹ Конституція України (н 1).

²² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з додатками і доповненнями) (Бусел В укладач і головн ред, Перун 2005) 375.

²³ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 03.02.2023).

²⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період дії воєнного стану: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2118-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2118-20#Text>> (дата звернення: 07.02.2023).

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

України “Про ціни та ціноутворення”²⁵ на соціально значущі продукти харчування, лікарські засоби і медичні вироби, внаслідок чого вони мають звільнитися від оподаткування ввізним митом; визнавати окремі категорії товарів, зокрема й підакцизних, що не зазначені у ст. 6 цього Закону, гуманітарною допомогою, без вчинення процедури визнання відповідних товарів гуманітарною допомогою у кожному конкретному випадку. Уряд було зобов’язано невідкладно затвердити перелік таких товарів. Цим самим було фактично розпочато трансформацію цивільної матриці податкового права України у її воєнну матрицю.

Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану”²⁶ було розширено повноваження Кабінету Міністрів України у сфері адміністрування податків в умовах воєнного стану, а саме Уряд одержав право: 1) визначати особливості нарахування і сплати єдиного податку; 2) визначати перелік територій на період із 1 березня 2022 р. по 31 грудня року, наступного за роком, в якому буде припинено або скасовано воєнний стан, на яких не нараховується і не сплачується плата за землю; 3) перелік територій, на яких ведуться чи велися бойові дії або тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, для яких тимчасово, за 2022 і 2023 податкові роки, не нараховується та не сплачується загальне мінімальне податкове зобов’язання за земельні ділянки; 4) перелік територій, на яких ведуться або велися бойові дії чи тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації, на яких тимчасово, за 2022 р., не нараховується і не сплачується екологічний податок.

Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження диференційованої рентної плати за видобування газу природного”²⁷ центральному органу державної влади України, що реалізує державну політику економічного розвитку, надано повноваження розміщувати до 10 числа місяця, наступного за звітним періодом, на його офіційному сайті у спеціальному розділі фактичну ціну збуту природного газу за 1000 м³ у національній валюті України та у доларах США, а також надавати інформацію про фактичну ціну реалізації центральному

²⁵ Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21 червня 2012 р. № 5007-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17#Text>> (дата звернення: 07.02.2023).

²⁶ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>> (дата звернення: 08.02.2023).

²⁷ Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо запровадження диференційованої рентної плати за видобування газу природного: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2139-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2139-20#Text>> (дата звернення: 09.02.2023).

органу виконавчої влади, котрий реалізує державну податкову політику. Це певною мірою сприяло виведенню з тіні ринку природного газу.

Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану”²⁸ Уряду України було надано повноваження встановлювати: 1) особливості здійснення митного контролю і митного оформлення товарів, що підлягають державному митному контролю; 2) особливості застосування ст. 319 Податкового кодексу України. Це ще більше розширило компетенцію Уряду у сфері забезпечення функціонування податкової системи України і прискорило формування воєнної матриці податкового права України. Запроваджені цим Законом зміни також розширили повноваження виконавчих органів місцевого самоврядування у сфері акумулювання податкових надходжень, що надало ще більших особливостей воєнній матриці податкового права України.

Законом України “Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану”²⁹ податкові органи були наділені повноваженнями здійснювати контроль за ціноутворенням платниками податків. Зокрема, податкові органи були зобов’язані здійснювати за наявності наперед визначених обставин фактичну перевірку дотримання платниками податків встановлених державою граничних цін, граничних рівнів торговельної націнки чи фіксованих цін. В умовах воєнного стану це була майже нездійсненна вимога, оскільки війна породжувала чимало нових форсмажорних чинників для платників податків, які не бралися до уваги відповідними державними інституціями при встановленні цінових стандартів. Ця теоретично зрозуміла та необхідна юридична конструкція на практиці породжує чимало конфліктів між платниками податків і контролюючими органами.

Зазначені вище випадки є найбільш вагомими кроками Парламенту України щодо розширення повноважень органів виконавчої влади в акумулюванні податкових надходжень у публічні фонди фінансових ресурсів України. Вони не вичерпують усього змісту діяльності Верховної Ради України у цьому напрямі. Це істотно збагатило воєнну матрицю податкового права України.

Отже, розширення міри свободи держави у сфері акумулювання податкових надходжень і публічних фінансів загалом в умовах воєнного стану мало різноплановий характер. Для Парламенту України було

²⁸ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення законодавства на період дії воєнного стану: Закон України від 24 квітня 2022 р. № 2142-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2142-20#Text>> (дата звернення: 18.02.2023).

²⁹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо адміністрування окремих податків у період воєнного, надзвичайного стану: Закон України від 1 квітня 2022 р. № 2173-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2173-20#Text>> (дата звернення: 13.02.2023).

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

призупинено тимчасово, на цей період часу, дію низки процедурних і процесуальних правових норм, що надало його діяльності у сфері акумулювання податкових надходжень незрівнянно динамічнішого, оперативнішого, порівняно з мирним часом, характеру, уможливило кардинальне прискорення процесів вироблення й ухвалення податкового законодавства. Органи виконавчої влади, навпаки, у сфері акумулювання податкових надходжень у Державний бюджет України були наділені додатковими повноваженнями та компетенціями. Це, утім, не змінило правової природи податкових надходжень та принципів їх функціонування, хоча суттєво їх трансформувало. Викладене вище стало однією з несучих конструкцій воєнної матриці податкового права України.

Лібералізація податкового права для платників податків

Вона являє собою ще одну несучу конструкцію воєнної матриці податкового права України. Вона є, на нашу думку, найбільшою родзинкою останньої. Якщо за загальним правилом податковий прес на платників податків в умовах воєнного стану у найрізноманітніших державах світу зазвичай завжди різко зростає і це є очевидною цивілізаційною закономірністю, то одним із найбільших “винаходів” Української держави в умовах російсько-української війни стало таке ж кардинальне зменшення податкового тиску на вітчизняних платників податків. Це проявилось передусім у запереченні державоцентризму в оподаткуванні, особливо у сфері прав та обов’язків платників податків та податкового адміністрування, а також у заміні податково-правового батога для платників податків на загалом збалансовану систему відповідних стимулів для них.

Політика лібералізації податкового права України знайшла своє найбільш концентроване втілення у Законі України “Про внесення змін до податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану”³⁰, зокрема в інноваційному підході вітчизняного законодавця щодо правових засад застосування спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності, справляння єдиного податку. Так, цим Законом платникам єдиного податку I і II груп було надано право не сплачувати єдиний податок, а також не заповнювати декларацію платника єдиного податку за весь період, впродовж якого цей податок ними не сплачувався. Це був справжній прорив у наданні податковій системі України не традиційного етатистського, а нового – людського обличчя.

Ще більше інновацій зазначений вище Закон містить у собі для осіб – платників єдиного податку III групи. Так, ним були лібералізовані критерії набуття цього статусу фізичними особами-підприємцями та юридич-

www.pravoua.com.ua

³⁰ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану: Закон України від 15 березня 2022 р. № 2120-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2120-20#Text>> (дата звернення: 10.02.2023).

ними особами господарювання будь-якої організаційно-правової форми, процедури їх переходу на спрощену систему оподаткування і відмови від неї. Зокрема, відповідно до цього Закону ними могли стати особи, річний обсяг доходу яких не перевищував 10 млрд грн. Також було знято обмеження щодо числа осіб, які перебувають у трудових відносинах із даними суб'єктами. Найбільшою новелою, особливо в умовах воєнного стану, стало кратне зменшення ставки цього податку для осіб – його платників III групи – до 2 % від доходу³¹.

На нашу думку, останнє є явно несправедливим за умови збереження ставки податку на доходи фізичних осіб у розмірі 18 % від їх грошової винагороди для воїнів Збройних Сил України (далі – ЗСУ), які перебувають безпосередньо у зоні бойових дій із ворогом та розплачуються за свободу і незалежність України, кожного з нас, окрім зазначених вище податкових платежів, своїм здоров'ям і життям.

Законодавець відразу ж застеріг, що платниками єдиного податку III групи, на яких поширюється вищезазначений лібералізований правовий режим оподаткування, не можуть бути: суб'єкти господарювання – юридичні особи та фізичні особи – підприємці, які здійснюють діяльність: 1) з організації та/або проведення азартних ігор, лотерей (крім їх розповсюдження), парі усіх видів; 2) видобутку та реалізації корисних копалин; 3) обміну іноземної валюти; 4) виробництва, експорту, імпорту або продажу підакцизних товарів³². Проте тільки такими обмеженнями не вдалося законодавцю перекрити прихованого негативного потенціалу нової юридичної конструкції сплати єдиного податку його платниками, що віднесені законом до III групи. Ця конструкція уможливує приховування недобросовісними платниками податків значної частки своїх реальних доходів від оподаткування, а тому вимагає її вдосконалення.

Суттєво вплинуло на лібералізацію податкового права України і зменшення ставок податків або повне звільнення від оподаткування низки товарів та/або послуг, що викликало позитивний мультиплікаційний ефект серед більшості їх споживачів, платоспроможність яких різко обмежила російсько-українська війна. В епіцентрі цих інновацій опинилися зміни щодо оподаткування паливно-мастильних матеріалів, прямими чи опосередкованими споживачами яких є усі українці. Зниження їх ставки до 7 %³³ дало змогу зберегти економіку України від енергетичного колапсу, а також забезпечити потреби у паливно-мастильних матеріалах ЗСУ та всю оборонну сферу України.

³¹ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану (н 28).

³² Там само.

³³ Там само.

Законом № 2120-IX також було звільнено від оподаткування податком на доходи фізичних осіб і військовим збором суми благодійної допомоги, надані на безоплатній основі благодійниками оборонцям України на їх потреби під час дії правового режиму воєнного стану³⁴. Принагідно зазначимо, що така благодійна допомога відповідно до її правової природи є одним із конкретних проявів соціальної функції держави, тому кошти благодійників, передані безвідплатно на зазначені вище цілі і правомірно звільнені державою у зв'язку з цим від їх оподаткування, є фактично не скороченням на відповідну суму фінансових ресурсів держави, а тільки зміною правової форми існування цієї частини публічних фінансових ресурсів. Поряд з економічною функцією благодійництво також допомагає Українській державі примножувати соціальний капітал, посилювати єдність усього Українського народу.

Таке ж спрямування мало і надане Законом № 2120-IX фізичним особам – платникам податків право на податкову знижку для них за підсумками 2022 р. у частині перерахованих ними грошових сум або вартості майна як пожертвувань або благодійних внесків неприбутковим організаціям України, які здійснювали важливу гуманітарну місію, у розмірі, що не перевищує 16 % від суми відповідного сукупного оподатковуваного доходу цього звітного року. Цим же Законом було надано право фізичним особам – підприємцям, які перебувають на загальній системі оподаткування, зараховувати до їх обґрунтованих виробничих витрат у комерційній діяльності вартість майна і грошових коштів, які вони добровільно передали оборонцям України³⁵.

Важливими елементами лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану стали також вагомі зміни в оподаткуванні землі й екологічному оподаткуванні: тимчасово, на період із 1 березня 2022 р. по 31 грудня року, в якому буде припинено або скасовано воєнний стан, Верховна Рада України ухвалила рішення не нараховувати та не сплачувати плати за землю, за земельні ділянки чи паї, що розташовані на територіях, на яких велися або продовжуються бойові дії чи окупованих збройними формуваннями агресора та перебувають у власності або користуванні, включно й на умовах оренди, фізичних чи юридичних осіб, а також за земельні ділянки, визначені обласними військовими адміністраціями як засмічені вибухонебезпечними предметами або на яких є фортифікаційні споруди. Законодавець також ухвалив рішення не нараховувати та не сплачувати за 2022 та 2023 податкові роки загального мінімального зобов'язання за вищезазначені земельні ділянки³⁶.

³⁴ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану (н 28).

³⁵ Там само.

³⁶ Там само.

У цьому ж пакеті заходів було і рішення держави не нараховувати та не сплачувати за 2022 податковий рік екологічний податок з об'єктів оподаткування, розташованих на територіях, на яких велися чи ведуться бойові дії та на територіях, тимчасово окупованих збройними формуваннями Російської Федерації³⁷.

Цим же Законом також було надано тимчасово, з 1 березня 2022 р. до моменту припинення або скасування воєнного стану в Україні та впродовж року після цього право особам, зазначеним у пунктах 4, 5 і 5¹ ч. 1 ст. 4 Закону України “Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування”³⁸, не нараховувати, не обчислювати і не сплачувати єдиний внесок за себе. Український парламент також установив, що під час періоду мобілізації військовозобов’язаних до лав ЗСУ роботодавці – платники єдиного податку, які обрали спрощену систему оподаткування – фізичні особи, що належать до II і III груп платників єдиного податку, а також юридичні особи, які належать до III групи платників єдиного податку, одержали право не сплачувати за їх власним вибором єдиний внесок у відповідний публічний фонд грошових коштів за їх найманих працівників, мобілізованих на військову службу в ЗСУ. Відповідно до Закону № 2120-IX єдиний внесок за цих працівників впродовж усього періоду перебування їх на службі в ЗСУ сплачується за кошти Державного бюджету України³⁹.

Таким чином, аналіз Закону № 2120-IX переконує, що він став як де-юре, так і де-факто ефективною правовою матрицею лібералізації норм податкового права України для платників податків. Одним із найбільш концентрованих підтверджень цього є практично повне виконання Державного бюджету України за 2022 р. за доходами. Вищезазначений Закон не вичерпує собою усіх заходів держави з лібералізації податкового права. Він тільки дав їй потужний старт, “перепрограмував” цивільну матрицю податкового права України у її воєнну матрицю. Цим самим Українська держава започатковує філософію свободи особи у сфері економічної діяльності, яка у багато разів продуктивніша від попередньої філософії економічного примусу.

Висновки. Воєнна матриця податкового права – це такий визначений у легітимному порядку державою спосіб виконання платником податку його податкового обов’язку перед державою, який виходить із атрибутивної наявності таких складових: залежної від держави *юридичної конструкції податку*; залежного від платника податку її елементу – *об’єкта*

³⁷ Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану (н 28).

³⁸ Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов’язкове державне соціальне страхування: Закон України від 8 липня 2010 р. № 2464-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>> (дата звернення: 10.02.2023).

³⁹ Про внесення змін до податкового кодексу України та інших законодавчих актів щодо дії норм на період дії воєнного стану (н 28).

Руслана Гаврилюк, Петро Пацурківський

оподаткування та незалежної від них обидвох функціональної спроможності платника податку виконати його податковий обов'язок перед державою в умовах воєнного стану. Саме останньою складовою воєнна матриця податкового права принципово відрізняється від її цивільної матриці. Опорними конструкціями цієї матриці стали: 1) розширення міри свободи держави у сфері податкового права та 2) лібералізація податкового права для платників податків.

Перший із цих двох чинників проявився двояко. Для Парламенту України було призупинено на період дії воєнного стану дію ряду процедурних та процесуальних правових норм Бюджетного і Податкового кодексів України, що надало його діяльності у відповідній сфері більш динамічного характеру порівняно з мирним часом, уможливило кардинальне прискорення процесів вироблення та ухвалення податкового законодавства. Органи виконавчої влади, передусім Уряд України, навпаки, у сфері акумулювання податкових надходжень були наділені додатковими повноваженнями і компетенціями. Це, тим не менше, не змінило правової природи податкових надходжень і принципів їх функціонування, хоча суттєво їх трансформувало.

Виробляючи та здійснюючи політику лібералізації податкового права України в умовах воєнного стану, Українська держава спирається на його принцип справедливості, обрала тактику урізноманітнення підходів до різних об'єктів оподаткування, надання пільгового режиму оподаткування об'єктам, які найбільше зазнали на собі руйнівного впливу російської агресії, а також всебічної підтримки платників податків. Це було зумовлено як найнагальнішими безпековими потребами вітчизняних держави і суспільства, так і різким скороченням платоспроможності більшості платників податків України.

REFERENCES

Authored books

1. Muzyka-Stefanchuk O A, Polianychko A O, *Pryntsypy podatkovoho prava Ukrainy: problemy vyznachennia ta realizatsii* (Ruta 2015) (in Ukraine).
2. Patnem R, *Tvorennia demokratii* (Osnovy 2001) (in Ukraine).
3. Pryshva N Iu, *Publichni dokhody: poniattia ta osoblyvosti pravovoho rehuliuвання* (KNT 2008) (in Ukraine).
4. Taranenko K Iu, *Podatkovo-pravovyi paternalizm: pravova sutnist ta formy proiavu* (Yurinkom Inter 2018) (in Ukraine).

Edited books

5. Busel V T (red), *Velykyi tlumachnyi slovnyk suchasnoi ukrainskoi movy (z dodatkamy i dopovnenniamy)* (Perun 2005) (in Ukraine).
6. Yermolenko A M, Kyselova O O (red), *Tsinnosti hromadianskoho suspilstva i moralnyi vybir* (Etna-1 2006) (in Ukraine).

Journal articles

7. Hetmantsev D. 'Suchasnyi svit. Novyi pohliad na lehitymnist publichnykh finansiv' (2018) 4 Pravo Ukrainy 181–94 (in Ukraine).
8. Pasko Ya, 'Derzhava i hromadianske suspilstvo: dyktatura zahalnoho abo demokratiia odynychnoho' (2006) 3 Hromadianske suspilstvo yak zdiisnennia svobody 45–9 (in Ukraine).

Ruslana Havrylyuk
Petro Patsurkivskyy

MILITARY MATRIX OF TAX LAW OF UKRAINE

ABSTRACT. The article explores tax law military matrix of Ukraine. It is substantiated that this is a method of fulfilment by the taxpayer of his tax obligation to the state, determined in a legitimate manner by the state, which proceeds from the attributive presence of the following components: the state-dependent legal structure of the tax; dependent of the taxpayer, its element – the object of taxation, and independent of both of them, the taxpayer's functional ability to fulfill his tax obligation to the state under martial law. It is the latter component of the military matrix of tax law that fundamentally differs from its civilian matrix. The main structures of this matrix were: 1) expansion of the degree of freedom of the state in the field of tax law and 2) liberalization of tax law for taxpayers.

The first of these two factors manifested itself in two ways. For the Parliament of Ukraine, a number of procedural and procedural legal norms of the Budget and Tax Codes of Ukraine were suspended for the period of martial law, which made its activities in the relevant area more dynamic compared to peacetime and enabled a radical acceleration of the processes of development and adoption of tax legislation. Executive authorities, most of all the Government of Ukraine, on the contrary, in the field of accumulation of tax revenues were endowed with additional powers and competencies. This, however, did not change the legal nature of tax revenues and the principles of their functioning, although it significantly transformed them.

Developing and implementing a policy of liberalizing the tax law of Ukraine under martial law, the Ukrainian state, relying on its principle of justice, has chosen the tactic of diversifying approaches to various objects of taxation, granting a preferential tax regime to the objects that have been most affected by the destructive influence of Russian aggression, as well as comprehensive support of taxpayers. This was due to both the most urgent security needs of the national state and society, and a sharp reduction in the solvency of the majority of Ukrainian taxpayers.

The purpose of the article is to analyze the quintessence of the military tax law matrix of Ukraine. This goal is specified in its following tasks: 1) to briefly reveal the reasons that led to the necessity and emergence of the military tax law matrix of Ukraine; 2) to analyze such fundamental paradigmatic manifestations of this matrix as: a) expansion of the degree of freedom of the state in the field of accumulation of tax revenues and b) liberalization of tax law for taxpayers.

KEYWORDS: "civil" tax law matrix; military matrix of tax law; expansion of the degree of freedom of the state in the field of accumulation of tax revenues; liberalization of tax law for taxpayers

ВИКОНАВЧЕ ПРОВАДЖЕННЯ



Олег Селіванов

кандидат юридичних наук,
директор ТОВ “Supreme Legal Consulting”,
викладач кафедри нотаріального, виконавчого процесу
та адвокатури, прокуратури, судоустрою
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
olegselivanov@ukr.net

УДК 347.9

МИРОВА УГОДА У ВИКОНАВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ

АНОТАЦІЯ. Стаття окреслює розуміння мирової угоди у виконавчому провадженні (тобто укладеної у процесі виконання рішення), розмежовує із мировою угодою під час судового провадження, обґрунтовує можливості застосування медіації як передумови для укладення мирової угоди, а також аналізує порядок її укладення та наслідки затвердження судом. Завданням так званого некримінального судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, спорів, пов’язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду та спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (з особливостями, встановленими Кодексом адміністративного судочинства України, щодо захисту від порушень з боку суб’єктів владних повноважень).

Мета статті полягає в окресленні розуміння мирової угоди у виконавчому провадженні (тобто укладеної у процесі виконання рішення), її розмежування із мировою угодою під час судового провадження, обґрунтування можливості застосування медіації як передумови для укладення мирової угоди, а також аналізу порядку її укладення та наслідків затвердження її судом. Об’єктом дослідження є відносини між сторонами виконавчого провадження щодо укладення мирової угоди на підставі Закону України “Про виконавче провадження” та відповідно до процесуального законодавства.

Примусове виконання як елемент обов’язковості судового рішення теж має характеризуватися спрямованістю на захист прав та інтересів особи, що також супроводжується активною дією стягувача. Можливість урегулювання відносин на стадії судового провадження є проявом вирішення спору. Зроблено висновок, що попри імперативність норм процесуального законодавства, для сторін провадження навіть після ухвалення остаточного рішення існує можливість у договірний спосіб впорядкувати відносини між собою. Така диспозитивність дає змогу не лише розв’язати спір між особами, а й обмежити державне втручання у приватні відносини.

Аналіз розвитку законодавства дає можливість зробити висновок про розширення альтернативних способів вирішення спорів, зокрема досягти мирової угоди у виконавчому провадженні завдяки медіації. Судовий контроль щодо змісту мирової угоди є досить виваженим на стадії судового провадження, однак існують окремі норми, які підлягають додатковій науково-правовій оцінці з огляду на захист прав та інтересів виконавця, можливості його попереднього контролю щодо змісту мирової угоди у виконавчому провадженні.

Ключові слова: судове провадження; виконавче провадження; захист суб'єктивних прав; розв'язання юридичного спору; мирова угода; медіація; примусове виконання.

Розвиток законодавства свідчить про його поступовий перехід до збільшення ролі диспозитивного регулювання суспільних відносин. Можливість встановлення договірних відносин сприяє утвердженню правового порядку, оскільки використовуючи законодавчо встановлені моделі, учасники відносин можуть самостійно їх змінити, удосконалити, комбінувати, підвищуючи довіру не лише до контрагентів, а й до об'єктивного права.

Проблематика договірних відносин у так званому некримінальному судочинстві порушувалася здебільшого в межах досліджень судового провадження, однак мирова угода у виконавчому провадженні також становить неабиякий інтерес дослідників.

Мета дослідження полягає в окресленні розуміння мирової угоди у виконавчому провадженні (тобто укладеної у процесі виконання рішення), її розмежування із мировою угодою під час судового провадження, обґрунтування можливості застосування медіації як передумови для укладення мирової угоди, а також аналізу порядку її укладення та наслідків затвердження судом. Об'єктом дослідження є відносини між сторонами виконавчого провадження щодо укладення мирової угоди на підставі Закону України “Про виконавче провадження” (далі – Закон № 1404)¹ та відповідно до процесуального законодавства.

Завдання судочинства та захист суб'єктивних цивільних прав

Згідно зі ст. 1 Закону № 1404 виконавче провадження вноормовано як завершальна стадія судового провадження і примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) та характеризується як сукупність дій, що спрямовані на примусове виконання рішень. Отже, на цій стадії реалізується відповідне рішення, яке ухвалене судом у межах здійснення правосуддя і спрямоване на захист прав та інтересів відповідної фізичної чи юридичної особи.

¹ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19>> (дата звернення: 15.02.2023).

Конституцією України² встановлено, що правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (ч. 1 ст. 124), а юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення (ч. 3 ст. 124). Для цивільних і господарських спорів, з огляду на їхню правову природу, першочерговим буде право на захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Однак слід розуміти, що захист суб'єктивних прав та інтересів осіб може здійснюватися за межами правосуддя, але це не свідчить про обмеження доступу до судового захисту.

Як приклад можна навести юридичну позицію Конституційного Суду України (далі – КСУ), викладену в абзацах 8, 9 пп. 2.1 п. 2 мотивувальної частини Рішення від 6 квітня 2022 р. № 2-р(П)/2022, за якою

із статті 125 Конституції України випливає, що третейські суди не належать до системи судоустрою, відповідно рішення третейського суду не є актом правосуддя. Отже, третейські суди не є державними органами, їх не віднесено до системи судоустрою, вони не здійснюють правосуддя. Звернення до третейських судів щодо розгляду та розв'язання юридичних спорів, що належать до їхньої компетенції, яке ґрунтується на вільному волевиявленні сторін спору, є одним зі способів здійснення гарантованого частиною шостою статті 55 Конституції України права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань³.

Відповідно, завданням так званого некримінального судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ (ч. 1 ст. 2 Цивільного процесуального кодексу України, далі – ЦПК України⁴), спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду (ч. 1 ст. 2 Господарського процесуального кодексу України, далі – ГПК України⁵) та спорів у сфері публічно-правових відносин (ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, далі – КАС України⁶) з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (з особливостями, встановленими КАС України, щодо захисту від порушень з боку суб'єктів владних повноважень).

² Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr>> (дата звернення: 15.02.2023).

³ Рішення Конституційного Суду України від 6 квітня 2021 № 2-р(П)/2022 у справі за конституційною скаргою Марго Поліни Олександрівни <<https://ccsu.gov.ua/docs/4870>> (дата звернення: 15.02.2023).

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>> (дата звернення: 15.02.2023).

⁵ Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>> (дата звернення: 15.02.2023).

⁶ Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>> (дата звернення: 15.02.2023).

Саме тому цивільно-правовий захист прав та інтересів, зокрема, розглядається як інститут цивільного (матеріального), а також цивільно-процесуального права. Одні вчені вважають його елементом суб'єктивного цивільного права, інші – ізольованим суб'єктивним правом⁷.

У юридичній літературі юридичний/правовий спір (або спір про право) розглядається у таких аспектах: 1) ототожнюється з правопорушенням або перешкодами у здійсненні права; 2) характеризується як правовідношення (охоронне, організаційно-охоронне, таке, що виникає у результаті пред'явлення вимоги, “конфліктне”) або певний стан регулятивного правовідношення; 3) засіб захисту, тобто вважається, що він набуває властивостей юридичної категорії лише з моменту його заяви заінтересованою особою в певному порядку; 4) юридичний склад, що утворюється внаслідок накопичення кількох юридичних дій (також бездіяльності) сторін цивільних правовідносин; 5) є суперечкою, розбіжністю волевиявлень, конфліктами між суб'єктами правовідносин щодо їх прав та обов'язків; 6) твердження хоча б одного з учасників спору про наявність певного матеріального правовідношення між суб'єктами спору та про порушення або оспорювання його, заявника, суб'єктивного права іншим суб'єктом спору⁸.

В. Бобрик, аналізуючи вирішення індивідуальних юридичних спорів як основної функції судової влади, стверджує, що вона полягає у тому, що за зверненнями зацікавлених осіб суди розглядають та вирішують різні за своїм юридичним змістом конфлікти, які виникають між окремими суб'єктами права, тим самим усуваючи їх; при цьому суди не обов'язково безпосередньо (своїми рішеннями) вирішують відповідні юридичні спори, а їм сприяють примиренню його сторін через вирішення безпосередньо ними існуючих розбіжностей⁹.

Теоретична та законодавча модель захисту приватних прав та інтересів аналогічно до здійснення прав передбачає самостійність реалізації права. Крім того, важливим є також момент виникнення права на захист, оскільки потребує встановлення, чи перебувала особа, яка звертається за захистом, у відповідних спірних відносинах. Форма вираження спору про право є завжди активною дією ініціатора спору, що проявляються у зверненні до протилежної сторони або юрисдикційного органу з вимогою про поновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного права, свободи чи інтересу, тобто потрібне “зовнішнє

⁷ О Дзера, В Луць, Н Кузнєцова (ред), *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України*, т 1 (3-тє видання, Юрінком Інтер 2008) 34–5.

⁸ Н Сакара, ‘Зміст та правова природа юридичного спору’ (2017) 46 *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право* 63, 64.

⁹ В Бобрик, *Диференціація цивільного судочинства: методологія, стан і перспективи* (Гельветика 2020) 171.

Олег Селіванов

інформування” про наявність спору про право, що може відбуватися у різний спосіб¹⁰.

Отже, примусове виконання як елемент обов’язковості судового рішення теж має характеризуватися спрямованістю на захист прав та інтересів особи, що також супроводжується активною дією стягувача.

Правова природа договірних відносин у судочинстві

Конституційні засади, що визнає в Україні найвищою соціальною цінністю людину, її життя і здоров’я, честь і гідність, недоторканність і безпеку, а також визначення змісту і спрямованості діяльності держави на права і свободи людини та їх гарантії (ст. 3 Основного Закону України)¹¹, спричиняє ініціативність у встановленні, зміні чи припиненні приватноправових і пов’язаних із ними відносин, а також взаємність дій осіб. Останнє, зі свого боку, набуває ознак договору як універсальної правової конструкції.

Договір виступає необхідним елементом інтеграції людей у групи, інші колективні утворення, є формою узгодженості взаємодії, яку слід розглядати як життєво необхідну потребу, як здатність до об’єднання, як процес, спрямований на спільну діяльність, установлення і підтримку відносин, що визначає властивість індивідів співіснувати на основі всіх видів домовленостей. Нині договір розуміється як двосторонній юридичний правочин і правовідносини (приватноправовий аспект), як джерело права (публічно-правовий аспект), як універсальний, природний саморегулятор суспільства (філософсько-правовий аспект)¹².

З огляду на це можливість урегулювання відносин на стадії судового провадження теж є проявом вирішення спору з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів осіб.

Так, у цивільному та господарському провадженнях мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі *взаємних поступок* і має стосуватися лише прав та обов’язків сторін; у мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб (ч. 1 ст. 207 ЦПК України, ч. 1 ст. 192 ГПК України). Ці особливості дають змогу відмежувати цей інститут від відмови позивача від позову та визнання позову відповідачем (ст. 206 ЦПК України, ст. 191 ГПК України).

www.pravoua.com.ua

¹⁰ В Кочин, *Правове регулювання цивільних відносин у невідприємницьких товариствах та установах в умовах адаптації до правової системи Європейського Союзу* (Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф Г Бурчака НАПрН України 2020) 354.

¹¹ Конституція України (н 2).

¹² А Гетьман, В Борисова (ред), *Договір як універсальна правова конструкція* (Право 2012) 16.

Ухвала про затвердження мирової угоди є виконавчим документом і має відповідати вимогам до виконавчого документа, встановленим Законом № 1404 (ч. 2 ст. 208 ЦПК України, ч. 2 ст. 193 ГПК України).

Подібні відносини встановлені у ст. 190 КАС України (*примирення сторін*) та вирізняються такими особливостями: умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень (ч. 1); умови примирення сторони викладають у заяві *про примирення сторін*, яка може бути викладена у формі єдиного документа, підписаного сторонами, або у формі окремих документів: заяви однієї сторони про умови примирення та письмової згоди іншої сторони з умовами примирення (ч. 3).

Цивільним процесуальним і господарським процесуальним законодавством встановлена можливість укладення мирової угоди на будь-якій стадії судового процесу, що додатково унормовано відповідними приписами параграфів, які закріплюють особливості апеляційного та касаційного проваджень.

Договірні відносини у судовому провадженні (зважаючи на правову природу захисту суб'єктивних прав) вчені також розглядають відповідно до різних підходів сутності цих відносин. В узагальненому вигляді сутність мирової угоди може бути: а) матеріально-правовою, зважаючи на її цивілістичну природу та зважаючи її договором; б) процесуально-правовою, зважаючи на процесуальні повноваження та процесуальні дії сторін; в) комплексною, яка поєднує матеріальний і процесуальний, приватний і публічний, диспозитивний та імперативний характер відносин¹³.

Дослідження практики національних судів свідчить про інше розуміння природи мирової угоди у виконавчому провадженні. Так, І. Хохлова та К. Логойда наводять Постанову Верховного Суду від 15 травня 2018 р. у справі № 921/412/17-г/7, якою вказано, що мирова угода на стадії виконання судового рішення, не може вважатись правочином у цивільно-правовому розумінні, а є процесуальним актом, в якому встановлюється інший спосіб та порядок виконання судового рішення; а також Постанову Верховного Суду від 24 квітня 2018 р. у справі № 904/8731/17, у якій міститься аналогічний висновок, оскільки порядок укладення та затвердження мирової угоди регламентовано відповідними положеннями ГПК України, проте вона має на меті припинення спору на умовах, погоджених сторонами та затверджених судом¹⁴.

¹³ О. Верба, 'Особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження' (2008) Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична 1, 2.

¹⁴ І. Хохлова, К. Логойда, 'Мирова угода у виконавчому провадженні: правова природа та практика використання', в *World science: problems, prospects and innovations. Abstracts of the 3rd International scientific and practical conference* (Perfect Publishing 2020) 998–9.

Медіація та мирова угода у виконавчому провадженні

Правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури врегулювання конфлікту (спору), принципи медіації, статус медіатора, вимоги до його підготовки та інші питання, пов'язані з цією процедурою, встановлені Законом України "Про медіацію" (далі – Закон № 1875)¹⁵. Зі свого боку медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) через переговори (п. 4 ч. 1 ст. 1).

Дослідники стверджують, що мета медіації полягає у досягненні розуміння, тобто таких домовленостей, які будуть прийнятні для усіх сторін спору, а ідеалом є знаходження такого розв'язання, яке відображає та оптимально узгоджує їх інтереси в розумінні того, що кожна зі сторін щось отримує і нічого істотно не втрачає¹⁶.

Згідно з ч. 2 ст. 2 Закону № 1875 медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу.

У європейській правовій доктрині виділяють такі моделі регулювання медіації: а) екстенсивне (широке) регулювання – рівень медіації можна порівняти з професійною правовою допомогою; б) обмежене регулювання – до медіації долучаються науковці та асоціації; незважаючи на форму медіації, особа повинна мати право на судове оскарження рішення¹⁷. В Україні на законодавчому рівні медіація у виконавчому провадженні прямо не заборонена, але й не дозволена.

Аналізуючи місце медіації у виконавчому провадженні, виникає застереження щодо її наслідків, адже не встановлена можливість зупинення виконавчого провадження чи зупинення строків; відсутнє застереження щодо винагороди чи судового збору. Крім того, виникає сумнів щодо її доцільності на стадії виконання судового рішення, адже сторони не реалізували право на медіацію під час розгляду судової справи. Такі міркування спричинені, зокрема, пошуком можливостей уникнути сплати додаткових платежів або затягнути процес.

За наявності інституції приватних виконавців доречно порушувати питання про внесення законодавчих змін, які могли б дозволити приватним виконавцям професійно займатися медіацією. Однак на стадії

¹⁵ Про медіацію: Закон України від 16 листопада 2021 р. № 1875-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20>> (дата звернення: 15.02.2023).

¹⁶ О Верба-Сидор (ред), *Альтернативні способи вирішення цивільних спорів за законодавством України: навчальний посібник* (Львівський державний університет внутрішніх справ) 135.

¹⁷ Klaus J Hopt, Felix Steffek (eds), *Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford University Press 2013) 17–9, 43.

виконавчого провадження вже йдеться не про домовленість щодо зміни рішення суду, а виключно щодо порядку його виконання. У Європі набуває популярності тенденція щодо важливості саме вирішення питання боргу саме через урегулювання, а не примусове виконання.

До переваг використання медіації у виконавчому провадженні слід віднести: зменшення кількості скарг, що подаються сторонами виконавчого провадження, на дії виконавця; збільшення кількості фактично виконаних виконавчих документів; збільшення кількості стягнутої основної винагороди приватного виконавця/виконавчого збору; можливість застосування медіації на етапі розгляду скарги на дії приватного виконавця у суді тощо.

Навички медіатора і можливість застосовувати їх на практиці – той інструмент, який вже притаманний приватним виконавцям і не потребує якогось додаткового технічного забезпечення, а також наблизить професію до європейських стандартів і трендів. У європейських країнах практикується поєднання професій виконавця і медіатора – в Албанії, Північній Македонії та Болгарії приватний виконавець навіть може виступати медіатором у виконавчому провадженні, яке сам веде. У Франції, Нідерландах, Бельгії, Португалії виконавці можуть виконувати функцію медіатора у виконавчих провадженнях, які ведуть їхні колеги.

Укладення сторонами виконавчого провадження мирової угоди

Укладення сторонами мирової угоди у процесі виконання рішення є їхнім правом, встановленим ч. 2 ст. 19 Закону № 1404, згідно з якою така угода має відповідати процесуальному законодавству та затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ. Таке законодавче унормування відповідає суті виконавчого провадження.

Так, Європейський суд з прав людини сформував усталену практику та у справі “Стаднюк проти України” (заява № 30922/05) у п. 21 Рішення від 27 листопада 2008 р. зазначив, що

судовий розгляд та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадіями одного провадження (див. “Скордіно проти Італії” (*Scordino v. Italy*) (no. 1) [GC], no. 36813/97, п. 197). Таким чином, виконавче провадження не має бути відокремлене від судового і ці обидва провадження мають розглядатися як цілісний процес (див. “Джорж Естіма проти Португалії” (*Estima Jorge v. Portugal*), рішення від 21 квітня 1998 року, *Reports of Judgments and Decisions 1998-II*, п. 35, та “Сіка проти Словачії” (*Sika v. Slovakia*), № 2132/02, пп. 24-27, 13 червня 2006 року)¹⁸.

¹⁸ Stadnyuk v. Ukraine (Application no. 30922/05). 27.11.2008 <<https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89881>> (accessed: 15.02.2023).

Процесуальними кодексами закріплена можливість укладення мирової угоди в процесі виконання (ст. 434 ЦПК України, ст. 330 ГПК України). Ці договірні відносини до певної міри вже не можуть характеризуватися існуванням взаємних поступок, оскільки судом вже розв'язано питання щодо прав та обов'язків сторін – здійснено функцію правосуддя. Унаслідок цього процесуальні приписи містять вказівку на “відмову стягувача від примусового виконання”, отже, мирова угода, в процесі виконання має закріплювати певні поступки стягувача (фактично часткову відмову від примусового виконання).

Звертаємо увагу, що з огляду на здійснення судом правосуддя у нього відсутній обов'язок затвердити будь-яку мирову угоду. Згідно з ч. 3 ст. 434 ЦПК України та ч. 3 ст. 330 ГПК України суд має право відмовити у затвердженні мирової угоди у процесі виконання рішення з підстав, визначених приписами кодексів, що регулюють загальні положення про мирову угоду – ст. 207 ЦПК України та ст. 192 ГПК України. Відповідно, суд постановляє ухвалу про відмову у затвердженні мирової угоди і продовжує судовий розгляд, якщо:

- 1) умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права чи охоронювані законом інтереси інших осіб, є невиконуваними; або
- 2) одну зі сторін мирової угоди представляє її законний представник, дії якого суперечать інтересам особи, яку він представляє.

Отже, мирова угода, укладена між сторонами в процесі виконання рішення, подається в письмовій формі державному або приватному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її для затвердження до суду, який видав виконавчий документ (ч. 1 ст. 434 ЦПК України, ч. 1 ст. 330 ГПК України). Тобто виконавець не має повноважень щодо контролю за діями сторін.

Дещо інший механізм встановлений ст. 377 КАС України, відповідно до якого заява про примирення, укладена між сторонами виконавчого провадження у процесі виконання рішення, подається в письмовій формі державному виконавцеві, який не пізніше триденного строку передає її для затвердження до суду, який видав виконавчий документ; крім того, сторони можуть примиритися на умовах, що виходять за межі предмета спору, якщо такі умови примирення не порушують прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб; умови примирення не можуть суперечити закону або виходити за межі компетенції суб'єкта владних повноважень. Тобто ці положення фактично дублюють припис ч. 1 ст. 190 КАС України і надають можливість змінити рішення адміністративного суду, що суперечить принципу обов'язковості рішення суду.

Питання затвердження мирової угоди у процесі виконання рішення, задоволення заяви про відмову стягувача від примусового виконання рішення вирішується судом протягом десяти днів з дня надходження

до суду відповідної заяви, про що постановляється ухвала (ч. 2 ст. 434 ЦПК України, ч. 2 ст. 330 ГПК України).

Верховний Суд, здійснивши системний аналіз процесуальних норм, зробив висновок, що

укладення мирової угоди є правом сторін, яким вони можуть скористатися у будь-який момент судового розгляду, тобто після відкриття провадження у справі судом першої, апеляційної чи касаційної інстанції та до ухвалення судового рішення за результатами такого розгляду. Після ухвалення судового рішення судовий процес припиняється. Разом з тим, процес захисту прав продовжується у формі виконання судового рішення, яке може відбуватися у добровільному чи примусовому порядку (виконавче провадження). При цьому добровільний порядок, на відміну від примусового, на законодавчому рівні не регулюється. <...> Згідно з частиною другою статті 19 Закону України “Про виконавче провадження” сторони у процесі виконання рішення відповідно до процесуального законодавства мають право укласти мирову угоду, що затверджується (визнається) судом, який видав виконавчий документ. <...> Суб’єктами, які уповноважені звертатися до суду з клопотанням про затвердження мирової угоди, є державний або приватний виконавець, на виконанні в яких знаходиться відповідне виконавче провадження. У зв’язку з наведеним, у разі звернення сторін безпосередньо до суду з письмовою заявою про укладення мирової угоди під час виконання судового рішення, суд має виходити з того, що заява підписана особами, які не мають права її підписувати¹⁹.

*Наслідки затвердження судом мирової угоди,
укладеної у процесі виконання рішення*

Можливість сторін по-іншому узгодити свої інтереси після формальної реалізації права на судовий захист є законодавчою гарантією реалізації принципу диспозитивності, хоча і не позбавленою певних недоліків²⁰.

Затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами у процесі виконання рішення, належить до підстав закінчення виконавчого провадження (п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону № 1404). Постанова про закінчення виконавчого провадження з підстав, передбачених ч. 1 цієї статті, виноситься в день настання відповідних обставин або в день, коли виконавцю стало відомо про такі обставини (ч. 2 ст. 39 Закону № 1404). У випадку затвердження судом мирової угоди, укладеної сторонами у процесі виконання рішення, виконавчий документ надсилається разом із постановою

¹⁹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 30 вересня 2020 р. у справі № 753/16296/14-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/92566561>> (дата звернення: 15.02.2023).

²⁰ Верба (н 13) 7.

про закінчення виконавчого провадження до суду, який його видав (ч. 3 ст. 39 Закону № 1404).

У юридичній літературі існує думка стосовно пов'язаних із мировою угодою дій виконавця. По-перше, йдеться про те, що при затвердженні мирової угоди і закінченні виконавчого провадження виникає потреба вирішувати й питання про стягнення виконавчого збору. Так, при прийнятті мирової угоди від сторін виконавець має провести розрахунок відповідної заборгованості однієї чи (та) обох сторін і запропонувати їм погасити її до затвердження мирової угоди судом. У разі не вирішення цього питання, виконавець має право заперечувати про затвердження судом мирової угоди, адже така мирова угода не призведе до закінчення виконавчого провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 39 Закону № 1404, оскільки у ч. 1 ст. 40 Закону № 1404 не передбачено можливості закінчення виконавчого провадження до стягнення виконавчого збору або витрат виконавчого провадження, стягнення основної винагороди приватним виконавцем, однак норми процесуальних кодексів не містять таку підставу для відмови у затвердженні судом мирової угоди. По-друге, є випадок, 'який можна асоціювати з мировою угодою сторін, оскільки стягувач погоджується залишити за собою майно боржника'²¹, який вважаємо помилковим, оскільки хоч він і забезпечує права та інтереси стягувача, однак така можливість згідно з ч. 8 ст. 61 Закону № 1404 не містить ознак договірних відносин.

Водночас наведені наукові погляди не позбавлені обґрунтованості з погляду захисту інтересів виконавця, а також засад виконавчого провадження, тому мають стати основою для наступних можливих змін у законодавстві.

Висновки. Виконавче провадження як продовження судочинства має виконувати одне з основних його завдань – ефективний захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Ініціативність на підтвердження цього ефективного захисту належить безпосередньо особі, яка звертається до суду та пізніше може набути статус стягувача у виконавчому провадженні. Водночас, попри імперативність норм процесуального законодавства для сторін провадження, навіть після ухвалення остаточного рішення існує можливість у договірний спосіб впорядкувати відносини між собою. Така диспозитивність дає змогу не лише розв'язати спір між особами, а й обмежити державне втручання у приватні відносини. Аналіз розвитку законодавства дає можливість зробити висновок про розширення альтернативних способів вирішення спорів, зокрема досягти мирової угоди у виконавчому провадженні через медіа-

²¹ М Ткаченко, 'Роль та інтереси виконавців та інших осіб при укладенні та затвердженні мирової угоди, яка має місце у виконавчому провадженні, судом' (2019) Часопис Київського університету права 160, 161.

цію. Вважаємо, що судовий контроль щодо змісту мирової угоди є досить виваженим на стадії судового провадження, однак існують окремі норми, які підлягають додатковій науково-правовій оцінці з огляду на захист прав та інтересів виконавця, можливості його попереднього контролю щодо змісту мирової угоди у виконавчому провадженні.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Bobryk V, *Dyferentsiatsiia tsyvilnoho sudochynstva: metodolohiia, stan i perspektyvy* (Helvetyka 2020) (in Ukrainian).
2. Kochyn V, *Pravove rehuliuвання tsyvilnykh vidnosyn u nepidpriiemnytskykh tovarystvakh ta ustanovakh v umovakh adaptatsii do pravovoi systemy Yevropeiskoho Soiuzu* (Academician F H Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of NALS of Ukraine 2020) (in Ukrainian).

Edited books

3. Hopt K, Steffek F (eds), *Mediation. Principles and Regulation in Comparative Perspective* (Oxford University Press 2013) (in English).
4. Dzera O, Luts V, Kuznietsova N (eds), *Naukovo-praktychnyi komentar Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy, t 1* (3rd edn, Yurinkom Inter 2008) (in Ukrainian).
5. Hetman A, Borysova V (red), *Dohovir yak universalna pravova konstruktsiia* (Pravo 2012) (in Ukrainian).
6. Verba-Sydor O (red), *Alternatyvni sposoby vyrishennia tsyvilnykh sporiv za zakonodavstvom Ukrainy: navchalnyi posibnyk* (Lviv State University of Internal Affairs 2021) (in Ukrainian).

Journal articles

7. Sakara N, 'Zmist ta pravova pryroda yurydychnoho sporu' (2017) 1 *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo* 63 (in Ukrainian).
8. Tkachenko M, 'Rol ta interesy vykonavtsiv ta inshykh osib pry ukladenni ta zatverdzhenni myrovoi uhody, yaka maie mistse u vykonavchomu provadzhenni, sudom' (2019) *Chasopys Kyivskoho universytetu prava* 160 (in Ukrainian).
9. Verba O, 'Osoblyvosti vyznannia sudom myrovoi uhody na stadii vykonavchoho provadzhennia' (2008) *Naukovyi visnyk Lvivskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav. Serii yurydychna* 1 (in Ukrainian).

Theses

10. Khokhlova I, Lohoida K, 'Myrova uhoda u vykonavchomu provadzhenni: pravova pryroda ta praktyka vykorystannia' v *World science: problems, prospects and innovations. Abstracts of the 3rd International scientific and practical conference* (2020) (in Ukrainian).

Oleh Selivanov

SETTLEMENT AGREEMENT IN ENFORCEMENT PROCEEDINGS

ABSTRACT. The article outlines the understanding of a settlement agreement in enforcement proceedings (i.e. concluded during the enforcement of a decision), distinguishes it from a settlement agreement during court proceedings, substantiates the possibility of using mediation as a prerequisite for concluding a settlement agreement, and analyzes the procedure for its conclusion and the consequences of its approval by the court. The task of the so-called non-criminal judiciary is the fair, impartial and timely consideration and resolution of civil cases, disputes related to the implementation of economic activities, and consideration of other cases referred to the jurisdiction of the commercial court and disputes in the field of public legal relations with the aim of effective protection of violated, unrecognized or contested rights, freedoms or interests of natural persons, rights and interests of legal entities, interests of the state (with features established by the CAP of Ukraine regarding protection against violations by subjects of authority).

The purpose of the article is to outline the understanding of a settlement agreement in enforcement proceedings (i.e. concluded in the process of enforcement a decision), distinguishing it from a settlement agreement during court proceedings, substantiating the possibility of using mediation as a prerequisite for concluding a settlement agreement, as well as analyzing the procedure for its conclusion and the consequences of approval her trial The object of the study is the relationship between the parties to the enforcement proceedings regarding the conclusion of a settlement agreement on the basis of the Law of Ukraine “On Enforcement Proceedings” and in accordance with the procedural legislation.

Enforcement as an element of the binding nature of a court decision should also be characterized by a focus on protecting the rights and interests of a person, which is also accompanied by the active action of the debt collector. The possibility of settling relations at the stage of court proceedings is a manifestation of dispute resolution. It was concluded that despite the imperativeness of the norms of procedural legislation for the parties to the proceedings, even after the adoption of the final decision, there is an opportunity to regulate relations among themselves in a contractual way. Such discretion allows not only to resolve disputes between individuals, but also to limit state interference in private relations.

The analysis of the development of legislation allows us to draw a conclusion about the expansion of alternative ways of resolving disputes, in particular, reaching a settlement agreement in enforcement proceedings through mediation. Judicial control over the content of the settlement agreement is fairly balanced at the stage of court proceedings, however, there are separate norms that are subject to additional scientific and legal evaluation in view of the protection of the rights and interests of the executor, the possibility of his preliminary control over the content of the settlement agreement in enforcement proceedings.

KEYWORDS: court proceedings; enforcement proceedings; protection of subjective rights; resolution of a legal dispute; settlement agreement; mediation; enforcement.

ДОКТРИНА У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

НАДАТИ СПЕЦІАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ СТАТУС ГРОМАДЯНАМ УКРАЇНИ, ЯКІ ЗБРОЙНО ЗАХИЩАЮТЬ СУВЕРЕНІТЕТ, ТЕРИТОРІАЛЬНУ ЦІЛІСНІСТЬ ТА НЕДОТОРКАННІСТЬ УКРАЇНИ ПІД ЧАС АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯМ СОЦІАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ВИСОКОГО РІВНЯ – КОНСТИТУЦІЙНИЙ ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ*

<...>

2.1. Україна проголошена суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, суверенітет якої поширюється на всю її територію (стаття 1, частина перша статті 2 Конституції України).

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 (частина друга статті 3 Основного Закону України).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; зокрема, закони приймаються на основі Конституції України та повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України (стаття 8, частина друга статті 19 Основного Закону України).

Відповідно до Конституції України 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 й недоторканності покладаються на Збройні Сили України; держава забезпечує соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей (частини перша, друга, п'ята статті 17); захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України (частина перша статті 65).

* Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними скаргами Жиденка Володимира Вікторовича, Петренка Віктора Олексійовича щодо відповідності Конституції України (конституційності) приписів статті 2 Закону України "Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи" від 8 липня 2011 року № 3668-VI (щодо соціальних гарантій для захисників і захисниць України) від 12 жовтня 2022 р. № 7-п(II)/2022 (витяг) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-22#Text>> (дата звернення: 28.04.2023).

Громадяни мають право на соціальний захист у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, у старості та в інших випадках, установлених законом (частина перша статті 46 Конституції України). В Україні на конституційному рівні гарантовано право громадян на соціальний захист, для забезпечення якого необхідне здійснення комплексу державно-правових заходів, одним із яких є законодавче визначення основ соціального захисту, форм і видів пенсійного забезпечення (пункт 6 частини першої статті 92 Конституції України).

2.2. Обов'язок держави забезпечити соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей установлено частиною п'ятою статті 17 розділу I "Загальні засади" Конституції України, який визначає основи конституційного ладу в Україні, зокрема, суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України, захист яких покладено на Збройні Сили України та інші військові формування, створені відповідно до законів України.

2.3. Конституційний Суд України неодноразово розв'язував питання, що стосуються реалізації конституційного права на соціальний захист, і сформулював юридичні позиції, згідно з якими за Конституцією України певні категорії громадян України потребують додаткових гарантій соціального захисту з боку держави; до них, зокрема, належать громадяни, які відповідно до статті 17 Конституції України перебувають на службі, у тому числі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, органах, що забезпечують суверенітет і територіальну цілісність, її економічну та інформаційну безпеку (абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 20 березня 2002 року № 5-рп/2002, абзац третій пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 17 березня 2004 року № 7-рп/2004, абзац п'ятий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016).

У Рішенні Конституційного Суду України (Другий сенат) від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2022 констатовано, що відповідні конституційні принципи є осердям конституційного ладу України, від захисту яких залежить його втілення загалом, зокрема й гарантованих Конституцією України прав і свобод людини і громадянина (друге речення пункту 5 мотивувальної частини), а також наголошено на головній ролі Збройних Сил України та інших військових формувань в обороні України, які своєю мужньою боротьбою забезпечують ефективний захист Української держави та Українського народу від агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 20 лютого 2014 року, яка набула повномасштабного характеру з 24 лютого 2022 року (абзац перший підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини).

За змістом статей 17, 65 Основного Закону України громадяни України, які захищають Вітчизну, незалежність та територіальну цілісність України, виконують конституційно значущі функції, тож держава повинна надавати їм і членам їхніх сімей особливий статус та забезпечувати їх додатковими гарантіями соціального захисту відповідно до частини п'ятої статті 17 Конституції України як під час проходження служби, так і після її закінчення; щодо осіб, на яких покладено обов'язок захищати Україну, її незалежність та територіальну цілісність, та членів їхніх сімей частиною п'ятою статті 17 Конституції України встановлено особливий соціальний захист, який не обмежено умовами й рівнем, визначеними у статті 46 Основного Закону України [абзаци другий, третій пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018, абзац одинадцятий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 25 квітня 2019 року № 1-р(II)/2019].

У Рішенні Конституційного Суду України від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018 наголошено, що припис частини п'ятої статті 17 Конституції України слід розуміти як такий, що покладає на державу обов'язок забезпечувати також соціальний захист громадян України – ветеранів війни, зокрема осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, та членів сімей осіб, які захищали Вітчизну, її незалежність, суверенітет та територіальну цілісність (абзац тринадцятий пункту 4 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України також висловлював ще низку юридичних позицій, які є значущими для розгляду справи за конституційними скаргами Жиденка В. В., Петренка В. О., а саме: *“З урахуванням встановленого Конституцією України функціонального призначення Збройних Сил України, в умовах триваючої збройної агресії Російської Федерації проти України законодавче регулювання порядку реалізації права на соціальний захист, гарантованого частиною першою статті 46 Конституції України, має здійснюватися у системному взаємозв'язку з вимогами щодо посиленого соціального захисту військовослужбовців у розумінні частини п'ятої статті 17 Основного Закону України”*; припис частини п'ятої статті 17 Конституції України чітко покладає на державу конституційний обов'язок щодо створення системи посиленої соціальної підтримки військовослужбовців і членів їхніх сімей; *“виконання державою конституційного обов'язку щодо забезпечення посиленого соціального захисту військовослужбовців, військовозобов'язаних або резервістів покликане не тільки забезпечити соціальний захист кожного з них індивідуально, а й сприяти виконанню громадянами України обов'язку щодо захисту Вітчизни – України, її суверенітету, незалежності та територіальної цілісності”*; заходи в сфері оборони держави мають бути своєчасними, послі-

довними та комплексними, оскільки від їх ефективного запровадження залежить стан обороноздатності України [абзаци четвертий – сьомий підпункту 5.1 пункту 5 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 6 квітня 2022 року № 1-р(II)/2022].

Розвиваючи зазначені юридичні позиції, Конституційний Суд України вважає, що *зі змісту частин першої, другої, п'ятої статті 17 Конституції України у їх взаємозв'язку з частиною першою статті 46, частиною першою статті 65 Основного Закону України впливає конституційний обов'язок держави надати спеціальний юридичний статус громадянам України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, членам їхніх сімей, а також особам, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії Російської Федерації проти України, розпочатої у лютому 2014 року, із забезпеченням відповідно до цього статусу соціальних гарантій високого рівня.*

3. Досліджуючи предмет конституційних скарг та наведене в них обґрунтування, Конституційний Суд України вважає за доцільне перевірити на відповідність Конституції України (конституційність) обмеження встановленням максимального розміру пенсії, призначеної (перерахованої) за Законом № 2262.

3.1. Конституційний Суд України в Рішенні від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016 наголосив на тому, що організаційно-правові та економічні заходи, спрямовані на забезпечення належного соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей, пов'язані не з втратою працездатності, безробіттям або відсутністю достатніх засобів для існування (стаття 46 Конституції України), а з особливостями виконуваних ними обов'язків щодо забезпечення однієї з найважливіших функцій держави – захист суверенітету і територіальної цілісності України (частина перша статті 17 Основного Закону України); потреба в додаткових гарантіях соціального захисту цієї категорії громадян як під час проходження служби, так і після її закінчення зумовлена, зокрема, тим, що служба у Збройних Силах України, інших військових формуваннях пов'язана з ризиком для життя і здоров'я, підвищеними вимогами до дисципліни, професійної придатності, фахових, фізичних, вольових та інших якостей (абзаци шостий, сьомий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Розвиваючи ці юридичні позиції, Конституційний Суд України наголошує на тому, що *встановлений частиною п'ятою статті 17 Основного Закону України обов'язок держави забезпечити соціальний захист громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, поширюється як на громадян України, які*

безпосередньо перебувають на такій службі, так і на тих, яких звільнено з неї.

Конституційний Суд України (Другий сенат) у Рішенні від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2022 вказав, що “частину п’яту статті 17 Конституції України викладено так, що реалізація права на соціальний захист осіб, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей потребує якісного і ефективного законодавчого регулювання та запровадження механізмів забезпечення їх державної підтримки” (абзац перший підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини); а також, що “з урахуванням вимог частини п’ятої статті 17 Конституції України метою законодавчого регулювання в цій сфері є як усебічне соціальне забезпечення військовослужбовців, яке компенсуватиме установлені законом обмеження та умови служби, властиві цій категорії громадян, так і підвищення мотивації особового складу Збройних Сил України у виконанні ними покладених на них функцій щодо оборони України, захисту її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності (частина друга статті 17 Основного Закону України)” (перше речення абзацу п’ятого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини).

Конституційний Суд України зазначав, що особи, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, створених відповідно до законів України, а також члени їхніх сімей мають спеціальний статус та особливі умови соціального захисту (абзац четвертий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини Рішення від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016); статус військовослужбовців будь-яких категорій обумовлено військовою службою, інститут якої надає їм спеціальний статус [друге речення абзацу десятого підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 25 квітня 2019 року № 1-р(П)/2019]; “статус військовослужбовців обумовлює високий ризик отримання поранення, ушкодження здоров’я чи навіть загибелі під час виконання службових обов’язків під час захисту Вітчизни” [друге речення абзацу п’ятого підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 6 квітня 2022 року № 1-р(П)/2022].

Конституційний Суд України в аспекті частини п’ятої статті 17 Конституції України також наголошував, що держава не може в односторонньому порядку відмовитися від зобов’язання щодо соціального захисту осіб, які вже виконали свій обов’язок перед державою щодо захисту її суверенітету і територіальної цілісності; невиконання державою соціальних зобов’язань щодо ветеранів війни, осіб, на яких поширюється чинність Закону України “Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального

захисту”, підриває довіру до держави (абзац другий пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 18 грудня 2018 року № 12-р/2018).

3.2. Конституційний Суд України в Рішенні від 20 грудня 2016 року № 7-рп/2016 висловив юридичну позицію, відповідно до якої норми-принципи частини п'ятої статті 17 Конституції України щодо забезпечення державою соціального захисту громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також членів їхніх сімей є пріоритетними й мають безумовний характер; тобто заходи, спрямовані на забезпечення державою соціального захисту вказаної категорії осіб, зокрема у зв'язку з економічною доцільністю, соціально-економічними обставинами, не можуть бути скасовані чи звужені (абзац восьмий підпункту 2.2 пункту 2 мотивувальної частини).

Ураховуючи наведене, Конституційний Суд України наголошує, що пенсійне забезпечення як основний складник соціальних гарантій високого рівня стосовно громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також осіб, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії Російської Федерації проти України, розпочатої в лютому 2014 року, не може бути скасоване або обмежене.

Конституційний Суд України також зазначав, що обмеження пенсії встановленням максимального розміру та зупинення виплати призначеної пенсії особам, яким право на пенсійне забезпечення встановлене Законом № 2262, порушують суть конституційних гарантій щодо безумовного забезпечення соціального захисту осіб, зазначених у частині п'ятій статті 17 Конституції України, які зобов'язані захищати суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність України.

Відповідно до оспорюваних приписів Закону № 3668 обмежено встановлення максимального розміру пенсії (крім пенсійних виплат, що здійснюються з Накопичувального пенсійного фонду) (з урахуванням надбавок, підвищень, додаткової пенсії, цільової грошової допомоги, пенсії за особливі заслуги перед Україною, індексації та інших доплат до пенсії, встановлених законодавством, крім доплати до надбавок окремим категоріям осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною), призначену (перераховану) відповідно до Закону № 2262.

У преамбулі Закону № 2262 вказано, зокрема, що цей “закон має на меті реалізацію особами, які мають право на пенсію за цим Законом, свого конституційного права на державне пенсійне забезпечення у випадках, передбачених Конституцією України та цим Законом, і спрямований на встановлення єдності умов та норм пенсійного забезпечення зазначеної категорії громадян України; держава гарантує гідне пенсійне забезпечення осіб, які мають право на пенсію за цим Законом, шляхом

встановлення їм пенсій не нижче прожиткового мінімуму, визначеного законом, перерахунок призначених пенсій у зв'язку із збільшенням рівня грошового забезпечення, надання передбачених законодавством державних соціальних гарантій, вжиття на державному рівні заходів, спрямованих на їх соціальний захист”.

Згідно з пояснювальною запискою до проекту Закону України “Про заходи щодо законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи” (реєстр. № 7455), ухваленого як Закон № 3668, метою проекту акта “є створення умов для подальшого удосконалення системи пенсійного забезпечення пенсіонерів та повноцінного впровадження багаторівневої пенсійної системи в Україні”; “реалізація проекту акта дозволить відновити соціальну справедливість щодо порядку призначення пенсії незалежно від закону, за яким вона призначається, а також передбачити розумне співвідношення між мінімальним та максимальним розмірами пенсій”.

З огляду на це оспорювані *приписи Закону № 3668, що обмежують максимальний розмір пенсії, призначеної (перерахованої) за Законом № 2262, зокрема особам, на яких поширено приписи частини п'ятої статті 17 Конституції України, не відповідають сутності соціальних гарантій високого рівня для таких осіб.*

Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що приписи статті 2 Закону № 3668, що поширюють свою дію на Закон № 2262, не відповідають приписам статей 1, 3, 8, частин першої, другої, п'ятої статті 17, частини першої статті 46, частини першої статті 65 Конституції України в тім, що вони не забезпечують соціальних гарантій високого рівня, які впливають зі спеціального юридичного статусу громадян України, які перебувають на службі у Збройних Силах України та в інших військових формуваннях, а також осіб, що збройно захищають суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України під час агресії Російської Федерації проти України, розпочатої в лютому 2014 року.

<...>

Юридичний журнал

“ПРАВО УКРАЇНИ”

4
2023

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красенко*
Комп'ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 28.04.2023. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 9,0. Обл.-вид. арк. 8,35.
Ціна договірна.

Адреса редакції:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефони: +380(44) 537-51-00 (головний редактор),
+380(44) 537-51-10 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Вістка”
Україна, 01014, м. Київ, Соловцова Миколи, буд. 2, оф. 38/1,
тел. +380(44) 583-50-94

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7211 від 14.12.2020 р.