

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДОНЕЦЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА**

№ 2(2023)

Вінниця
ДонНУ імені Василя Стуса
2023

ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА
№ 2(2023)

Науковий журнал. Виходить двічі на рік

*Наказом МОН від 10.10.2022 р. № 894 науковий журнал включено до
Переліку наукових фахових видань України – категорія «Б»*

*Рекомендовано до друку Вченою Радою
Донецького національного університету імені Василя Стуса
(протокол № 6 від 22 грудня 2023 р.)*

*Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
КВ № 24687-14627 Р від 19.01.2021 р.*

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор: *Коваль І. Ф.* – д-р юрид. наук, проф., декан юридичного факультету ДонНУ імені Василя Стуса.

Заступник головного редактора: *Гоцуляк Ю. В.* – д-р юрид. наук, доц., проф. кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса;

Амелічева Л. П. – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Беляневич О. А.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Деркач Е. М.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Джабраїлов Р. А.* – д-р юрид. наук, проф. заступник директора з наукової роботи Державної установи «Інститут економіко-правових досліджень імені В. К. Макутова Національної академії наук України»; *Джумагельдієва Г. Д.* – д-р юрид. наук, ст. наук співроб., проф. кафедри права та правохоронної діяльності Державного університету «Житомирська політехніка»; *Дорошенко Л. М.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Захарченко А. М.* – д-р юрид. наук, проф. завідувач науково-дослідної лабораторії публічної безпеки громад факультету № 2 Донецького державного університету внутрішніх справ; *Костенко Ю. О.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Міхайліна Т. В.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри теорії, історії держави і права та філософії права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мовчан Р. О.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Ніколенко Л. М.* – д-р юрид. наук, проф., зав. кафедри господарсько-правових дисциплін та економічної безпеки Донецького державного університету внутрішніх справ; *Павлюченко Ю. М.* – д-р юрид. наук, проф., зав. кафедри господарського та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса; *Пацурия Н. Б.* – д-р юрид. наук, проф., проф. кафедри економічного права та економічного судочинства Київського національного університету імені Тараса Шевченка; *Мартинюк О. В.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Писарева Е. А.* – канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри цивільного права і процесу ДонНУ імені Василя Стуса; *Турченко О. Г.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Щебетун І. С.* – канд. юрид. наук, доц., доц. кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права ДонНУ імені Василя Стуса; *Мороз С. П.* – д-р юрид. наук, проф., декан Вищої школи права «Адилет» Каспійського громадського університету (м. Алмати, Казахстан); *Simanavichene J.* – Doctor of Economics, Head of the Laboratory of Sustainable Innovation of Mykolas Romeris University, Professor of the Academy of Public Safety of Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania); *Palashchakova D.* – PhD, Associate Professor, Technical University of Košice (Košice, Slovakia), *Žilinskas J.* – PhD in law, Professor of Public International Law, Mykolas Romeris University (Vilnius, Lithuania).

ЗАСНОВНИК

Донецький національний університет імені Василя Стуса

Адреса редакції: Україна, 21050, м. Вінниця, вул. Грушевського, 2, каб. 317

© Донецький національний університет імені Василя Стуса, 2023

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Бондарчук Я. П. Становлення та розвиток правового принципу свободи у класичних правових ученнях	5
Грищенко Є. І., Гоцуляк Ю. В. Критерії обмеження конституційного права на свободу пересування	14
Добросердов А. Р. Розвиток ліберальних правових ідей у ХІХ–ХХ ст.....	22
Мартинюк О. В. Вплив релігії на розвиток інститутів кримінального права України доби раннього Середньовіччя	30
Павлусенко О. В. Проблеми та перспективи реалізації проекту Закону № 9432 «Про застосування англійської мови в Україні».....	38
Русавська А. О., Михайліна Т. В. Проблеми реалізації свободи слова в умовах збройної агресії.....	52

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Нікітенко Л. О. Діяльність політичних партій в умовах партисипативної демократії	61
Турченко О. Г., Груценко Ю. І. Національна безпека і державна безпека: поліваріантність визначення та співвідношення.....	66

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА СУДОЧИНСТВО

Калаченкова К. О., Сінельник В. І. Технологічні інновації у сфері вирішення спорів: онлайн-підходи	75
Качмар О. Й. Про відмову у позові у зв'язку з обранням позивачем неефективного способу захисту.....	84
Константинов А. К., Беяневич О. А. Особливості подання заяви про відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу в господарському судочинстві	95
Матвєєва Ю. І. Права людини та верховенство права: значення в умовах війни.....	102
Пашинін О. А. Поняття і зміст організаційно-управлінських повноважень власника майна у сфері господарювання.....	114
Письменна О. П. Захист прав споживача під час купівлі товару через інтернет-магазин	122

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА СУДОЧИНСТВО, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Костенко Ю. О., Шувалова Т. О. Інститут медіації у вирішенні публічно-правових спорів	133
Пирого С. С. Особливості визначення об'єктів оподаткування.....	142

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Бурда П. О. Про соціальну обумовленість криміналізації несанкціонованого поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України)	151
Головчук В. А. Поняття та ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України.....	162
Кавун С. М. ДНК-аналіз: місце і роль у системі сучасної криміналістики	169

ТРУДОВЕ ПРАВО

Амелічева Л. П., Почапська Л. В. Правове регулювання встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваний роботі протягом строку випробування.....	181
---	-----

РЕЦЕНЗІЯ Коваль І. Ф. на монографію Дорошенко Л. М. «Договори в корпоративному праві: теоретичні проблеми».....	189
--	-----

*Бондарчук Ярослав Петрович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК ПРАВОВОГО ПРИНЦИПУ СВОБОДИ У КЛАСИЧНИХ ПРАВОВИХ УЧЕННЯХ

У статті проаналізовані ключові правові вчення, починаючи з Античності, що впливали на розуміння свободи у правовому житті суспільства, її впливу на формування суспільного порядку. Досліджена позиція Арістотеля, для якого принцип свободи – це питання не про автономію особистості, а про форму правління. Б. Констан підтверджує, що принцип свободи вибудовує генезис та розгортання від колективного до індивідуального рівнів. У давні часи суспільство було класовим, однак класової боротьби ще не існувало, кожен займав свою нішу залежно від наділеного ступеня свободи, майнового стану.

Автором аналізується позиція, згідно з якою середньовічна європейська правосвідомість здійснює потрібний смисловий перехід від загальнодержавної до індивідуальної свободи через концепцію свободи волі. Тут закладається через призму свободи волі інститут юридичної відповідальності, дієздатності, оскільки правильна чи неправильна поведінка пов'язана з усвідомленим вибором. Теоретики природно-правової доктрини вперше трактують свободу як складник природи людини, що може набувати різних форм – від хаосу, війни всіх проти всіх до природної первісної гармонії вільних людей.

В. Ф. Гегель доводить важливу позицію, що право, зрештою, – це царина загальності, а не індивідуальності, його норми є переходом від індивідуального до загального. Індивідуальні свободи можуть бути узгоджені між собою на загальному рівні правових норм.

Досліджені погляди І. Берліна, який виділяє «позитивну» та «негативну» свободи. Перша полягає у можливості бути самому собі власником, тобто вільно розпоряджатись власною особистістю. Такий підхід близький до природної первісної свободи, однак тут він уже розміщує принцип свободи у сучасне цивілізаційне поле. Відтак є свобода щось робити, мислити, говорити, а є свобода «від чогось», від зовнішнього втручання. Саме таке бачення і лягло у класифікацію прав на позитивні та негативні.

У статті обґрунтовується позиція, що правовий принцип свободи розгортається у соціальній реальності як можливості та незалежність. У правовій регулятивній площині свобода знаходиться у постійному пошуку своїх меж та балансу між можливостями та свавіллям.

Ключові слова: *свобода, правовий принцип, правове вчення, Арістотель, Платон, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Л. Монтеск'є, І. Кант, В. Ф. Гегель, І. Берлін, Б. Констан.*

Постановка проблеми. *Ідея свободи у політико-правовій історії цивілізації пройшла дуже складний неоднозначний шлях. Кожен період розвитку людства характеризувався своїм особливим ставленням до ідеї свободи і того, у якому вигляді вона має бути реалізована у правових відносинах. Однак варто зазначити, що наскільки б не була складна ситуація зі свободою людини, виключити цю категорію із правового дискурсу ніколи не вдавалось.*

Мета. У статті будуть проаналізовані ключові правові вчення, починаючи з Античності, що впливали на розуміння свободи у правовому житті суспільства, її впливу на формування суспільного порядку.

Виклад основного матеріалу. Під час дослідження епохи Античності неможливо оминати відомого філософа Арістотеля, для якого принцип свободи – це питання не про автономію особистості, а про форму правління: «Там, де правлять бідняки, – це демократія. А та ознака про більшість чи меншість вважається випадковою, оскільки значним статком володіє небагато осіб, свободою ж користуються всі громадяни. Отож, виходячи саме з таких засад (багатства і свободи), і ті, й інші (олігархи та демократи) обґрунтовують свої претензії на владу в державі» [1, с. 78]. Отже, свобода для Арістотеля безпосередньо прив'язана до громадянства. Як відомо, не все населення полісу було громадянами, тому це був значний привілей. Однак така була правова реальність для рабовласницького ладу, тому з демократичної позиції свободою наділений кожен повноправний, хто має право голосу на народних зборах. Громадянство, як і свобода, не прив'язане до майнового цензу: «Коли, як вважають деякі, свобода й рівність є характерними ознаками демократії, то це повинне знайти свій вияв переважно в тому, що всі неодмінно беруть участь у державному управлінні» [1, с. 107]. Відтак Арістотель наголошує, що свобода покладає на особу і політичні функції. У такому випадку це вже не просто привілей, а інструмент управління. Вільний громадянин не може оминати питання управління державою. Саме на основі принципів свободи та рівності ще в античні часи формується ґрунт для громадянського суспільства, яке здатне впливати на владу через свою вільну природу. Отже, демократичний правопорядок немислимий без принципу свободи, без його визнання за кожним громадянином як самоочевидним. Людина і громадянин у цьому випадку – геть не тотожні поняття. Раб, іноземець, жінка або взагалі позбавлені, або обмежені у свободі, порівняно з громадянами (чоловіками певного віку). Відтак закладається розуміння різного обсягу принципу свободи для різних категорій громадян, який, як відомо, існує дотепер, але у більш сучасному вигляді (зокрема іноземці чи апатриди також не мають політичних прав).

Платон також принцип свободи передусім відводить до питань форми держави: «Якщо держава не є монархією, то вона має містити в собі елементи монархії – мудрий і сильний уряд, що підкоряється законам. Так само, якщо держава не є демократичною, в ній мають діяти демократичний принцип свободи й поділу влади між людьми, які мають підкорятися закону» [2, с. 100]. Отже, принцип свободи для державно-правового буття є невід'ємним незалежно від конкретної форми. Свобода полягає у підкоренні закону, який сам створив чи на який дав згоду, в чому полягає первісний зміст демократії.

Слушно розрізняв хронологічне розуміння свободи Б. Констан: «Свобода давніх, що розуміється як можливість брати активну участь у колективному здійсненні влади, та свобода сучасних людей, тобто індивідуальна незалежність» [3, с. 412; 4, с. 8]. Б. Констан підтверджує, що принцип свободи вибудовує генезис та розгортання від колективного до індивідуального рівнів. У давні часи суспільство було класовим, однак класової боротьби ще не існувало, кожен займав свою нішу залежно від наділеного ступеня свободи, майнового стану. Т. Гоббс вказував: «Свобода греків і римлян – це свобода приватних осіб, а не держави...» [5, с. 121]. Філософ мав на увазі, що свобода держави для античного світу – це суто питання форми, суспільний договір на той момент не мав значення, а лише правильна форма управління.

Середньовічна європейська правосвідомість здійснює потрібний смисловий перехід від загальнодержавної до індивідуальної свободи через концепцію свободи волі. Яскравим представником цієї позиції був А. Августин: «Сам факт того, що будь-яка людина, яка використовує свободу волі для гріха, карається божественно, свідчить про те, що свобода волі була дана, щоб дозволити людям жити правильно, оскільки таке покарання було б несправедливим, якби свобода волі була надана як для правильного життя, так і для гріха» [6, с. 381]. Тут закладається через призму свободи волі інститут юридичної відповідальності, дієздатності, оскільки правильна чи неправильна поведінка пов'язана з усвідомленим вибором. Отже, справедливі наслідки за конструктивну чи деструктивну поведінку мають бути співмірними та продиктованими вільним вибором особи. Свобода волі не закладена для гріха, але не звільняє від його наслідків. Отже, принцип свободи формує суб'єктивну сторону правопорядку, без його визнання механізм відповідальності буде неможливий.

Ф. Аквінський у відомій праці «Сума теології» стверджує, що ми наділені свободою волі щодо бажаного не через природний інстинкт або певну задану необхідність. [7]. Цим підкреслюється особлива цінність індивідуальної свободи як частини людського духу, що вирізняє його з-поміж решти світу. А тому правовідносини немислимі без принципу свободи, який не можна не врахувати. Свобода волі має божественне походження, а значить, – і особливе значення для формування правопорядку.

По-справжньому принцип свободи стає правовим із зародженням теорії природного права у XVII ст. Саме теоретики природно-правової доктрини вперше трактують свободу як складник природи людини, що може набувати різних форм – від хаосу, війни всіх проти всіх до природної первісної гармонії вільних людей. Об'єднує такі протилежні підходи те, що ми не можемо оминати свободу як щось другорядне, ми приречені мати з нею стикатися.

Джон Локк є одним із яскравих представників школи природного права, який категорично поставив принцип свободи як невід'ємну властивість людини: «У людини є природна свобода, оскільки всі, у кого однакова природа, розумові та фізичні здібності, за природою рівні і повинні користуватися одними і тими ж загальними правами та привілеями» [8, с. 67]. Отже, вперше чітко за людиною визнається природна свобода, а не класова, громадянська чи інша умовна свобода, це абсолютна природна властивість. Дж. Локк виводить цей принцип із іншого невід'ємного природного базису – рівності. Люди від природи однакові, а тому, якщо один наділений свободою, то і всі інші мають нею володіти. Заперечувати природну свободу чи природну рівність означає те саме, що заперечувати природу людини, що суперечить принципу розумності і не відповідає фактам. Ця позиція є антитезою тогочасним теоретикам абсолютної монархії, які відштовхувались від теорії патріархальної влади Адама, яка була дана йому Богом, і яку мають наслідувати люди як вищу волю та розум. Зрештою ці положення були звичайним виправданням для абсолютної влади монарха, яка вже у ті часи почала піддаватись сумнівам (початок буржуазних революцій).

Дж. Локк наголошує на абсолютності принципу свободи у праві, оскільки саме він із людини робить суб'єкта (а не об'єкта) права: «Той, хто в природному стані мав би бажання відібрати свободу, якою володіє будь-який у цьому стані, за необхідністю варто вважати бажаним відібрати і все інше, оскільки свобода є основою всього іншого. Так само і того, хто в суспільному стані побажав би відібрати свободу, що належить членам цього суспільства або держави, слід підозрювати в намірі відібрати у них і все інше і, таким чином, слід вважати такими, що перебувають у стані війни» [8, с. 271]. Свобода є основою всього, що людина навіть потенційно може мати, оскільки у випадку заперечення за нею цього стану вона стає рабом, тобто об'єктом права або злочинцем, який теж обмежений у своїх можливостях. Справді, заперечення за окремою особою чи цілою групою осіб їх волі означає її обмеження або позбавлення. У такому стані особа не може нічого набувати, і в такому випадку дійсно у людини забирають все. Це дійсно схоже на стан війни, оскільки ворогів, яких перемагають, насамперед повністю (полон) або частково (обмеження) позбавляють свободи, оскільки розглядають їх як загрозу, яку потрібно ліквідувати. Англійський філософ абсолютно справедливо наголошує, що якщо держава обмежує свободу народу, яка йому належить, то вона переходить у стан громадянської війни, відкритої чи латентної, тому що посягає на священний невід'ємний принцип свободи. Правопорядок, заснований на обмеженні свободи, ніколи не буде вважатись розумним та природним. Отже, принцип свободи є фундаментальним, абсолютним базисом для правопорядку, для формування правової системи.

Томас Гоббс також дає власне трактування свободи: «Що таке свобода. Під свободою, згідно з точним значенням цього слова, розуміється відсутність зовнішніх перешкод, які часто можуть відбирати в людини частину її влади робити те, що вона бажала б, але не можуть завадити їй використовувати владу, що в неї залишилась, на власний розсуд та як їй підказує розум» [5, с. 155]. Так, філософ покладає два важливі правові складники свободи: можливості діяти і поводитися за власним бажанням та відсутність зовнішніх перешкод для цього. Саме перешкоди він ставить на перше місце, оскільки постфеодальне суспільство бореться саме за те, щоб обмежити втручання, яке держава прагне, навпаки, збільшити. Ключовою категорією у реалізації свободи для Гоббса є влада. Людина може мати більшу або меншу владу розпоряджатись власною особистістю і впливати на інших. Позбавлення такої влади означає позбавлення волі. Однак у громадянському суспільстві людина не має абсолютної влади, а лише частину для безпечного життя і власного розвитку. Сучасне праворозуміння у схожий спосіб класифікує права людини на позитивні та негативні, тобто такі, де вплив держави на суспільні відносини і людські можливості є визначальним (економічні, соціальні права), та такі, де цей вплив має бути мінімальний (особисті права). Така класифікація реалізується саме через принцип свободи і розуміння його міри у тих чи інших правовідносинах. У схожий спосіб формується і поділ права на галузі (імперативні чи більш диспозитивні).

Гоббс дає розуміння вільної людини: «Що означає бути вільною людиною. Відповідно до власного і загальноприйнятого значення слова, вільна людина – це та, котрій ніщо не перешкоджає робити бажане, бо за своїми фізичними і розумовими здібностями вона здатна це робити» [5, с. 216]. Тобто принцип свободи у праві полягає у тому, щоб перешкода свободі була лише задля загального блага і збереження правопорядку, оскільки ця свобода може корелювати із протиправною поведінкою. Розуміння порядку у різний історичний час може бути різним, як і розуміння свободи, але виключити їх зміст із правового буття неможливо. Так Гоббс закладає правове розуміння суспільства як суспільства вільних, і саме через цю категорію мають формуватися параметри порядку у державі.

Принцип свободи у правовому полі обов'язково, на думку Шарль Луї Монтеск'є, має розгортатись на індивідуальному та загальному рівнях: «Свобода кожного громадянина є частиною загальної свободи, а для народної держави – навіть частиною верховної влади» [9, с. 56]. Класове суспільство, зокрема робовласницьке, теж передбачало індивідуальну свободу, однак ця свобода не була загальною. Вона була вибірковою і навіть ознакою соціального статусу та підтвердженням її виключного статусу. Природні закони ж не можуть визнати свободу вибірковою, оскільки це суперечить людській сутності, здоровому глузду.

Ще один відомий французький просвітник, Жан-Жак Руссо, теж відстоював важливість реалізації принципу свободи у правовідносинах: «Відмовлятися від своєї свободи – все одно що відмовлятися від себе як людини, від прав людської природи і навіть від її обов'язків. Кожен, хто відмовляється від усього, не може розраховувати на будь-яке відшкодування втрат» [10, с. 15]. Відтак маємо онтологічну цінність свободи, що передбачає її обов'язковість. Там, де немає свободи – немає і людини. Людина приречена на свободу, на всі складнощі, пов'язані із цим принципом. Французький мислитель абсолютно має рацію, адже як тільки свободи як загальний правовий принцип почала проникати у правову реальність, у нормативні акти, зворотного шляху уже не було. І до сьогодні день свобода є необхідним атрибутом правового буття, тому що це частина істини про людину як правову істоту. Отже, реалізація принципу свободи – це незворотний процес для розвитку правового буття.

Іммануїл Кант взагалі трактує поняття права через поняття свободи: «Право – це сукупність передумов, за яких воля одного має бути сумісною з волею іншого в контексті загального закону свободи» [11, с. 140]. Право робить свободу принципом співжиття, оскільки свобода у правовому просторі обов'язково має бути взаємно сумісною. Взаємна сумісність свобод може бути як на основі підпорядкування, так і на основі рівності. У першому випадку формуються галузі права імперативного типу (кримінальне, адміністративне), а в другому – диспозитивного типу (цивільне право). Коли певна свобода не може бути сумісною з іншими, виникає загроза правопорядку, і така свобода має бути обмежена (наприклад, у вигляді санкції позбавлення волі). Відтак несумісність індивідуальних свобод повинна мати правову реакцію для відновлення закону свободи. Слушно відмічає цю позицію Канта П. Пилипишин: «...тлумачення вільного самовизначення індивіда як прояв розумного, всезагального, трансцендентального, морального начала, однієї з вимог якого є сумісність свободи дії індивіда зі свободою дії кожного іншого» [12, с. 21]. Відтак для процесу впорядкування суспільних відносин є певна даність – це свобода, і мета – привести її у сумісність. Отже, у правовій доктрині уже не постає завдання виявити свободу, а розміщення її у цивілізаційному правовому полі. Свобода стає правовим принципом, який може реалізовуватись по-різному, і в залежності від того, у який спосіб регулюється сумісність індивідуальних свобод, такий характер має і правова система (ліберальний, авторитарний, традиційний тощо).

Апогеєм сприйняття права як свободи є вчення Г. Гегеля. Слушно відзначає Т. Павлова: «Право у гегелівській концепції постає як розумний, необхідний, усвідомлений прояв свободи волі. Але так відбувається лише за умови, коли свобода волі особи не підміняється свавіллям. Право є проявом свободи волі, тільки за умови, що особлива воля особи є узгодженою з загальною. Це гармо-

нійне узгодження у своєму універсальному прояві і є право... Свобода входить до поняття всякої речі, поняття свободи є змістом і права, і весь шлях його розвитку – є шляхом розвитку свободи» [13, с. 268]. Коли розум перетинається зі свободою – виникає право. Правотворчість неможлива без свободи. Вкотре вказується на різницю свободи волі та свавілля, в останньому випадку відсутня розумність. Варто зазначити, що Гегель доводить важливу позицію, що право, зрештою, – це царина загальності, а не індивідуальності, його норми є переходом від індивідуального до загального. Індивідуальні свободи можуть бути узгоджені між собою на загальному рівні правових норм. Справді, генеза права – це генеза свободи, її обмеження чи розкриття у різних типах правопорядку. Принцип свободи поширюється не лише на ментальну та поведінкову сферу, а й на речову. Так розвивається інститут приватної власності як реалізація принципу свободи на світ речей та процесів.

Відомий теоретик ліберальних ідей Бенжамен Констан вказував на незалежність прав і свобод від соціально-політичного аспекту: «Права є незалежними від будь-якої соціальної або політичної влади. Правами громадян є індивідуальна свобода, релігійна свобода, свобода думки, до якої включено гласність, користування власністю, гарантії проти будь-якого свавілля» [14, с. 420, 15, с. 19]. Укотре переконуємось у онтологічному змісті принципу свободи, правове буття є окремою впорядкувальною сутністю, однією із невід’ємних ознак якої є свобода. Справді, Б. Констан абсолютно має рацію, вказуючи на незалежність права та свободи, оскільки скасувати їх не може жодна влада, обмежити – так, а скасувати – ні, оскільки без цього неможливе людське співбуття.

Важливе узагальнення та типологізацію принципу свободи дав Ісаєя Берлін у відомій праці «Дві концепції свободи». Так, мислитель виділяє «позитивну» та «негативну» свободи. Перша полягає у можливості бути самому собі власником, тобто вільно розпоряджатись власною особистістю. Такий підхід близький до природної первісної свободи, однак тут він уже розміщає принцип свободи у сучасне цивілізаційне поле. Це ключовий змістовний бік принципу свободи, яка покладає людину та можливості її вільного розвитку основною соціальною цінністю, адже саме відчуття індивіда себе вільним у конкретному суспільстві, державі і є одним із стандартів сучасного життя. О. Щадило вдало описує «...“негативну” свободу, межі якої філософ ставить у залежність від наступних чинників: скільки є можливостей для вибору; який порядок реалізації цих можливостей; яка міра цієї свободи, де закінчується свобода однієї людини і починається свобода іншої; та яка цінність свободи не тільки для окремої людини, а й суспільства в цілому» [16, с. 43]. Відтак є свобода щось робити, мислити, казати, а є свобода «від чогось», від зовнішнього втручання. Саме таке бачення і лягло у класифікацію прав на позитивні та негативні. Свобода від чогось, або

негативна свобода, є складнішою за позитивну, оскільки є більш обмеженою тим фактом, що особа є частиною соціуму, де існує багато таких самих свобод, і мають між собою співіснувати, а також із громадянином чи підданим держави, що вимагає певної міри втручання з її боку.

Висновки. Отже, принцип свободи здійснює свій розвиток у політико-правовій реальності від колективно-державного до особистісного рівнів. Середньовічна європейська правосвідомість здійснює потрібний смисловий перехід від загальнодержавної громадянської статусної свободи Античності до особистісної свободи через концепт свободи волі, що закладає суб'єктивний бік формування правопорядку, без визнання якого реалізація інституту відповідальності буде неможливою.

Теоретики вчення про природне право вперше визнали за людиною невід'ємну природну свободу, а не класову чи іншу свободу, що обумовлена певними зовнішніми обставинами, покладається положення, що свобода є абсолютною природною властивістю людини.

Правовий принцип свободи розгортається у соціальній реальності як можливості та незалежність. У правовій регулятивній площині свобода знаходиться у постійному пошуку своїх меж та балансу між можливостями та свавіллям.

Список використаних джерел

1. Арістотель. Політика / пер. з давньогрец. та передм. О. Кислюка. Київ: Основи, 2000. 239 с.
2. Себайн Дж. Г., Торсон Т. Л. Історія політичної думки / пер. з англ. Київ: Основи, 1997. 838 с.
3. Констан Б. Про свободу древніх у її порівнянні зі свободою сучасних людей. Лібералізм: антологія упоряд. / О. Проценко, В. Лісовий. Київ, 2002. С. 412–415.
4. Погребняк С. Генезис ідеї свободи як основоположного принципу права: *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 2. С. 7–17.
5. Гоббс Т. Левіафан / пер. з англ. Р. Димерець. Київ, Дух і літера. 2000. 600 с.
6. Augustine, Bishop of Hippo. [De libero arbitrio. English]. On free choice of the will / translated, with introduction and notes, by T. Williams. 1967. P. 354–430.
7. Aquinas Th. The Summa Theologiæ Second and Revised Edition, 1920 / translated by Fathers of the English Dominican Province. Online Edition Copyright 2017 by K. Knight, N. Obstat. F. Innocentius Apar, O. P., S. T. M., Censor. Theol. URL: <https://www.newadvent.org/summa>
8. Лок Дж. Два трактати про правління / пер. з англ. П. Содомора. Київ: Наш Формат, 2020. 312 с.
9. Монтескьє Ш. Л. Избранные произведения / общ. ред. и вступ. ст. М. П. Баскина. Москва: Гослитиздат, 1955. 463 с.
10. Руссо Ж.-Ж. Про суспільну угоду, або принципи політичного права / пер. з фр. та ком. О. Хома. Київ: Port-Royal, 2001. 349 с.
11. Кант И. Сочинения: в 6 т. Москва. Мысль, 1965. Т. 4. Ч. 1. 544 с.
12. Пилипишин П. Б. Розкриття сутності людини як стержень індивідуалістичної концепції у філософії права Іммануїла Канта. *Право і суспільство*. 2021. № 1. С. 15–21.

13. Павлова Т. С. Сфера права як сфера свободи у філософії Гегеля. *Гілея*. 2010. № 39. С. 264–269.
14. Констан Б. Про свободу древніх у її порівнянні зі свободою сучасних людей. *Лібералізм: антологія* / упор. О. Проценко, В. Лісовий. Київ: Смолоскип, 2002. С. 411–423.
15. Гедікова Н. П. Поняття свободи у соціально-філософському контексті. *Наукове пізнання: методологія та технологія*. 2019. № 2(43) С. 18–24.
16. Осядла М. В. Свобода як цінність права (теоретико-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2016. 202 с.

Yaroslav Bondarchuk. Establishment and Development of the Legal Principle of Freedom in Classical Legal Theories

The article analyzes the main legal doctrines starting from antiquity, which influenced the understanding of freedom in the legal life of society, its influence on the formation of social order. The position of Aristotle is studied, for whom the principle of freedom is primarily a question not of individual autonomy but of the form of government. B. Konstan confirms that the principle of freedom carries out its genesis and deployment from collective to individual levels. In ancient times, society was class-based, but class struggle did not yet exist, everyone occupied his place depending on the degree of freedom and property status.

The author analyzes the position according to which Medieval European legal consciousness makes the necessary semantic transition from state-wide to individual freedom through the concept of freedom of will. Here through the prism of free will the institution of legal responsibility and legal capacity is established, since right or wrong behavior is connected with a conscious choice. The theoreticians of the natural law doctrine for the first time consider freedom as a component of human nature which can take various forms from chaos, war of all against all to the natural primordial harmony of free people.

Hegel proves the important position that law is the sphere of generality, not individuality, its norms are a transition from the individual to the general. Individual freedoms can be agreed among themselves at the general level of legal norms.

The views of I. Berlin, who singles out «positive» and «negative» freedom, are studied. The first consists in the possibility of being one's own owner that is of freely managing one's own personality. This approach is close to the natural original freedom, but here it already places the principle of freedom in the modern field of civilization. Therefore there is freedom to do something, think, say, and there is freedom «from something», from external interference. It was this vision that led to the classification of rights into positive and negative.

The article substantiates the position that the legal principle of freedom unfolds in social reality as opportunities and independence. In the legal regulatory plane freedom is in constant search of its limits and the balance between possibilities and arbitrariness.

Keywords: *freedom, legal principle, legal doctrine, Aristotle, Plato, Locke, Hobbes, Rousseau, Montesquieu, Kant, Hegel, Berlin, Constant.*

*Грищенко Євген Ігорович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Гоцуляк Юрій Вікторович,
доктор юридичних наук, доцент,
в. о. зав. кафедри теорії та історії держави
і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

КРИТЕРІЇ ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА НА СВОБОДУ ПЕРЕСУВАННЯ

У статті досліджуються ключові загальновизнані критерії для запровадження обмежень права на свободу пересування. Збройний конфлікт та потреби забезпечення національної безпеки, захисту кордонів змушують владу застосовувати непопулярні заходи щодо обмеження свободи пересування, що має наслідком складну неоднозначну реакцію з боку правосвідомості населення. У статті робиться класифікація обмежень права на свободу пересування за територіальним та індивідуальним принципом.

Автор узагальнює конкретні критерії, що є вимогами до держави під час встановлення обмежень свободи пересування: законність, пропорційність, захист більшої чи рівної за значенням цінності, необхідність у демократичному суспільстві, недопустимість спотворення права (обмеження свободи пересування має бути тимчасовим, не означати його скасування та має бути доцільним у конкретній ситуації). Критерій необхідності у демократичному суспільстві є доволі складним, тому його доводиться окремо обґрунтовувати різним судовим інстанціям. Вкрай важливим під час встановлення обмежень є обґрунтування співмірності цілі та заходів. Так, під час воєнного стану держава наділена значним обсягом інструментів обмеження прав людини, однак це зовсім не означає, що вона має одночасно застосувати їх усі. Для кожного аспекту обмеження права на свободу пересування має бути обґрунтована мета.

Важливим принципом є те, що обмеження не повинні порушувати сутність права, тобто їх запровадження не повинно мати ефект скасування права та прав зокрема. Обмеження мають існувати задля збереження прав, а не навпаки. Для цього і передбачаються особливі випадки їх застосування, як-от воєнний стан.

Критерію законності обмежень недостатньо, має бути легітимна мета, що виражається у реалізації принципу пропорційності, тобто відповідності обмежувальних заходів заявленій законній меті. Не менш важливим критерієм є необхідність у демократичному суспільстві, адже тоталітарні режими не знають проблем із узаконенням будь-яких обмежень прав людини.

У статті автор доходить висновку, що захист прав та демократичного ладу – це мета для обмеження права на свободу пересування, але і проблема одночасно, оскільки наявний хиткий баланс між можливостями держави, з одного боку, та свободою особи, з іншого. Введення обмежень свободи пересування не може бути автоматичним, а лише обґрунтованим за своїм ступенем у конкретних обставинах.

Ключові слова: права людини, свобода, свобода пересування, конституційний лад, Конституція, обмеження прав.

Постановка проблеми. Права людини в умовах збройного конфлікту завжди є складною для дослідження темою, оскільки це пов'язано з їх обмеженнями, пошуком балансу між особистістю та державою, свободою та необхідністю та допустимими межами таких обмежень. Право на свободу пересування не є винятком, ба більше, – це право є одним із фундаментальних із погляду регулятивної цінності, оскільки воно має значення і як свобода, і як її обмеження в окремих випадках задля забезпечення правопорядку. Збройний конфлікт та потреби забезпечення національної безпеки, захисту кордонів змушують владу застосовувати непопулярні заходи щодо обмеження свободи пересування, що має наслідком складну неоднозначну реакцію з боку правосвідомості населення. Це становить виклики для правничої науки до нових розвідок, розв'язання правових проблем, що склались.

Постановка завдання. Стаття присвячена аналізу типових критеріїв обмеження права на свободу пересування, які покладають сучасні стандарти для реалізації цього права. Безпосередньо вивченням критеріїв обмеження права на свободу пересування займаються вітчизняні науковці К. Яблуновська, О. Кучів, С. Продивус, Ю. Миколаєнко, І. Голубка та інші. Водночас ці дослідження потребують додаткового аналізу стосовно класифікаційної характеристики, а також у контексті збройного конфлікту, що відбувається на території України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до міжнародних нормативно-правових актів користування правами людини не підлягає обмеженням. Однак це положення, як і більшість прав, не має абсолютного характеру. За наявності конкретних підстав встановлюються правомочності держави щодо запровадження обмежень окремих прав людини і можливості відступів від повного обсягу цих прав, які захищені міжнародним та національним правом. Насамперед це дає державі змогу та механізму відповідно до міжнародних угод та актів запроваджувати необхідні у певних обставинах обмеження на користування окремими правами. Однак такі механізми передбачають захист громадян від необмеженої влади держави щодо обмеження гарантованих свобод та можливостей. Жодна обставина не дає права жодній владі легально перетворити демократичне суспільство та тоталітарне. У цьому і полягає головна складність: зберегти основні правові та суспільні цінності, водночас обмежуючи права за певних ситуацій.

Згідно зі ст. 64 Конституції України «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Далі Основний закон дає перелік прав, які не можуть бути обмежені, однак до такого переліку не входить право на свободу пересування» (ст. 33) [1]. Конституція дає змогу встановлювати обмеження прав та свобод в умовах воєнного стану на рівні закону.

Відповідно до статті 12 ЗУ «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» обмеження свободи пересування можна класифікувати за суб'єктною та функціональною спрямованістю [2]:

1. Територіальні (заборона всім за певними винятками стосовно пересування на певній території):

- територіально-суверенні обмеження, пов'язані із перетином кордону (у прикордонній смузі);

- територіально-безпекові, пов'язані із охороною національної безпеки та обороною держави (на територіях військових об'єктів; на територіях, щодо яких введено воєнний або надзвичайний стан; на тимчасово окупованих територіях);

- територіальні для охорони здоров'я, пов'язані із заходами обмеження свободи пересування на окремих територіях і в населених пунктах, де наявна небезпека поширення інфекційних захворювань і отруєнь населення, тому вводяться особливі умови і режим проживання;

- територіально-приватні, пов'язані із приватною власністю на певну територію (обмеження пересування на приватних земельних ділянках).

2. Особисті (персональні обмеження на основі певних критеріїв):

- особисто-деліктні, пов'язані із обмеженням свободи пересування у вигляді покарання чи запобіжного заходу як наслідком вчиненого правопорушення (запобіжні заходи або вироки, пов'язані з обмеженням чи позбавленням волі; звільнених від покарання з випробуванням, яким заборонено виїжджати за межі України; осіб, які, згідно із законодавством, перебувають під адміністративним наглядом);

- особисто-статусні, пов'язані із особливим правовим становищем статусу іноземців та осіб без громадянства (іноземців та осіб без громадянства, які не мають законних підстав для перебування на території України або які очікують оформлення документів для надання їм статусу біженця чи особи, що потребує додаткового захисту);

- особисто-військові, пов'язані із особливостями проходження військової служби (особи, яких призвано на дійсну строкову службу до Збройних Сил України, утворених відповідно до законів України, військових формувань; іноземців, які перебувають у складі військових іноземних підрозділів і які мають статус військового);

- особисто-безпекові, пов'язані із забезпеченням національної безпеки та оборони держави (особи, свобода пересування яких обмежена через безпекові потреби, зокрема під час воєнного стану чоловіки, які підлягають мобілізації);

- особисто-медичні (осіб, які, згідно із законодавством про інфекційні захворювання та психіатричну допомогу, підлягають примусовій госпіталізації та лікуванню).

Свобода пересування може бути обмежена і в інших випадках, передбачених законом. Водночас, що саме розуміється під законом, у цьому випадку підлягає серйозним дискусіям: акт, який видає Верховна рада України, чи будь-який нормативно-правовий акт.

Отже, обмеження права на свободу пересування можуть мати:

- інтерсуб'єктний територіальний характер, пов'язаний із принципом суверенітету, безпековими заходами, охороною здоров'я чи приватно власністю;
- персональний, пов'язаний із особистою деструктивною поведінкою особи та її наслідками або її статусом чи станом здоров'я.

28.02.2022 постійне представництво України в ООН надіслало Генеральному секретарю ООН відповідну нотифікацію, таку ж нотифікацію було надіслано і направлено Генеральному секретарю Ради Європи, у якій обґрунтовувався та пояснювався обсяг застосування обмежень прав людини через введення воєнного стану. У вказаному документі українська влада дала перелік прав людини і громадянина, які містяться у Конституції та міжнародних нормативно-правових актах, що можуть обмежуватись на період дії воєнного стану, зокрема сюди належить право на свободу пересування.

Варто зазначити, що попри законність обмежень окремих прав людини за наявності певних визначених обставин такі обмеження не є абсолютними та мають свої визначені критерії.

К. Яблуновська наголошує на двох базових критеріях, які проглядаються у Законі: «Окремо хотілося б наголосити на тому, що існує певна логіка в побудові системи обмежень кожного з названих прав у Законі України “Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні”. Фактично під час побудови такої системи використовуються два критерії: а) територіальний та б) критерій особливого правового статусу, окремих категорій фізичних осіб» [3, с. 126]. Справді, варто погодитись із такою класифікацією, адже дійсно обмеження пересування зводяться до особливої території чи певного правового становища особи. Втім варто зазначити, що і така класифікація повинна мати продовження, оскільки ці два критерії теж доволі суттєво відрізняються. Так, територіальний критерій обмеження прав людини може бути пов'язаний із державним кордоном та принципом суверенітету, а може із приватною власністю. Аналогічно із критерієм щодо фізичних осіб: це критерії безпеки, громадянства, охорони здоров'я чи протиправної поведінки, що за змістом суттєво між собою відрізняються.

К. Яблуновська зазначає критерії обмеження права на свободу пересування на основі Конституції ФРН: «...будь-яке обмеження будь-якого права, в тому числі і права на свободу пересування, яке нормативно визначене у ст. 11 Основного закону ФРН, має відповідати таким критеріям: 1) повинна бути юридична

підстава такого обмеження; 2) таке обмеження слід здійснювати з метою захисту публічного інтересу чи основних прав третіх осіб; 3) воно має бути обґрунтованим та рівноцінним, тобто здійснюватися для захисту рівної чи більшої за значимістю цінності; 4) таке втручання не повинно спотворювати зміст права людини» [3, с. 126; 4]. Отже, маємо конкретні вимоги до держави під час встановлення обмежень будь-яких прав, зокрема і свободи пресування: законність, мета, захист більшої чи рівної за значенням цінності, відсутність спотворення прав людини. Варто наголосити на влучності таких критеріїв, адже навіть наявність законних підстав це ще зовсім не означає, що вони є правовими. Мета захисту публічного інтересу означає, що такі обмеження точно не можуть бути застосовані у приватних цілях, тоді вони перестають бути правовими. Звідси випливає, що цінності, заради яких впроваджуються обмеження свободи пресування, мають бути вищими. Справді, під час воєнного стану під загрозою перебуває сам гарант прав людини – держава, і попри природний характер окремих прав, без гарантій реалізації, оборони та захисту такі права залишаться теорією. Відтак є всі підстави стверджувати, що у випадку збройного конфлікту і загрози існуванню державності як такої обмеження права на свободу пресування відбувається заради більшої цінності. Також варто звернути увагу на критерій щодо недопущення спотворення змісту прав людини. Тобто обмеження свободи пресування має бути тимчасовим, не означає його скасування та має бути доцільним у конкретній ситуації. Не можна стверджувати, що право на свободу пресування, обмежене в Україні на час воєнного стану, є спотвореним, оскільки більшість його правомочностей за громадянами зберігаються, хоч і дещо в скороченому вигляді.

О. Кучів вказує на класичний трискладовий тест допустимості обмежень свободи пресування: «Це право не є абсолютним та може бути обмежено з урахуванням вимог п. 3 та 4 ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції. Так, обмеження свободи пресування буде виправданим за умови дотримання “трискладового тесту”: обмеження є законним, переслідує легітимну мету та є необхідним у демократичному суспільстві» [5, с. 29]. Справді, право на свободу пресування не входить до переліку тих прав, що не підлягають обмеженням, однак допустимість таких обмежень теж не є абсолютною. Важливо мати на увазі, що законності обмежень також недостатньо, має бути легітимна мета, що виражається у реалізації принципу пропорційності, тобто відповідності обмежувальних заходів заявленій законній меті. Не менш важливим критерієм є необхідність у демократичному суспільстві, адже тоталітарні режими не знають проблем із узаконенням будь-яких обмежень прав людини. Європейська судова практика вказує на необхідності застосування всіх трьох критеріїв разом, хоч і в певній послідовності: «Необхідно починати із аналізу законності обмеження; якщо цей кри-

терій є дотриманим, переходити до визначення дотримання легітимної цілі(-ей) та необхідності у демократичному суспільстві. Важливою дією, але водночас часто не виконаною національними судами, є визначення легітимної цілі для обмеження прав, оскільки обмеження / втручання в гарантоване право повинне бути “пропорційним законній переслідуючій цілі”; не перевищувати міру, необхідну для її досягнення» [5, с. 29; 6]. Вкрай важливим під час встановлення обмежень є обґрунтування співмірності цілі та заходів. Так, під час воєнного стану держава наділена значним обсягом інструментів обмеження прав людини, однак це зовсім не означає, що вона має одночасно застосувати їх усі. Для кожного аспекту обмеження права на свободу пересування має бути обґрунтована мета. До прикладу, наявність значної кількості блокпостів на всій території України протягом 2022 року перестала бути доречною, оскільки невиправдано ускладнювала рух транспорту, а відповідно гальмувались економічні процеси та особисті свободи громадян. Схожа ситуація склалась із комендантською годиною, час якої у різних регіонах залежно від обстановки різний і підлягає перегляду з боку місцевої влади: «Аналіз практики ЄСПЛ демонструє, що найчастіше порушення цього права відбувається з огляду на те, що встановлені обмеження щодо свободи не є необхідними в демократичному суспільстві. Для того, щоб обмеження свободи пересування було пропорційним переслідуючій легітимній меті, необхідно брати до уваги низку факторів, зокрема особисту ситуацію особи, право якої обмежується, обставини, за яких це обмеження застосовується, тривалість обмежень, їх належність, наявність судового контролю та ін.» [5, с. 35]. Критерій необхідності у демократичному суспільстві є доволі складним, тому його доводиться окремо обґрунтовувати різним судовим інстанціям. Як уже зазначалось, навіть самі обмеження можуть мати різний характер, обсяг, інтенсивність тощо. Більшість обмежень під час воєнного стану не є характерними для демократичного суспільства, однак це для мирного часу. З іншого боку, обмеження мають бути мінімально допустимі, тобто такі, без яких точно не можна обійтись у конкретній ситуації як у державі загалом, так і для окремої особи. Річ у тім, що такі процеси дуже гостро впливають на суспільну думку, а відтак і на правосвідомість та правову культуру населення, яке незвично починає перебувати у зоні «правового дискомфорту» і відповідно нігілістично реагує на правові процеси. Саме тому і виник критерій допустимості обмеження свободи пересування у демократичному суспільстві, оскільки саме це право чи не найбільше асоціюється із принципом свободи.

На ключові критерії встановлення обмеження свободи пересування вказує С. Продивус: «Комітет ООН з прав людини зазначає, що сам закон повинен встановити умови, за яких права можуть бути обмежені. Держава повинна визначати правові норми, на яких ґрунтуються обмеження. Обмеження, які не пе-

редбачені законом порушуватимуть права, гарантовані частинами 1 і 2 статті 12. Навіть більше, під час прийняття законів, що передбачають обмеження права на свободу пересування, держави завжди повинні керуватися принципом, згідно з яким обмеження не повинні порушувати сутності права; співвідношення між правом і обмеженням, між нормою і винятком не можна змінювати. Закони, що дозволяють застосування обмежень, повинні використовувати точні критерії та не надавати необмеженого розсуду особам, відповідальним за їх виконання» [7, с. 367; 8]. Укотре переконуємось у складності принципу законності під час запровадження обмежень права на свободу пересування, адже мало передбачити ці обмеження законом, мають бути враховані відомі загальноновизнані принципи. Важливим принципом є те, що обмеження не повинні порушувати сутність права, тобто їх запровадження не повинно мати ефект скасування права та прав зокрема. Обмеження мають існувати задля збереження прав, а не навпаки. Для цього і передбачаються особливі випадки їх застосування, як-от воєнний стан.

Обмеження права на свободу пересування мають бути продиктовані не лише національною безпекою, а й потребою у збереженні права як такого, адже система зазнає значного впливу хаосу та спокуси зловживання владою під дією збройного конфлікту. Варто зазначити, що для демократичних режимів реалізація воєнного стану є значно складнішою, ніж для авторитарних режимів, оскільки має бути збережене гуманне обличчя закону: «...міжнародно-правові акти визначають перелік тих цілей, для досягнення яких допускається обмеження права на свободу пересування. Зазначені цілі зводяться по своїй суті до а) захисту прав та свобод людини; б) захисту усталеного демократичного ладу (захист громадського порядку та безпеки, захист національної безпеки, захист моральності, попередження злочинності)» [7, с. 368]. Отже, захист прав та демократичного ладу – це мета для обмеження права на свободу пересування, але і проблема одночасно, оскільки наявний хиткий баланс між можливостями держави, з одного боку, та свободою особи, з іншого. Введення обмежень свободи пересування не може бути автоматичним, а лише обґрунтованим за своїм ступенем у конкретних обставинах.

Висновки

1. Обмеження свободи пересування можна класифікувати так:

- територіальні (територіально-суверенні, територіально-безпекові, територіальні для охорони здоров'я, пов'язані із заходами обмеження свободи пересування на окремих територіях, територіально-приватні);
- особисті (особисто-деліктні, особисто-статусні, особисто-військові, особисто-безпекові, особисто-медичні).

2. Можна виділити конкретні вимоги до держави під час встановлення обмежень свободи пересування: законність, пропорційність, захист більшої чи рів-

ної за значенням цінності, необхідність у демократичному суспільстві, недопустимість спотворення права (обмеження свободи пересування має бути тимчасовим, не означає його скасування та має бути доцільним у конкретній ситуації).

3. Важливо мати на увазі, що законності обмежень недостатньо, має бути легітимна мета, що виражається у реалізації принципу пропорційності, тобто відповідності обмежувальних заходів заявленій законній меті. Не менш важливим критерієм є необхідність у демократичному суспільстві, адже тоталітарні режими не знають проблем із узаконенням будь-яких обмежень прав людини.

Список використаних джерел

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України 1382-IV. Редакція від 10.10.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1382-15#Text>
3. Яблуновська К. М. Обмеження свободи пересування та вільного вибору місця проживання громадян України. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2019 № 41. Том 1. С. 125–128.
4. Brezger J. *Internationale Freizügigkeit als Menschenrecht*, Campus Verlag Frankfurt. New York, 2018. 261 s.
5. Кучів О. Обмеження свободи пересування у світлі необхідності в демократичному суспільстві: підходи ЄСПЛ. *Слово Національної школи суддів України*. 2021. № 2(35). С. 27–39.
6. Nikiforenko v. Ukraine, № 14613 / 03: European Court of Human Rights, 18 February 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97356>
7. Продивус С. В. Правомірне обмеження права на свободу пересування: міжнародно-правові стандарти та практика Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2023. Т. 2, № 78. С. 365–371.
8. CCPR General Comment № 27: Article 12 (Freedom of Movement) Adopted at the Sixty-seventh session of the Human Rights Committee, on 2 November 1999 CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, General Comment No 27. (General Comments) (Contained in document CCPR/C/21/Rev.1/Add.9) URL: <https://www.refworld.org/pdfid/45139c394.pdf>

Yevhen Hryshchenko, Yurii Hotsuliak. Criteria for Restrictions on The Constitutional Right to Freedom of Movement

The article examines the key generally accepted criteria for the implementation of restrictions on the right to freedom of movement. The author formulates a scientific problem, which consists in the fact that the armed conflict and the need to ensure national security and border protection force the authorities to apply unpopular measures to restrict freedom of movement which results in complex and ambiguous reactions from the legal consciousness of the population. The article classifies restrictions on the right to freedom of movement according to the territorial and individual principle.

The author summarizes specific criteria that are requirements for the state when implementing restrictions on freedom of movement: legality, proportionality, protection of greater or equal value, necessity in a democratic society, inadmissibility of distortion of law (restriction of freedom of movement must be temporary, does not mean its cancellation and be appropriate in a specific situation). The criterion of necessity in a democratic society is quite complex so it has to be substantiated separately by different courts. It is extremely important when setting restrictions to justify the proportionality of the goal and measures. During martial law, the state is endowed with a considerable number of tools for restricting human rights but this does not mean that it must use all of them at the same time. Each aspect of the restriction of the right to freedom of movement must have a justified purpose.

An important principle is that restrictions should not violate the essence of the right, that is, their introduction should not have the effect of canceling the right and rights in particular. Restrictions should exist to preserve rights, not vice versa. For this purpose, special cases of their application, such as martial law, are provided for.

The criterion of the legality of restrictions is not enough, there must be a legitimate purpose, which is expressed in the implementation of the principle of proportionality that is the compliance of restrictive measures with the declared legitimate purpose. An equally important criterion is the necessity in a democratic society because totalitarian regimes do not know the problems with the legalization of any restrictions on human rights.

In the article, the author concludes that the protection of rights and democratic order is a goal for limiting the right to freedom of movement, but it is also a problem at the same time, since there is a shaky balance between the state's capabilities on the one hand and the freedom of the individual on the other. The implementation of restrictions on freedom of movement cannot be automatic, but only justified by its degree in specific circumstances.

Keywords: *human rights, freedom, freedom of movement, constitutional system, Constitution, restriction of rights.*

УДК 340.13

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.3

Добросердов Артур Ренатович,

здобувач ступеня «Доктор філософії»

Донецького національного університету імені Василя Стуса

РОЗВИТОК ЛІБЕРАЛЬНИХ ПРАВОВИХ ІДЕЙ У ХІХ–ХХ СТ.

У статті проаналізовано основні правові вчення ХІХ–ХХ ст., які лягли в основу сучасного правового лібералізму. Автор висвітлює позиції класичного лібералізму Б. Константа, засновані на принципах особистої незалежності людини від держави, негативної свободи та індиферентності до форм державного устрою. У статті робиться висновок, що лібералізм ХVІІІ–ХІХ ст. – це тенденція переходу від віри у рятівну роль народної держави та республіки і реалізації свободи людини, ознаменованої Французькою революцією до відстоювання особистої свободи та незалежності, прав безвідносно до будь-яких державних форм. Базовим видом свободи для класичної ліберальної ідеології є саме негативна свобода як заборона втручання, що розуміється у двох видах: від держави та від особи.

Проаналізовані погляди Дж. Ролза, який стоїть біля витоків традицій соціального лібералізму. Проблеми соціальної справедливості на початку ХХ ст. постають особливо актуально та гостро, ведеться боротьба за соціальні та трудові права. Відтак індивідуальна свобода, незалежність, приватна власність не може уже ігнорувати проблему соціальної нерівності, відсутності рівних можливостей та потреби окремих категорій громадян у захисті. Автором робиться висновок, що представники класичного лібералізму вважають, що забезпечивши людині повну свободу та незалежність, абсолютну приватну власність – благополуччя прийде само собою. Однак життєвий досвід показав, що цей підхід вкотре породжує нову класову майнову нерівність та боротьбу за соціальне обличчя цієї ідеології. Не будь-який законодавчий припис є ліберальним, це має бути універсальна норма, що мінімізує втручання держави у життя людини, а також нівелює можливість наявності іншої приватної волі, якій має підкорятись особа.

Ключові слова: *лібералізм, свобода, правовий принцип, правова ідеологія, права людини, правова ідея, правове вчення.*

Постановка проблеми. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, вимагають реформування багатьох сфер життя суспільства, зокрема це пов'язано з ліберальною ідеологією та потребою в лібералізації державно-правової реальності. Відтак постає необхідність у більш детальному дослідженні однієї з базових правових ідеологій, її доктринальних витоків.

Мета. У статті досліджено основні правові вчення XIX–XX ст., які лягли в основу сучасного правового лібералізму.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що сам термін «лібералізм» до XIX ст. не використовувався його родоначальниками. Це були витoki природно-правової доктрини або обґрунтування демократичного устрою держави. Вперше класичні позиції лібералізму були сформульовані Б. Констаном, який поклав нове розуміння принципу свободи як загального. У 1819 році у своїй промові, в якій він відмежовував «свободу стародавніх» від «свободи сучасних», Констан визначив свободу стародавніх як реальну участь в уряді, тобто насамперед політичну свободу, тоді як свобода сучасних розумілась як верховенство права та реальний захист особи, включно з її свободою поглядів, власності, об'єднань, слова та релігії. На протигагу поглядам Руссо про основоположність «загальної волі народу» для врядування, не народний суверенітет, а саме мирне користування правами, можливостями та приватною незалежністю. Для Констана саме особиста незалежність є першочерговою потребою людини. Відтак ніколи не можна вимагати від особи жодних жертв для встановлення політичної свободи [1; 2, с. 4]. Отже, початкові позиції класичного лібералізму Б. Констана засновані на принципах особистої незалежності людини від держави, негативної свободи та індиферентності до форм державного устрою. З часом така позиція буде критикована через байдужість до благополуччя кожного і породження класової нерівності, відсутність соціального аспекту, однак на той момент ці позиції вважались дуже прогресивними.

Єдине визначення поняття та вчення лібералізму залишається доволі складним через широкий плюралізм доктринальних підходів, але Констан не був єдиним, хто вважав індивідуальну свободу базовою істиною. Таке сприйняття більше властиве Англії, ніж Франції. Саме англійські класики політико-правової думки впровадили цей французький термін, щоб обґрунтувати власну традицію обмеженого верховенством права правління. Джон Стюарт Мілль критикував європейський лібералізм як надто дбайливий до влади народу (народний суверенітет), і сформулював більш конкретні критерії правильності дій державної влади. Він дійшов висновку, що єдина мета, з якою влада може правомірно застосувати свій примус над будь-яким членом цивілізованої спільноти проти його волі, – це запобігання шкоди іншим (посягання на чужу свободу). Отже, як бачимо, Мілля насамперед цікавить особиста незалежність, навіть питання на-

ціональної безпеки теж не є критерієм для екстраординарних примусових дій влади. Це пояснюється реакцією на складне абсолютистське минуле Європи, коли буття держави та її захист були тотожними буттю людини. Мілль виділив ліберальну тенденцію у політико-правових поглядах: від невдалої гонитви за владою народу, народним суверенітетом, контролем за владою до особистих прав та свобод. Отже, британський лібералізм відокремив свободу від її політичних основ. Як і Констан, Мілль допускав, що зміст свободи можна знайти та захистити без збалансованої структури республіканської форми держави, яка б її підтримувала [2, с. 5; 3]. Відтак лібералізм XVIII–XIX ст. – це тенденція переходу від віри у рятівну роль народної держави та республіки і реалізації свободи людини, ознаменованої Французькою революцією до відстоювання особистої свободи та незалежності, прав безвідносно до будь-яких державних форм. Так зароджується знаменитий класичний дискурс та протистояння між лібералізмом та республіканізмом, лібералізмом та комунітаризмом, який продовжується і нині.

Ліберальна свобода завжди розумілась як пряма кореляція із законністю, як підкорення законам. У цьому ліберальні погляди співпадають із республіканськими. Слова свобода («*libertas*») і республіка («*res publica*») мали спільне походження та близький зміст у Римській імперії, у правовому дискурсі. Представники ліберальної доктрини розділили їх, відкинувши республіканські першочергові принципи відданості народному суверенітету та збалансованому на його основі уряді. Для лібералів, як відомо, форма держави не має принципового значення, головне – забезпечення мінімального втручання держави у свободу людини. Однак класичний лібералізм завжди підтримував ідеї верховенства права та загального блага. Принаймні спочатку теоретики лібералізму підтримували ідею, що уряди мають правити за суспільною згодою (теоретики природного права переважно були прихильниками договірної теорії походження державної влади). Це означає, що лібералізм і республіканізм спочатку не дуже відрізнялися. Джон Локк визначив свободу людини в суспільстві як підпорядкування розумним, належно прийнятим актам законодавчої влади, заснованої на суспільній згоді і незалежно від будь-якої приватної волі. Сама законодавча влада має бути обмежена метою суспільного блага. Бенджамін Констан розумів принцип свободи, що реалізувався у законодавстві Англії, Франції та Сполучених Штатів Америки як право підкорятися тільки законам і чинити супротив свавіллю однією або групи осіб [2, с. 4].

Важливий внесок у розвиток ліберальних ідей зробив Джон Ролз, американський ліберальний філософ XX століття, який переосмислив концепцію справедливості. Він прагнув знайти нову систему моральних суджень, яка мала покласти край суперечці між утилітаризмом, який прагне максимізувати принцип ко-

рисності тих чи інших явищ та процесів, та інтуїтивізмом, який базується на інтуїтивних моральних судженнях, і вирішити суперечку щодо протиставлення між свободою та рівністю. Він висунув ідею справедливості як чесності, тобто справедливого влаштування соціальних інститутів. Ролз висунув два основні принципи справедливості як чесності. Перший принцип: кожна особа може однаково непорушно претендувати на цілком адекватну систему рівних основних свобод. Другий принцип: соціальна та економічна нерівність має відповідати двом умовам: 1. Вона має бути прикріплена до посад, однаково відкритих для всіх за умов справедливої рівності можливостей; 2. Вона має приносити найбільшу користь найменш забезпеченим членам суспільства (принцип різниці) [4]. Отже, доходимо висновку, що Дж. Ролз стоїть біля витоків традицій соціального лібералізму. Проблеми соціальної справедливості на початку ХХ ст. постають особливо актуально та гостро, ведеться боротьба за соціальні та трудові права. Відтак індивідуальна свобода, незалежність, приватна власність не може уже ігнорувати проблему соціальної нерівності, відсутності рівних можливостей та потреби окремих категорій громадян у захисті. Класики лібералізму вважали, що негативна свобода особистості від втручання держави сама собою приведе суспільство до успіху. Частково така позиція є цілком спроможною, однак вона не враховує не менш важливого принципу рівності не просто у особистих правах, а й у мінімально необхідному комфорті життя. У протилежному випадку соціалістичні доктрини цілком могли б перемогти класичний лібералізм, який ставав комфортною ідеологією для заможних верств населення.

Історія лібералізму до ХХ ст. у Європі зводилась до класової історії привілеїв, що виборювались у влади, а також боротьби за поступове формування списку порушень, обмежень, заборон для держави, які вона ні в якому разі не повинна завдавати своїм громадянам. Законність поступово заміняла філософські теорії та ідеології, а реформатори боролися за практичні гарантії обмежень для держави. Моральний плюралізм поступився цим мінімальним гарантіям захисту особистості в Європі, тоді як моральна одностайність дала той самий результат у Сполучених Штатах, оскільки сама державність там була заснована на суспільному договорі про права людини, обмеження влади, федералізм. Це поступово сформувало нове уявлення про свободу як сферу, де людині дозволено робити, що вона хоче для власного розвитку, або бути тим, ким вона хоче бути, без зовнішнього втручання. Ісая Берлін назвав цю негативну свободу свободою, яку просто потрібно залишити за кожним. Негативна свобода найбільша, коли люди мають найбільший захист від примусу з боку держави або будь-якого іншого члена громади [5, с. 136]. Отже, базовим видом свободи для класичної ліберальної ідеології є саме негативна свобода як заборона втручання, що розуміється у двох видах: від держави та від особи.

Однак є позиція, що визначення свободи як чистої відсутності обмежень, тобто як позитивної свободи, знижує її цінність як суспільного ідеалу. Свобода перестає бути, бажаним для людини статусом і стає привілеєм, який зберігається за нею. Джеремі Бентам вважав, що «свобода» є протилежною «уряду», і його учень Джон Остін підтвердив, що свобода є зовсім несумісною з законом, сама ідея якого передбачає наявність обмежень та зобов'язань для правопорядку. Такою негативною є політична або громадянська свобода, вільна від юридичних зобов'язань, які покладаються суверенним урядом будь-якому з його підданих. Не приховував свого презирства Джон Остін до невігласів і фанатиків, які плачуть, безвідповідально заманують суспільство своїми розповідями про свободу, оскільки він вважав свободу концептуально відмінною від суспільного добробуту та держави [6]. Це були перші дзвінки критики в бік класичного лібералізму. Абсолютна свобода дій та повна незалежність від держави не спроможна саморегулюватись, і головне – не створює соціального добробуту. Суспільство занадто плюралістичне у своїх поглядах, поведінці, комунікації, щоб бути саморегулюючим та успішним загалом, без обов'язків та імперативних норм.

Ліберальний принцип повинен мати свої критерії. Цілком можна допустити, що негативна свобода природно випливає з ліберальної теорії, а сама свобода має обмежену цінність, якщо немає необхідного мінімуму особистої свободи. Остін запропонував форму громадянської свободи, яка є критерієм та орієнтиром держави для розвитку загального суспільного блага. Бентам запропонував критерій «корисності» як міру негативної свободи людини (незалежності). Мілль обстоював свій принцип шкоди (запобігання шкоди іншим). Отже, теорія лібералізму цілком може розвиватись у кількох векторах, оскільки принцип свободи є полісемантичним і може мати різну практичну мету: громадянська свобода для загального блага, практична корисність для суспільства, запобігання шкоди один одному тощо.

Ліберальна доктрина по-своєму трактує принцип верховенство права, під яким розуміється саме свобода. Відомий теоретик сучасної теорії лібералізму Л. Т. Гобхаус вказував, що першою умовою вільного державного правління є його здійснення не за довільним рішенням правителя, а за прийнятими розумними нормами закону, яким підкоряється сам правитель [7, с. 17]. Ф. Гаєк використав подібні терміни у формулюванні конституції свободи, наголошуючи, що концепція свободи за принципом законності, яка є головною темою його дослідження, базується на твердженні, що коли ми підкоряємося законам у контексті загальних абстрактних правил, встановлених незалежно від їх застосування стосовно нас, то ми не підпорядковуємося волі іншої людини, а отже, є вільними [8, с. 153]. Обидва підходи повторюють зауваження Дж. Локка про те, що свобода людей під правлінням держави полягає в тому, щоб мати постійні пра-

вила, за якими вони повинні жити, єдині для кожного в цьому суспільстві і встановлені законодавчою владою. Таке правило має відстоювати принцип свободи дотримуватися власної волі в усьому, де цього не вимагає закон, і не підкорятися непостійній, невизначеній, невідомій, довільній волі іншої людини [9, с. 13]. Ідеологи лібералізму відстоюють позицію про свободу від зазіхань співгромадян один на одного і від сваволі волі урядовців, що не може існувати без верховенства права. Саме звідси бере свій початок правовий лібералізм як певна сукупність вимог до законодавця стосовно реалізації принципу свободи та його поєднання із принципом законності. Не будь-який законодавчий припис є ліберальним, це має бути універсальна норма, що мінімізує втручання держави у життя людини, а також нівелює можливість наявності іншої приватної волі, якій має підкорятись особа. Саме тому поряд з поняттям свободи у працях Дж. Локка та Т. Гоббса зустрічається поняття незалежності як нагальної правової потреби в убезпеченні приватного життя, його захисті.

Окрім цієї основної спільної позиції щодо важливої ролі верховенства права в забезпеченні свободи, ліберальна думка все ж розходиться у різних напрямках. Основний розкол між класичним лібералізмом і сучасним соціальним лібералізмом проходить на шляху, який пролягає від економічної ринкової свободи Адама Сміта до теоретиків священної свободи, від обмеженої держави ХІХ ст. до думок Мізеса та Гаєка ХХ ст. про фундаментальність приватної власності, до неолібералізму ХХІ ст. Класичні ліберали відстоюють положення про захист власності, свободу договору, вільний ринок і обмежений уряд. Класичний лібералізм спирається на сприйняття людей як автономних, раціональних індивідів, відданих максимізації своїх інтересів. Це бачення критикують як політичну теорію власницького індивідуалізму [10, с. 122; 11, с. 517]. У цьому полягає основна підстава для критики лібералізму, класичні представники якого вважають, що забезпечивши людині повну свободу та незалежність, абсолютну приватну власність, благополуччя прийде само собою. Однак життєвий досвід показав, що цей підхід вкотре породжує нову класову майнову нерівність та боротьбу за соціальне обличчя цієї ідеології.

Влучно описує розуміння прав людини у класичному лібералізмі Г. Корнієнко: «Права людини в класичному лібералізмі описуються як відносини між людиною й державою, тобто основним є забезпечення захищеності окремого індивіда від небажаних, негативних дій щодо нього з боку держави. Тут права людини припускають відсутність певних небажаних дій щодо окремого індивіда [12, с. 18], а саме: примусу, втручань, посягань». Справді, ліберальні відносини між людиною і державою специфічні та орієнтовані на особисту незалежність та мінімальне втручання держави. Основою є перше покоління прав людини, яке вважається системою негативних прав (за аналогією з «негативною

свободою від...»), забезпечення яких пов'язане із вимогою до уряду у мінімальному втручанні у життя людини. Класична ліберальна позиція має стійке переконання, що такий політико-правовий стан справ і є запорукою успіху для суспільства.

Людвіг фон Мізес, провідний представник ліберальної теорії початку ХХ ст., наголошував, що програма лібералізму, якщо її описати одним словом, має розумітись як власність, тобто приватна власність на засоби виробництва. Всі інші позиції лібералізму впливають із цієї фундаментальної вимоги. Вчений зазначав, що коли люди називають лібералів апологетами приватної власності, це цілком виправдано. У цьому контексті лібералізм і капіталізм складають єдину систему. Суспільство, в якому впроваджуються ліберальні принципи, зазвичай традиційно називають капіталістичним суспільством. Класичні ліберали відводять вузьку і суворо обмежену роль для держави. Завдання держави класичної ліберальної позиції полягає виключно в тому, щоб забезпечити гарантії захисту життя, здоров'я, свободи та приватної власності проти насильницьких посягань. Усе, що виходить за межі цього, для лібералів є злом [13, с. 208]. Деякі класичні ліберали віряють у незалежність особистості як спроможність до саморегуляції та формування правопорядку, а деякі у велику силу приватної власності, що максимально розширює свободу особистості через право на результати праці і можливості його захисту. Варто наголосити, що така позиція зберігає свою актуальність і сьогодні, оскільки політико-правові експерименти ХХ ст. із соціалістичними ідеологіями довели їх неспроможність реалізувати на практиці декларовані ідеї. Саме капіталістичний підхід дає рушійну силу для цивілізаційного розвитку сучасного суспільства.

Висновки

1. Початкові позиції класичного лібералізму Б. Константа засновані на принципах особистої незалежності людини від держави, негативної свободи та індиферентності до форм державного устрою. Мілль виділив ліберальну тенденцію у політико-правових поглядах: від невдалої гонитви за владою народом, народним суверенітетом, контролем за владою до особистих прав та свобод.

2. Лібералізм ХVІІІ–ХІХ ст. – це тенденція переходу від віри у рятівну роль народної держави та республіки і реалізації свободи людини, ознаменованої Французькою революцією до відстоювання особистої свободи та незалежності, прав безвідносно до будь-яких державних форм. Базовим видом свободи для класичної ліберальної ідеології є саме негативна свобода як заборона втручання, що розуміється у двох видах: від держави та від особи.

3. Дж. Ролз стоїть біля витоків традицій соціального лібералізму. Проблеми соціальної справедливості на початку ХХ ст. постають особливо актуально та гостро, ведеться боротьба за соціальні та трудові права. Відтак індивідуальна

свобода, незалежність, приватна власність не може уже ігнорувати проблему соціальної нерівності, відсутності рівних можливостей та потреби окремих категорій громадян у захисті.

4. Не будь-який законодавчий припис є ліберальним, це має бути універсальна норма, що мінімізує втручання держави у життя людини, а також нівелює можливість наявності іншої приватної волі, якій має підкорятись особа.

Список використаних джерел

1. Constant B., *Political Writings*. New York: Cambridge University Press / edited by Biancamaria Fontana. 1988. 310 p.
2. Mortimer N. S. Sellers Republicanism, Liberalism, and the Law. 1997. *Kentucky Law Journal*. Volume 86(1). P. 1–31.
3. Mill J. St., *On Liberty*. Batoche Books Kitchener. 2001. Ontario. Canada. 109. <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/liberty.pdf>
4. Rawls J. *Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge. 1999. 266 p.
5. Berlin I. Two Concepts of Liberty, *Four Essays On Liberty*, Oxford, England: Oxford University Press, 1969. P. 118–172.
6. Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. Cambridge University Press. 1995.
7. Hobhouse L. T. *Liberalism*. Oxford Univ. Press, 1964. 144 p.
8. Hayek F. *The Constitution OF Liberty*. The University of Chicago Press, 1960. 596 p.
9. Locke J. *Second Treatise of Government* / C. B. Macpherson, ed. Hackett Publishing Company. 1980. 152 p.
10. Macpherson C. B. *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*. Oxford University Press. 2011. 328 p.
11. Brian Z. Tamanaha *The Dark Side Of The Relationship Between The Rule Of Law And Liberalism*. *NYU Journal of Law & Liberty*. Vol. 3: 516. 2008. P. 516–544.
12. Корнієнко Г. П. Обґрунтування прав людини: від класичного до сучасного лібералізму. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2019. № 37. С. 18–21.
13. Mises L. *Liberalism: The Classical Tradition*. 1927 (LF ed.). Liberty Fund, 1962. URL: <https://oll.libertyfund.org/title/greaves-liberalism-the-classical-tradition-1927-lf-ed>

Artur Dobroserdov. The development of liberal legal ideas in the XIX–XX centuries

The article analyzes the main legal doctrines of the XIX–XX centuries which formed the basis of modern legal liberalism. The author highlights the positions of classical liberalism of B. Konstan based on the principles of personal independence of a person from the state, negative freedom and indifference to the forms of the state system. Mill singled out a liberal trend in political and legal views: from the unsuccessful pursuit of people’s power, popular sovereignty, control of power to personal rights and freedoms.

The article concludes that liberalism of the XVIII–XIX centuries. it is a transition from belief in the saving role of the people’s state and the republic and the realization of human freedom, marked by the French Revolution, to the defense of personal freedom and independence, rights regardless of any state forms. The basic type of freedom for classical liberal ideology is negative freedom as the prohibition of interference, understood in two ways: from the state and from the person.

The views of J. Rawls, who stands at the origins of the traditions of social liberalism, are analyzed. The problems of social justice at the beginning of the 20th century are particularly relevant and acute and the struggle for social and labor rights is being waged. Therefore individual freedom, independence and private property can no longer ignore the problem of social inequality, lack of equal opportunities and the need for protection of certain categories of citizens.

The views of Ludwig von Mises who is a leading representative of the liberal theory of the beginning of the 20th century, are studied. He emphasized that the program of liberalism should be understood as property that is, private ownership of the means of production. All other positions of liberalism stem from this fundamental requirement.

The author concludes that representatives of classical liberalism believe that by providing a person with complete freedom and independence absolute private property, well-being will come by itself. However, life experience has shown that this approach once again generates a new class property inequality and a struggle for the social face of this ideology. Not just any legislative prescription is liberal it should be a universal norm that minimizes the state's interference in a person's life and also eliminates the possibility of another private will to which a person must obey.

Keywords: *liberalism, freedom, legal principle, legal ideology, human rights, legal idea, legal teaching.*

УДК 34 (3/9) + 343.2

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.4

Мартинюк Олексій Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ВПЛИВ РЕЛІГІЇ НА РОЗВИТОК ІНСТИТУТІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ДОБИ РАНЬОГО СЕРЕДНЬОВІЧЧЯ

Стаття присвячена вивченню процесу впливу релігійних норм на еволюцію інститутів кримінального права в Україні доби раннього Середньовіччя.

Автор наголошує, із прийняттям християнства вітчизняному кримінальному праву стали відомі такі групи злочинів: злочини проти сім'ї та моралі (розпуста, зґвалтування, перелюбство, пияцтво, самовільне розірвання шлюбу, укладення шлюбу поміж близькими родичами, багатоженство, народження позашлюбної дитини, а також різноманітні сексуальні збочення) та злочини проти віри і церкви, об'єктом яких стали церква, її майнові права, релігійні настанови та приписи. Проте обсяг рецепції візантійського права у добу існування Київської Русі був незначним.

Автор зосереджує увагу на тому, що держава і право, безсумнівно, мають свою традиційну релігійну основу. Тому інтеграція традицій язичництва та християнства, яка розпочалася наприкінці X століття, позитивно вплинула на розвиток інститутів вітчизняного права, передусім кримінального. Християнська церква в Україні виробила власну систему покарань, яка суттєво відрізнялася від покарань, застосованих у Візантії чи Середньовічній Європі. У досліджувану добу в українських землях церква не застосовувала інквізиційний процес слідства. Відтак християнство, запозичене у Візантії, стало не візантійським, а виключно українським. Церковне право було змушене пристосовуватись до умов сталого суспільного середовища.

Автор доходить до висновку, що високий духовний рівень українського народу сприяв тому, що у його середовищі протягом усієї історії утверджувалися поняття свободи і гуманності, добра і справедливості, демократизму та гідності. Ці принципи у дохристиянську добу почали відображатися у нормах звичаєвого права, а з прийняттям християнства стали основою правової системи.

Ключові слова: Україна, українське кримінальне право, розвиток, релігія, поняття злочину, види злочинів, інститут покарання, мета покарання, публічні покарання, доба Середньовіччя, джерела права.

Постановка проблеми. Релігія як соціокультурний інститут завжди мала неабиякий вплив на правосвідомість як суспільства загалом, так і законодавця зокрема. Запровадження князем Володимиром Великим у 988 р. християнства зі статусом державної релігії передбачало зміну парадигми суспільної свідомості. Відтак перед законодавцем постало завдання щодо врегулювання релігійних відносин у державі на новій нормативній базі, а також виникла необхідність адаптувати наявні правові джерела згідно з принципами християнської етики.

Завдяки християнству, на переконання І. Д. Ткачука, «сформовано основоположні принципи моральності й етичності, які в умовах громадянського суспільства та соціальної держави є гарантами дотримання особистих прав і свобод громадян, а також морально-духовного розвитку суспільства» [1, с. 92]. Право і релігія виступають ціннісно-нормативними системами у процесі регулювання відносин у суспільстві. Так, М. В. Громовчук та Д. М. Белов, розглядаючи право як регулятор, визнають, що «його місія в суспільстві полягає у затвердженні нормативних засад, регулятивному правовому впливі на суспільні відносини. Право регулює суспільні відносини у взаємодії з іншими нормами системи соціального нормативного регулювання. Одним із таких елементів є і релігія щодо своїх ціннісно-нормативних установлень» [2, с. 62].

Отже, актуальність дослідження впливу релігії на еволюцію інститутів вітчизняного кримінального права не викликає сумнівів, оскільки уся європейська правова культура створювалася під впливом християнства та християнського погляду на світ. Нинішні європейські правові системи, зокрема й українська, функціонують у соціальній системі, яка ввібрала християнські релігійні цінності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед досліджень зазначеної проблематики зазначимо праці науковців О. Бикова, С. Кудіна, І. Мацелюх, Ю. Пайди, І. Ткачука, Г. Трофанчука, О. Шевченка, Я. Щапова та інших.

Метою дослідження є вивчення процесу впливу релігійних норм на еволюцію інститутів кримінального права в Україні доби Раннього Середньовіччя.

Виклад основного матеріалу. Найважливішими пам'ятками церковного права в Україні за доби раннього Середньовіччя були Статути про церковні суди князів Володимира Святославовича та Ярослава Мудрого, у яких передусім визначалося правове становище церкви й духівництва, суб'єкти й об'єкти церковного судочинства (*далі – Статути князів Володимира та Ярослава Мудрого*).

Церковна юрисдикція в усіх справах поширювалася на духівництво і членів їх сімей, ченців, допоміжний церковний персонал та інших. За твердженням

С. В. Кудіна, нормотворча діяльність князівської влади не обмежувалась виданням лише постанов, які увійшли до Руської Правди, відомою є її практика у сфері церковного законодавства [3, с. 71]. У Статуті князя Ярослава, на переконання О. М. Бикова, «здебільшого встановлювалися межі покарань та порядок відправлення судочинства державними органами та церквою. Це здійснювалося так: відповідальність за вчинений злочин встановлює держава, а гріховна сторона такого діяння залишається у віданні церкви» [4, с. 7].

З укладенням церковних статутів у вітчизняному кримінальному праві з'являються нові, запозичені з візантійського права, *норми щодо злочинів проти церкви, сім'ї та моралі*. Однак, на наше переконання, обсяг рецепції візантійського права у період існування Київської Русі був незначним, а законодавці-укладачі церковних Статутів намагалися звести до мінімуму рецепцію візантійського права та максимально наблизити їх до українського звичаєвого права. За твердженням Ю. Ю. Пайди «правові цінності давньоруського суспільства у період його становлення відрізнялись від цінностей візантійської правової культури» [5, с. 77].

Зазначимо, що за доби Київської Русі не існувало розмежування понять «злочин» і «цивільно-правовий делікт», відтак під злочином розуміли «образу», тобто завдання фізичної, матеріальної чи моральної шкоди у всіляких проявах. Поняття ж кримінального злочину містило як формальний, так і матеріальний елементи.

До злочинів проти сім'ї та моралі належали передусім розпуста, зґвалтування, перелюбство, пияцтво, самовільне розірвання шлюбу, укладення шлюбу поміж близькими родичами, багатоженство, народження позашлюбної дитини, а також різноманітні сексуальні збочення. Злочинами проти віри і церкви, об'єктом яких стали церква, її майнові права, релігійні настанови та приписи, були: крадіжка церковного майна (церковна «татьба»), пограбування покійників, знищення хрестів на могилах і дорогах, псування церковних стін, плюндрування храмів та чародійство (чаклунство). Розглянемо окремі з них.

Так, церковний закон захищав особу, якщо об'єктом злочинного посягання ставало не лише її здоров'я, честь та гідність, а також і суспільна мораль. До таких протиправних діянь Статут Ярослава відносив перелюбство та розпусту («блуд», «блудить», «блуд створить», «в блуд впасть»), за вчинення яких церква накладала непомірні штрафи – від дванадцяти до п'ятдесяти гривень (Статут князя Володимира, ст. 13, 15, 19, 20–28 Статуту князя Ярослава Мудрого) [6]. Так само канони християнської церкви засуджували багатоженство, яке було характерним явищем для язичницької епохи. Закон захищав інтереси законної (першої) дружини, а чоловік мав спокутувати гріх, оскільки за канонами церкви вважався перелюбником. Одружена жінка вважалася перелюбницею, якщо про-

вела ніч без відома чоловіка поза власною оселею, окрім будинку своїх батьків. Перелюбство, вчинене внаслідок зґвалтування, не вважалось зрадою. Чоловік мав право розлучитися з дружиною-зрадницею. Служителі кліру, дружини яких допустили адюльтер, зобов'язані були розлучатися з ними, оскільки могли залишитися «без священства». Чоловіків, які, дізнавшись про подружню зраду, пробачали своїх дружин і не розлучалися з ними, чекало особливе церковне покарання – штрафи та єпитимія [7, с. 160].

Зазначимо, що за доби раннього Середньовіччя навіть після прийняття християнства принцип одношлюбності не знаходив підтримки у середовищі українського населення ще протягом декількох століть. Однак відповідна норма була відображена у ст. 17 Статуту Ярослава Мудрого: «Аще кто иметь две жены водити, митрополиту 20 гривен, а которая подлегла, тую пояти в дом церковныи, а первую жену держати по закону. Иметь ли лихо ею держати, казнью казнити» [6].

Одним із найтяжчих злочинів досліджуваного періоду було зґвалтування («пошибание»), а покарання за такі небезпечні діяння диференціювалися узалежно від соціального статусу потерпілої. Так, суб'єкт злочину не відповідав перед світською владою за зґвалтування рабині у випадку, коли він був її господарем, церковна ж влада накладала власне покарання – єпитимію: рік посту або ж «відповідь дати» церковнослужителям. Якщо ж гвалтівник щодо рабині був сторонньою особою, то він ніс кримінальну відповідальність відповідно до норм світського та церковного законодавства. Норма щодо захисту честі особисто залежних жінок з'явилася у вітчизняному кримінальному праві наприкінці XII ст. [7, с. 156–157]. За зґвалтування боярських дружин та дочок штрафи були значними та обраховувалися золотими гривнями. Так, ст. 3 Статуту Ярослава Мудрого визначає міру покарання за збезчещення: «Аще кто пошибаеть боярскую дочерь или боярскую жену, за сором ей 5 гривен золота, а митрополиту 5 гривен золота; а меньших бояр – гривна золота, а митрополиту – гривна золота; нарочитых людей – два рубля, а митрополиту два рубля; простыи чади – 12 гривен кун, а митрополиту – 12 гривен, а князь казнитель». До того ж церква зобов'язувала гвалтівника одружитися з потерпілою, призначаючи йому чотири роки покути [6].

У досліджуваній період церковна влада виробила власну систему покарань за злочини, які були аналогічні збезчещенню – «умыкание», «въсхищение» (викрадення), «блуд умолвкой», «толока» (групове зґвалтування). Як зазначав П. Н. Мрочек-Дроздовський, «...толока – это особаго вида позорь, наносимый девице. Если же прелюбодей дасть девицу въ толоку, т. е. исполнить это при участии другихъ лицъ, то за такой позорь онъ подлежить наказанію со стороны духовной и светской власти; пеня за такое деяніе – епархіальному архіерею –

опеделена въ 3 гр. серебра; той же величины определенно и вознаграждение потерпевшей за соромъ» [8, с. 207].

За твердженням дослідників, у XI–XII ст. архаїчні форми шлюбу шляхом «умикання» були наявні у деяких регіонах Київської Русі (райони Верхнього Дніпра, Прип'яті), а у Київській та Переяславській землях стали пережитком та збереглися у вигляді обряду [9, с. 216]. Законодавець передбачив такі можливі протиправні діяння, тому у ст. 2 Статуту Ярослава Мудрого зазначалось: «Аще кто умчить девку или насилить, аще боярская дочи будеть, за сором ей 5 гривен злата, а митрополиту 5 гривен злата; аще будеть менших бояр, гривна злата ей, а митрополиту гривна злата; а добрых людей будеть, за сором рубль, а митрополиту рубль; на умыщех по 60 митрополиту, а князь их казнить» [6]. Отже, покарання за ці злочини були однаковими для злочинців усіх суспільних прошарків та залежали від соціального статусу потерпілої.

Із прийняттям християнства давньоукраїнському кримінальному праву стає відомим інший злочин – розірвання шлюбу за ініціативою одного з подружжя («розпуст»), об'єктом якого доволі часто ставали особисті права жінки. «Чоловіків-розпусників» осуджував Статут Ярослава Мудрого. Його норми охороняли інтереси «законных жен», вимагаючи зрадливих чоловіків «казнию казнити».

Якщо ж чоловік самовільно залишав дружину та одружувався з іншою, другий шлюб за переконанням церковної влади вважався недійсним. Чоловік зобов'язаний був повернутися до першої дружини, сплативши водночас штраф як на користь церкви («аже муж оженился иною женою, а с старою не распустится, митрополиту вина, молодую поняти в дом церковный, а с старою жити»), так і за моральні збитки дружині (так звана компенсація «за сором»). Залежності від соціального статусу сім'ї ст. 4 Статуту Ярослава Мудрого визначала розмір штрафу: «Аще пустит боярин жену великих бояр, за сором ей 300 гривен. А митрополиту 5 гривен злата; меньших бояр – гривна злата, а митрополиту гривна злата; нарочитых людей два рубля, а митрополиту – два рубля; простой чади – 12 гривен, а митрополиту – 12 гривен» [6]. Факт самовільного припинення шлюбу за ініціативи чоловіка не був достатнім приводом для розлучення [9, с. 219]. Якщо ж дружина самовільно залишала чоловіка, покаранням за її проступок був постриг у черниці (ст. 10 Статуту князя Ярослава Мудрого).

Християнська церква мала право накладати штраф на батьків у випадку невидачі доньки заміж, а також у випадку її самогубства через невірницький шлюб. Законодавець у такий спосіб захищав особисті права дівчини на виявлення власної волі у шлюбних справах.

Давньоруське право забороняло шлюби не лише поміж родичами, але і поміж свояками. Церква відмовлялася вінчати людей, які були родичами до шостого ступеню споріднення. За порушення цієї норми тогочасне законодавство

передбачало грошові штрафи, а церковна влада призначала єпитимію – спокутування гріха. Духовне споріднення було також перепорою для взяття шлюбу. Воно виникало під час одного з таїнств – хрещення між кумом та кумою, між хрещеним батьком і хрещеною дочкою, між хрещеною матір'ю та хрещеним сином. Норми Статуту князя Ярослава Мудрого передбачали досить суворі санкції за статеві зв'язки між кровними та духовними родичами, а також свояками – штрафи до 40 гривень та церковну покуту.

Ст. 5 Статуту князя Ярослава Мудрого передбачала покарання для жінки у випадку народження нею позашлюбної дитини – «обличивше, пояти ю в домъ церковный» – заклад монастирського типу. Під законним шлюбом, ймовірно, законодавець розумів саме вінчальний шлюб. Однак ця норма на теренах України тривалий час не застосовувалась. Хоча церква і мала право затверджувати шлюб, проте його оформлення – «вінчання» – досить довго не могло витіснити народних звичаїв – «весілля» [10, с. 110]. Традиції язичницької доби допускали врегульовані дошлюбні зв'язки, але церква вважала народження дитини неodrуженою жінкою «громадянською смертю» майбутньої нареченої. Кримінальна відповідальність передбачалася за вбивство немовляти, незалежно від того, як саме дитина народжувалася – у шлюбі, чи поза ним (ст. 6 Статуту Ярослава Мудрого).

З огляду на окреслену проблему зазначимо, що християнська церква встановлювала власну систему покарань (поряд зі світською владою) за нанесення тілесних ушкоджень. Канони християнства не допускали таких протиправних діянь, а особливо щодо особисто вільних жінок. За нанесення чоловіком побоїв дружині церковна влада призначала йому шість років покути. Представники кліру рекомендували потерпілій «извет дати перед людьми», допускаючи в такому разі навіть розлучення [11, с. 57]. На сторонніх чоловіків, згідно зі ст. 42 Статуту Ярослава Мудрого, поширювалася кримінальна відповідальність – грошовий штраф у розмірі шести гривень.

Зазначимо, що бійки поміж жінками не належали до юрисдикції князівського суду, на відміну від бійки між чоловіками. Законодавець виділив у окрему статтю бійку «по-женьскы» (покуси, «одеранье»). Так, якщо дружина відлупцювала власного чоловіка, то сплачувала штраф у розмірі трьох гривень. Якщо ж тілесні ушкодження були нанесені іншій жінці, то штраф збільшувався у два рази і становив шість гривень (ст. 40, 41 Статуту князя Ярослава Мудрого) [6].

Давньоукраїнське звичаєве і церковне право захищало матір, якщо діти не хотіли їй коритися: «дітям волі не давати» [12, с. 19]. Згідно зі ст. 43 Статуту Ярослава Мудрого, доволі серйозне покарання чекало на сина за побиття власної матері – постриг у ченці.

Після хрещення Русі у 988 р. вітчизняному кримінальному праву стає відома інша група злочинів – проти віри і церкви. Помітне місце серед них займало

чаклунство (чародійство), а суб'єктом такого злочину передусім стала жінка: «Аще жена будеть чародеица, наузница, или волхва, или зелейница, муж, доличив, казнить ю, а не лишиться» (ст. 38 Статуту Ярослава Мудрого). Це було пов'язано, на наш погляд, із ученням церкви про схильність жінки до чаклунства, ніби вона більше підвладна пристрасним почуттям, а це суперечило канонам християнської церкви.

Водночас упродовж усієї своєї історії український народ прагнув жити в злагоді з природою. В Україні здавна розуміли, що людина – невід'ємна частка природи, тому між природними умовами та народною психікою встановлювався тісний зв'язок. В українському менталітеті віками складався архетип ставлення до природи як до батьківського, рідного, найціннішого, що впливає з виняткової важливості всього природного в житті взагалі. Це спонукало як до діалогу з природою, так і до звертання до її мудрості у практичних справах, пізнанні, творчості [13, с. 67]. Відтак покарання, що накладалися християнською церквою у давньоруській державі за чаклунство, були відносно м'якими, на відміну від середньовічної католицької інквізиції. Православ'я прийшло на українську землю у Х ст. не на «голий нерелігійний ґрунт», а на язичницький. Хоча з плином століть християнство майже повністю витіснило язичництво з релігійного життя українського народу, воно все ж таки залишилося в традиціях і підсвідомості народу, позначившись і на самому християнстві.

Служителі християнської церкви в Україні-Русі, як і адепти інших релігійних культів, сповідували виключність своєї віри і забороняли шлюби християн з іновірцями, а також і нехрещеними «от нашего языка», тобто місцевими давньоруськими язичниками. Підтвердженням цього є ст. 19 Статуту князя Ярослава Мудрого: «Аще жидовин или бессерменин будеть с русскою, на иноязычницех митрополиту 50 гривен, а рускую поняти в дом церковный» [6].

Висновки. Проведене дослідження дає підстави зробити такі висновки.

По-перше, із прийняттям християнства вітчизняному кримінальному праву стали відомі такі групи злочинів: злочини проти сім'ї та моралі (розпуста, зґвалтування, перелюбство, пияцтво, самовільне розірвання шлюбу, укладення шлюбу поміж близькими родичами, багатоженство, народження позашлюбної дитини, а також різноманітні сексуальні збочення) та злочини проти віри і церкви, об'єктом яких стали церква, її майнові права, релігійні настанови та приписи.

По-друге, держава і право, безсумнівно, мають свою традиційну релігійну основу. Тому інтеграція традицій язичництва та християнства, яка розпочалася наприкінці Х століття, позитивно вплинула на розвиток інститутів вітчизняного права, передусім кримінального. Християнська церква в Україні виробила власну систему покарань, які суттєво відрізнялися від покарань, застосованих у Візантії чи Середньовічній Європі. У досліджувану добу в українських землях церк-

ва не використовувала інквізиційний процес слідства. Відтак християнство, запозичене у Візантії, стало не візантійським, а виключно українським. Церковне право було змушене пристосовуватись до умов сталого суспільного середовища.

По-третє, високий духовний рівень українського народу сприяв тому, що у його середовищі протягом усієї історії утверджувалися поняття свободи і гуманності, добра і справедливості, демократизму та гідності. Ці принципи у дохристиянську добу почали відображатися у нормах звичаєвого права, а з прийняттям християнства стали основою правової системи.

Список використаних джерел

1. Ткачук І. Д. Формування українського законодавства на засадах християнського вчення. *Філософські та методологічні проблеми права*. 2016. № 2(12). С. 90–101.
2. Громовчук М. В., Белов Д. М. Релігія та право: співвідношення в умовах війни. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету. Серія Право*. 2022. Випуск 71. С. 55–64. DOI: 10.24144/2307-3322.2022.71.8.
3. Кудін С. В. Форми існування кримінального права України у Х – першій половині XVII ст. *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2002. № 4. С. 70–75.
4. Биков О. М. Особливості нормативно-правового регулювання релігійних відносин у період християнізації Київської Русі. *Держава та регіони. Серія: Право*. 2011. № 1. С. 5–8.
5. Пайда Ю. Ю. Християнський закон і звичаєва правосвідомість як чинники соціальної регуляції у Київській Русі. *Правничий часопис Донбасу*. 2018. № 4(65). С. 76–82.
6. Российское законодательство X–XX веков: в девяти томах / под ред. О. И. Чистякова. Москва: Юридическая литература, 1984. Т. 1. Законодательство Древней Руси. 1984. 432 с.
7. Мартинюк О. В. Еволюція правового становища жінки в Україні (X – перша половина XVII ст.): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Київський національний університет внутрішніх справ. Київ, 2010. 219 с.
8. Исторія русскаго права по лекціямъ П. Н. Мрочекъ-Дроздовскаго. Москва: Типографія В. А. Гатцукъ, 1892. 314 с.
9. Щапов Я. Н. Брак и семья в Древней Руси. *Вопросы истории*. 1970. № 10. С. 216–220.
10. Мартинюк О. В. Порядок та умови взяття шлюбу в Україні (X – перша половина XVII ст.). *Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки*. 2004. Вип. 23. С. 106–111.
11. Мартинюк О. В. Права жінки як об'єкт злочинних посягань в Україні (X – перша половина XIV ст.). *Вісник Академії праці і соціальних відносин Федерації профспілок України*. 2004. № 4. С. 55–61.
12. *Історія українського права: Матеріали до курсу лекцій з історії української державності*. навчальний посібник: за ред. О. О. Шевченка. Київ: Олан, 2001. 214 с.
13. Коломінський Н. Л., Львовичкіна А. М. Етнопсихологія українців. *Україна на зламі тисячоліть: історичний екскурс, проблеми, тенденції та перспективи*: кол. моногр. за заг. ред. Г. В. Щокіна, М. Ф. Головатого. Київ: МАУП, 2000. С. 59–76.

Oleksii Martyniuk. The influence of religion on the development of criminal law institutions in Ukraine during the Early Middle Ages

The article is devoted to the study of the influence of religious norms on the evolution of criminal law institutions in Ukraine during the Early Middle Ages.

The author emphasizes that during the days of Kyivan Rus' there was no distinction between the concepts of «crime» and «civil-law delict», so the crime was understood as «obraz», i. e. the

task of physical, material or moral damage in all kinds of manifestations. The concept of a criminal offense contained both formal and material elements. With the adoption of Christianity, such groups of crimes as crimes against the family and morals (fornication, rape, adultery, drunkenness, voluntary divorce, marriage between close relatives, polygamy, birth of a child out of wedlock, as well as various sexual perversions) became known to the national criminal law and crimes against faith and the church, the object of which was the church, its property rights, religious instructions and prescriptions. However, the volume of reception of Byzantine law during the existence of Kyivan Rus was insignificant. The most important monuments of church law were the Statutes on Church Courts of Princes Volodymyr Svyatoslavovych and Yaroslav the Wise.

The author focuses attention on the fact that the state and law undoubtedly have their traditional religious basis. Therefore, the integration of the traditions of paganism and Christianity, which began at the end of the 10th century, had a positive effect on the development of institutions of national law, especially criminal law. The Christian Church in Ukraine developed its own system of punishments, which differed significantly from the punishments applicable in Byzantium or Medieval Europe. In the studied period, the church did not use the inquisitorial process of investigation in the Ukrainian lands. Therefore, Christianity, borrowed from Byzantium, became not Byzantine, but exclusively Ukrainian. Ecclesiastical law was forced to adapt to the conditions of a stable social environment.

The author comes to the conclusion that the high spiritual level of the Ukrainian people contributed to the fact that the concepts of freedom and humanity, goodness and justice, democracy and dignity were established throughout history. These principles in the pre-Christian era began to be reflected in the norms of customary law, and with the adoption of Christianity they became the basis of the legal system.

Keywords: *Ukraine, Ukrainian criminal law, development, religion, concept of crime, types of crimes, institution of punishment, purpose of punishment, public punishment, Middle Ages, sources of law.*

УДК 342.7

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.5

*Павлусенко Олена Василівна,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
ВНЗ «Університет економіки та права “КРОК”», м. Київ
ORCID: [https:// orcid.org/0000-0003-4350-0147](https://orcid.org/0000-0003-4350-0147)*

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРОЄКТУ ЗАКОНУ № 9432 «ПРО ЗАСТОСУВАННЯ АНГЛІЙСЬКОЇ МОВИ В УКРАЇНІ»

Обраний Україною проєвропейський напрямок розвитку країни, зумовлює модернізацію всіх галузей, зокрема і комунікативної сфери. Заклади освіти, які активно дотримуються вимог сьогодення, впроваджуючи у свою діяльність інноваційні розробки, імплементуючи останні досягнення науки, є рушійною силою для суттєвих перетворень та просування України на міжнародну арену.

Але щоб достойно представляти державу на всесвітній арені, варто володіти міжнародним засобом комунікації – мовою міжнародного спілкування. Вміння говорити іноземною мовою дає можливість співпрацювати з іноземними партнерами та розуміти нюанси іншої культури, що сприяє вдосконаленню навичок у процесі вирішення проблем, завдань та прийняття рішень.

Знання іноземної мови розширює горизонти та відкриває нові перспективи для самовдосконалення. Адже людина, яка володіє іноземними мовами, – різнобічно розвинута особистість, володіє кращими здібностями до вивчення нового, вільна та впевнена у спілкуванні з людьми. Це людина без кордонів, ніщо не може її зупинити в досягненні поставлених цілей. Усі світові двері перед нею відкриті, адже вона має ключ – досконале володіння мовою міжнародного спілкування.

Світові процеси відбуваються настільки швидко, що вже не знаєш, які знання можуть знадобитися завтра. Знання мови, на нашу думку, є ключовим у досягненні цілей. Адже саме досконале володіння мовою міжнародного спілкування відкриває шлях у майбутнє.

Стаття актуалізує питання правового статусу інституту англійської мови в Україні. Досліджено процес формування та розвиток цього інституту в Україні від початку зародження до сьогодення, проаналізовано проблеми та перспективи реалізації нових законодавчих змін у мовній сфері у вигляді законопроекту № 9432 «Про застосування англійської мови в Україні», описано власні законодавчі ініціативи у цій сфері. Такі зміни мають стати міцною основою для формування в суспільстві усвідомлення значення англійської мови як важливого чинника на шляху збереження, стабілізації та майбутньої відбудови держави. Також здійснено порівняльний аналіз з аналогічними нормами основних законів інших країн світу.

Ключові слова: *інститут, англійська мова, історія, правовий вимір, реалізація, проєкт.*

Постановка проблеми. Німецький поет, філософ Гете сказав: «Хто не знає іноземних мов, той нічого не тямить і в своїй рідній мові» [1]. Знання іноземних мов відкриває перед кожним із нас невіданий світ, розширює світогляд, свідчить про всебічний особистісний розвиток, дає змогу пізнати культуру та звичаї іншого народу. Вивчаючи іноземну мову, людина ознайомлюється з культурою та звичаями іншої країни, її історією, літературою, географією. Питання важливості вивчення англійської мови як мови міжнародного спілкування, в умовах сьогодення породжує низку дискусій щодо підходів деяких європейських країн, як-от Франція, Німеччина і інші. Безперечно, **знання іноземних мов розширює наші горизонти, надає нові можливості.**

Варто зосередити увагу на тому, що в умовах обраного Україною курсу на світові демократії виникає нагальна потреба найшвидшої імплементації змін у процесі узгодження законодавства України у мовній сфері зі світовим. Адже питання цілковитого розуміння один одного з нашими міжнародними партнерами та союзниками в боротьбі за незалежність є пріоритетним.

Актуальність проблеми. Насамперед, аналізуючи останні світові тенденції та українські реалії сьогодення, цілком зрозумілим є той факт, що особливого статусу у правовій системі України набуває правова інституція, як-от інститут англійської мови. Його основними завданнями є не тільки забезпечення та гарантії мовних прав кожного громадянина України під час воєнної агресії Росії, а й зміцнення української державності, єдності та неподільності держави, забезпечення обороноздатності та політичної стабільності. Для розгляду зазначеної проблеми з нового ракурсу в межах цієї статті, проведений аналіз питань та перспектив реалізації проєкту Закону № 9432 «Про застосування англійської мови в Україні».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розвитку англійської мови в Україні та світі, набуття нею статусу мови міжнародного спілкування досліджували такі вчені: Н. П. Пожидаєва, О. О. Першукова, М. Г. Прадівлянний, В. А. Гаманюк, Л. П. Пуховська, В. Г. Редько, Н. Д. Гальскова та ін. Водночас цілісного дослідження щодо надання особливого статусу в правовій системі України правовій інституції – як інститут у англійської мови відображалось фрагментарно.

Формулювання цілей статті. Метою статті є розкриття особливостей нормативно-правового забезпечення інституту англійської мови в Україні. Для реалізації цієї мети необхідно дослідити та проаналізувати відповідність запропонованого законопроекту № 9432 «Про застосування англійської мови в Україні» вимогам суспільної моралі, критеріям справедливості, свободи, рівності і гуманізму; розглянути цю проблематику не лише крізь призму якості формалізації права, але й крізь призму міжнародних стандартів, принципів права, які мають, з одного боку, мету права, а з іншого – є критерієм відповідності права вказаним стандартам.

Виклад основного матеріалу дослідження. Часи швидко змінюються, процеси відбуваються швидкоплинно і потрібна невпинна адаптація до потреб сьогодення. У цей нелегкий час варто пам'ятати – лише освічена та розумна нація зможе вистояти, втримати країну, дати відсіч ворогу та відновити державу.

Очевидним є той факт, що розвиток інноваційних технологій стає основою масштабних освітніх реформ, що перетворюють освіту на продуктивний сектор економіки. Для сучасного світу характерна тенденція розширення масштабів вищої освіти. Варто зазначити, що населення України відзначається досить високим освітнім рівнем. Зокрема, питома вага фахівців з вищою та середньою спеціальною освітою становить 29 % [2].

Про вагомий освітній потенціал нашої країни свідчать дані про достатньо високі її позиції у світових рейтингах. Так, саме завдяки значному внеску освітнього складника забезпечуються високі рейтингові позиції України ще до початку війни, за індексом людського розвитку (83 позиція в Доповіді про людський розвиток 2014 р.) [2]. Відносно високий рейтинг України (43 місце) за загальним Індексом глобального таланту (Global Talent Index) також свідчить про існування резервів для забезпечення інноваційного розвитку країни у перспективі. У світовому рейтингу Universitas 21 (єдиному у світі рейтингу національних систем вищої освіти) Україна зайняла у 2015 році 41 місце, зокрема увійшла до ТОП-10 країн за видатками на вищу освіту у відсотках від ВВП. Україна посідає 30 позицію за якістю математичної та наукової освіти (Quality of math and science education), випереджуючи такі економічно розвинені країни, – Австрію (37 місце), Швецію (49 місце) та Польщу (50 місце) [2].

Доречно зазначити, що на тлі інтенсивної міжкультурної взаємодії і розширення міжнародних контактів у різних сферах людської діяльності виникає необхідність всебічного мовного варіювання.

Мова – складне суспільне явище, яке існує в людському суспільстві, реальній, повсякденній практичній діяльності людей, які належать до різних територій, а також до різноманітних соціальних і професійних прошарків суспільства, тому характеризується в межах цієї спільноти певною варіативністю.

Англійська мова – багатогранна і поліфункціональна, вона завжди привертала увагу багатьох лінгвістів. Постійні зміни та розвиток англійської мови стали джерелом актуальних та важливих досліджень у сучасному мовознавстві.

Процес глобалізації на мовному рівні вніс зміни в поширення та відносини національних мов. Англійська мова надшвидкими темпами завойовує світ. У мультилінгвальному просторі ця мова виконує не тільки функції засобу міжнародного спілкування, а й виступає мовою-посередником, мовою глобального зв'язку.

Наразі зростає зацікавленість до вивчення англійської мови і в Україні. Паралельно з цим зростають і вимоги до рівня володіння цією мовою.

Конституція України, а саме ст. 10, передбачає, що в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин. Держава сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. Застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом. Також в ст. 92 Основного Закону зазначається, що порядок застосування мов у Україні визначається виключно законами України [3].

Досліджуючи це питання, ми не могли не звернути увагу на те, що наразі в законодавчій базі відсутній нормативно-правовий акт, який би чітко визначав та регулював правовий порядок та особливості застосування англійської мови в Україні як мови міжнародного спілкування. Варто наголосити на тому, що в жодному законодавчому акті немає трактування поняття «мова міжнародного спілкування». Також відсутній законодавчо закріплений перелік мов, які претендують на цей статус.

Наразі Україна має статус кандидата у члени Європейського Союзу, але все ще залишається відокремленою від ЄС мовним бар'єром. Порівняно з іншими країнами Європи, Україна відстає в готовності громадян спілкуватися іноземною мовою, зокрема англійською. Згідно з даними за 2021 рік щорічного дослідження EF «English Proficiency Index» щодо визначення рівня володіння англійською мовою в різних країнах світу, Україна належить до країн із середнім рівнем володіння англійською мовою та займає 40-ву позицію в рейтингу зі 112 країн світу [4].

До того ж 43,8 % українців зовсім не знають англійської мови, а вільно нею володіє лише 1,1 %. Водночас 19,2 % українців можуть трохи читати, писати або говорити англійською [5]. Про це за результатами опитування повідомив директор соціологічної служби Центру Разумкова Андрій Биченко на пресконференції: «Ми провели опитування щодо того, як би самі громадяни оцінили власний рівень володіння англійською мовою. Бачимо, що майже 44 % опитаних, тобто абсолютна більшість, зазначили, що зовсім не знають англійської мови», – сказав Биченко. Водночас 26,9 % респондентів зазначили, що в окремих словах і простих фразах орієнтуються, але читати, писати або говорити англійською мовою зовсім не можуть. 19,2 % українців відповіли, що можуть трохи читати, писати або говорити англійською, але погано. Серед опитаних 7,5 % можуть читати, писати та говорити англійською, але не володіють нею вільно. Натомість лише 1,1 % респондентів вільно володіють англійською мовою. Опитування проводилося соціологічною службою Центру Разумкова з 5 до 11 липня 2023 року в межах проєкту програми MATRA, що фінансується посольством Королівства Нідерландів в Україні. Загалом опитано 2 017 респондентів віком від 18 років. Теоретична похибка вибірки не перевищує 2,3 % [5].

З огляду на вимоги сьогодення та з метою посилення мотивації до вивчення іноземних мов, стимулювання інтелектуальної та мовної активності громадян України, розширення їх світогляду, Президент України Володимир Зеленський цілком слушно запропонував Парламенту, внісши на розгляд проєкт закону № 9432, офіційно закріпити статус англійської мови як однієї з мов міжнародного спілкування в Україні [6].

Володимир Зеленський вніс цей законопроект до Верховної Ради 28 червня 2023 року, у День Конституції України [7]. Варто зазначити, що у разі ухвалення закону, вимога володіння англійською мовою на достатньому рівні поширюватиметься на такі посади:

- державна служба категорії «А»;
- державна служба категорій «Б» та «В», перелік яких встановлюватиметься Кабінетом Міністрів;
- голови місцевих держадміністрацій та їхні заступники;
- військовослужбовці офіцерського складу, службовці за контрактом (перелік встановлюється КМУ);
- поліціанти середнього та вищого рангів у Національній поліції, начальники в інших правоохоронних органах та службах цивільного захисту (перелік встановлюється урядом);
- прокурори;
- працівники митних та податкових органів (перелік встановлюється КМУ);

- керівники державних підприємств та організацій державного сектору економіки (перелік визначає Кабмін).

Також вимога знання англійської мови може бути пред'явлена в органах місцевого самоврядування, якщо посада передбачає міжнародне співробітництво (за винятком виборних посад). Рівень володіння англійською мовою, необхідний тим, хто прагне обійняти державні посади, визначатиметься Кабінетом Міністрів. Відповідні вимоги буде розроблено з урахуванням рекомендацій Ради Європи з мовної освіти [8]. Військові також будуть зобов'язані відповідати стандарту НАТО STANAG 6001 [9].

У період воєнного стану та мобілізації вимога знання англійської мови не поширюватиметься на військовослужбовців й правоохоронців. В інших сферах знання англійської мови заохочується, але не є обов'язковим відповідно до норм майбутнього закону. Вимога знання англійської мови для державних службовців категорії «А» та керівників місцевих держадміністрацій та їхніх заступників набуде чинності через 2 роки після закінчення воєнного стану, а для інших посад – через 4 роки. Це визначено перехідними положеннями. Згідно з п. 2. ст. 4 проекту Закону, іспит з англійської мови для державних службовців проводитиметься безкоштовно. Він може бути складений не частіше ніж один раз на 4 місяці, без обмежень на кількість спроб [8]. Формат тестування, на жаль, у цій статті не зазначений.

Досліджуючи вищезгадане питання оцінювання знань у формі тестування, варто звернути увагу на світовий досвід. Уже понад 100 років для цього використовуються Кембриджські екзамени. Вони розроблені на основі Загальноєвропейських рекомендацій з мовної освіти (CEFR), якими користуються в усьому світі як еталоном для опису мовленнєвих умінь. Мільйони людей в усьому світі щороку складають іспити на підтвердження рівня володіння англійською мовою з метою отримання роботи, вступу на навчання, еміграції тощо.

У кожній сфері існують свої лідери. Найбільш визнаним брендом телефонів є iPhone. McDonald's і Burger King постійно змагаються за першість на ринку fast food, а Nike та Adidas – точно одні з найкращих брендів спортивного одягу. Мають своїх лідерів і іспити з англійської мови. Найвідомішими з них вважаються «TOEFL» та «IELTS».

Понад 7 500 навчальних закладів і 130 країн світу визнають іспит «TOEFL», понад 6 000 навчальних закладів і 135 країн світу готові прийняти вас з іспитом «IELTS». Зазвичай британські ЗВО приймають результати «IELTS», а американські – «TOEFL», хоча буває й так, що ЗВО приймає обидва сертифікати [10].

Test of English as a Foreign Language (з англ. *Тест на знання англійської як іноземної мови, TOEFL*) – стандартизований тест для вимірювання знання англійської неносіями мови, які бажають вступити до вищих навчальних закладів

вищої освіти США та Канади. Щороку його складає понад 3 мільйони людей у різних куточках світу, зокрема й в Україні. Випробування прийняте багатьма англomовними академічними і професійними установами.

Іспит International English Language Testing System (з англ. *Міжнародна система тестування англійської мови, IELTS*) – всесвітньо відомий стандарт перевірки знання англійської мови. Його використовують для вступу до іноземних навчальних закладів, з метою еміграції до інших країн або для працевлаштування за кордоном. IELTS перевіряє знання британського варіанта англійської мови. Цей іспит визнаний багатьма університетами Великобританії, Австралії, Канади, Нової Зеландії та є необхідною передумовою для роботи за кордоном. Міжнародний іспит IELTS потрібен для навчання в коледжах і університетах Європи та Австралії; для еміграції в Канаду, Австралію, Нову Зеландію; для працевлаштування. Тести IELTS приймають авторизовані центри в усьому світі, зокрема і в Києві [11]. У 2007 р. вперше за історію за 12-місячний термін IELTS пройшли більш ніж мільйон кандидатів, зробивши його найпопулярнішим у світі тестом з англійської мови для здобуття вищої освіти та імміграційних потреб [12]. У 2011 році вже 1,7 млн учасників склали цей тест [13]. Щороку кількість охочих перевірити свої знання тільки зростає.

В Україні екзамени IELTS проводяться Британською радою. Оплата за тест становить 4 125 грн (паперова версія) або 4 800 грн (комп'ютерна версія) [14], що вносяться готівкою в касу Британської ради в Києві або її представникові в Одесі чи Львові. Також цей іспит можна скласти в Students International IELTS Test Centre [15]. Цей іспит можна скласти й для того, щоб підтвердити свої знання для роботодавця в Україні. Це доречно у випадках, коли компанія співпрацює із закордонними партнерами, а тому всі співробітники мають знати англійську для ефективної комунікації.

Тож дослідивши всесвітній досвід у цій сфері, варто було б запозичити його та запровадити складання іспитів у форматі «TOEFL» та «IELTS» на законодавчому рівні, прописавши це у ст. 4 законопроекту № 9432. Ми впевнені в тому, що ці варіанти іспитів показували б реальний рівень володіння англійською мовою особами, які претендують на державні посади, та назавжди викорінили б корупційний складник.

Відкритим залишається питання строків підтвердження рівня володіння англійською мовою після спливу певного часу з моменту отримання сертифіката, що засвідчує рівень володіння іноземною мовою. Ця вимога у ст. 4 проекту Закону не зазначена. Але ми вважаємо, що встановлення строків ліквідності отриманих сертифікатів спонукатиме українців до активного використання англійської мови у професійній діяльності та стимулюватиме до постійного удосконалення мовних навичок.

Наше дослідження не дає вичерпних відповідей на всі запитання, пов'язані з організацією та проведенням тестування. Але ми впевнені в тому, що доцільним було б активне впровадження в освітній процес зразків тестових завдань, проведення онлайн-тренінгів із підготовки до складання цих іспитів. Варто продовжувати вивчення структури та формату цих іспитів і тестових завдань, готувати програми підготовки до них, починаючи зі старшої школи та продовжувати протягом навчання у закладах вищої освіти.

Не варто забувати про те, що підготовка до іспитів з англійської мови – це не тільки про вивчення мови. Це також психологічний та технічний процеси. Досвідчений викладач може вказати на слабкі місця, зорієнтує у правильних підходах навчання та мотивуватиме до отримання сертифіката й підтвердження рівня володіння англійською мовою.

Як ми вже раніше зазначали у своїх публікаціях, англійська мова в сучасному світі зараз доволі важлива. У недалекому минулому вона була для нас іноземною, а сьогодні – міжнародною [16]. Отже, впевнено можемо стверджувати, що трансформація статусу англійської мови в Україні – це необхідність і стратегічний крок до повноцінного членства нашої держави в ЄС, адже знання англійської мови – ключова компетенція в умовах глобалізаційних змін.

Доречно акцентувати на тому, що у пояснювальній записці до поданого проєкту основною метою Закону визначено підвищення рівня конкурентоспроможності України, зростання її інвестиційної та туристичної привабливості, розширення застосування англійської мови в публічних сферах суспільного життя та створення сприятливих умов для її опанування громадянами України [17].

У цьому контексті цілком вчасним є рішення держави фінансувати курси з вивчення англійської мови через програму «Підтримка». Про це заявив на засіданні уряду Прем'єр-міністр України Денис Шмигаль: «Робитимемо все, щоб кожен українець мав можливість говорити англійською», – зазначив він [18].

Подання до Верховної Ради президентського законопроєкту про англійську мову як мову міжнародного спілкування прокоментував Міністр цифрової трансформації Михайло Федоров. Він уточнив, що для поширення англійської мови в Україні будуть залучати англомовних волонтерів: «Держава оплачуватиме спеціальні курси, залучатимемо англомовних волонтерів у школи, проводитимемо розмовні клуби. Також запустимо окремий портал з безоплатними уроками та курсами. Робитимемо все, щоб кожен українець розмовляв англійською» [19].

Обґрунтовуючи вищезазначені аспекти, варто наголосити на тому, що мовна політика держави є одним із пріоритетних напрямів розвитку України. Підвищують інтерес до використання мов, зокрема англійської. Не вдаючись до політизації, зауважимо, що Президент України має на меті посилити роль англій-

ської мови, зробивши її мовою міжнародного спілкування, і на нашу думку, це є доречним у реаліях сьогодення.

Очевидним є той факт, що зміна функцій англійської мови також має торкнутися освіти та професійної сфери. Адже рівень володіння мовою міжнародного спілкування безпосередньо пов'язаний з рівнем заробітної плати, конкурентоспроможності кожного громадянина на ринку праці. Як наслідок, доречно було б, на нашу думку, щоб англійська мова стала обов'язковою для вивчення в усіх закладах освіти, починаючи з дошкільних, з проміжковим контролем рівня знань усіх здобувачів освіти.

Міністерство освіти і науки розробляє план з упровадження англійської мови на 2023–2026 роки. Міністр освіти і науки України Оксен Лісовий підтримав ініціативу Президента та наголосив, що надання англійській мові міжнародного статусу є важливим кроком як для глобального розвитку української освіти і науки, так і для європейської інтеграції. Міністр також підкреслив, що англійська – це мова науки і глобального світу. Адже всі сучасні дослідження в різних сферах публікують англійською:

«Знання мови дає можливість читати першоджерела і бути в контексті сучасних політик, а це дозволяє не лише наздоганяти світ, а й формувати тренди. Бути активними гравцями на міжнародній арені. Бути суб'єктами», – додав він [20].

Проте ідея посилення ролі англійської мови викликала неоднозначну реакцію в українському суспільстві. Коментатори, зокрема **народна депутатка України, членкиня фракції політичної партії «Голос» Інна Совсун** зазначає, що держава, навпаки, має більше опікуватися вивченням і користуванням українською мовою. Але вона погоджується з думкою, що наразі англійську треба вчити всім [21].

Також народний депутат від фракції «ЄС» Володимир В'ятрович **наголошує на тому, що Володимир Зеленський пропонує ухвалити закон про заборону української мови в кінопрокаті, наслідком чого буде знищення українського кінодублювання.** Він вважає, що подібні закони існують у країнах Африки й Азії, що колись були британськими колоніями, але аж ніяк не в європейських державах, однією з яких є і Україна. Він підтримує мету Президента щодо підвищення рівня володіння українцями англійською як головною міжнародною мовою сучасного світу та вказує на те, що це правильно і важливо. Але зазначає, що обраний владою шлях до цієї мети – ухвалення спеціального закону про англійську мову – дискусійний. Народний депутат акцентує на тому, що: «Якщо українська влада хоче ухвалити окремий закон про англійську, він у будь-якому разі не може містити норм, які звужують сферу застосування української мови» [22]. У цьому твердженні ми з ним повністю погоджуємося.

Дійсно, у президентському проєкті такі норми були. Зокрема, у п. 4 статті 9 зазначалося, що іноземні фільми, мовою оригіналу яких є англійська, демонструються у кінотеатрах мовою оригіналу із субтитруванням державною мовою [8]. Варто зазначити, що це ледь не 90 % усього кінопрокату. У контексті вищевказаних питань доцільно, на нашу думку, звернути увагу на той факт, що по суті, йдеться про знищення українського кінодублювання як галузі та втрату роботи для численних фахівців цієї індустрії.

Неможливо не звернути увагу на те, що Громадянська спільнота «Мова об'єднує» висловила рішучий протест проти намірів влади усунути українську мову з дубляжу англійських фільмів у кінотеатрах та зменшити її частку на телебаченні і вимагає вилучення цих норм із законопроєкту. **Представники цієї організації зазначили:** «Ми вважаємо неприйнятним ухвалення навіть у першому читанні внесеного 28 червня 2023 р. Президентом України законопроєкту № 9432 “Про застосування англійської мови в Україні”, якщо з нього не будуть вилучені відверто антиукраїнські норми» [23].

Це питання дуже схвилювало громадян України. Вони блискавично скористались правом, яке передбачене ст. 40 Конституції України та гарантує можливість кожній людині безпосередньо звертатися, направляти індивідуальні та колективні письмові звернення до державних органів, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб [3]. Невідкладно була створена Петиція № 22/198030-еп про те, щоб залишити дубляж українською мовою в кінотеатрах, яка за лічені дні набрала потрібну кількість голосів, для подальшого розгляду Президентом України [24]. Представником українського суспільства, яке має власне бачення на проблему дублювання та ініціатором створення цього Звернення став Павло Скороходько – український актор та режисер дублювання [25].

В Україні дубляж уже давно став окремим культурним явищем і частиною культурного надбання. Його скасування, хай навіть поступове, неминуче призвело б до значного зменшення популярності української мови, оскільки саме дубляж свого часу сприяв її значній популяризації. І це не враховуючи відсутнього зменшення глядачів у кінотеатрах. Відтак кінотеатри, а також уся галузь виробництва дубльованого кінопродукту, зазнають шкоди. Ба більше, подібне рішення гарантовано підштовхне потенційного глядача до перегляду кінофільмів на піратських сайтах російською мовою, оскільки стрічки, які глядач захотів би переглянути, не будуть перекладені українською», – йдеться у петиції [24].

Це колективне звернення громадян України за 4 дні набрало потрібні 25 000 голосів. Таку підтримку можна пояснити тим, що з початком російсько-української війни у 2014 році, а особливо після повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 року, українська мова зазвучала з особливими конотаціями. Бо

рідна мова – це частина спадщини, мелодійне звукове середовище, яке психологічно підтримує, надихає. Наразі кожен український патріот пишається своєю мовою, прагне її всесвітньої популяризації. Адже розширення сфер застосування української мови сприймається значною частиною суспільства, як відвойовані у ворога території, як індикатор наближення перемоги.

І навпаки, звуження україномовного простору сприймається як зрада. Тож будь які спроби, на думку суспільства, обмежити сфери застосування державної мови, дають миттєву жорстку реакцію. Тим паче, що українська мова – це не тільки мова, яку застосовують для професійного спілкування чи в побуті, це і мова, якою активно почали спілкуватися у світі. «Наприкінці 2022 року ресурс DuoLingo показав, що на понад тисячу відсотків збільшилися частка тих громадян інших країн світу, які вивчають українську мову. Тим самим вони висловлюють свою солідарність із народом України», – прокоментував Тарас Кремень, Уповноважений із захисту державної мови [26].

Коментуючи цю суперечливу норму проєкту закону в ефірі національного телемарафону, заступниця голови комітету Верховної Ради з питань гуманітарної та інформаційної політики Євгенія Кравчук зазначила: «Обов’язкова демонстрація англійськомовних фільмів у кінотеатрах мовою оригіналу із українськими субтитрами може стати проблемою для людей з поганим зором. Цей пункт у Верховній Раді обіцяють доопрацювати» [27].

Також, на нашу думку, варто звернути увагу на те, що положення, зазначене у законопроєкті, суперечить статті 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, щодо користування правами та свободами, зокрема, за ознакою мови, та свободи отримувати інформацію, як передбачено статтею 10 цієї Конвенції [28].

Почувши звернення українського народу, Гуманітарний комітет Верховної Ради підтримав президентський законопроєкт № 9432 про англійську мову, вилучивши з нього норми про кіно і телебачення. Про це народний депутат від фракції «Європейська солідарність» Володимир В’ятрович повідомив у мережі 20 липня [29].

«Щойно гуманітарний комітет парламенту одногolosно ухвалив рішення про підтримку президентського законопроєкту № 9432 про англійську мову, з вилученням з нього усіх норм про кіно і телебачення», – йдеться в заяві народного обранця. Так, із законопроєкту прибравли все, що могло б звужити використання української мови:

- вимогу показу англійськомовних фільмів у кінотеатрах мовою оригіналу;
- зміни до закону про кінематографію;
- зміни до закону про державну мову в частині кіно;
- зміни до закону про медіа про зниження квоти україномовних програм.

Але з усіма нормами, які викликають дискусію, майбутніми змінами та доповненнями подання Президентом Володимиром Зеленським законороекту № 9432 на розгляд до Верховної Ради є позитивним кроком у напрямі Європейської інтеграції України. «Розширення сфери застосування англійської мови в Україні сприятиме активізації процесів інтеграції українців у європейську спільноту. Кожен українець, який вивчатиме англійську мову, буде значно більше обізнаний про європейське життя. Це також допоможе формуванню суб'єктності України у світових глобалізаційних процесах. Крім того, після нашої перемоги, впливатиме на зростання інвестиційної та туристичної привабливості України», – зазначив Ростислав Карандєєв, Міністр культури та інформаційної політики України, під час брифінгу в Медіацентрі – Укрінформ [30].

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, ми можемо зробити висновки, що основоположним аспектом у досягненні економічного процвітання в Україні є значне поліпшення системи народної освіти. Основною частиною цього проєкту є постулат – зробити так, щоб кожна людина володіла англійською, адже найбільший ресурс нашої незламної нації – інтелектуальний потенціал.

Не так давно, у кінці 2013 року, мільйони українців вийшли на Майдан Незалежності, де відстоювали та виборювали потім і кров'ю своє право бути частиною європейської родини та сповідувати європейські цінності. Такі дії були спровоковані рішенням тодішньої влади відмовитися від підписання Угоди про асоціацію з європейським Союзом. Саме тоді пролунало гасло «Україна – це Європа!», українці обрали шлях майбутнього розвитку своєї держави, – країни, де рідна мова звучить на кожному клаптику української землі, кожен українець володіє міжнародною мовою, а отже, може знайти спільну мову з усім світом. Майбутнє, де український паспорт – це гордість, а не перепустка до візового центру.

І незважаючи ні на що, після 24 лютого 2022 року це майбутнє для нашої країни наблизилось, адже Україна стала полігоном для боротьби, захисту, відстоювання спільного європейського гену, гену свободи та незалежності. Гену, який дає право на існування всьому демократичному світу. Нам потрібно, щоб українці говорили зі світом однією мовою. Адже мова зараз – це наша зброя. Її треба знати, щоб мати змогу захищатись!

Список використаних джерел

1. Вислови відомих людей, афоризми про мову, мовлення й слово. *By Galunasivitsky.* 08.11.2016. <https://chitachmova.wordpress.com/2016/11/08/%D0%B2%D0%B8%D1%81%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8-%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D0%B8%D1%85-%D0%BB%D1%8E%D0%B4%D0%B5%D0%B9-%D0%B0%D1%84%D0%BE%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC%D0%B8-%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D0%BC%D0%BE/>

2. Высшее образование в Украине: Наши позиции в мире. *NV.ua*. 08.07.2015. URL: <https://nv.ua/ukr/opinion/-58044.html>
3. Конституція України. *President of Ukraine*. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/constitution>
4. EF English Proficiency Index 2022 *EF Education First*. 2022. URL: <https://www.ef.com/assetscdn/WIBIwq6RdJvcD9bc8RMd/cefcom-epi-site/reports/2022/ef-epi-2022-english.pdf>
5. Майже 44 % українців не знають англійської мови – Центр Разумкова. *Suspilne*. (n. d.). URL: <https://suspilne.media/537123-majze-44-ukrainciv-ne-znaut-anglijskoi-movi-centr-razumkova/>
6. Президент вніс в Раду законопроект щодо статусу англійської мови в Україні. *Jurliga*. 28.06.2023. URL: https://www.google.com/search?q=1.+https%3A%2F%2Fjurliga.ligazakon.net%2Fnews%2F220531_prezident-vns-v-radu-zakonoprokt-shchodo-statusu-anglysko-movi-v-ukran&rlz
7. Зеленський пропонує зробити англійську мову обов'язковою для чиновників. *Ukrayinska Pravda*. 28.06.2023. URL: <https://www.pravda.com.ua/ukr/news/2023/06/28/7408903/index.amp>
8. Законопроект про внесення змін до Конституції України щодо статусу англійської мови. *ITD Rada*. (n. d.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1854364>
9. STANAG 6001. *National University of Defense of Ukraine*. 5-е видання. 11.12.2014. URL: https://nuou.org.ua/assets/documents/dodb_stanag_6001.pdf
10. TOEFL. *Wikipedia*. (n.d.). URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/TOEFL>
11. IELTS reaches 1 million. *Web Archive*. (n. d.). URL: https://web.archive.org/web/20090217044343/http://www.ielts.org/general_pages/media_centre/ielts_reaches_1million.aspx
12. Over 1,7 million tests were taken last year. [Archived Original on June 7, 2012]. *Web Archive*. (2012, June 12). URL: <https://web.archive.org/web/20120607001537/http://www.example.com>
13. Дати, реєстрація та оплата IELTS. *Grade.ua*. (n. d.). URL: <https://grade.ua/uk/ielts-exam/registration/>
14. IELTS у Києві: дати і вартість. *Web Archive*. (n. d.). URL: <https://web.archive.org/web/20150329090025/http://www.britishcouncil.org.ua/exam/ielts/dates-fees-locations>
15. Международный экзаменационный Центр IELTS Students International. *Web Archive*. 2012. URL: <https://web.archive.org/web/20141218170836/http://ielts-kiev.com.ua/>
16. Француз-Яковець Т. А., Павлусенко О. В. Інститут англійської мови в Україні: історико-правовий вимір. *KROK*. 25.02.2023. URL: <https://lbku.krok.edu.ua/index.php/legal-bulletin/article/view/360>
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про застосування англійської мови в Україні». *ITD Rada*. (n. d.). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1854362>
18. В Уряді заявили, що держава профінансує українцям курси англійської мови: навіть це рішення. *Rubryka*. 01.07.2023. URL: <https://rubryka.com/2023/07/01/v-uryadi-zayavyly-shhod-derzhava-profinansuye-ukrayintsyam-kursy-anglijskoyi-movy-navishho-tse-rishennya/>
19. Держава оплачуватиме українцям курси вивчення англійської – Кабмін. *UNN*. 30.06.2023. URL: <https://www.unn.com.ua/uk/news/2034790-derzhava-oplachuvatime-ukrayintsyam-kursi-vivchennya-angliyskoyi-kabmin>
20. Міносвіти має чіткий план із впровадження англійської мови – Лісовий. *Ukrinform*. 28.06.2023. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3728863-minosviti-mae-citkij-plan-iz-vprovadzenna-anglijskoi-movi-lisovij.html>
21. Загроженою залишається українська мова – Інна Совсун. *Osvita.ua*. 30.06.2023. URL: <https://osvita.ua/blogs/89482/>
22. Заборона української мови у кінопрокаті є антиконституційною. *PRM.ua*. 30.06.2023. URL: <https://prm.ua/zaborona-ukrainskoi-movy-u-kinoprokati-ie-antyukrainskoiu-ta-antykons-tytutsiynoiu/>
23. «Антиконституційне дикунство»: мовні активісти закликають вилучити норми щодо кіно-дубляжу й ТБ із законопроекту про англійську мову. *Novynarnia*. 30.06.2023. URL: <https://novynarnia.com/2023/06/30/mova-objednuje-angl/>

24. Залишити дубляж українською мовою в кінотеатрах. *President of Ukraine*. 04.07.2023. URL: <https://petition.president.gov.ua/petition/198030>
25. Скороходько Павло Михайлович. *Wikipedia*. 12.11.2023. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BA%D0%BE%D1%80%D0%BE%D1%85%D0%BE%D0%B4%D1%8C%D0%BA%D0%BE_%D0%9F%D0%B0%D0%B2%D0%BB%D0%BE_%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%B9%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87
26. Як зріс інтерес захищати українську мову. Пояснює уповноважений Тарас Кремень. *Suspilne*. 17.07.2023. URL: <https://suspilne.media/522317-ak-zris-interes-zahisati-ukrainsku-movu-roasnue-upovnovazeni-j-taras-kremin/>
27. Демонстрація англomовних фільмів із субтитрами може стати проблемою – заступниця голови Комітету ВР. *TSN.ua*. 01.07.2023. URL: <https://tsn.ua/ukrayina/demonstraciya-anglomovnih-filmiv-iz-subtitrami-mozhe-stati-problemoyu-zastupnitsya-golovi-komitetu-vr-2361769.html>
28. Європейська конвенція з прав людини. {*Конвенцію ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.97*}. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
29. Комітет Ради підтримав закон Зеленського про англійську мову. *rn.ua*. 20.07.2023. URL: <https://regionews.ua/ukr/news/ukraine/1689859704-komitet-radi-pidtrimav-zakon-zelenskogo-pro-angliysku-movu>
30. Новий статус англійської мови в Україні: у Кабміні розробляють законопроект. Суспільне – Культура. 19.06.2023. URL: <https://suspilne.media/culture/510377-novij-status-anglijskoi-movi-v-ukraini-u-kabmini-rozroblaut-zakonoproekt/>

Olena Pavlusenko. Problems and Prospects of the Implementation of Draft Law № 9432 «On The Use of the English Language in Ukraine»

Ukraine's chosen pro-European direction of development for the country entails modernizing all sectors, including the communicative sphere. Educational institutions that actively adhere to present-day demands by implementing innovative approaches and incorporating the latest scientific achievements play a pivotal role in facilitating significant transformations and advancing Ukraine on the international stage.

However, to represent the country adequately in the global arena, it is essential to possess an international means of communication – the language of international discourse. The ability to speak a foreign language provides the opportunity to collaborate with foreign partners and understand the nuances of other cultures, enabling the improvement of skills in problem-solving, task completion, and decision-making.

Knowledge of a foreign language broadens horizons and opens new perspectives for self-improvement. A person who is proficient in foreign languages is a well-rounded individual, with better abilities to learn new things, free and confident in communicating with others. Such person knows no boundaries and is unstoppable in achieving the goals. All the doors of the world are open to such people because they have the key – proficiency in the language of international communication.

World processes are happening so rapidly that it's challenging to predict which knowledge will be needed tomorrow. In our opinion, language proficiency is a key factor in achieving goals. Mastering the language of international communication opens the path to global success.

The article examines the process of formation and development of the English language institute in Ukraine from its inception to the present day. It analyzes the problems and prospects of implementing new legislative changes in the language sphere, such as draft of the English language Bill № 9432 «The article also describes legislative initiatives in this area».

The article analyzes the problems and prospects of implementing new legislative changes in the language sphere and describes legislative initiatives in this area. These changes should serve as a solid foundation for raising awareness in society about the importance of the English language as a significant factor in the preservation, stabilization, and future reconstruction of the state. Additionally, a comparative analysis with similar norms in the fundamental laws of other countries worldwide has been carried out.

Keywords: *institute, English language, history, legal dimension, realization, project.*

*Русавська Анна Олександрівна,
здобувач вищої освіти
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Міхайліна Тетяна Вікторівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри теорії,
історії держави і права та філософії права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ СВОБОДИ СЛОВА В УМОВАХ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ

Метою наукової статті є аналіз проблем реалізації свободи слова в умовах збройної агресії, а також спроби їх вирішення. У статті констатується, що існування свободи слова, або інакше, права вільного вираження, є фундаментальною ознакою демократії. Першочергово для підтримання можливості її реалізації вона неодмінно має бути закріплена в нормативно-правових актах країни, що претендує на звання демократичної. Таке правове закріплення виступає одночасно як гарантією демократичності, так і способом регулювання меж цієї свободи з огляду на захист прав інших людей та національних цінностей. Закони про свободу вираження поглядів можуть встановлювати зобов'язання та відповідальність, пов'язані з цією свободою. Це може включати обмеження на апелювання до насильства, наклеп, поширення дезінформації або інші дії, які можуть завдати шкоди іншим громадянам або суспільству загалом.

Виявлено, що нагальним питанням є реалізація свободи слова у співвідношенні зі збереженням і дотриманням національних інтересів. Одними з обов'язкових та необхідних для життєздатності демократії чинників є наявність сильної та незалежної преси й гарантування кожному права вільного вираження поглядів. Однак за припущення існування абсолютної свободи слова держава неодмінно зіштовхнеться з низкою проблем, ключовими з яких є дезінформація та пропаганда, які матимуть жорстко негативний вплив на національну безпеку та настрої населення.

Стверджується, що реалізація свободи слова та її захист в умовах збройної агресії становить неабияку складність з огляду на напруженість як громадян, так і влади держави. Навіть у мирний час свобода слова може бути обмежена в деяких випадках, наприклад, для захисту національної безпеки або громадського порядку, а під час збройних конфліктів свобода слова може бути обмежена ще більше, оскільки держави можуть посилювати контроль над інформацією, щоб захистити себе від ворожої пропаганди або дезінформації. Проблематичним для вирішення моментом є саме визначення меж свободи слова з огляду на складність політичної обстановки країни.

У ситуаціях збройних конфліктів, авторитарних режимів або політичної нестабільності як додатковий засіб захисту прав журналістів та активістів, які можуть стикатися з репресіями національних влад, можуть виступати міжнародні стандарти.

***Ключові слова:** свобода, свобода слова, права людини, агресія, збройний конфлікт, гарантії реалізації права, верховенство права, принципи права, захист прав людини, ЄСПЛ.*

Постановка проблеми. У сучасному світі, що стикається з численними викликами та загрозами, питання свободи слова стає особливо актуальним та

проблематичним. Умови збройних конфліктів нерідко ставлять під сумнів цей фундаментальний принцип демократії, відомий своєю здатністю забезпечувати різноманіття поглядів, критичний діалог та вільний потік інформації. Свобода слова є одним із найважливіших прав людини, яке сприяє розвитку демократії та свободи. Збройні конфлікти нерідко породжують не лише фізичні руйнування, але й серйозні виклики для недоторканості основних прав та свобод громадян. У цьому контексті розгляд аспектів свободи слова в умовах збройної агресії стає необхідністю для забезпечення стабільності, розвитку та захисту цінностей, на яких ґрунтується сучасне суспільство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення свободи слова та її меж є питанням, по-перше, дискусійним, по-друге, неоднозначним з огляду на постійний вплив соціальних, правових та інших чинників необхідним для збереження демократичності. Ця проблема виходить за суто правове чи соціальне поле та являє собою мультидисциплінарну багаторівневу задачу, для розв'язання якої необхідний ґрунтовний та системний підхід. Дослідженню свободи слова в умовах збройної агресії присвячували свої праці О. Бурмагін, П. Гуйван, Л. Опришко, Д. Опришко, Л. Осічнюк, О. Стівпець, Р. Черниш, Л. Ярмол та інші. Проте незважаючи на численні публікації у цій сфері, проблема залишається гострою та актуальною.

Метою наукової статті є аналіз проблем реалізації свободи слова в умовах збройної агресії, а також спроби їх вирішення.

Основний текст. Попри наявність широкого переліку наукових досліджень та практичного правового нормативного затвердження питання визначення поняття свободи слова та її місця в демократичній державі залишається дискусійним. Ефект вирішеності і очевидності цієї проблеми виявляється хибним під час детального заглиблення і співвідношення теорії та практики. Прикладом може послугувати феномен «конселінгу» або історія з опублікуванням в 2010 році німецьким політиком Тілом Саррацином книги «Німеччина. Самоліквідація», в якій досить відверто говориться про шкідливість мусульманської та африканської імміграції для німецької держави, після якої автора змусили подати у відставку з ради директорів Німецького федерального банку. Д. Пітерсон, професор психології, на основі цього висуває не менш сміливу думку, вважаючи, що у сучасному світі свобода слова опинилася під загрозою на догоду фальшивій толерантності. Український науковець О. Стівпець переконаний, що свобода слова як принцип має доповнюватися ще й принципами соціальної відповідальності, об'єктивності, неупередженості у висвітленні подій та всіма іншими, що робитимуть інформацію правдивою, актуальною, безпечною, корисною (або хоча б нешкідливою) [1, с. 260]. Вищезазначені приклади показують, що свобода слова зовсім не однозначна, як може здатися на перший погляд. Вона постійно

обґрунтовано і не зовсім, піддається впливу правових, соціальних, культурних, історичних та інших факторів, які намагаються визначити умови її існування.

Насамперед головним аспектом обговорень постає саме межа цієї свободи, з огляду на ситуацію у світі, події в країні та рівень її розвитку, нормативно-правового закріплення тощо. Поняття свободи вираження поглядів як природного права людини розглядають як можливість виражати своє ставлення ймовірного характеру до будь-яких теперішніх, минулих, майбутніх явищ, процесів, подій, фактів дійсності або давати їх оцінку [2, с. 96]. Європейська конвенція з прав людини визначає її як «свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [3]. Л. В. Ярмол наводить авторське визначення, в якому чітко проводить аналогію та асоціацію з природним правом людини: «Свобода вираження поглядів – це “дихання” людини в соціальному середовищі, без якого вона не зможе у ньому існувати» [4]. Нагальним питанням є реалізація свободи слова у співвідношенні зі збереженням і дотриманням національних інтересів. Одними з обов’язкових й необхідних для життєздатності демократії чинників є наявність сильної та незалежної преси та гарантування кожному права вільного вираження поглядів. Однак за припущення існування абсолютної свободи слова держава неодмінно зіштовхнеться з низкою проблем, ключовими з яких є дезінформація та пропаганда, які матимуть жорстко негативний вплив на національну безпеку та настрої населення. Р. Черниш та Л. Осічнюк, досліджуючи це питання, визначають, що задля збереження цілісності держави і водночас уникнення зародків авторитаризму обмеження права вираження поглядів на законодавчому рівні має бути зведено до необхідного мінімуму та здійснюватися виключно на підставі і відповідно до закону для досягнення конкретної мети. Також у дослідженні згадується про те, що механізм інформаційної безпеки функціонує в Україні, однак з огляду на сучасні обставини є не зовсім актуальним та доволі ситуативним у реагуванні [5, с. 172]. П. Гуйван у своєму дослідженні про свободу слова доходить висновку, що преса не повинна переступати встановлені межі, зокрема зважаючи на збереження національної безпеки або територіальної цілісності, протидію загрози насильства або захист правопорядку, запобігання злочинам. Водночас засоби масової інформації мають виконувати свої функції і поширювати інформацію та ідеї відповідально. Інформація та ідеї повинні поширюватися з усіх питань, що становлять суспільний інтерес, зокрема політичні проблеми, а саме ті, які поділяють чи заперечують певну думку [2, с. 97]. Цікавою є міркування про так звану двоетапну концепцію, яку становлять «свобода доступу до держави» і «свобода від держави», де перший елемент – можливість індивіда брати участь у справах держави, а другий – все-

сторонній захист приватного життя цього індивіда і запобігання будь-яким неправомірним втручанням з боку держави [6].

Існування свободи слова, або інакше, права вільного вираження, є фундаментальною ознакою демократії. Першочергово для підтримання можливості її реалізації вона має бути закріплена в нормативно-правових актах країни, що претендує на звання демократичної. Таке правове закріплення виступає одночасно як гарантією демократичності, так і способом регулювання меж цієї свободи з огляду на захист прав інших людей та національних цінностей. Закони про свободу вираження поглядів можуть встановлювати зобов'язання та відповідальність, пов'язані з цією свободою. Це може включати обмеження на апелювання до насильства, наклеп, поширення дезінформації або інші дії, які можуть завдати шкоди іншим громадянам або суспільству загалом. Конституція України визначає, що «Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір», однак наголошує на можливості обмеження цього права в інтересах національної безпеки [7]. Інший нормативно-правовий акт визначає свободу слова як фундамент своєї діяльності, без існування якої мета її функціонування з реально практичного автоматично переходить у суто декларативну, що саме по собі ставить під сумнів сенс її чинності. Так, Закон України «Про медіа» визначає ґрунтовним принципом право вільного вираження думок, поширення, обміну і отримання інформації, водночас зазначає законну підставу будь-яких обмежень та повну заборону цензури [8]. Допускаючи думку, що преса є значною частиною та умовою існування демократії, можливість та забезпечення вільної її діяльності є пріоритетним завданням політики, направленої на людей.

Окрім національного рівня захисту права свободи слова велику вагу має міжнародне право. Такий рівень захисту є доцільним з низки причин:

1) універсальність і стандарти. До прикладу, міжнародні інструменти, як Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, в основі якого лежить Загальна декларація з прав людини, є універсальними і забезпечують загальні стандарти захисту прав людини, зокрема свободу вираження поглядів. Ці стандарти визнані як норми, яких повинні дотримуватися всі держави-члени ООН. Доречно буде навести нормативні закріплення цього права в загальних міжнародних актах. Стаття 19 Загальної декларації з прав людини містить таке визначення: «Кожна людина має право на вільне вираження свого погляду, це право включає свободу шукати, одержувати і поширювати будь-яку інформацію та ідеї, незалежно від державних кордонів, усно, письмово чи за допомогою друку або художніх форм вираження чи іншими способами на свій вибір» [9];

2) міжнародний контроль та механізми захисту. Існують міжнародні органи та механізми, як-от Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) чи Ко-

мітет з громадянських і політичних прав ООН, які займаються справами, пов'язаними із порушеннями права на свободу слова. Це створює можливість для громадян та організацій звертатися за захистом на міжнародному рівні. Існування цієї так званої наддержавної інстанції покращує систему захисту звичайних громадян, які вважають, що їхня країна не була достатньо об'єктивною та справедливою в оцінці ситуації;

3) захист у ситуаціях конфліктів та нестабільності. У ситуаціях збройних конфліктів, авторитарних режимів або політичної нестабільності міжнародні стандарти можуть виступати як додатковий засіб захисту прав журналістів та активістів, які можуть стикатися з репресіями національних влад.

Саме остання причина безпосередньо стосується теми цього дослідження. Варто наголосити, що у складних, неоднозначних ситуаціях правовий фундамент держави зазнає значних потрясінь, головним питанням постає міра сили та волі поведінки, яку потрібно підтримувати всередині країни, і стабільність міжнародного врегулювання може стати точкою опори для збереження цього балансу.

Українська судова практика вже на своєму досвіді має справу, яка наочно демонструє складність визначення межі між правом на свободу вираження і захистом національних інтересів та територіальної цілісності країни. Справа Руслана Коцаба, українського журналіста та громадського активіста, у 2016 році спричинила небувалий резонанс. На початку 2015 року, він виклав на своїй сторінці в соціальних мережах заклик до «адекватних людей» відмовлятися від мобілізації, яка, за його словами, суперечить українському законодавству. До того ж він активно брав участь у інтерв'ю для російських ЗМІ, був єдиним акредитованим «ЛНР» та «ДНР» українським журналістом та у своїх статтях безпідставно звинувачував українських військових у вбивстві мирного населення окупованих територій. Його справа пройшла три інстанції, і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ скасував рішення апеляційного суду про зняття обвинувачень з Р. Коцаба за відсутністю у діянні складу злочину (114-1 КК України) і направив справу на новий розгляд до апеляційного суду. В оцінці діянь журналіста та мірі застосованого до нього законодавства суспільство було неодностайне. Частина населення стверджувала, що статті, які застосували суди під час розгляду, були цілком доцільні й очевидні, однак на той час Уповноважена Верховної Ради з прав людини Валерія Лутковська визнала: «Таке обмеження свободи слова, як у справі Руслана Коцаби, є неприпустимим у демократичному суспільстві» [10]. Наразі справа все ще триває, останньою подією стало клопотання прокурора про оголошення обвинуваченого у міжнародний розшук з подальшою його екстрадицію зі США для продовження розгляду кримінального провадження.

З огляду на ситуацію, описану вище, беззаперечно, збройні конфлікти несуть особливо серйозну загрозу для реалізації свободи слова. Визнання захисту національної безпеки та стабільності першим пріоритетом держави створює певні складнощі реального забезпечення свободи вираження думки. Національні та міжнародні акти передбачають можливість обмеження деяких природних прав людини і свобода вираження поглядів не є винятком. Обмеження прав і свобод – правомірне, цілеспрямоване кількісне та (або) якісне применшення у процесі правореалізації тих можливих моделей поведінки (правомочностей), які складають основне право особи, з боку інших осіб [11, с. 8]. Так, Загальна декларація прав людини статтею 29 передбачає можливість такого обмеження, однак з урахуванням «заснавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві» [9]. Це обумовлено викликами, – загрозою загальнодержавним цінностям, діяльністю ворожих агентів над дестабілізацією інформаційного поля, особливо, – контролем за пропагандою. За таких обставин право обмеження та інколи заборони на висвітлення подій втрачає чітку межу через полегшений режим доведення таких обмежень і може стати предметом маніпулювання та зловживання.

З огляду на вищезазначене існування незалежного, стабільного та позадержавного захисту є гарантією дотримання прав громадян і конкретно журналістів та громадських діячів, першочергова місія яких полягає у публікуванні правдивого та реального стану подій. Вразливість та особлива схильність до небезпеки цієї категорії осіб в умовах збройних конфліктів є не новим питанням, яке виникає перед суспільством, тому за роки існування ЄСПЛ уже є достатній перелік справ, на прикладі яких можна проаналізувати тенденцію вирішення таких ситуацій.

Справа «Сюрек проти Туреччини (№ 1)», в якій пан Сюрек, фактичний власник турецького щотижневика, якого визнали винним у поширенні ідей, спрямованих проти цілісності держави, звертається до ЄСПЛ із заявою, в якій вказує, що розглядаючи його справу, національні суди порушили 6 та 10 статті Європейської конвенції з прав людини (далі – Конвенція). У 1992 році у щотижневика були опубліковані статті, в яких висловлена відверта думка щодо турецько-курдського конфлікту, в яких автор використовував досить однозначні вирази, як-от «банда вбивць Турецької Республіки», «вигищення курдів» тощо. ЄСПЛ під час розгляду заяви дійшов висновку, що ці статті становили чіткий заклик до кривавої помсти, а беручи до уваги, що публікація була здійснена під час серйозних сутичок між силами безпеки Турецької Республіки та Робітничої Партії Курдистану (РПК), ці заклики могли призвести до розпалювання подаль-

шого насильства в регіоні. Через наведені обставини, порушення 10 статті Конвенції суд не виявив [10].

Протилежного висновку Суд дійшов у схожій за вимогами заявника справі «Сенер проти Туреччини», в якій пані Сенер, власницю і редактора турецького щотижневика, яку звинуватили в пропаганді, спрямованій проти цілісності держави, звернулась до Суду за захистом своїх прав. Національні суди в її випадку визначили провокативними ствердження, що люди, які там проживають – курдські громадяни, що курдську націю хочуть винищити, що відбувався геноцид тощо. Своім рішенням ЄСПЛ визнав порушення 10 статті Конвенції. В аргументування своєї думки Суд зазначив, що навіть враховуючи вразливість недоторканості держави в умовах збройної агресії обов'язком преси все ще залишається висвітлення думок, зокрема і спірних. До того ж, можливо, деякі з фраз, використаних автором статті, могли здатися агресивними, однак головна думка просувала засудження будь-якого шовінізму та можливість врегулювання ситуації без застосування насильства. Суд визначив, що ця стаття є прикладом інтелектуального аналізу ситуації в країні, без ознак підбурення людей до ненависті, помсти, збройного опору тощо, та закликає закінчити збройний конфлікт [10].

На прикладі цих двох справ можна побачити, що реалізація свободи слова та її захист в умовах збройної агресії є складними, беручи до уваги напруженість як громадян, так і влади держави. Навіть у мирний час свобода слова може бути обмежена в деяких випадках, наприклад, для захисту національної безпеки або громадського порядку, а під час збройних конфліктів свобода слова може бути обмежена ще більше, оскільки держави можуть посилювати контроль над інформацією, щоб захистити себе від ворожої пропаганди або дезінформації. Проблематичним для вирішення моментом є саме визначення меж свободи слова з огляду на складність політичної обстановки країни. Однак досвід вирішення таких ситуацій є, і знову ж таки на врегулювання їх сильно впливає міжнародне право.

У випадку ЄСПЛ увага приділяється виразам, які використовуються у процесі вираження своєї думки, та загальній меті її вираження. Тонка межа між аналізом ситуації і підсумуванням своєю думкою та закликами до повалення режиму, насильницького вирішення ситуації, загострення конфлікту пильно відстежується і враховується під час вирішення справи.

Висновки. Підсумовуючи, треба зазначити, що свобода слова залишається важливою для забезпечення відкритого діалогу та висловлення різноманітних поглядів, що є фундаментальним для здорового та демократичного суспільства. Водночас варто пам'ятати про розумне обмеження цього права задля збереження національних інтересів. Цього можна досягти через удосконалення наявного механізму інформаційної безпеки та нормативно-правової бази.

Список використаних джерел

1. Стовпець О. В. Роздуми щодо свободи слова у контексті феноменів «нової етики» та «канселінгу». *Соціально-гуманітарні виміри правової держави*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (30 квітня 2021 р.). Дніпро: ДДУВС, 2021. С. 260–266.
2. Гуйван П. Про свободу слова як елемент правового статусу людини у демократичному суспільстві: міжнародний підхід. *Актуальні питання розвитку юридичної науки в умовах COVID-19*: матеріали Всеукр. науково-практ. конф., м. Рівне, 10–11 груд. 2020 р. Рівне, 2020. С. 95–99.
3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р.: станом на 1 серп. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Ярмол Л. В. Свобода вираження поглядів та проблеми юридичного забезпечення її реалізації в Україні (загальнотеоретичне дослідження): дис. ... д-ра юрид. наук. Львів, 2018. 494 с.
5. Черниш Р., Осічнюк Л. Національні інтереси держави та можливість обмеження права на свободу слова: питання співвідношення. *Problems of legality*. 2021. № 4. С. 166–181.
6. Барнич К. І. Реалізація права на свободу вираження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2019. Т. 25. С. 19–25.
7. Конституція України: від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Про медіа: Закон України від 13.12.2022 р. № 2849-ІХ. *Голос України*. 2022. № 267. С. 279.
9. Загальна декларація прав людини: від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
10. Бурмагін О., Опришко Л., Опришко Д. Свобода слова в умовах збройного конфлікту. Київ: ГО «Платформа прав людини», 2019. 112 с.
11. Стрекалов А. Є. Обмеження основних прав та свобод людини і громадянина як інститут конституційного права України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2010. 20 с.

Anna Rusavska, Tetiana Mikhailina. Problems of Implementing Freedom of Speech in the Context of Armed Aggression

The purpose of the scientific article is to analyze the problems of implementing freedom of speech in the context of armed aggression, as well as attempts to solve them.

The article states that the existence of freedom of speech or, in other words, the right of free expression is a fundamental feature of democracy. First of all, in order to maintain the possibility of its implementation, it must necessarily be enshrined in the regulatory legal acts of the country claiming to be democratic. Such legal consolidation acts both as a guarantee of democracy and as a way to regulate the limits of this freedom, taking into account the protection of the rights of other people and national values. Freedom of expression laws may establish obligations and responsibilities associated with this freedom. This may include restrictions on appealing to violence, defamation, spreading disinformation, or other actions that may harm other citizens or society as a whole.

It is revealed that the implementation of freedom of speech in relation to the preservation and observance of national interests is an urgent issue. One of the essential and necessary factors for the viability of democracy is the presence of a strong and independent press and the guarantee of everyone's right to freedom of expression. Based on the assumption of absolute freedom of speech, the state will certainly face a number of problems, the key of which are disinformation and propaganda, which will have a severely negative impact on national security and public sentiment.

It is argued that the exercise of freedom of speech and its protection in the face of armed aggression is extremely difficult, given the tension of both citizens and state authorities. Even in

peacetime, freedom of speech may be restricted in some cases, for example to protect national security or public order, and in armed conflicts freedom of speech may be restricted even further, as states may strengthen control over information to protect themselves from hostile propaganda or disinformation. It is the definition of the limits of freedom of speech that is problematic for the solution, given the complexity of the country's political situation.

In situations of armed conflict, authoritarian regimes or political instability, international standards can serve as an additional means of protecting the rights of journalists and activists who may face reprisals from national authorities.

Keywords: *freedom, freedom of speech, human rights, aggression, armed conflict, guarantees of the implementation of law, rule of law, principles of law, protection of human rights, information security, ECHR.*

*Нікітенко Лілія Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ДІЯЛЬНІСТЬ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УМОВАХ ПАРТИСИПАТИВНОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Статтю присвячено з'ясуванню особливостей діяльності політичних партій в умовах партисипативної демократії. Наголошено, що одним із основних принципів партисипативної демократії є політичний плюралізм, інституційною формою якого є політичні партії. З'ясовано, що в умовах партисипативної демократії діяльність політичних партій характеризується насамперед свободою, межі якої окреслені правовою нормою як на міжнародному рівні, так і на національному рівні держав. Акцентовано, що гарантією свободи діяльності політичних партій у демократичних державах виступає спеціальна процедура припинення їх діяльності.

Ключові слова: політичні партії, демократія, партисипативна демократія, політичний плюралізм, свобода діяльності.

Постановка проблеми. У XXI столітті популярною стала ідея партисипативної демократії, що пропагує активне залучення населення як до основних форм масової політичної участі, так і до самого політичного процесу. Будь-яка демократія базується на певних принципах, дотримання яких робить політичний режим демократичним. Утім, кожна модель демократії має специфічну систему цих принципів, зокрема й партисипативна демократія.

До основних принципів партисипативної демократії належить політичний плюралізм, що є однією із ключових ознак сучасного демократичного суспільства. Він виражається в поглядах громадян, ідеології та діяльності політичних партій. Із погляду демократії політичний плюралізм є принципом організації суспільства, за якого жоден із його суб'єктів не має монополії на владу, але кожен, хто бере участь у політичному процесі, здатен впливати на політику без застосування насильства [1, с. 50]. Тут визначальним є доступ громадян до інформації, що сприяє кращому розумінню ними публічних питань та активній участі в ухваленні публічних рішень, враховуючи не лише власну позицію, а й позицію всього суспільства. З огляду на політичний плюралізм, ідеться про багатоманітність політичних сил. Показником існування політичного плюралізму в державі виступає безперешкодне функціонування в політичному просторі знач-

ної кількості політичних партій, що відстоюють інтереси різних груп населення. Політичні партії варто вважати інституційною формою політичного плюралізму [2, с. 197], а їх діяльність забезпечує демократичність розвитку держави.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання політичних партій та їх діяльності давно є предметом досліджень вітчизняних науковців (К. А. Бабенко, Л. В. Гонюкова, В. І. Кафарський, Т. В. Константинова, Д. В. Лук'янов, М. В. Примуш, В. М. Шаповал та ін.). Однак розгляду цих питань в контексті партисипативної демократії бракує, оскільки сама демократія участі є відносно новим явищем в історії сучасного світу.

Метою статті є з'ясування особливостей діяльності політичних партій в умовах партисипативної демократії.

Виклад основного матеріалу. В одному зі своїх рішень Європейський суд з прав людини зауважив, що «політичні партії є формою об'єднання, що потрібне для належного функціонування демократії» [3]. Засновник теорії політичного плюралізму Р. А. Даль зазначав, що політичні партії – це один з основоположних та найпомітніших інститутів сучасної демократії, а право на створення політичних партій є однією з найважливіших характеристик реальної демократії [4, с. 89]. Політичні партії, як складники як політичної системи та громадянського суспільства виступають провідником у процесі взаємодії держави та її громадян. Вони є тим інструментом, завдяки якому забезпечується участь громадян у політичному житті, а також вираз волі усього народу, що є фундаментом партисипативної демократії. Ця демократія передбачає існування чималої кількості активних політичних партій, які виконують важливі функції в публічному управлінні. Показником реальності такої демократії є наявність політичних партій з постійною електоральною базою. Кожна політична партія залучає якомога більше прихильників, оскільки партійна соціальна база надає їй можливості впливати на політико-управлінські процеси [5].

Необхідним елементом демократичного режиму є свобода, яку правова доктрина розуміє як відсутність широких обмежень діяльності суб'єкта. Інакше кажучи, свобода – це можливості, межі яких окреслені правовими нормами. Щодо політичних партій варто зазначити, що свобода їх діяльності є складником принципу політичного плюралізму та умовою функціонування держави на засадах партисипативної демократії. Ця свобода багато в чому залежить від рівня нормативної регламентації конституційно-правового статусу політичних партій та способу законодавчого регулювання їх діяльності.

Свобода діяльності політичних партій є загальновизнаною у міжнародному праві та гарантується багатьма міжнародними документами, зокрема Міжнародним пактом про громадянські і політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а також чітко деталізується в документах

ОБСЄ та Комісії Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанської комісії). Зокрема, Кодекс належної практики щодо політичних партій, ухвалений Венеціанською комісією у 2009 р., основними засадами діяльності політичних партій визначає: верховенство права, а саме повагу до прав людини та дотримання конституції й законів; свободу реалізації внутрішньопартійних процедур і форм діяльності партії; недопущення дискримінації діяльності політичної партії та її членів; прозорість та відкритість, що полягає у відкритому доступі не лише до програмних чи ідеологічних документів партії, але й до процедур ухвалення рішень, фінансового обліку тощо [6].

В умовах партисипативної демократії національне законодавство держав забезпечує наявність юридичних інструментів існування відповідного середовища для свободи діяльності політичних партій. Воно створює умови не тільки для конкуренції політичних партій між собою, але й для конкуренції всередині самих політичних партій. До того ж виправданою вбачається ситуація, коли держава лише частково регламентує діяльність політичних партій, а більшість питань їх функціонування належить до внутрішнього (статутного) регулювання. Однак така свобода від надмірного втручання має передбачати визначення загальних меж діяльності політичних партій на рівні конституції та спеціального закону. Більшість конституцій держав, які стали на шлях партисипативної демократії, не деталізують умов діяльності політичних партій, однак принцип політичного плюралізму в їхніх текстах закріплений. Конституція України не є винятком, закріпивши положення про те, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, а також гарантувавши свободу діяльності політичних партій з боку держави [7].

Утім навіть в умовах партисипативної демократії можливі обмеження свободи діяльності політичних партій, що не суперечать міжнародним правовим актам та здійснюються відповідно до обставин розвитку партійної системи та демократичних інститутів загалом у конкретній державі. Такі обмеження передбачені на конституційному рівні та захищені від свавільних і частих змін. Проголошуючи свободу діяльності політичних партій, законодавство держав з партисипативною демократією чітко окреслює межі їх діяльності та вводить певні її обмеження. Можна виділити кілька груп конституційних обмежень свободи діяльності політичних партій, зокрема:

– обмеження мети діяльності політичних партій, що можуть бути сформульовані загально (наприклад, у ст. 4 Конституції Франції зазначено, що політичні партії повинні поважати «принципи національного суверенітету та демократії» [8]) або детально (наприклад, у ст. 68 Конституції Туреччини передбачено, що статuti, програми й діяльність політичних партій не повинні суперечити не-

залежності держави, її неподільній цілісності з її територією та нацією, правам людини, принципам рівності та верховенства права, суверенітету нації, принципам демократичної та світської республіки тощо [9]);

– обмеження членства в політичних партіях. Право вільного прийняття рішення особою щодо участі в діяльності політичної партії є фундаментальним у демократичному суспільстві, однак щодо певних категорій осіб можуть встановлюватись обмеження їхнього членства в політичних партіях, що зумовлено вимогою політичної нейтральності перебування на певних посадах чи зайняття певними сферами діяльності;

– обмеження здійснення окремих видів діяльності політичних партій. Ідеться про обмеження об'єктивно обумовленого переліку активностей і лише протягом конкретного часу, зокрема в умовах воєнного стану, надзвичайних ситуацій тощо.

Гарантією свободи діяльності політичних партій у демократичних державах виступає спеціальна процедура припинення їх діяльності, яка відрізняється від припинення діяльності звичайних юридичних осіб і супроводжується ускладненими механізмами. Припинення політичної партії в таких державах можливе лише за рішенням суду (як суду загальної юрисдикції, так і органу конституційного контролю), що є запорукою об'єктивності та неупередженості ухваленого рішення щодо долі політичної партії.

Висновки. Державу, що функціонує на засадах партисипативної демократії, характеризує політичний плюралізм із його багатоманітністю підходів до розв'язання нагальних політичних питань та чисельною кількістю політичних партій [10]. Забезпечення діяльності політичних партій у такій державі відбувається під гаслом, що партії виступають центрами, де акумулюється потенціал громадянського суспільства. Вони відіграють роль посередників у відносинах громадян і держави та сприяють досягненню консенсусу між ними у питаннях цілей суспільного розвитку, базових цінностей та ідеалів. Навіть в умовах «найдемократичнішої моделі демократії» цілком виправдано відбуваються обмеження діяльності політичних партій відповідно до конституційних положень та стосовно мети діяльності, членства та здійснення окремих видів діяльності, оскільки неприпустимими є «розпорошення» влади політичними силами та вирішення ними власних питань замість суспільного інтересу. Отже, в умовах партисипативної демократії діяльність політичних партій характеризується, насамперед, свободою, межі якої окреслені правовою нормою як на міжнародному рівні, так і на національному рівні держав.

Список використаних джерел

1. Константинова Т. В. Плюралізм політичних груп як основа демократичного політичного вибору. *Актуальні проблеми політики*. 2012. Вип. 47. С. 49–56.
2. Гонюкова Л. Політичний плюралізм як умова розвитку демократичної держави: європейський досвід. *Вісник Національної академії державного управління при Президентові України*. 2009. № 3. С. 195–201.
3. Case of United communist party of Turkey and others v. Turkey, Judgment of 30 January 1998, § 25.
4. Даль Р. А. Демократія та її критики. Харків: Вид. група «РА-Каравела», 2002. 440 с.
5. Старикова Г. В. Діяльність політичних партій на місцевому рівні та їх вплив на демократизацію. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=2506>
6. Code of Good Practice in the field of Political Parties adopted by the Venice Commission at its 77th Plenary Session (Venice, 12–13 December 2008) and Explanatory Report adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13–14 March 2009) (CDL-AD(2009)021-e). URL: [https://www.venice.-coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2009\)021-e#](https://www.venice.-coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2009)021-e#)
7. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР (із змінами). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
8. Конституція Франції. URL: <http://www2.assemblee-nationale.fr/langues/welcome-to-the-english-website-of-the-french-national-assembly#Title1>
9. Конституція Туреччини. URL: <https://www.judiciaryofturkey.gov.tr/Current-version-of--Constitution-of-the-Republic-of-Turkey--including-latest--amendments>
10. Горбуля Г. «Політичний плюралізм» в Україні: стан і перспективи. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39592/04-Gorbula.pdf?sequence=1>

Liliia Nikitenko. Activity of political parties in conditions of participatory democracy

The article is devoted to clarifying the peculiarities of the activity of political parties in the conditions of participatory democracy. It is emphasized that one of the main principles of participatory democracy is political pluralism, the institutional form of which is political parties. An indicator of the existence of political pluralism in the state is the unimpeded functioning in the political space of a significant number of political parties defending the interests of various population groups. Political parties are recognized as the tool that ensures the participation of citizens in political life, as well as the expression of the will of the entire people, which is the foundation of participatory democracy.

It was found that in the conditions of participatory democracy, the activity of political parties is characterized, first of all, by freedom, which largely depends on the level of regulatory regulation of the constitutional and legal status of political parties and the method of legislative regulation of their activity.

It was revealed that the freedom of activity of political parties is generally recognized in international law and is regulated by many international documents. In the conditions of participatory democracy, the national legislation of states ensures the availability of legal instruments for the existence of a suitable environment for the freedom of activity of political parties. Most of the constitutions of states that have embarked on the path of participatory democracy do not detail the conditions of political parties, but the principle of political pluralism is enshrined in their texts. The Constitution of Ukraine is no exception.

It has been established that even in the conditions of «the most democratic of all models of democracy», restrictions on the activities of political parties are quite justified in accordance with the constitutional provisions and in relation to the purpose of activity, membership and the implementation of certain types of activities.

It is emphasized that the guarantee of freedom of activity of political parties in democratic states is a special procedure for the termination of their activity.

Keywords: *political parties, democracy, participatory democracy, political pluralism, freedom of activity.*

*Турченко Ольга Григорівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
в. о. завідувача кафедри конституційного,
міжнародного і кримінального права
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Груценко Юрій Іванович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА І ДЕРЖАВНА БЕЗПЕКА: ПОЛІВАРІАНТНІСТЬ ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

У найбільш загальному розумінні національна безпека складає зміст забезпечення національних інтересів, зміна національних пріоритетів тягне за собою коригування змісту національних інтересів, що впливає на зміст національної безпеки. Система національної безпеки спрямована на недопущення можливих загроз національним інтересам, а в разі їх виникнення – на їх нейтралізацію та мінімізацію їх впливу. Наявність загроз національним інтересам обумовлює проблеми зміцнення, забезпечення національної, державної безпеки.

У статті доводиться, що «національна безпека» – це найважливіший складник правопорядку та гарантія національного суверенітету держави, гарантія захисту національних інтересів. Як поняття національна безпека має певну універсальність, що виражає ідею єдності станів безпеки, незважаючи на її поліпредметність. Така суперечність може бути усунена шляхом правового закріплення загроз безпеці, їх масштабів, законодавчого визначення способів реагування на загрози, компетенції органів влади щодо їх усунення.

Поняття «національна безпека», «державна безпека» і «безпека держави» є семантично схожими, але нетотожними, категорія «національна безпека» є ширшою за категорію «державна безпека» і співвідносяться як ціле і складник.

У статті продемонстровано поліваріативність визначення дефініцій «національна безпека», «державна безпека», «безпека держави» та їх співвідношення; досліджено генезу запровадження та змін цих категорій у законодавстві України.

Автори погоджуються з тезою, що під час формування сучасної концепції безпеки має бути здійснено принциповий вибір між концепціями, орієнтованими тільки на захист інтересів осіб, нації чи окремих держав, і концепціями цілеспрямованого впливу в інтересах нації, осіб і держави для найбільш повного задоволення їх потреб як цілісного організму.

Ключові слова: безпека, національна безпека, державна безпека, національні інтереси, захист прав, конституційний лад, гарантії, відповідальність, збройний конфлікт.

Постановка проблеми. Національна безпека, яка складає у найбільш загальному розумінні зміст забезпечення національних інтересів, є динамічною системною категорією. Зміна національних пріоритетів тягне за собою коригування змісту національних інтересів, що впливає на зміст національної безпеки [1, с. 19].

Абсолютно чітко кореляційний зв'язок між національними інтересами і національною безпекою сформулював А. Єзеров, з чим не можна не погодитись, система національної безпеки спрямована на недопущення можливих загроз на-

ціональним інтересам, а в разі їх виникнення – на їх нейтралізацію та мінімізацію їх впливу; національні інтереси, цінності виступають об'єктами національної безпеки. Наявність загроз національним інтересам обумовлює проблеми зміцнення, забезпечення національної, державної безпеки.

На шляху становлення України як демократичної держави в контексті євроатлантичних прагнень України, в умовах повномасштабної агресії росії проти нашої держави кількість викликів та загроз національній безпеці суттєво збільшується, що значно актуалізує проблеми забезпечення національної безпеки, захисту національних інтересів. Вирішення їх нерозривно пов'язано з необхідністю розроблення загального уніфікованого підходу до розуміння поняття національної безпеки, співвідношення його з суміжним поняттями, – державна безпека, колективна безпека, регіональна безпека, міжнародна безпека, зокрема вивчення її складників.

Посилують проблеми забезпечення національної безпеки, прийняття рішень у сфері безпеки сучасні активні інтеграційні та глобалізаційні процеси, поглиблення міждержавних зав'язків, коли все активніше проявляють себе разом із традиційними нетрадиційні суб'єкти, процеси, які раніше мали суто національний характер, і загалом певною мірою «стирається» грань між національними інтересами і загальними, між «внутрішніми» проблемами і загальносвітовими, посилюється взаємозалежність народів і держав. На перший план виходять питання збереження людського суспільства, людського потенціалу, сталого розвитку. Ще в 1989 році Дж. Пай і Р. Кохен писали: «Баланс між силовими теоріями і національною безпекою погано пристосований до аналізу проблем економічної й екологічної взаємозалежності. Безпека у традиційному трактуванні, ймовірно, не є принциповим питанням, з яким стикаються уряди». Водночас поняття безпеки традиційно продовжує базуватися на ціннісному, гуманістично-цивілізаційному підході.

Дослідження правового регулювання відносин у сфері забезпечення національної безпеки свідчить, що окремі терміни і поняття, що загально використовуються, або не визначаються нормативно-правовими актами, або визначаються по-різному, що породжує проблеми тлумачення норм закону і може призвести до помилок у правозастосовній практиці. Триває дискусія щодо змісту дефініцій «безпека», «національна безпека», «державна безпека» і в науці.

Поняття «національна безпека», «державна безпека» і «безпека держави» є семантично схожими, але не тотожними, хоча, за твердженням С. Гордієнка, внаслідок «міждисциплінарного транзиту» такі похідні категорії «безпеки» (національна безпека, державна, воєнна та ін.) поступово «розмиваються», а їх зміст утрачає свою категоріальну чіткість [2, с. 115].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам забезпечення національної, державної безпеки, зокрема в контексті міжнародної безпеки, конституційної безпеки, присвячені праці багатьох науковців, зокрема В. Антонова, Ю. Бисаги, А. Возженікова, С. Гордієнка, О. Данільяна, О. Дзьобанья, Л. Дешко, І. Дороніна, А. Єзерова, В. Картавцева, В. Колісника, Н. Матрусова, Г. Нечипорук, М. Орзіха, В. Пилипчука, О. Сосніна, О. Турченко, О. Українчука, Ю. Шемшученка, Т. Шуберта, В. Яценка та інших.

Водночас можна стверджувати, що питання забезпечення національної безпеки, розуміння та співвідношення понять «національна безпека», «державна безпека» залишаються дискусійними і актуальними.

Метою наукової статті є критичний аналіз підходів до розуміння і співвідношення понять «національна безпека» і «державна безпека».

Основний текст. Зазначимо, що в міжнародних актах, законодавстві України дослідниками використовуються обидва терміни – «національна безпека» і «державна безпека».

Вперше концепція національної безпеки була сформульована В. Ліппманом: «Нація перебуває у стані безпеки, коли немає необхідності жертвувати своїми законними інтересами з метою уникнути війни і коли вона може захистити за необхідності ці інтереси шляхом війни» [3, с. 4].

Фонд національної та міжнародної безпеки при ЮНЕСКО застосовує термін «національна безпека» і розуміє його як «систему державних і громадських гарантій, що забезпечують стабільний розвиток нації, захист базових цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту від внутрішніх і зовнішніх загроз» [4], визначаючи її основну мету – захист основних, фундаментальних цінностей та інтересів, джерел духовного і матеріального добробуту нації.

В. Антонов розглядає національну безпеку в статичному розумінні через взаємодію і діяльність у тріаді «природа – людина – суспільство», як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від внутрішніх і зовнішніх загроз» [5, с. 135]. Аналогічно через стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства і держави, національних ресурсів і цінностей, державних, громадських і особистих інтересів від внутрішніх і зовнішніх небезпек і загроз розуміють національну безпеку і А. Возженіков, Н. Матрусов, водночас наголошується, що вона «характеризується таким станом країни, за якого забезпечується її цілісність і внутрішня стабільність, суверенний і прогресивний розвиток, можливість виступати самостійним і повноправним суб'єктом міжнародних правовідносин» [6, с. 61–62].

У контексті наведеного інтерес становить позиція А. Єзерова, який пропонує тлумачити національну безпеку «по суті», через стан захищеності, і «по фор-

мі», через систему «нормативних, організаційних, інституційних гарантій (заходів), що забезпечують стабільний розвиток держави і суспільства» [6, с. 61]. Такий підхід науковця подібний до підходу О. Українчука, який сутнісний складник поняття тлумачить через «стан оптимального функціонування і розвитку громадянського суспільства, правової держави та їх структурних компонентів», а формальну – через цілеспрямовану діяльність людей і їх колективів [7, с. 14].

Зазначимо, що такий підхід піддається також і критиці, зокрема Ю. Бисага, Л. Дешко, Г. Нечипорук вказують, що за такого розуміння нівелюється динаміка – сукупність заходів, спрямованих на виявлення загроз національній безпеці [8, с. 48]. Аналогічної думки дотримуються і С. Гордієнко та І. Доронін [9, с. 83].

Можна зустріти і більш широкі підходи для визначення цієї дефініції. Так, Н. Ушаков розглядає національну безпеку як реальну спроможність бути вільним від зовнішньої небезпеки; Г. Браун, колишній міністр оборони США, як здатність зберігати фізичну цілісність і територію, контролювати свої кордони, підтримувати економічні відносини з іншими країнами світу, захищати від зовнішнього негативного впливу свої інститути та систему управління [10, с. 27].

Політична енциклопедія дає два визначення державної безпеки: як «сукупність умов та інститутів, які покликані гарантувати суверенітет держави, охорону / захист її території, населення, державних інститутів та зовнішніх загроз» та як «стан рівноваги між військовим і соціально-економічним потенціалом країни та комплексом загроз, здатних призвести до конфлікту» [11, с. 202–203].

Державну безпеку як складне, багатоаспектне поняття аналогічно тлумачать як «стан захищеності» конкретного соціального об'єкта (В. Гончаренко, М. Потєбенько, С. Яценко) / «захищеність» (М. Мельник, В. Пилипчук, М. Хавронюк) або як певний стан суспільного та державного ладу або його засад, що характеризується міцністю, непорушністю, незалежністю, захищеністю [12, с. 36].

С. Гордієнко наголошує, що безпека держави – це здатність системи суспільних відносин забезпечити оптимальне функціонування інститутів держави (насамперед державної влади), безпеку особи, суспільства і держави за конкретного балансу їх життєво важливих інтересів [13, с. 72], тобто це безпека «державно-політичного, конституційно легітимізованого політичного ладу держави від змін його неконституційним шляхом; державотворення і конструктивної політики задля стабільності суспільства; політичного суверенітету; територіальної цілісності України і недоторканності її кордонів; інститутів державної влади; національно-державних інтересів у сфері економіки задля ефективної реалізації соціального призначення держави – забезпечення подальшого розвитку особи, суспільства та держави» [9, с. 85].

Щодо законодавства, то вперше термін «національна безпека» з'явився у Законі США «Про національну безпеку» від 18 вересня 1947 року [14]. Поняття

«державна безпека» на територіях, що входять до складу сучасної України, вперше згадується у прийнятому у серпні 1881 року «Положенні про заходи щодо охорони державного порядку та громадського спокою» [15]. Воно трактувалося як однопорядкове з терміном «громадська безпека».

У сучасній Україні історично першим у законодавство був включений термін «державна безпека» та «безпека держави». Так, Законом УРСР № 404-12 від 24.10.1990 року були внесені зміни до статті частини 2 статті 7 Конституції (Основного закону) УРСР (України) від 20.04.1978 року, що не допускали «створення і діяльність партій, інших громадських організацій і рухів, що ставлять за мету зміну ... територіальної цілісності держави, а також підрив її безпеки...»; та статті 49 щодо можливості обмеження права об'єднуватись у політичні партії, інші громадські організації в інтересах державної чи суспільної безпеки [16]. Термін «національна безпека» з'явився в статті 114-5 «Президент України» Конституції в редакції Закону № 2113-12 від 14.02.1992 року [17].

Стаття 18 Конституції України 1996 року [18] закріплює, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки. Частина 2 статті 32, частина 3 статті 34, частина 1 статті 36, частина 2 статті 39, частина 2 статті 44 передбачають можливість обмеження в реалізації передбачених вказаними статтями прав у випадках, визначених законом, зокрема в інтересах національної безпеки. Стаття 106 передбачає, що Президент України «забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави», «здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави». Стаття 116 закріплює за Кабінетом Міністрів України повноваження «здійснює заходи щодо забезпечення обороноздатності і національної безпеки України, громадського порядку, боротьби зі злочинністю».

Водночас частина 3 статті 17 Конституції України покладає на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом, забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України. Дефініція терміна з'явилися в Концепції (Основах державної політики) національної безпеки України 1997 року [19] як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз, що є необхідною умовою збереження та примноження духовних і матеріальних цінностей. Закон «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 року [20], який замінив Концепцію, тлумачить національну безпеку як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам».

І в цьому вбачається певна неузгодженість із Законом України «Про національну безпеку» від 21.08.2018 року № 2469-VIII [21], стаття 1 якого містить тлумачення і терміна «національна безпека», і терміна «державна безпека». Обидва поняття тлумачаться через термін «захищеність» державного суверенітету, територіальної цілісності і демократичного конституційного ладу та інших життєво важливих національних інтересів (у випадку державної безпеки) / інших національних інтересів (у випадку національної безпеки). Але різниця проводиться через характер загроз, від яких передбачається захищеність. Відповідно можна зробити висновок, що поняття національної безпеки є ширшим, оскільки передбачає захищеність від будь-яких реальних і потенційних загроз, водночас державна безпека – тільки від реальних і потенційних загроз невоєнного характеру.

Зазначимо, що така позиція підтримується і іншими дослідниками, наприклад, державну безпеку як складник національної безпеки разом з іншими елементами розглядає О. Вовк [22, с. 46–47]; як форму (вид) забезпечення національної безпеки, яка реалізується державними інститутами з використанням розвідувальної, контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності з метою охорони та захисту державного суверенітету, незалежності, конституційного ладу тощо – А. Янчук [23, с. 345].

Хоча існують і протилежні позиції. Так, М. Медвідь тлумачить ці поняття через «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави» та доводить необхідність звернення передусім, до терміна «державна безпека», який є ширшим, а вже потім до національної безпеки [24, с. 77–81].

Стаття 1 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 року № 2229-XII визначає Службу безпеки України як державний орган, який забезпечує державну безпеку України, – пункт 1 статті 24 передбачає, що СБУ «відповідно до своїх основних завдань зобов'язана здійснювати інформаційно-аналітичну роботу в інтересах ефективного проведення органами державної влади та управління України внутрішньої і зовнішньої діяльності, вирішення проблем оборони, соціально-економічного будівництва, науково-технічного прогресу, екології та інших питань, пов'язаних з національною безпекою України»; пункт 2 частини першої статті 25 знов під час визначення прав СБУ надає їй право «подавати органам державної влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам, організаціям усіх форм власності обов'язкові для розгляду пропозиції з питань національної безпеки, у тому числі із забезпечення охорони державної таємниці». Можна зробити висновок, що у цьому Законі поняття використовуються як синоніми.

У Законі України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу

в суспільному житті (олігархів)» від 23.09.2021 року № 1780-IX використовується поняття «національна безпека», але не міститься положень щодо особливостей його тлумачення.

У науковій літературі можна зустріти і альтернативні підходи щодо тлумачення цих понять. Зокрема, І. Корж пропонував закріпити поняття «безпека України», до якого як складник входить державна безпека, і тлумачити його як «збалансований стан функціонування людини, суспільства і держави, за якого існуючі суспільні правовідносини направлені на прогнозування, попередження, своєчасне виявлення та мінімізацію впливу існуючих та потенційних викликів, ризиків, небезпек і загроз в середині та поза межами держави, або уникнення їх, що дозволяє зберегти систему суспільних та державних цінностей і забезпечити подальший їх розвиток» [25, с. 72].

Через «стан функціонування держави як універсальної політичної форми організації правління» пропонує розуміти державну безпеку і І. Козьяков, наголошуючи, що такий стан спрямований «на забезпечення захищеності державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного та оборонного потенціалу України від зовнішніх і внутрішніх загроз, розвідувальних, терористичних та інших протиправних посягань спеціальних служб іноземних держав» [26, с. 163].

Інтерес становить і запропонований професором С. Свірком авторський підхід до визначення поняття «державної безпеки» не через «обсяг» власне поняття, а з акцентом на зміст поняття як логічно пов'язану сукупність відповідних об'єктів (безпека загальнодержавного управління; політична безпека; економічна безпека; військова безпека; безпека громадського та правового порядку; соціально-гуманітарна безпека; інформаційно-комунікаційна безпека; ресурсно-екологічна безпека; техніко-техногенна безпека; міжнародно-дипломатична безпека) [27, с. 77].

Висновки. Наведене вище свідчить про те, що «національна безпека» – це найважливіший складник правопорядку та гарантія національного суверенітету держави, гарантія захисту національних інтересів. Як поняття національна безпека має певну універсальність, що виражає ідею єдності станів безпеки, незважаючи на її поліпредметність. Така суперечність може бути усунена шляхом правового закріплення загроз безпеці, їх масштабів, законодавчого визначення способів реагування на загрози, компетенції органів влади щодо їх усунення.

Поняття «національна безпека», «державна безпека» і «безпека держави» є семантично схожими, але не тотожними, категорія «національна безпека» є ширшою за категорію «державна безпека» і співвідносяться як ціле і складник.

Треба погодитися з тезою, що під час формування сучасної концепції безпеки повинен бути здійснений принциповий вибір між концепціями, орієнтова-

ними тільки на захист інтересів осіб, нації чи окремих держав, і концепціями цілеспрямованого впливу в інтересах нації, осіб і держави для найбільш повного задоволення їх потреб як цілісного організму.

Список використаних джерел

1. Ліпкан В. Неопарадигма національної безпеки. *Право України*. 2002. № 11. С. 19–26.
2. Гордієнко С. Г. Сутність та зміст поняття «державна безпека». *Стратегічна панорама*. 2003. № 2. С. 114–120.
3. Lippman W. *US Foreign Policy*. Boston, 1943. 520 p.
4. Рекомендації Фонду національної та міжнародної безпеки при ЮНЕСКО. URL: <http://www.niisp.gov.ua>
5. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / В. О. Антонов; наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с. URL: http://idpnan.org.ua/files/antonov-v.o.-konstitutsiyno-pravovi-zasadi-natsionalnoyi-bezpeki-ukrayini-_d_.pdf
6. Єзеров А. Конституційна безпека як складник національної безпеки України. *Український часопис конституційного права*. 2017. № 2. С. 60–67. URL: <https://www.constjournal.com/pub/2-2017/konstytutsiina-bezpeka-yak-skladnyk-natsionalnoibezpeky-ukrainy/>
7. Українчук В. М. Забезпечення національної безпеки в умовах формування в Україні громадянського суспільства. Харків: Ун-т внутр. справ, 1996. 164 с.
8. Бисага Ю. М., Дешко Л. М., Нечипорук Г. Ю. Міжнародна безпека, національна безпека, конституційна безпека: теоретико-правові підходи. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. Вип. 4. С. 43–49.
9. Гордієнко С. Г., Доронін І. М. Державна безпека України в сучасних умовах: проблеми компетенції державних органів. *Інформація і право*. 2021. № 2(37). С. 81–92.
10. Ситник Г. П., Олуйко В. М., Вавринчук М. П. Національна безпека України: теорія і практика: монографія; за заг. ред. Г. П. Ситника. Хмельницький; Київ: Вид-во «Кондор», 2007. 616 с.
11. Політична енциклопедія редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ: Парламентське видавництво, 2011. 808 с.
12. Гордієнко С. Г. Про поняття «державна безпека». *Науковий вісник Академії СБ України*. 1998. № 6–7. С. 33–41.
13. Гордієнко С. Г. Методологічні аспекти теорії державної безпеки України та захисту інтелектуальної власності Службою безпеки: матеріали наук.-практ. конференції. *Концептуальні засади забезпечення державної безпеки України*. Київ, 9 черв. 2004 р. Київ: Вид-во НА СБ України, 2004. С. 70–73.
14. О национальной безопасности: Закон США от 18 сентября 1947 года. URL: <http://global.oup.com/us/companion.websites/9780195385168/resources/chapter10/nsa/nsa.pdf>
15. Положение о мерах к охранению государственного порядка и общественного спокойствия (18 августа 1881 г.). URL: <http://mir.zavantag.com/voennoe/433290/index.html>
16. Про зміни і доповнення Конституції (Основного Закону) Української РСР: Закон УРСР № 404-12 від 24.10.1990 року. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 45. Ст. 606.
17. Про внесення змін і доповнень до Конституції (Основного Закону) України: Закон України № 2113-12 від 14.02.1992 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 20. Ст. 271.
18. Конституція України від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
19. Про Концепцію (Основи державної політики) національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України від 16 січня 1997 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 10. Ст. 85.
20. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 року № 964-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39. Ст. 351.

21. Про національну безпеку України: Закон України від 21.08.2018 року № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2018. № 31. Ст. 24.
22. Вовк О. О. Теоретико-правовий аналіз співвідношення понять державної та зовнішньої безпеки. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 43–48.
23. Янчук А. О. Особливості вдосконалення нормативно-правового забезпечення державної безпеки України в сучасних умовах. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Сер. юридична*. 2016. Вип. 1. С. 342–355.
24. Медвідь М. М. Державна та національна безпека: понятійно-категоріальний апарат. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія економічна*. 2017. Вип. 2. С. 74–84.
25. Корж І. Ф. Державна безпека: методологічні підходи до системи складових поняття. *Правова інформатика*. 2012. № 4(36). С. 69–75.
26. Козьяков І. Законодавче визначення державної безпеки: проблеми теорії та практики. *Теорія держави і права*. 2019. № 9. С. 160–163.
27. Свірко С. Складові державної безпеки в контексті об'єктної уваги державного управління. *Інвестиції: практика та досвід*. 2021. № 11. С. 72–78.

Olha Turchenko, Yurii Hrusenko. National security and state security: multivariate definition and relationship

In the most general sense, national security is the content of ensuring national interests, changing of national priorities entails adjusting the content of national interests, which, in turn, affects the content of national security. The national security system is aimed at preventing possible threats to national interests, and in case of their occurrence – at neutralizing them and minimizing their impact. The presence of threats to national interests determines the problems of strengthening and ensuring national and state security.

The article proves that «national security» is the most important component of the law and a guarantee of the national sovereignty of the state and a guarantee of the protection of national interests. As a concept, national security has a certain universality, which expresses the idea of the unity of security states, despite its multi-objective nature. Such a contradiction can be eliminated by legally enshrining security threats, their scope, legislative determination of the ways to respond to threats, competence of the authorities to eliminate them.

The concepts of «national security», «state security» and «security of the state» are semantically similar, but not identical concepts. The category «national security» is broader than the category «state security» and are related as a whole and a component.

The article demonstrates the versatility of the definition of «national security», «state security», «security of the state» and their correlation; the genesis of the introduction and changes of these categories in the legislation of Ukraine was investigated.

The authors agree with the thesis that when forming a modern concept of security, a fundamental choice should be made between concepts focused only on the protection of the interests of individuals, the nation, or individual states, and concepts of purposeful influence in the interests of the nation, individuals, and the state for the most complete satisfaction of their needs as a whole body.

Keywords: security, national security, state security, national interests, protection of rights, constitutional order, guarantees, responsibility, armed conflict.

*Калаченкова Катерина Олександрівна,
доцентка, кандидатка юридичних наук,
доцентка кафедри господарського
та адміністративного права ДонНУ імені Василя Стуса*

*Сінельник Вікторія Ігорівна,
здобувачка вищої освіти ДонНУ імені Василя Стуса*

ТЕХНОЛОГІЧНІ ІННОВАЦІЇ У СФЕРІ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ: ОНЛАЙН-ПІДХОДИ

Стаття присвячена дослідженню актуального аспекту сучасного правового простору – вирішенню спорів з використанням технологічних інновацій, де інтернет та технології визначають нові підходи до вирішення спорів. Актуальність теми дослідження зумовлена розвитком та впровадженням технологічних інновацій в усі сфери економіки. Оскільки тенденції показують зростання зацікавленості учасників у використанні онлайн-платформ для вирішення конфліктів та спорів зручним і ефективним способом, наведено деякі переваги онлайн вирішення спорів, які включають швидкість та ефективність, доступність, низькі витрати, технологічні інновації. Також звернута увага на деякі труднощі онлайн-вирішення спорів, до яких віднесено технічні питання, питання безпеки й конфіденційності. Акцентовано, що ефективність онлайн-вирішення спорів може залежати від характеру спору, рівня співпраці сторін, дотримання принципів справедливості та інших факторів. У статті досліджуються та аналізуються переваги та недоліки використання інтернет-платформ для вирішення різноманітних юридичних спорів. Зокрема, звертається увага на широкий спектр платформ, які надають ці послуги, та їх роль у забезпеченні доступу до справедливості, а також на те, що ефективність цих платформ може залежати від конкретного контексту і характеру спору. Досліджуються практичні аспекти використання онлайн-платформ, враховуючи сучасні технологічні можливості. Актуальність тематики зумовлена визначенням ефективності та обмеження цих інструментів, порівняно з традиційними методами вирішення спорів. Висуваються пропозиції щодо оптимального використання онлайн-ресурсів у юридичній практиці. У цій статті розглядаються приклади успішних випадків використання онлайн-платформ та можливість їх впровадження в Україні. Звертається увага на приклади платформ, які вже успішно впроваджують онлайн-вирішення спорів у сферах бізнесу, торгівлі та інших галузях. Зроблено висновок про доцільність перейняття іноземного досвіду щодо регулювання онлайн-платформ для вирішення спорів.

Ключові слова: *онлайн-вирішення спорів, диджиталізація, інтернет-технології, доменні спори, платформи, вебдодаток.*

Постановка проблеми. Сучасний світ у всій своїй розмаїтості нерозривно пов'язаний з диджиталізацією, використанням інтернет-технологій у всіх сферах життя і юридична галузь не є винятком. Так, сьогодні в більшості зарубіжних країн існують різні способи вирішення юридичних спорів з використанням технологічних інновацій, що значно полегшує процеси вирішення спорів.

Серед основних онлайн-ресурсів для вирішення спорів можна виділити: віртуальні платформи та онлайн-інструменти, зокрема, відеоконференції, чати та спільні онлайн-документи можуть бути використані для забезпечення комунікації між сторонами, а також для обміну документами та інформацією під час вирішення спору; використання штучного інтелекту (ШІ) для створення чат-ботів, які можуть надавати базову інформацію та підтримку сторонам у спорі; розробка електронних систем для відстеження процесів вирішення конфліктів (автоматизовані системи керування документами, які дають змогу сторонам легко слідкувати за обміном інформацією та вирішенням питань); застосування віртуальної реальності для проведення тренінгів з медіації та тренувань для учасників конфліктів; спеціалізовані онлайн-платформи, які дають змогу учасникам спору спільно працювати над вирішенням проблем та приймати спільні рішення, навіть якщо вони фізично віддалені один від одного тощо. Ці технологічні інновації можуть значно полегшити процеси вирішення спорів та сприяти покращенню комунікації та взаєморозуміння між сторонами. Проте в Україні такі способи вирішення спорів не є досить розвиненими та майже не врегульовані на законодавчому рівні, що обумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням запровадження онлайн-урегулювання спорів свої наукові дослідження присвятили В. Ю. Полатай, С. Н. Миронова, Альдо Берлінгуер, М. С. Грицишина та ін. Зарубіжні дослідники під час дослідження питання онлайн-вирішення спорів, установили наявність проблем відсутності єдиних стандартів відповідної правової процедури, а також механізмів забезпечення дотримання прийнятих рішень у разі їх невиконання у добровільному порядку [1].

Метою статті є узагальнення підходів вирішення спорів з використанням диджиталізації, а саме онлайн-вирішення спорів та можливість їх запровадження в Україні.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні технологічний розвиток відбувається в усьому світі та проникає в усі сфери життя. Здебільшого це спрямовано на забезпечення більшого процвітання та благополуччя: це зробило велику кількість людей здоровішими, їх життя комфортнішим та безпечнішим, ніж будь-коли в історії. Однією з таких технологічних трансформацій у сфері права є онлайн-вирішення спорів.

Онлайн-вирішення спорів, або ODR – Online Dispute Resolution (далі – ОВС) являє собою набір методів, який виник через розвиток інтернету і отримав новий поштовх завдяки розквіту електронної комерції та онлайн-торгових платформ. Варто зазначити, що методи онлайн-вирішення спорів тісно пов'язані з методами альтернативного вирішення спорів, як-от третейський суд, арбітраж, медіація та інші засоби, що дають змогу досягати урегулювання конфліктів по-

за судом [2]. Застосування ОВС може поліпшити доступ до правосуддя, забезпечуючи швидший і менш витратний доступ до судів, що робить вирішення спорів більш ефективним і результативним. Проте широке використання ОВС також може обмежити доступ до правосуддя, створюючи технологічні бар'єри для всіх тих, хто не має можливості користуватися диджитал-технологіями. До того ж важливо звертати увагу на питання аутентифікації та ідентифікації сторін, цифрового бар'єру, кібербезпеки та захисту особистих даних [3, 4].

Основними перевагами ОВС є: доступність – процес вирішення конфліктів доступним для широкого кола людей, незалежно від їх фізичного місцезнаходження, це особливо важливо в умовах віддалених регіонів чи в ситуаціях, коли фізичний доступ обмежений; швидкість та зручність – онлайн-формат дає змогу швидко організувати розгляд спору, зменшуючи час очікування і робить процес більш ефективним. Учасники можуть брати участь у сесіях, не виходячи з дому чи офісу, що значно полегшує їхню участь. Проте під час вирішення спору онлайн можуть виникнути певні труднощі, зокрема, технічні питання – залежність від технічних засобів може викликати труднощі для деяких учасників, особливо тих, хто не має високого рівня комп'ютерної грамотності чи доступу до стабільного інтернету; безпека та конфіденційність – забезпечення конфіденційності та безпеки інформації під час онлайн-вирішення спорів є завданням, важливим для вдалого проведення. Важливо враховувати та використовувати заходи для захисту даних.

Варто наголосити, що для забезпечення справедливого вирішення спорів варто розробити відповідні та належні керівні принципи захисту прав людини під час використання ОВС. У країнах-членах Ради Європи ця вимога також впливає з гарантій, закріплених у Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, особливо із гарантій справедливого судового розгляду, що містяться в статтях 6 і 13 [5].

Розвиток врегулювання спорів онлайн у країнах Європи призвів до прийняття у 2013 році нормативно-правових актів, що утворюють нормативну базу для врегулювання спорів онлайн, а саме: Директива 2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2013 р. про альтернативне вирішення спорів щодо спорів споживачів та внесення поправок до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 [6] та Директива 2009/22/ЄС (Положення про ODR споживачів) та Регламент (ЄС) № 524/2013 Європейського Парламенту та Ради від 21.05.2013 р. про вирішення спорів у зв'язку із споживчими спорами та внесення поправок до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиву 2009/22/ЄС [7].

Зараз на міжнародному рівні також діють Технічні коментарі ЮНСІТРАЛ щодо врегулювання спорів у режимі онлайн, прийняті 13.12.2016, які складені у формі документа, що описує елементи процедури врегулювання спорів у режи-

мі онлайн [8]. Важливо зазначити, що цей документ має рекомендаційний характер і створений відповідно до численних факторів, зокрема стрімкого збільшення кількості міжнародних угод, які укладаються в онлайн-режимі.

На жаль, інших міжнародних нормативно-правових актів, які б регулювали порядок вирішення спорів в онлайн-середовищі, наразі не існує. Отже, сьогодні на міжнародному, європейському та національному рівнях існує незначна кількість ефективних стандартів у цьому напрямі.

Наразі в зарубіжних країнах існує велика кількість так званих постачальників ОВС (сервісів, платформ, вебзастосунків для вирішення спорів онлайн тощо).

Лідером за обсягами застосування технології онлайн-вирішення спорів є США. Прикладом системи онлайн-вирішення спорів є механізм вирішення спорів на eBay, яка відома значним рівнем використання та вражаючими показниками успішності. Центр вирішення конфліктів eBay, також відомий як eBay Disputes Resolution Center, являє собою систему вирішення спорів в інтернеті (ODR) для учасників торгівлі на платформі eBay national – покупців та продавців. Ітон Катчем (Ethan Katsh) розробив першу версію онлайн системи вирішення спорів на eBay, яка за два тижні від початку її функціонування вже обробила 200 справ через електронну пошту. З того часу ця система перетворилася в повністю автоматизовану платформу, яка щороку вирішує до 60 мільйонів спорів. eBay Resolution Center є невід'ємною частиною вебсайта електронної торгівлі eBay. До того ж на eBay надається гарантія повернення грошей, що може слугувати прикладом приватного механізму примусового вирішення спорів через систему ОВС [9]. Платформа ОВС активна на всіх мовах Європейського Союзу з 15 лютого 2016 року та підтримується Європейською комісією.

Найяскравішим прикладом постачальника ОВС, що довів свою ефективність, є Youstice, заснована у Братиславі (Словаччина), яка розпочала свою роботу у 2014 році як вебзастосунок для вирішення спорів в інтернеті. Ця платформа спрямована на обробку великих обсягів скарг споживачів із низькою вартістю, що стосуються як товарів, так і послуг, незалежно від того, чи були покупки здійснені в інтернеті, чи у звичайних магазинах. У межах цього сервісу передбачено два методи вирішення спору. Перший метод включає переговори між продавцем та покупцем. Другий метод дає змогу споживачам, які не отримали задоволення від результатів переговорів, обрати нейтрального посередника із запропонованого списку, який має акредитацію від Youstice. Процедура вирішення спору охоплює такі кроки: споживач реєструється на вебсайті, подає претензію, вибирає тип проблеми, вказує вимоги до продавця та взаємодіє з ним через діалог. У випадку, якщо рішення не влаштовує споживача, і він прагне застосувати більш серйозні заходи, він може звернутися до нейтрального експерта для вирішення спору за допомогою відповідної заявки. Якщо продавець

не дотримується рішення, ухваленого посередником, споживач повідомляє Youstice, яка може вжити примусових заходів, зокрема контакт із продавцем, і за необхідності – застосування санкцій. Хоча конкретний спектр примусових заходів не визначено, партнери Youstice зобов'язані укладати угоди та виконувати рішення у більшості випадків, з платформи та можливе погіршення репутації, – репутаційну санкцію [10].

У Бельгії розроблено електронну платформу Belmed [11]. СМС – інформаційний ресурс щодо цивільного, комерційного посередництва і посередництва в Англії й Уельсі [3, 12].

Також існують інші платформи з онлайн-вирішення спорів, як-от: Demander Justice (<https://www.demandjustice.com/>), ODR.com (<https://odr.com/>), ODR Platform of the European Commission (<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/?event=main.home2.show>), Modria (<http://modria.com/>), Rechtwijzer (<https://rechtwijzer.nl/>), CyberSettle (<https://www.cybersettle.com/#overview-problem>) тощо. Важливо зазначити, що ефективність цих платформ може залежати від конкретного контексту і характеру спору.

Найчастіше вирішення спорів онлайн застосовується в ситуаціях, пов'язаних із доменними іменами. У багатьох країнах існують спеціалізовані недержавні арбітражні центри, які вирішують спори, пов'язані з доменними іменами, за допомогою альтернативної процедури розгляду спорів – Єдиного регламенту розгляду спорів про доменні імена (The Uniform Domain Names Dispute Resolution Policy, UDRP) та Правил Єдиної політики вирішення спорів щодо доменних імен (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), розроблених Всесвітньою організацією інтелектуальної власності з арбітражу та посередництва (ВОІВ) та прийнятих Корпорацією з управління доменними іменами та IP-адресами (ICANN) у 1999 році [13]. Основу цих правил становить Паризька конвенція з охорони промислової власності, зокрема стаття 10, яка стосується актив недобросовісної конкуренції. Система UDRP використовується для боротьби з недобросовісними підприємцями, які реєструють домени для отримання прибутку завдяки репутації провідних брендів. Арбітражні центри, що вирішують спори відповідно до правил UDRP, не є третейськими судами або міжнародними комерційними арбітражними судами, а виступають як позасудові альтернативні методи вирішення спорів. Однією з найбільш відомих організацій для вирішення доменних спорів є Центр з Арбітражу та Посередництва ВОІВ, який щороку розглядає понад 3 000 спорів. За їх даними, кількість цих спорів щорічно збільшується не менше ніж на 10 % [14]. Специфіка спорів, які є предметом розгляду центрів, визначає їх вирішення без безпосередньої очної участі сторін, зокрема без використання відеоконференцзв'язку.

Здебільшого практика арбітражних центрів, які розглядають доменні спори за правилами UDRP, зводиться до застосування їх власних попередніх рішень. Це пов'язано з тим, що країни, які беруть участь у спорі, мають різне законодавство щодо захисту прав на товарні та послугові знаки. Однак дії, пов'язані з реєстрацією доменних імен та поданням позову, можна аналізувати в контексті положень Паризької конвенції.

Істотною перевагою процедури, окрім скорочених термінів, дешевизни, конфіденційності, а також вирішення спору висококваліфікованими професіоналами в цій галузі, є необмежена територіальна дія, тобто єдиний механізм вирішення спору про доменне ім'я забезпечується незалежно від того, де знаходиться реєстратор, власник доменного імені або заявник. Водночас розгляд спору у межах адміністративної процедури UDRP не перешкоджає розгляду справи в суді [15, с. 142].

Практика судових рішень у доменних спорах в Україні пройшла суттєві зміни. Починаючи з 2000-х років, на початкових етапах розгляду справ суди вказували, що, згідно з чинним законодавством України, Принципи та Правила, встановлені організацією ICANN, не є обов'язковими на території України. Однак відповідно до статті 7 Цивільного кодексу України, ці норми можуть розглядатися як звичай ділового обороту, прийнятий у міжнародній практиці, що регулює відносини з вирішення спорів, пов'язаних із делегуванням доменних імен. Згодом суди стали доходити висновку про необхідність застосування принципу найбільш справедливого та ефективного способу захисту [16].

Зараз, судова система в Україні, на жаль, обмежена законодавчими нормами і не так глибоко використовує UDRP, як цього потребує звичай ділового обороту. Водночас, уповноважені установи ICANN, які мають акредитацію для вирішення доменних спорів, докладно вивчають усі аспекти реєстрації та використання об'єкта спору, формуючи власні прецеденти для подальших справ, оцінюючи конкретні обставини [16].

Варто також звернути увагу на програму USAID «Справедливість для всіх» 28.10.2021, яка презентувала членам Ради суддів України (далі – РСУ) платформу онлайн-вирішення спорів (ОВС) «Пошук рішень». Суть цієї платформи полягає у розгляді нескладних справ, які можна врегулювати без судового розгляду. Ідеться про три типи спорів: порушення правил дорожнього руху (оскарження); розірвання шлюбу (у випадку, коли нема майнового конфлікту); стягнення аліментів. Критеріями відбору саме для цих типів слугували: висока частотність справ подібних типів; можливість вирішення їх поза судом і простота. Представники проекту зазначили, що у фокус цих справ лягли: добровільність участі сторін, справи перебувають у межах поточного законодавчого регулювання, онлайн-

платформа має різні рівні доступу і сумісна із поточними інформаційними системами суду [17].

Створена для онлайн-вирішення спорів платформа є кроком у напрямі електронного вирішення справ у суді та відкриває додаткові можливості для громадян поліпшити вирішення своїх питань [18].

Проте, варто зауважити, що платформа потребує суттєвого доопрацювання, оскільки її функціонал мало чим відрізняється від електронних сервісів, які вже працюють у судовій системі у Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, тобто має інформаційний характер, не практичний, а саме: розгляд нескладних справ.

Висновки. Варто зазначити, що зараз в Україні не набули настільки широкого розповсюдження та використання сервіси для вирішення спорів онлайн, як, наприклад, у США та деяких країнах Європи. Відсутня й процедура їх впровадження та дії. Однак, зважаючи на закордонний досвід, цьому питанню варто приділити неабияку увагу, оскільки сьогодні через стрімкий розвиток диджиталізації в сучасному світі велика кількість правовідносин зазнає трансформації. Звернення до суду у звичному для усіх форматі є, по-перше, затратним. По-друге, розгляд справ у суді є вкрай довготривалим і може тривати роками.

Впровадження в Україні аналогу сервісу Youstice, який застосовував би репутаційні та інші санкції, сприяло б налагодженню та вирішенню онлайн-спорів. З метою вдосконалення сфери вирішення конфліктів в Україні треба розглянути можливість застосування зарубіжного досвіду у сфері регулювання онлайн-платформ для вирішення суперечок. Застосування цих платформ є зручним, оскільки вони володіють такими характеристиками: 1) неформальний, гнучкий та не обтяжений жорсткими правилами процедур і доказами спосіб; 2) низька вартість або її відсутність; 3) підходить для осіб, які перебувають на відстані одна від одної; 4) відповідний для людей із обмеженими фізичними можливостями та ін.

Однак важливо зазначити, що ефективність вирішення спорів в інтернеті буде залежати від характеру спору, бажання сторін співпрацювати та прийняття спільного рішення. Якщо спір стосується великих сум грошей чи складних правових питань, буде доцільно звернутися до професійного юридичного консультанта або використовувати традиційні судові процедури.

З огляду на вищенаведене та з урахуванням сучасних реалій варто зазначити, що сфера застосування ОВС набуває свого розширення. Застосування методів онлайн-вирішення спорів стає більш актуальним через виклики, які стоять перед людьми сьогодні. Зростання обсягу комунікацій та транзакцій у віртуальній сфері викликає збільшений інтерес до цього простору, але водночас важливо, щоб люди відчували себе захищеними та мали гарантії процедурної справедливості. Використання онлайн-методів вирішення спорів може привести до знач-

ного зменшення навантаження на судову систему і забезпечити доступ до правосуддя для всіх верств населення, особливо в умовах сучасних викликів.

Список використаних джерел

1. Riikka K. Blockchains and Online Dispute Resolution: Smart Contracts as an Alternative to Enforcement. *A Journal of Law, Technology & Society*. 2016. URL: <https://script-ed.org> (дата звернення 01.12.2023).
2. Полатай В. Ю. Вирішення спорів у мережі Інтернет. Альтернативний спосіб. *Архів Національного університету «Одеська юридична академія»*. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9803/2/Polatay.pdf> (дата звернення 01.12.2023).
3. Голубева Н. Ю. Онлайн вирішення спорів (ODR): переваги та недоліки. *Альтернативні способи вирішення цивільних спорів: матеріали круглого столу* (Одеса, 29 березня 2021 р.). С. 5–9. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/14491/Mat%20kr%20st%20ЦП.pdf?sequence=4&isAllowed=y> (дата звернення 01.12.2023).
4. Council of Europe. 1407 зустріч, 16 червня 2021 року. URL: <https://rm.coe.int/guidelines-of-the-committee-of-ministers-of-the-council-of-europe-rega/1680aa5424> (дата звернення 01.12.2023).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950 / Рада Європи. *Урядовий кур'єр*. 2010.
6. Директива європейського парламенту і ради 2013/11/ЄС про альтернативне вирішення споживчих спорів і про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 2006/2004 та Директиви 2009/22/ЄС. *Відомості Верховної Ради*. 2013. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_041-13#Text (дата звернення 01.12.2023).
7. Notification from the Commission concerning Article 4(3) of Directive 2009/22/EC of the European Parliament and of the Council on injunctions for the protection of consumers' interests, which codifies Directive 98/27/EC, concerning the entities qualified to bring an action under Article 2 of this Directive. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:52016XC0930\(03\)](https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=celex:52016XC0930(03)) (дата звернення 01.12.2023).
8. Технічні коментарі ЮНСІТРАЛІ щодо врегулювання спорів у режимі онлайн (у перекладі). URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/17-00384_r_ebook_technical_notes_on_odr.pdf (дата звернення 01.12.2023).
9. Orna Rabinovich-Einy, Ethan Katsh Reshaping Boundaries in an Online Dispute Resolution Environment. *International Journal of Online Dispute Resolution*. 2014. № 1(1). С. 6. URL: http://www.internationalodr.com/documenten/ijodr_2014_01_01.pdf (дата звернення 01.12.2023).
10. Katsh E., Rabinovich-Einy O. Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes (Introduction). Oxford University Press. 2020. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3508311 (дата звернення 01.12.2023).
11. Belmed: votre partenaire en règlement alternatif de litiges. URL: <https://economie.fgov.be/fr/themes/line/belmed-mediation-en-ligne/belmed-votre-partenaire-en> (дата звернення 01.12.2023).
12. Is There a Future for Online Dispute Resolution for Lawyers? URL: <https://www.lawsitesblog> (дата звернення 01.12.2023).
13. Правила Політики вирішення спорів щодо доменних імен в домені. 2019. URL: <https://www.hostmaster.ua/policy/ua-drp/files/UA-Rules-UK.pdf> (дата звернення 01.12.2023).
14. Попов С. Преимущества урегулирования споров онлайн: международный опыт. *Судебно-юридическая газета*. 2019. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/156502-preimuschestva-uregulirovaniya-sporov-onlayn-mezhdunarodnyu-opyt> (дата звернення 01.12.2023).
15. Бевз Г. М., Петренко І. В. Соціальний конфлікт: Інноваційні комунікативні технології врегулювання: практичний посібник. URL: <https://lib.iitta.gov.ua/722660/1/PetrenkoBevzPosibnik2020maket.pdf> (дата звернення 01.12.2023).

16. Доменні спори: різниця між підходами у розгляді акредитованими установами по UDRP та українськими судами. URL: <https://legalitgroup.com/domenni-spori-riznitsya-mizh-pidhodami-u-rozglyadi-akreditovanimi-ustanovami-po-udrp-ta-ukrayinskimi-sudami/> (дата звернення 01.12.2023).
17. Судова влада України. URL: <https://court.gov.ua/press/news/1203321> (дата звернення 01.12.2023).
18. У Раді суддів України ознайомились з платформою онлайн вирішення спорів (ОВС) «Пошук рішень». URL: <https://rsu.gov.ua/ua/news/u-radi-suddiv-ukraini-oznajomilis-z-platformou-onlajn-virisenna-sporiv-ovs-posuk-risen> (дата звернення 01.12.2023).

Kalachenkova Kateryna, Sinelnyk Viktoriia. Technological Innovations in Dispute Resolution: Online Approaches

The article is devoted to the study of a topical aspect of the modern legal space – dispute resolution using technological innovations, where the Internet and technology determine new approaches to dispute resolution. The relevance of the research topic is due to the development and implementation of technological innovations in all sectors of the economy. As trends show an increasing interest of participants in using online platforms to resolve conflicts and disputes in a convenient and efficient manner, the article outlines some of the advantages of online dispute resolution, including speed and efficiency, accessibility, low costs, and technological innovation. Attention is also drawn to some of the difficulties of online dispute resolution, which include technical issues, security and privacy issues. It is emphasized that the effectiveness of online dispute resolution may depend on the nature of the dispute, the level of cooperation between the parties, compliance with the principles of justice and other factors. The article explores and analyzes the advantages and disadvantages of using online platforms to resolve various legal disputes. In particular, attention is drawn to the wide range of platforms that provide these services and their role in ensuring access to justice, and that the effectiveness of these platforms may depend on the specific context and nature of the dispute. The practical aspects of the use of online platforms are explored, taking into account the current technological possibilities. The relevance of the topic is due to the determination of the effectiveness and limitations of these tools in comparison with traditional methods of dispute resolution. Proposals are made for the optimal use of online resources in legal practice. This article examines examples of successful cases of using online platforms and the possibility of their implementation in Ukraine. Attention is drawn to examples of platforms that are already successfully implementing online dispute resolution in business, trade and other industries. The author concludes that it is advisable to adopt foreign experience in regulating online dispute resolution platforms.

Keywords: *online dispute resolution, digitalization, Internet technologies, domain disputes, platforms, web application.*

*Качмар Олег Йосипович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса
ORCID: 0009-0003-1380-7647*

ПРО ВІДМОВУ У ПОЗОВІ У ЗВ'ЯЗКУ З ОБРАННЯМ ПОЗИВАЧЕМ НЕЕФЕКТИВНОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ

У статті досліджується питання щодо наявності у суду законних підстав для відмови у позові у зв'язку з обранням позивачем, на думку суду, неефективного способу захисту порушеного права.

У статті проаналізовано, що є завданням господарського судочинства, яка мета звернення особи до суду, що означає право на ефективний захист, хто визначає ефективність обраного позивачем способу захисту порушеного права, та чи передбачено чинним законодавством підставу для відмови у позові, як-от обрання позивачем неефективного способу захисту порушеного права.

Метою дослідження є аналіз сформованого у судовій практиці підходу до розгляду справ, за якого обрання позивачем неефективного, на думку суду, способу захисту є самостійною підставою для відмови у позові, та обґрунтування висновку про відсутність у суду законних підстав для відмови у позові у зв'язку з обранням позивачем неефективного, на думку суду, способу захисту порушеного права. Запропоновано необхідність зміни підходу до розгляду справ та внесення змін у процесуальні кодекси (щодо недопустимості відмови у задоволенні позову з підстав обрання позивачем неефективного способу захисту порушеного права).

Ключові слова: *судовий захист, спосіб захисту порушеного права, завдання господарського судочинства, право на ефективний захист, ефективний спосіб, неналежний спосіб захисту, неефективний спосіб захисту, відмова у позові.*

Постановка проблеми. Питання неналежного способу захисту порушеного права в господарському судочинстві вперше постало, коли суди стали відмовляти у позовах на тій підставі, що позивач обрав спосіб захисту, який не передбачений законом. Згодом Верховний Суд України визнав неправильним такий підхід, оскільки він був надто формальним і не відповідав Конституції. З цього приводу І. Ф. Коваль зазначає, що у попередній редакції ч. 2 ст. 16 Цивільного кодексу України, якою було встановлено, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом, та в нормі ч. 2 ст. 20 Господарського кодексу України, яка закріплює перелік способів захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання і споживачів, завершуючи його формулюванням «інші способи, передбачені законом», правила обрання способу захисту були викладені з позиції виключно нормативістського підходу розуміння права, який пов'язаний з формальною визначеністю переліку способів захисту, і що за довгий час застосування такого підходу у науковій літературі розроблено межі конкретизації визначених законом способів

захисту у разі захисту конкретного права та інтересу, які пов'язуються із змістом, сутністю порушеного права, призначенням захисту, характером порушення, його наслідками тощо. Вчена зауважує, що у судовій практиці саме такий нормативістський підхід також був найбільш поширеним довгий час, і що судові органи відмовляли в захисті порушеного права з огляду на невідповідність заявленої вимоги законодавчо встановленим способам захисту, але з часом, під впливом євроінтеграційного напрямку розвитку прагнення судової влади утверджувати принцип верховенства права в процесі здійснення правосуддя стало поштовхом для формування судової практики, в яких висловлювалася позиція визнання невичерпного характеру переліку способів захисту в ст. 16 ЦК, і що Верховний Суд України почав визнавати неправильною правову позицію судів, які відмовляли у позові через обрання способу захисту, який не встановлений законом або договором, і наголошував, що у таких випадках треба виходити із загальних засад захисту прав, свобод та інтересів, визначених Конституцією України, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [1, с. 28–29].

Після внесення у 2017 році змін до законодавства, якими було передбачено, зокрема, те, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках (ч. 2 ст. 16 ЦК України), і що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспорюваного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону (ч. 2 ст. 5 ГПК України, ч. 2 ст. 5 ЦПК України), та початку діяльності нового Верховного Суду, починаючи з 2018 року, господарські суди стали відмовляти у позовах на тій підставі, що позивач обрав неефективний спосіб захисту порушеного права.

Так, якщо раніше пред'явлення позивачем вимоги про визнання недійсним договору чи вимоги про визнання права вважалось належним способом захисту порушеного права, то у 2018 році постало питання щодо можливості застосування цих способів самостійно, без пред'явлення інших вимог. Якщо раніше для того, щоб повернути земельну ділянку у власність держави чи територіальної громади, прокурору (державі, територіальній громаді) спочатку необхідно було визнати недійсним в судовому порядку рішення органу державної влади чи місцевого самоврядування про передачу земельної ділянки у приватну власність, державний акт про право власності на земельну ділянку, а далі – визнати недійсним договір і просити суд зобов'язати особу повернути ділянку, то тепер цього не потрібно робити – власнику (державі, територіальній громаді) достатньо просити суд лише про витребування земельної ділянки з чужого незаконно-

го володіння. Велика Палата Верховного Суду вважає, що власник з дотриманням вимог статей 387 і 388 ЦК України може витребувати належне йому майно від особи, яка є останнім його набувачем, незалежно від того, скільки разів це майно було відчужене до того, як воно потрапило у володіння останнього набувача, і що для такого витребування оспорювання наступних рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, договорів, інших правочинів щодо спірного майна *не є ефективним способом захисту права власника* [виділено курсивом – автор] [2]. Подібні за змістом висновки, що оспорювання рішень органів державної влади чи місцевого самоврядування, які вже були реалізовані і вичерпали свою дію, оскарження договорів та інших правочинів щодо спірного майна *не є ефективним способом захисту прав* для витребування майна [виділено курсивом – автор], сформульовані у постановках Великої Палати Верховного Суду від 14.11.2018 у справі № 183/1617/16 (пункти 85, 86), від 21.08.2019 у справі № 911/3681/17 (пункти 38, 39), від 01.10.2019 та 15.10.2019 у справах № 911/2034/16 (пункт 46) та № 911/3749/17 (пункти 6.25, 6.26), від 19.11.2019 у справі № 911/3680/17 [3].

Як наслідок, починаючи з 2018 року, Верховним Судом, а також судами нижчих інстанцій у судовій практиці активно впроваджується підхід, що обрання позивачем неефективного способу захисту порушеного права є самостійною підставою для відмови у позові, і що суд повинен відмовляти у задоволенні вимоги, яка не відповідає ефективному способу захисту права чи інтересу.

Вказаний підхід щодо відмови у позові у зв'язку з обранням позивачем неефективного, на думку суду, способу захисту порушеного права породжує жваві дискусії з-поміж практикуючих юристів, адвокатів, а також у наукових колах. Немає єдності з цього питання й у самому Верховному Суді, про що свідчить наявність у реєстрі як окремих думок [4] суддів Великої Палати Верховного Суду, так і ухвал про передачу справ на розгляд Великої Палати, для відступу від сформованих нею висновків (підходів) щодо відмови у позові у зв'язку з неефективністю обраного позивачем способу захисту порушеного права [5].

З огляду на це, питання щодо обґрунтованості сформованого в судовій практиці підходу щодо відмови у позовах у разі обрання позивачами, на думку суду, неефективних способів захисту є актуальним не лише з теоретичного, а й з практичного погляду, становить науковий інтерес та потребує ґрунтовного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковим дослідженням проблемних питань судового захисту, способів захисту порушеного права та інтересу, ефективного способу захисту порушеного права займались О. А. Беяневич, А. С. Довгерт, О. В. Кохановська, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, С. О. Погрібний, Ю. Д. Притика, І. В. Спасибо-Фатеева та інші науковці. Пи-

тання здійснення судового захисту суб'єктивних цивільних прав було об'єктом дослідження О. О. Кота [6]. Актуальними дослідженнями на тему правової природи способів захисту, визначення судом ефективного способу захисту порушеного права та інтересу є монографія А. В. Потапенка «Визначення судом ефективного способу захисту приватного права та інтересу, який не суперечить закону» [7], праця І. В. Спасибо-Фатєєвої «Право власності: способи захисту крізь призму судової практики» [8]. Водночас, питанню щодо законності відмови у позові у зв'язку з обранням позивачем, на думку суду, неефективного способу захисту, не було приділено достатньої уваги, наукові дослідження на цю тему – відсутні.

Мета статті – проаналізувати практику Верховного Суду, сформовані Верховним Судом і Великою Палатою підходи до розгляду справ, з'ясувати, чи передбачено законом підставу для відмови у позові, як-от обрання позивачем неефективного способу захисту порушеного права, сформулювати пропозиції щодо зміни підходів до розгляду справ, внесення змін до процесуальних кодексів, погляду судового захисту порушених прав, права на ефективний захист, забезпечення справедливого розгляду справ і вирішення спорів у судах.

Виклад основного матеріалу. Аналіз практики Верховного Суду за 2018–2023 роки показує, що більшість постанов Верховного Суду та судових рішень судів нижчих інстанцій, якими відмовлено у позовах з підстав «неефективного способу захисту», мотивовані, зокрема, тим, що *«...суб'єкт порушеного права може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права»* [9, 10, 11], що *«...право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним»* [12, 13, 14, 15], що *«...оцінюючи належність обраного позивачем способу захисту..., судам слід виходити із його ефективності...»* [16].

Відмовляючи у позовах, суди, зазвичай, обґрунтовують свої рішення тим, що *«позовні вимоги не можуть бути задоволені, оскільки позивач просить суд застосувати неналежний (неефективний) спосіб захисту»*. Водночас, суди посиляються на висновки Великої Палати Верховного Суду, що *«...застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від виду та змісту правовідносин, які виникли між сторонами, від змісту права чи інтересу, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення, невизнання або оспорення. Такі право чи інтерес мають бути захищені судом у спосіб, який є ефективним, тобто таким, що відповідає змісту відповідного права чи інтересу, характеру його порушення, невизнання або оспорення та спричиненим цими діями наслідкам»* [9, 11, 12, 13]. Наголошують на тому, що *«розглядаючи справу, суд має з'ясувати: 1) з яких саме правовідносин сторін виник спір; 2) чи передбачений обраний позивачем спосіб захисту законом або дого-*

вором; 3) чи передбачений законом або договором ефективний спосіб захисту порушеного права позивача; 4) чи є спосіб захисту, обраний позивачем, ефективним для захисту його порушеного права у спірних правовідносинах» [18]. Зазначають, що «законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень статей 55, 124 Конституції України та статті 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом» [20], посилаються на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Чахал проти Об'єднаного Королівства» [11, 18].

Водночас, Верховний Суд вважає, що «спосіб захисту порушеного права або інтересу має бути таким, щоб у позивача не виникала необхідність повторного звернення до суду» [17, 19, 20, 21], «ефективність позовної вимоги має оцінюватися, виходячи з обставин справи та залежно від того, чи призведе задоволення такої вимоги до дійсного захисту інтересу позивача без необхідності повторного звернення до суду» [22], «судовий захист повинен бути повним та відповідати принципу процесуальної економії, тобто забезпечити відсутність необхідності звернення до суду для вжиття додаткових засобів захисту» [19, 23].

Враховуючи позиції Верховного Суду, що «...право чи інтерес мають бути захищені судом у належний спосіб, який є ефективним» [14, 23], суди дотримуються підходу, що «...невідповідність обраного позивачем способу його захисту способам, визначеним законодавством, ... є підставою для прийняття судового рішення про відмову в позові»; «якщо предмет позову не відповідає встановленим законом або договором способам захисту прав, суд повинен відмовити у позові» [24, 25, 26, 27, 28]; «...суд повинен відмовляти у задоволенні позовної вимоги, яка не відповідає ефективному способу захисту права чи інтересу» [15, 17]; «обрання позивачем неналежного способу захисту своїх прав є самостійною підставою для відмови в позові» [14, 23]; «...якщо суд дійде висновку, що обраний позивачем спосіб захисту не передбачений законом або договором та/або є неефективним для захисту порушеного права позивача, у цих правовідносинах позовні вимоги останнього не підлягають задоволенню» [14, 17, 22, 23].

З огляду на це перше питання, яке виникає – чи повинен суд оцінювати ефективність обраного позивачем способу захисту порушеного права – з'ясувати, чи призведе задоволення позовної вимоги до дійсного захисту інтересу позивача, чи є механізм примусового виконання рішення суду?

На нашу думку, ні, оскільки ефективний спосіб захисту не означає, що він завжди має гарантовано приводити до потрібного результату. До того ж не завж-

ди потрібний результат досягається лише тоді, коли є механізм примусового виконання рішення суду, бо є способи захисту, які не вимагають примусового виконання (як, наприклад, визнання правочину недійсним, визнання права чи визнання відсутнім права). Навіть більше, коли позивач пред'являє до суду позов про стягнення з відповідача боргу, то суд, зазвичай, не з'ясовує, чи є у боржника кошти – не з'ясовує реальну можливість поновлення/захисту порушеного права позивача в обраний ним спосіб, не з'ясовує, чи передбачений такий спосіб законом чи договором, як і не відмовляє у позові на тій підставі, що обраний позивачем спосіб захисту (стягнути кошти) не передбачений законом чи договором.

Інше питання – чи обов'язково спосіб захисту порушеного права повинен бути таким, щоб позивачу не потрібно було повторно звертатись до суду з позовом?

Вважаємо, що спосіб захисту порушеного права, звичайно, може бути таким, що позивачу не потрібно буде повторно звертатись до суду з позовом, і в такому разі, ймовірно, досягатиметься мета ефективного захисту. Але це у жодному разі не значить, що спосіб захисту порушеного права повинен бути виключно таким. Якщо спосіб захисту порушеного права, на думку суду, не приводить до повного відновлення порушеного права, і суд вважає, що особі необхідно буде знову звертатись до суду з позовом, то, на нашу думку, це зовсім не означає, що у позові треба відмовляти, бо для когось важливо домогтись припинення порушення його прав, і цього достатньо, а для когось – отримати відшкодування. Комуś важливо отримати в суді все те, що йому по праву належить, а для когось більш принципово є довести в суді свою правоту і відновити справедливість.

Суди посилаються на пункт 5.6 постанови Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 у справі № 925/1265/16 та зазначають, що, як правило, залишити особа може скористатися не будь-яким, а цілком конкретним способом захисту свого права.

Стосовно цього потрібно зазначити таке: по-перше, Велика Палата вказала на те, що «як правило», а не «завжди» чи «лише», по-друге, у багатьох випадках можливим є застосування кількох (різних) способів захисту (для прикладу, у випадку порушення договірних зобов'язань кредитор вправі вимагати від боржника як примусового виконання обов'язку в натурі, так і (або) відшкодування збитків, зміни чи припинення правовідношення); по-третє, закон (стаття 5 ГПК України) обмежує позивача у виборі способу захисту порушеного права лише до певної міри – встановлює, що спосіб захисту порушеного права має бути визначений законом або договором, і що лише у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права, суд може ви-

значити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону [31], тобто це єдині обмеження, які встановлює закон, усе решта – дискреція позивача обрати спосіб захисту порушеного права на власний розсуд, з огляду на власне розуміння ефективності захисту.

Інше важливе питання полягає у тому, чи вправі суд диктувати позивачу, який спосіб захисту йому обрати?

У цьому аспекті потрібно звернути увагу на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії», в якому Суд зазначив, що «...*особа сама має вирішити, який засіб судового засобу використати; отже, навіть якби виявилось, що пані Ейрі обрала засіб судового захисту, менш підходящий для неї, ніж інші у даних обставинах, то це не мало б значення...*» [30, с. 10, п. 23].

Отже, враховуючи практику Європейського суду з прав людини і право кожного розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд, справедливим, на нашу думку, є підхід, за якого позивач має право на захист свого порушеного права у той спосіб, який сам обрав (якщо такий спосіб передбачений законом або договором), а суд повинен вирішити спір і захистити порушене право позивача в обраний ним спосіб, навіть якщо обраний позивачем спосіб захисту є менш ефективним, ніж інші, у спірних правовідносинах.

Стаття 6 Конвенції гарантує кожному право на справедливий і публічний розгляд його справи незалежним і безстороннім судом, який *вирішить спір* щодо його прав та обов'язків. Ключовим у цьому аспекті є «суд, який вирішить спір». Право на суд, відповідно до практики Європейського суду, включає не тільки право ініціювати провадження, але й право отримати «вирішення» спору судом [31, 32]. Як зазначає Європейський суд з прав людини, було б дивним, якби правові системи Договірних Сторін дозволяли особі подавати позов до суду, але водночас не гарантували того, що за таким позовом буде прийняте остаточне й обов'язкове до виконання судове рішення. Немислимо, аби ч. 1 ст. 6 Конвенції детально описувала процесуальні гарантії сторін у справі – справедливість, публічність, розумність строку у провадженні, але водночас не гарантувала б того, що спір між сторонами буде вирішено шляхом ухвалення остаточного та обов'язкового до виконання судового рішення (рішення у справі *Hornsby v. Greece*) [31].

Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне *вирішення судом спорів*, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою *ефективного захисту* порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави (стаття 2 ГПК України) [29]. Оскільки у статті 2 ГПК України йдеться про вирішення судом

спорів та розгляд справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, то мету ефективного захисту слід розглядати як *мотив, який спрямовує діяльність суду з розгляду справ і вирішення спорів*, а не як *ціль (мету) судочинства*. Інакше кажучи, завданням судочинства є вирішення спору (з метою захисту порушеного права), а не захист як такий. Ефективний захист не є завданням суду, а тому недосягнення мети ефективного захисту не може бути підставою для відмови у позові.

Стаття 6 Конституції України визначає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. Відповідно до частини другої статті 19 Конституції України, 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 [33].

Згідно зі статтею 11 ГПК України, суд під час розгляду справи керується принципом верховенства права; суд розглядає справи відповідно до Конституції України, законів України, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; суд застосовує під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [29].

На відміну від статті 267 Цивільного кодексу України, яка чітко визначає і встановлює, що вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові [34], норми про те, що обрання позивачем неефективного способу захисту порушеного права є підставою для відмови у позові – ні в Конституції України, ні в процесуальних, ні в інших законах – немає. А отже, відмова у позові у зв'язку з обранням позивачем, на думку суду, неефективного способу захисту порушеного права, не ґрунтується на законі (є незаконною), тоді як процесуальний закон (стаття 236 ГПК України) визначає, що судові рішення повинно ґрунтуватися на засадах верховенства права, бути законним, тобто ухваленим відповідно до норм матеріального права за дотримання норм процесуального права, і обґрунтованим, та має відповідати завданню господарського судочинства, визначеному цим Кодексом [29].

Розгляд справи в суді має своїм завданням вирішення спору, з тим, щоб сторони, між якими виник спір, не мали необхідності докладати додаткових зусиль для врегулювання спору повторно, врегулювання спору в інший спосіб, або врегулювання іншого спору, який виник у зв'язку із судовим рішенням. Якщо ж спір не вирішується судом, то не відбувається справедливого розгляду справи і ефективного захисту порушених прав – не досягається мета правосуддя.

Висновки. Сформований у судовій практиці підхід, коли суд відмовляє у позові, якщо предмет позову не відповідає встановленим законом або договором способам захисту прав, або якщо позовна вимога не відповідає ефективному способу захисту права чи інтересу, є незаконним (не ґрунтується на законі, не відповідає завданню господарського судочинства та не враховує практику ЄСПЛ).

У разі обрання позивачем неналежного чи неефективного, на думку суду, способу захисту порушеного права, суд, враховуючи завдання і засади судочинства, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і практику Європейського суду з прав людини, повинен визначити такий спосіб захисту, який, враховуючи підстави позову і суть викладеної у ньому вимоги, відповідатиме інтересам позивача щодо захисту його порушеного права.

Підхід до розгляду справ повинен бути змінений так, щоб кожен, хто звернувся до суду з позовом, отримав вирішення свого спору судом. Для цього повинні бути внесені зміни до ГПК України, зокрема частина друга статті 5 ГПК України повинна бути викладена в редакції, яка передбачатиме, що у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, *або якщо особа обрала неналежний або неефективний спосіб захисту порушеного права чи інтересу*, суд повинен вирішити спір та відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який, враховуючи підстави позову і суть викладеної у ньому вимоги, якнайкраще відповідатиме інтересам позивача щодо захисту його порушеного права чи інтересу. Статтю 5 ГПК України необхідно доповнити частиною п'ятою, яка визначатиме, що обрання позивачем неналежного або неефективного способу захисту порушеного права чи інтересу не може бути підставою для відмови у позові. Частина першу статті 14 ГПК України потрібно викласти в редакції, яка передбачатиме, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, *виходячи із суті* заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках.

Суд не повинен бути зв'язаний предметом позову та позбавлений можливості обрати і захистити порушене право позивача у спосіб, який якнайкраще відповідатиме інтересам позивача. Для здійснення правосуддя і виконання завдань господарського судочинства суд повинен бути наділений повноваженням обрати той спосіб захисту, який якнайкраще відповідатиме інтересам позивача, щоб кожен, хто звернувся до суду з позовом, отримав вирішення свого спору судом.

Список використаних джерел

1. Коваль І. Ф. Реалізація принципу верховенства права при застосуванні способів захисту прав та інтересів. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2019. № 2(38). С. 28–29.
2. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 07.11.2018 у справі № 488/5027/14-ц, п. 75. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81842003> (дата звернення: 02.12.2023).
3. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.02.2021 у справі № 925/642/19, п. 49. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439652> (дата звернення: 02.12.2023).
4. Окрема думка суддів Ситнік О. М., Британчука В. В., Гриціва М. І., Прокопенка О. Б. на постанову Великої Палати Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 910/2861/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509434> (дата звернення: 02.12.2023).
5. Ухвала Верховного Суду від 19.04.2023 у справі № 592/11227/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/112065397> (дата звернення: 09.12.2023).
6. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
7. Потапенко А. В. Визначення судом ефективного способу захисту приватного права та інтересу, який не суперечить закону: монографія. Київ: НДІ приватного права і підприємництва ім. ак. Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. 248 с.
8. Спасибо-Фатєєва І. В. Право власності: способи захисту крізь призму судової практики. Харків: ЕКУС, 2023. 616 с.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 01.10.2019 у справі № 910/3907/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84788862> (дата звернення: 02.12.2023).
10. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.08.2018 у справі № 925/1265/16. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76474144> (дата звернення: 02.12.2023).
11. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.07.2019 у справі № 48/340. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83454696> (дата звернення: 02.12.2023).
12. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2018 у справі № 338/180/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74963905> (дата звернення: 02.12.2023).
13. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 30.01.2019 у справі № 569/17272/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80116150> (дата звернення: 02.12.2023).
14. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 06.04.2021 у справі № 910/10011/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96695006> (дата звернення: 02.12.2023).
15. Постанова Верховного Суду від 18.11.2019 у справі № 902/279/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86034137> (дата звернення: 09.12.2023).
16. Постанова Верховного Суду від 14.05.2019 у справі № 910/11511/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81940535> (дата звернення: 09.12.2023).
17. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 19.01.2021 у справі № 916/1415/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94803669> (дата звернення: 02.12.2023).
18. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.07.2022 у справі № 806/5244/15. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105637710> (дата звернення: 02.12.2023).
19. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 22.09.2020 у справі № 910/3009/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91901363> (дата звернення: 02.12.2023).
20. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 26.01.2021 у справі № 522/1528/15-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95509407> (дата звернення: 02.12.2023).
21. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 16.02.2021 у справі № 910/2861/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439658> (дата звернення: 02.12.2023).
22. Постанова Верховного Суду від 06.09.2022 у справі № 926/2195/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106278059> (дата звернення: 09.12.2023).
23. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 02.02.2021 у справі № 925/642/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439652> (дата звернення: 02.12.2023).
24. Постанова Верховного Суду від 14.08.2018 у справі № 910/1972/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75896059> (дата звернення: 09.12.2023).

25. Постанова Верховного Суду від 23.05.2019 у справі № 920/301/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82007495> (дата звернення: 09.12.2023).
26. Постанова Верховного Суду від 25.06.2019 у справі № 922/1500/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82711165> (дата звернення: 09.12.2023).
27. Постанова Верховного Суду від 24.12.2019 у справі № 902/377/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86619088> (дата звернення: 09.12.2023).
28. Постанова Верховного Суду від 02.08.2022 у справі № 926/365/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105600566> (дата звернення: 09.12.2023).
29. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. (Із змінами).
30. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ейрі проти Ірландії», 1979. П. 23. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57420%22%5D%7D>; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_332#Text (дата звернення: 06.12.2023).
31. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кутіч проти Хорватії», 2002. П. 25. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO1223?an=2> (дата звернення: 02.12.2023).
32. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Буланов та Купчик проти України», 2010. П. 36. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_664#Text (дата звернення: 02.12.2023).
33. Конституція України. *Офіційний вісник України* від 01.10.2010, № 72/1. Ст. 2598.
34. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 року. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України* від 03.10.2003. № 40. Ст. 356.

Oleh Kachmar. On the dismissal of the claim for the reason that the claimant to have chosen an ineffective legal remedy to protect the violated right

The article examines the question of whether the court has legal grounds for dismissal of the claim for the reason that the court finds the claimant to have chosen an ineffective legal remedy to protect the violated right.

The article analyzes what is the task of commercial litigation, what is the purpose of a person's appeal to court, what does the right to effective remedy mean, who determines the effectiveness of the remedy chosen by the claimant to protect the violated right, and whether the current legislation provides for such grounds for dismissal of the claim as the claimant choosing an ineffective legal remedy to protect the violated right.

The purpose of the research is to analyze the approach to the consideration of cases formed in judicial practice, according to which the claimant's choice of an ineffective, in the opinion of the court, legal remedy to protect the violated right is an independent ground for dismissal of the claim, and to substantiate the conclusion that the court lacks legal grounds for dismissal of the claim for the reason that the court finds the claimant to have chosen an ineffective legal remedy to protect the violated right.

The necessity of changing the approach to the consideration of cases and making changes to the procedural codes (regarding the inadmissibility of dismissal of the claim for the reason that the court finds the claimant to have chosen an ineffective legal remedy to protect the violated right) is suggested in the article.

Keywords: *judicial protection, legal remedy of protection of the violated right, task of commercial litigation, right to effective protection, effective remedy, improper remedy of protection, ineffective remedy of protection, dismissal of the claim.*

*Константинов Андрій Костянтинович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Беляневич Олена Анатоліївна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ОСОБЛИВОСТІ ПОДАННЯ ЗАЯВИ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ВИТРАТ НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ (ПРАВОВУ) ДОПОМОГУ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті аналізується проблематика відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу в господарському судочинстві з урахуванням актуальності та прогресивних підходів до вирішення цього питання в правозастосовній практиці. Зазначається, що забезпечення права на правову допомогу є конституційною гарантією, а витрати на адвокатські послуги можуть бути відшкодовані в разі визнання їх розумними та обґрунтованими. Проаналізовано норми господарського процесуального законодавства України про відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу та їх тлумачення Верховним Судом та наголошено на обов'язку сторін надати суду докази цих витрат, а також на важливості їх співмірності з складністю та характером справи. Розглядаються висновки Верховного Суду щодо подання заяв про ухвалення додаткового рішення в частині витрат на професійну правничу (правову) допомогу і надання доказів таких витрат після ухвалення судового рішення по суті справи. Звернено увагу на те, що дефіцит доказів надсилання заяви іншої стороні може вплинути на розгляд заяви про відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу. Висвітлено важливість дотримання форми та змісту письмових заяв, клопотань та заперечень з процесуальних питань відповідно до закону. Аналізується відповідальність сторін за недотримання цих вимог, що може призвести до повернення заяви без розгляду. Підкреслено, що принцип співмірності витрат на адвокатську допомогу важливий для забезпечення балансу між правом на ефективний захист у суді та розумною вартістю правової допомоги. Звернено увагу на те, що вимога до обґрунтованості витрат відповідає принципам розумності, справедливості та пропорційності, забезпечуючи рівновагу і справедливість у господарському судочинстві. Запропоновано комплексний підхід до вирішення проблеми відшкодування витрат на професійну правничу допомогу у господарському процесі з підкресленням важливості дотримання сторонами процесуальних вимог та принципів для забезпечення справедливого та ефективного захисту прав й інтересів учасників судового процесу.

Ключові слова: *судовий захист, відшкодування витрат, професійна правнича допомога, господарський процес, рішення суду, заява про відшкодування витрат, принцип співмірності, пропорційності та розумності.*

Постановка проблеми та її актуальність. В Україні як демократичній та правовій державі конституційно закріплене право на правову допомогу. Проте визначення порядку відшкодування витрат на таку допомогу залишається невизначеним і потребує детального розгляду. Особливо важливим є встановлення

механізму визначення обґрунтованості та співмірності витрат на професійну правничу допомогу з метою дотримання принципу правової визначеності. Актуальність дослідження визначається необхідністю врегулювання порядку та умов відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу сторонам, на користь яких ухвалено судові рішення. Аналіз судової практики й визначення вимог до документального підтвердження витрат на допомогу адвоката є важливим кроком у розв'язанні цієї проблеми.

Аналіз досліджень і публікацій. Питання відшкодування витрат на професійну правничу допомогу були предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених, зокрема С. А. Колісника, К. В. Несіна, О. Б. Гнатів, О. Ф. Свіріна, Д. С. Рябова, С. Е. Устюшенко та О. В. Богомол. У працях зазначених вчених подано визначення поняття інституту судових витрат, проаналізована їх сутність, юридична природа, механізм визначення, доведення, розподілу та відшкодування витрат на правничу допомогу, проте невирішеним є питання щодо механізму подання стороною та розгляду судом заяви про відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу.

Мета статті полягає у дослідженні проблем відшкодування витрат на професійну правничу допомогу в господарському судочинстві України та визначення ефективних механізмів врегулювання цього процесу, зокрема для удосконалення процедур відшкодування судових витрат, що сприятиме покращенню якості правосуддя та забезпеченню рівних можливостей для всіх учасників господарських справ.

Виклад основного матеріалу. Право на правову допомогу – це гарантована Конституцією України можливість особи одержати юридичні (правові) послуги [1].

Конституційний Суд України в рішенні від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зазначив: «Важливу роль у забезпеченні реалізації, захисту та охорони прав і свобод людини і громадянина в Україні як демократичній, правовій державі відведено праву особи на правову допомогу, закріпленому у статті 59 Конституції України. Це право є одним із конституційних, невід'ємних прав людини і має загальний характер. У контексті частини першої цієї статті “кожен має право на правову допомогу” поняття “кожен” охоплює всіх без винятку осіб – громадян України, іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України. Здійснення права на правову допомогу засноване на дотриманні принципів рівності всіх перед законом та відсутності дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [2].

Водночас положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу» треба також розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує [1].

Водночас Конституційний Суд у рішенні у справі про право на правову допомогу від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009 зазначив, що «...гарантування кожному права на правову допомогу в контексті частини другої статті 3, статті 59 Конституції України покладає на державу відповідні обов'язки щодо забезпечення особи правовою допомогою належного рівня. Такі обов'язки обумовлюють необхідність визначення в законах України, інших правових актах порядку, умов і способів надання цієї допомоги...» [1].

Право на відшкодування витрат на правничу допомогу закріплене в одному із основних принципів господарського судочинства, а саме відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення (пункт 12 частини 3 статті 2 Господарського процесуального кодексу, далі – ГПК України) [3].

Безсумнівно, одною з основних цілей закріплення цього принципу в процесуальному законі є гарантування особі, на користь якої прийнято судове рішення, відшкодування витрачених нею коштів на залучення адвоката у ролі представника (захисника), з метою забезпечення їй можливості ефективно захистити свої права в судовому процесі або ефективно відстояти свої інтереси у випадку непідтвердженого позову, що до неї подано.

Визначення, доведення, розподіл і відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу, а також відповідний цьому процесу механізм, знаходять закріплення у восьмій главі Господарського процесуального кодексу України під назвою «Судові витрати».

Судові витрати складаються із судового збору та витрат, пов'язаних із розглядом справи. До витрат, пов'язаних із розглядом справи, належать витрати на професійну правничу допомогу (частина 1 та пункт 1 частини 3 статті 123 ГПК України) [3].

Згідно з частинами 1, 2 статті 126 ГПК України витрати, пов'язані з правничою допомогою адвоката, несуть сторони, крім випадків надання правничої допомоги за рахунок держави. За результатами розгляду справи витрати на професійну правничу допомогу адвоката підлягають розподілу між сторонами разом із іншими судовими витратами [3].

Водночас відшкодування таких витрат за рахунок іншої сторони не є беззаперечним і безумовним, оскільки таким правом може скористатись лише осо-

ба, на користь якої ухвалене судове рішення та яка бажає отримати їх за рахунок іншої сторони, зокрема, шляхом заявлення такого права в суді.

Вказаний механізм передбачений частинами 1, 2 статті 124 ГПК, яким визначено, що разом з першою заявою по суті спору кожна сторона подає до суду попередній (орієнтовний) розрахунок суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи. У разі неподання стороною попереднього розрахунку суми судових витрат суд може відмовити їй у відшкодуванні відповідних судових витрат, за винятком суми сплаченого нею судового збору [3]. Водночас подання стороною разом з першою заявою по суті спору попереднього (орієнтовного) розрахунку суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи, є важливою, однак не останньою, умовою забезпечення можливості такого відшкодування судом.

Згідно з ч. 8 ст. 129 ГПК України розмір судових витрат, які сторона сплатила або має сплатити у зв'язку з розглядом справи, встановлюється судом на підставі поданих сторонами доказів (договорів, рахунків тощо). Такі докази подаються до закінчення судових дебатів у справі або протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду, за умови, що до закінчення судових дебатів у справі сторона зробила про це відповідну заяву. У разі неподання відповідних доказів протягом встановленого строку така заява залишається без розгляду [3].

Отже, розгляд судом питання про відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу можливий лише після вчинення стороною певної процесуальної дії, зокрема подання з першою заявою по суті спору попереднього (орієнтовного) розрахунку суми судових витрат, які вона понесла і які очікує понести у зв'язку із розглядом справи та подання відповідних доказів до закінчення судових дебатів у справі або протягом п'яти днів після ухвалення рішення суду, за умови, що до закінчення судових дебатів у справі сторона зробила про це відповідну заяву.

Відтак законодавець передбачив право сторони на подання доказів понесених витрат після ухвалення рішення, що є цілком логічним та правильним, оскільки нерідко клієнт та адвокат за умовами договору доходять домовленості про погодинну оплату послуг останнього, а відтак і за затрачений час на відвідування та перебування в судовому засіданні. Відтак, варто зауважити, що за умови подання доказів після ухвалення рішення суду у визначений процесуальним законом строк суд для вирішення питання відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу ухвалює додаткове рішення (ч. 3 ст. 221, п. 3 ч. 1 ст. 244 ГПК України).

Натомість у судовій практиці виникає низка проблемних питань щодо застосування цієї норми Господарського процесуального кодексу України, зокрема у наданні доказів надсилання відповідної заяви про відшкодування витрат на

професійну правничу (правову) допомогу іншій стороні, з якої планується таке відшкодування.

Так, Верховний Суд в ухвалі від 16 жовтня 2023 року у справі № 626/133/21 (провадження № 61-12756ск23) зауважив, що заява про ухвалення додаткового рішення є заявою з процесуальних питань [4].

Тож подання учасником справи заяви про ухвалення додаткового рішення про стягнення витрат на професійну правничу (правову) допомогу потрібно здійснювати із дотриманням вимог ГПК України, встановлених для подання клопотань (заяв) з процесуальних питань.

Заяви, клопотання і заперечення подаються та розглядаються в порядку, встановленому цим Кодексом. У випадках, коли цим Кодексом такий порядок не встановлено, він встановлюється судом (частина третя статті 169 ГПК України). Загальні вимоги до форми та змісту письмової заяви, клопотання, заперечення з процесуальних питань визначені у статті 170 ГПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 170 ГПК України, письмова заява, клопотання чи заперечення підписується заявником або його представником. До заяви, скарги, клопотання чи заперечення, що подається на стадії виконання судового рішення, зокрема в процесі здійснення судового контролю за виконанням судових рішень, додаються докази їх надсилання (надання) іншим учасникам справи (провадження) з урахуванням положень статті 42 цього Кодексу. Згідно з частиною четвертою статті 170 ГПК України суд, встановивши, що письмову заяву (клопотання, заперечення) подано без дотримання вимог частини першої або другої цієї статті, повертає її заявнику без розгляду [3].

Зазначені наслідки недотримання вищевказаних норм під час вирішення питання відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу відображені в ухвалах та постановах Верховного Суду. Так, встановивши порушення позивачем установленого процесуальним законом порядку пред'явлення до відшкодування витрат на правничу допомогу, а саме ненаправлення позивачем на адреси інших учасників справи (відповідачів) документів, які підтверджують понесені витрати на правничу допомогу, що позбавило відповідачів можливості подати до суду клопотання про неспівмірність розміру таких витрат, суд повертає без розгляду заяву позивача про стягнення витрат на професійну правничу допомогу [5].

Аналогічна практика вирішення заяв про ухвалення додаткового рішення, до яких заявники не додали докази надіслання (ненадання) іншим учасникам такої заяви з доданими до неї додатками, сформована Верховним Судом в ухвалах від 25 лютого 2021 року у справі № 906/977/19, від 01 вересня 2022 року у справі № 759/13013/14-ц (провадження № 61-14029св21), від 16 січня 2023 року у справі № 640/23065/14 (провадження № 61-1456ск21), від 02 лютого 2023 року

у справі № 466/1403/20 (провадження № 61-10035св22), від 27 березня 2023 року у справі № 756/820/20 (провадження № 61-8952св22) на стадії касаційного розгляду справи.

На думку О. В. Богомол, обов'язок доведення розумності чи нерозумності витрат на адвоката повинен покладатися на кожну зі сторін, яка посилається на відповідні обставини, як на підставу своїх вимог та заперечень. Активну позицію у цьому питанні повинен також займати господарський суд, який вправі попередити порушення прав суб'єктів господарювання у разі спроби стягнення необґрунтованих за розміром витрат на адвоката [7, с. 194]. Водночас, як зазначає С. Е. Устюшенко, вимога щодо забезпечення співмірності витрат на оплату послуг адвоката цілком відповідає принципам розумності, справедливості та пропорційності [6, с. 91].

У контексті витрат на професійну правничу допомогу співмірність передбачає, що витрати, які сторона зазначає для відшкодування, повинні бути розумними та обґрунтованими. Принцип співмірності важливий для того, щоб забезпечити рівновагу між правом на ефективний захист у суді та вартістю отримання правової допомоги.

Важливо звернути увагу, що за відсутності заперечень іншої сторони, з якої планується стягнення витрат на професійну правничу (правову) допомогу, суд, зменшуючи такі витрати на користь особи, яка про них заявила, втручатиметься у договірні відносини між клієнтом та адвокатом, що суперечитиме принципу свободи договору.

Отже, з системного аналізу вказаних норм ГПК, правових висновків Верховного Суду та висловлених думок науковців можна висувати, що застосування судом рішення, як-от залишення заяви про відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу, без розгляду, через недотримання стороною обов'язку надати суду докази направлення на адреси інших учасників справи документів, які підтверджують понесені витрати на правничу допомогу, не є надмірним формалізмом, а є забезпеченням принципу змагальності сторін, який висвітлений у статті 13 ГПК України та передбачає рівність прав усіх учасників справи щодо здійснення всіх процесуальних прав та обов'язків, передбачених цим Кодексом, та недопущення самотійного необґрунтованого втручання у договірні відносини між клієнтом та адвокатом з боку суду.

Висновки. Забезпечення права на професійну правничу (правову) допомогу є конституційною гарантією, а їх витрати можуть бути відшкодовані у разі визнання їх розумними та обґрунтованими. Результати розгляду Верховним Судом справ щодо подання заяв про ухвалення додаткового рішення та надання доказів витрат після ухвалення судового рішення вказують на важливість за-

безпечення документальних доказів та дотримання встановлених законом процедурних вимог.

Важливо підкреслити обов'язок сторони надати докази витрат на професійну правничу (правову) допомогу як суду, так і направити їх іншим сторонам у справі для надання можливості таким висловити свої заперечення щодо можливої неспівмірності таких витрат. Такий комплексний підхід до проблеми відшкодування витрат на професійну правничу (правову) допомогу у господарському процесі, враховуючи дотримання процесуальних вимог та принципів, є ключовим для забезпечення справедливого й ефективного захисту прав та інтересів учасників судового процесу. Пропонується внести зміни до ГПК України, доповнивши ч. 1 ст. 221 ГПК України абзацом другим та третім такого змісту: «До заяви про ухвалення додаткового рішення додаються докази її надсилання (надання) іншим учасникам справи (провадження) з урахуванням положень статті 42 цього Кодексу. Суд, встановивши, що заяву про ухвалення додаткового рішення подано без додержання вимог частини першої статті, повертає її заявнику без розгляду».

Список використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 року № 13-рп/2000.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 року № 23-рп/2009.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>
4. Ухвала Верховного Суду від 16 жовтня 2023 року в справі № 626/133/21 (провадження № 61-12756сч23). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114796250>
5. Постанова Верховного Суду від 21 вересня 2022 року у справі № 725/1301/21 (провадження № 61-20691св21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106530365>
6. Устюшенко С. Е. Судові витрати в цивільному процесі України. Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису: дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 – Право. Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, 2021.
7. Богомол О. В. Судові витрати у господарському судочинстві України: монографія. Київ, 2015.

Andrii Konstantynov, Olena Belianevych. Features of filing a claim for reimbursement of expenses for professional legal assistance in commercial litigation

The article analyzes the issues of reimbursement of costs for professional legal assistance in economic proceedings, taking into account the relevance and progressive approaches to addressing this issue in legal practice. It is noted that ensuring the right to legal aid is a constitutional guarantee, and the costs of legal services can be reimbursed if they are recognized as reasonable and jus-

tified. The norms of Ukrainian economic procedural legislation on the reimbursement of costs for professional legal assistance are analyzed, as well as their interpretation by the Supreme Court. The emphasis is placed on the duty of the parties to provide the court with evidence of these costs and the importance of their proportionality to the complexity and nature of the case. The conclusions of the Supreme Court regarding the submission of applications for the adoption of an additional decision on the costs of professional legal assistance and the provision of evidence of such costs after the adoption of the main court decision are considered. Attention is drawn to the fact that a lack of evidence of sending the application to the other party may affect the consideration of the application for reimbursement of costs for professional legal assistance. The importance of complying with the form and content of written statements, motions, and objections on procedural matters in accordance with the law is highlighted. The responsibility of the parties for non-compliance with these requirements, which may lead to the return of the application without consideration, is analyzed. It is emphasized that the principle of proportionality of costs for legal assistance is important to balance the right to effective protection in court and the reasonable cost of legal assistance. The requirement for the justification of costs corresponds to the principles of reasonableness, fairness, and proportionality, ensuring balance and justice in economic proceedings. A comprehensive approach to addressing the issue of reimbursement of costs for professional legal assistance in economic proceedings is proposed, emphasizing the importance of compliance with procedural requirements and principles by the parties to ensure fair and effective protection of rights and interests of participants in the judicial process.

Keywords: *judicial protection, reimbursement of costs, professional legal assistance, economic proceedings, court decision, application for reimbursement of costs, principle of proportionality, fairness, and reasonableness.*

УДК 340.134 (477)

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.12

Матвєєва Юлія Іванівна,

*кандидат юридичних наук, ст. викладачка
кафедри загальнотеоретичного правознавства
та публічного права,*

*завідувачка Навчальної лабораторії «Правнича клініка»
Національного університету «Києво-Могилянська академія»*

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-1129-3470>

ПРАВА ЛЮДИНИ ТА ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА: ЗНАЧЕННЯ В УМОВАХ ВІЙНИ

Статтю присвячено дослідженню розвитку права і міжнародного права, зокрема після жахливих подій Другої світової війни. Акцентовано на тих кардинальних змінах, які відбулись у міжнародному праві після Нюрнберзького процесу: виведення людини на світову арену, зміна акцентів у визнанні людини як найвищої цінності, яка має право на захист, і цілий спектр прав людини, яка стає самостійним суб'єктом міжнародного права.

Зазначаються основні проблемні аспекти Нюрнберзького процесу: винесення вироків про притягнення винних до кримінальної відповідальності всупереч принципу Nullum crimen, Nulla poena sine lege (немає злочину і відповідальності без закону). Аналізується широкий підхід до розуміння цього принципу, який не зводиться виключно до необхідності передба-

чення злочинів та відповідальності за них національним законодавством. Будь-які агресивні дії держави чи особи можуть бути визнані злочинними, якщо вони відповідно до ст. 7 Європейської конвенції з прав людини становлять кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Показаний зв'язок принципів *Nullum crimen, Nulla poena sine lege* та заборони зворотної дії законодавчих актів у часі із принципом правової визначеності як складником верховенства права.

Констатується значення Нюрнберзького трибуналу для України і світу в процесі створення Міжнародного суду щодо злочинів Російської Федерації в Україні. У підсумку – висновується про те, що верховенство права, права людини і міжнародне співтовариство, для якого ці цінності є визначальними, є необхідними умовами миру. Людство потребує знань як історичної ретроспективи способів захисту прав людини в повоєнний час та і подальших наукових розвідок з метою удосконалення практичних аспектів захисту прав людини, реалізації концепції верховенства права. Без розвитку цих ціннісних світоглядних питань подальший правогенез і людиноцентричність як основа сучасного праворозуміння зазнаватимуть складних викликів, подолати які у мирний спосіб буде дуже складно.

Ключові слова: міжнародне право, права людини, верховенство права, злочини проти людяності, геноцид, Нюрнберзький процес, принцип *Nullum crimen, Nulla poena sine lege*, принцип заборони зворотної дії актів у часі, юридична визначеність, мир, війна.

Постановка проблеми. З початком повномасштабної збройної агресії Російської Федерації на території України перед світовою громадськістю, а найгостріше – юридичною спільнотою, – постало серйозне питання про роль права як способу досягнення соціального компромісу. Здавалося, що таке його функціональне значення та онтологічна сутність знівельовані. Адже право покликане врегульовувати суспільні конфлікти, використовуючи переговори та інші дипломатичні прийоми порозуміння. Війна ж заперечує всі ці методи. Вона, власне, і починається через недовіру мирних способів досягнення домовленостей або через brutальне порушення загальновизнаних принципів міжнародного права.

Однак заперечувати аксіологічне значення права, а особливо в умовах війни в Україні, означало б зневіру у дієвість конституційного ладу, державного апарату та всього громадянського суспільства на шляху боротьби за утвердження незалежності нашої Батьківщини. А це й потрібно ворогу, адже цього він прагнув, особливо у перші дні протистояння: залишити населення без легітимної влади.

Саме тому тільки віра у силу права дає можливість українцям за підтримки міжнародної спільноти відстоювати і захищати свою державу, своє право на мирне співіснування у світовому континуумі. На жаль, це колективне право з низкою фундаментальних індивідуальних прав людини брутално порушує агресор. Тисячі життів цивільного населення та наших військовослужбовців, знищені будинки та понівечена інфраструктура, не враховуючи загальний непоправний вплив на розвиток держави та суспільства – такі жахливі наслідки війни.

Та найцінніше, що ми втрачаємо – людина. І сьогодні, у XXI столітті, постає запитання, на яке складно знайти відповідь: а чи можна виміряти цінність

життя людини? Якщо так, то які показники можна для цього застосувати? Чи можна, керуючись словами професора Гарвардського університету Майкла Сендела, «повісити цінник на життя»? [1].

Отже, необхідність досліджень у сфері захисту прав людини в умовах воєнного стану не викликає сумнівів. А подальші наукові розвідки сприятимуть більш ефективному практичному захисту порушених прав людини і утвердженню верховенства права – цих важливих цінностей Європейського правового і світового простору.

Виклад основного матеріалу. Щоденно Україна в умовах цієї жахливої екзистенційної війни несе непоправні втрати – людські жертви, які не можуть бути ніколи і ніякою мірою компенсовані. Сучасна юридична спільнота, політичні еліти та громадянське суспільство повинні виступати активними учасниками процесу створення міжнародного судового трибуналу з питань юридичної відповідальності путінського режиму за злочини проти миру, людяності та безпеки людства.

Як зазначає британський юрист-міжнародник Філіп Сендс, автор відомої книги «Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова»: «Через чотири дні після вторгнення Росії в Україну я написав у ... газеті [Financial Times] про злочин агресії, введений у міжнародне право під час переговорів Нюрнберзького трибуналу ... ще 1945 року. З того часу агресія є одним із чотирьох встановлених міжнародних злочинів, поряд з військовими злочинами, злочинами проти людяності та геноцидом. Міжнародний кримінальний суд у Гаазі (МКС) наразі розслідує ймовірні злочини в Україні, але поки що не виніс жодних обвинувальних висновків. Проте МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо агресії – ця прогалина спонукала мене запропонувати створення спеціального кримінального трибуналу для розслідування діяльності Володимира Путіна та його однодумців за розв'язання явно незаконної війни, що є злочином керівництва... Перед жахами, що відбуваються в Україні, як і раніше, існує серйозне занепокоєння тим, що розслідування МКС завершаться судовим розглядом щодо рядових військових, але дозволять політичним, військовим, фінансовим лідерам і головам розвідки уникнути покарання» [2].

Саме тому, як відомо, Україна використовує усі політичні та правові механізми для створення спеціального трибуналу для притягнення до відповідальності керівництва Російської Федерації за злочин агресії [3]. Принцип невідворотності покарання за злочини має бути дотриманий міжнародним співтовариством, оскільки після невдач Заходу у Грузії, Чечні, Криму та Сирії Путін повірив, що Захід заплющить на це очі. Але він схибив... Однак якщо з цією агресією не боротися, ми з тим самим успіхом можемо відмовитися від Нюрнберзького моменту та заяв про злочин агресії. Нехай річниця цього жахливого моменту в Європі

стане сигналом до того, що перехід цієї лінії не буде допущений, і що буде введено індивідуальну кримінальну відповідальність аж до самого верху [2].

Отже, необхідність створення правового підґрунтя для притягнення усіх винних до відповідальності за злочини, вчинені Російською Федерацією щодо України є потребою для нашого суспільства і для наших нащадків. Тим паче, що історія права вже знає механізм створення і діяльності міжнародних трибуналів. До подій Другої світової війни людство не зіштовхувалось із проблемами масового вбивства не просто великої, а надзвичайно великої кількості людей. «Загальні втрати військових та цивільного населення під час війни за різними даними становлять від 50 до 75 мільйонів людей. З них приблизно від 8 до 10 мільйонів – українців. Це майже чверть усього тогочасного населення України» [4]. Окрім масових вбивств, нацистський режим здійснив масові звірства, тобто знущання, нелюдське ставлення до цивільних осіб, до військовополонених у концтаборах, що супроводжувалось жахливим насильством та поневірянням. На окупованих територіях відбувається брутальне свавільне заволодіння майном захоплених держав, корпорацій, окремих власників, вивозяться культурні та історичні цінності, музейні експонати та унікальні скарби.

З такими жахливими наслідками звірств людство зіштовхнулось вперше в історії. І звичайно, не реагувати на ці події було неможливо. Очевидно, масові злочини повинні бути покараними, люди прагнули справедливості. І потрібно було створювати юридичний механізм притягнення до відповідальності за злочини та компенсації за спричинену шкоду. Проблема середини ХХ ст. полягала у тому, що міжнародне право у той період свого розвитку не було настільки розвиненим, щоб забезпечити цей механізм. Основне його призначення зводилось до виконання укладених між державами угод. Міжнародні договори вважались основним джерелом міжнародного права, і тільки вони потребували чіткого виконання. Питання ж ціннісного характеру не мало особливого значення.

Отже, фактично до середини ХХ ст. міжнародне право трактувалось виключно з позитивістського підходу. Виключно держави виступали суб'єктами міжнародних зобов'язань. Людина ж як найвища цінність не мала можливості правового захисту від свавільних дій як з боку власної держави, так і з боку світового співтовариства. Що вже говорити про юридизацію правового статусу людини (визнання і охорона, а також судовий захист її прав), коли до початку ХХ ст. зберігалось рабство як найганебніша форма поводження людини з людиною. Тільки в 1926 р. була прийнята Конвенція про рабство, яка зобов'язувала держави повністю скасувати рабство.

Після Другої світової війни з її жахливими для людської цивілізації наслідками світ змінюється. Стає зрозуміло, що від ганебних дій тоталітарних режимів з найбрутальнішим знеціненням людини як найвищого творіння світ не

має захисту. Тому виникають міжнародно-правові інституції та документи, основна мета яких – не допустити повторення жахливого масового винищення людей. Найважливіше досягнення цих процесів: виведення необхідності захисту людини з усім спектром її прав на світову арену. До цього окрема людина не вважалась суб'єктом міжнародного права. Тепер людина – визнана цінність, гідність якої є абсолютною і беззаперечною, а її права набувають реального правового захисту.

Найскладніше завдання, яке постало перед світовою спільнотою – це покарання злочинців Гітлерівської Німеччини. Важливо зазначити, що до процесів створення юридичного механізму покарання за злочини нацистського режиму були безпосередньо причетні дві визначні постаті, що прямо стосуються до України. Це видатні юристи-міжнародники, котрі навчалися на юридичному факультеті Львівського університету – Герш Лаутерпахт і Рафал Лемкін.

Під впливом злочинів німецьких окупантів Лаутерпахт впровадив нове поняття та нове правове визначення: злочин проти людяності. Він також розробив цілу концепцію покарання німецьких злочинців і створив каталог злочинів, за які вони мали нести кримінальну відповідальність. Саме він розробив правові основи для Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, перед яким після війни стали керманічі Третього рейху. Лемкін написав в Америці свою найважливішу книжку про німецькі злочини в окупованій Європі. Вона була опублікована в 1944 році і ввела в обіг нове поняття: геноцид. У Нюрнберзькому процесі Лемкін як фахівець у цій галузі став радником Роберта Джексона, головного обвинувачувача, який представляв США. Після війни він створив правове визначення злочину геноциду, що стало обов'язковим у всьому світі. Він був головним автором Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, яку 1948 року підписали країни-члени ООН [5].

Саме цим визначним постанням завдячує світова спільнота, сучасне міжнародне право за ґрунтовне опрацювання і введення у науково-практичний дискурс злочинів проти людяності і поняття «геноциду». Сьогодні це має особливе значення для України, оскільки 14 квітня 2022 р. була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”». У пояснювальній записці до постанови зазначено: *«У цей непростий час, коли триває боротьба Українського народу зі збройною агресією Російської Федерації, виявляється все більше жорстоких злочинів, які повинні отримати належну правову оцінку. Сьогодні з повною впевненістю можна констатувати, що вчинені Збройними силами Російської Федерації дії є не просто злочином агресії, а мають на меті системне й послідовне знищення Українського народу, його самобутності та позбавлення його права на самовизначення та самостійний розвиток»* [6].

Але особливо важливо зазначити, що вперше про геноцид українського народу внаслідок голодомору заявив Рафал Лемкін: «...дуже мало людей пам'ятають, що Рафаель Лемкін 1953 року, десь через 10 років після створення терміну геноцид, виголосив промову, у якій говорив про знищення української нації як класичний приклад радянського геноциду. Він там говорив про культурну відмінність українців і росіян. Він говорив тоді про голод, який тоді ще голодомором не називали, але він назвав його частиною радянського геноциду української нації. Він чітко сказав, що це геноцид, бо це було не просто знищення окремих людей, але знищення культури і знищення нації» [6].

Для розуміння значення цих важливих процесів у повоєнному світі, визнання ролі людини як суб'єкта міжнародного права цікавими є спогади Рафала Лемкіна. Суперечка виникла через убивство ексміністра внутрішніх справ Туреччини Мехмеда Талаат-паші. Він був організатором геноциду вірмен у Туреччині у 1915 р. Цей факт був підтверджений надзвичайним трибуналом, який відбувся в 1919 р. в Константинополі і заочно засудив Талаата до смертної кари за воєнні злочини і за «знищення вірменського населення імперії». Злочинцю вдалося втекти від правосуддя¹. Однак він був убитий Согомоном Тейлирянном, вірменином, жертвою геноциду вірмен, єдиним, хто вижив із його родини. Тейлирян був визнаний як такий, що перебував у стані неосудності в момент замаху і звільнений від відповідальності². Та це вбивство отримало широкий резонанс у пресі і активно обговорювалось юридичною спільнотою. Чи правомірно Тейлирян був звільнений від відповідальності за вбивство?

Рафала Лемкіна ця справа дуже стурбувала, і він мав дискусію з одним із викладачів (підтвердити правдивість цих слів, на жаль, неможливо), що переросла у грандіозний момент прозріння:

– Чи вірмени коли-небудь намагалися притягнути того турка до відповідальності і заарештувати за цю різанину?

– Немає такого закону, за яким його можна було б заарештувати, – відповів професор.

– Навіть попри те, що він безпосередньо причетний до вбивства стількох людей? – опирався Лемкін.

– Розгляньмо випадок, коли людина вирощує курей, – аргументував професор. – Вона їх вбиває. Чому б ні? Це не ваша справа. Якщо ви втручаєтесь – це порушення чужого права володіння.

– Вірмени – не кури, – різко сказав Лемкін.

¹ Талаат-паша. *Вікіпедія*. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%B0%D0%BB%D0%B0%D0%B0%D1%82-%D0%BF%D0%B0%D1%88%D0%B0>

² Согомон Тейлірян. *Вікіпедія*. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D0%BE%D2%91%D0%BE%D0%BC%D0%BE%D0%BD_%D0%A2%D0%B5%D0%B9%D0%BB%D1%96%D1%80%D1%8F%D0%BD

*Професор прийняв зауваження юнака, а тоді спробував зайти з іншого боку.
– Коли ви втручаєтесь у внутрішні справи країни, ви зазіхаєте на суверенітет цієї країни.*

– Виходить, що вбивство Тейлirianом однієї людини – це злочин, але те, що ця людина причетна до вбивства мільйона людей, злочином не є? – перепитав Лемкін.

Професор знизав плечима. Лемкін був «молодий і розхвилювався».

– Якби ви хоч трохи розбиралися у міжнародному праві...

Лемкін повертався до цієї дискусії знову і знову, пояснюючи це тим, що справа Тейлirianа змінила його життя [8, с. 283].

Держава, володіючи суверенітетом, вільна вчиняти на своїй території будь-які дії, зокрема і з людиною, яка підвладна їй, вдаючись навіть до масового насильства. Міжнародне право не могло висувати ніяких претензій до держави. А людина не могла очікувати від міжнародного права ніякого захисту. З іншого боку, неможливо було пред'явити з боку світової громадськості обвинувачення окремим особам за скоєні злочини. Це було можливим виключно в межах юрисдикції держави. Окрема людина не отримувала захисту і окрема людина не могла бути визнана винною за скоєні злочини на міжнародному рівні. Такими були особливості міжнародного права до Другої світової війни.

Після досвіду двох світових війн міжнародне право змінилося: воно більше не обмежене встановленням гуманітарних правил і стає міжнародним режимом попередження і заборони війни. З ... формуванням ООН (1945 р.) загальна заборона насилля стає частиною міжнародного права. Поняття війни майже повністю витісняється поняттям збройного конфлікту. З урахуванням світових війн і технологічного розвитку класичний стан війни стає все менш функціональним. Утім це веде до нових форм і цілей війни [9, с. 208].

Сьогоднішнє розуміння війни не завжди зводиться до відкритої насильницької агресії. Відсутність збройного конфлікту не завжди означає мир. Адже мир можна розуміти і як відсутність війни, і як дружбу. Значення миру у різних його розуміннях змінюється. Про це свідчать приклади холодної війни як протистояння між Радянським Союзом і Західним світом, тривалі територіальних конфліктів (Нагірний Карабах, Придністров'я, Індо-Пакистанський та ін.). На жаль, у стані затяжної війни опинилась Україна ще з 2014 р. А повномасштабне вторгнення, що призвело до масових убивств та ганебних злочинів наших громадян, засвідчує факт того, що ми повинні дбати про створення Міжнародного кримінального суду, який має винести вироки про притягнення до відповідальності винних у російсько-українській війні.

У цьому процесі важливі уроки для сучасного міжнародного права і для України як держави, на території якої відбуваються масові вбивства та інші злочини, дає Нюрнберзький процес. Основні здобутки цього Трибуналу є такі:

– закріплення на міжнародному рівні нових злочинів: проти миру, людяності та геноцид;

– вперше на міжнародному рівні був запроваджений правовий спосіб вирішення питання притягнення винних до відповідальності за воєнні злочини (хоча, як відомо, переможців не судять, і часто вони вдаються до насильницьких способів покарання переможених). Для держав-переможців це було принциповим питанням досягнення справедливості за допомогою права;

– документування злочинів, що є показовим та надважливим для зібрання доказів.

Наразі, як відомо, ведуться дискусії щодо створення Міжнародного суду для покарання винних у російській агресії проти України. Поки що важко говорити важко про ефективне і реальне покарання злочинців. Адже, на відміну від Нюрнберзького процесу, який відбувався над представниками переможеної держави, складно вирішити питання про притягнення до суду винних. Війна у розпалі, і на жаль, набуває ознак затяжного конфлікту. Та значення Нюрнберзького процесу для України в умовах тривалої агресивної війни Російської Федерації є надзвичайно цінним та показовим для нас.

Відомі критичні зауваження правників щодо вироків цього суду. Основні з них зводяться до того, що вирок винесені всупереч принципам «*Nullum crimen*», «*Nulla poena sine lege*»: немає злочину, немає покарання без закону. Що на час скоєння воєнних злочинів нацистською Німеччиною не існувало визначення цих протиправних діянь, оскільки вони з'явилися *post factum*. Суд відмовився від формально-позитивістського підходу до розуміння зазначеного принципу, надавши йому природно-правового формулювання: немає злочину без зазначення про нього у праві. Відомий австро-німецький юрист і теоретик права щодо цього зазначив: «Справедливість вимагала покарання цих людей... У випадку, якщо два постулати правосуддя конфліктують один з одним, пріоритет має вищий із них; і покарання тих, хто несе моральну відповідальність за міжнародний злочин, яким була Друга світова війна, може безумовно вважатися важливішим, ніж дотримання правила про заборону застосування закону *post facto*, з якого буває багато винятків» [11, с. 87].

Такий підхід радикально змінив розвиток права як такого і міжнародного права зокрема у другій половині ХХ ст. Саме тому маємо важливе положення ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.:

Ніякого покарання без закону

1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчи-

нення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями [10].

Отже, принцип, відповідно до якого нікого не може бути визнано винним і покараним без закону, набуває якісно інших ознак і не обмежується виключно національним законом, а поширюється на міжнародне право. Показовим прикладом такого підходу є сучасна практика Європейського Суду з прав людини. Так, у відомому рішенні «Стрелец, Кеслер і Кренц проти Німеччини» від 22 березня 2001 р. заявники звернулись до Суду з метою неправомірного, на їхню думку, визнання їх винними у вбивствах мирних людей під час спроби перетнути кордон між колишньою НДР і ФРН. Своє звернення вони обґрунтували тим, що національні суди порушили ст. 7 Європейської конвенції з прав людини, оскільки на момент вчинення ними відповідних діянь такі не вважалися злочинами відповідно до норм національного законодавства. Тобто було порушено принцип незворотності дії законів у часі: «*Nullum crimen*», «*Nulla poena sine lege*».

Дослідивши матеріали справи, Суд встановив: «Державна практика відносно політики охорони кордону НДР, яка грубо порушує права людини, і насамперед, право на життя, яке є найвищою цінністю в міжнародній ієрархії прав людини, не може бути виправдана на основі ст. 7 Конвенції. як нав'язана всім органам НДР, включано з судовими, вона не може характеризуватися як «право» за змістом ст. 7 Конвенції. До того ж Суд дотримується думки, що заявники, як керівники НДР, створили видимість законності правової системи республіки, а згодом розпочали чи продовжили практику, яка ігнорувала принципи цієї системи, не можуть зараз посилатись на захист, передбачений ст. 7 Конвенції». Під час дослідження матеріалів справи. Суд також звернув увагу на те, що заявники, займаючи відповідні державні чини, не могли бути необізнаними з відповідними конституційними положеннями про гарантування права на життя та критичним відношенням міжнародних установ щодо запровадженого в НДР режиму охорони державного кордону [11, с. 91].

Відтак заявники виправданими не були, а Суд зайняв позицію незведення розуміння зазначених принципів виключно до буквального змісту.

Принципи незворотності дії законів у часі і «*Nullum crimen*», «*Nulla poena sine lege*» є елементами багатоманітного поняття правової визначеності як складника верховенства права, спільними вимогами до нормотворчої і нормозастосовчої діяльності [12, с. 5].

Сучасне розуміння правової визначеності не зводиться виключно до чітких формулювань текстів законів. Навіть більше, у сучасному суспільстві досягти абсолютної визначеності неможливо: *«...важливого значення набуває питання відповідності юридичної визначеності і коректності змісту норм права. А коректність Р. Алексі пов'язує з принципом справедливості, який вимагає, щоб рішення владних органів були морально правильними. Принципи юридичної визначеності і справедливості часто можуть конфліктувати між собою, що Г. Радбрух називає «жвавою напругою». Але жоден принцип за будь-яких обставин не може витіснити інший. Навпаки, дуальна природа права вимагає, щоб обидва ці принципи застосовувались в коректній пропорційності, урівноважено (balanced)»* [13, с. 38].

Отже, сучасна юридична нормозастосовча практика не може базуватись на виключному дотриманні норм закону, або писаного права. Сучасне праворозуміння базується на ціннісній оцінці нормативних регуляторів, основне призначення яких – реалізація і захист прав людини. Адже людина, починаючи з другої половини ХХ ст., стає активним учасником і творцем права й міжнародного права зокрема. Зміщення акцентів права від прерогативи держави до всепроникності прав людини італійська дослідниця Ізабель Тружильо називає правовою революцією, яка в сучасному світі ще не завершена. Але науковиця застерігає: *«Права людини без верховенства права можуть стати воюючими тиранами і спричинити війни та конфлікти. Надання пріоритету верховенству права забезпечує захист прав індивідів, але в контексті координації, юридичної сумісності та гармонізації. Справедливість для людей слід шукати в межах права, а не поза ним, за допомогою правил і процедур вирішення спорів, які можуть сприяти умиротворенню. У цьому сенсі право завжди передує справедливості, принаймні справедливості прав людини. Верховенство права – їх умова, контекст, у якому вони реалізуються. Вони потребують контексту, який характеризується стабільністю, належними правилами, мирним урегулюванням і неупередженими інститутами... Право і мир установлюють рамки вимог прав людини щодо справедливості»* [14, с. 194].

«Не існує миру без поваги до прав людини, а права людини не можуть бути захищені у ситуації відсутності миру» [15, с. 283–286] – основний постулат, який сьогодні як ніколи актуальний і для України так і для світового співтовариства.

Пригадуючи жахливі події кінця лютого 2022 р., коли Україна раптово опинилась у стані недієвості міжнародного права, надзвичайного значення набувають процеси, згадувані вище. Тільки віра у право та справедливість допоможе українцям вистояти і перемогти у цій недоречна бо для нас вона героїчна війні: *«Мова прав людини незамінна при обговоренні принципів громадянської спра-*

ведливості й миру, але водночас вона слугує найвищим прагненням людської природи, проголошуючи й захищаючи недоторканну гідність кожної душі» [16, с. 79–80].

Висновки. Отже, верховенство права, права людини і міжнародне співтовариство, для якого ці цінності є визначальними, є необхідними умовами миру. Людство потребує знань як історичної ретроспективи способів захисту прав людини в повоєнний час, і подальших наукових розвідок з метою удосконалення практичних аспектів захисту прав людини, реалізації концепції верховенства права. Без розвитку цих ціннісних світоглядних питань подальший правогенез і людиноцентричність як основа сучасного праворозуміння зазнаватимуть складних викликів, подолати які у мирний спосіб буде дуже складно.

А Україна неодмінно переможе, оскільки ми не повинні допустити продовження усіх жахів війни та маємо мінімізувати її вплив на майбутні покоління. Хотілося б навести цитату із відомої повісті-поєми Осипа Турянського «Поза межами болю», яка уособлює всю ницість війни. Нехай це прозвучить як заклик до людства не допускати війни ніколи: *«Хотів би я розбити скам'яніле небо і скинути всіх богів у цю безодню. Хай би боги, царі і всі можновладці, що кинули людство у прірву світової війни, перейшли оце пекло мук, у якому люди караються! Хай би вони самі відчували й пізнали бездонну глибину людського страждання! Тоді боги стали б людьми, а люди братами»* [17].

Список використаних джерел

1. Сендел М. Цикл лекцій. Справедливість. Лекція 3. Повісити цінник на життя. URL: <https://www.youtube.com/watch?v=OFjOMoIzD1M>
2. Нюрнберг для Путіна? Дискусія про трибунал агресії проти України. URL: <https://khp.org/1608811909>
3. В ОП назвали можливі моделі спецтрибуналу щодо злочину агресії РФ. URL: <https://www.euointegration.com.ua/news/2023/02/6/7155641/>
4. Штогрін І. Друга світова війна. Втрати України. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/druha-svitova-viyna-vtraty-ukrayiny/31438354.html#>
5. Гурний Г. Злочин без кари? Як покарати за масові вбивства. URL: <https://culture.pl/ua/stattia/zlochyn-bez-kary-yak-pokaraty-za-masovi-vbyvstva>
6. Рафаель Лемкін і голодомор. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/ukraine/2009/11/091127_holodomor_lutziuk_it
7. Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”» від 14 квітня 2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>
8. Сендс Ф. Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова. Видавництво Старого Лева. 2017. 652 с.
9. Гізбертц Ф. Поняття «мир» і «війна» в контексті транснаціонального тероризму. *Філософія права і загальна теорія права*. 2019. № 1. 300 с.
10. Європейська Конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
11. Абрамович Р. М. Принцип незворотності дії законів у часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015.

- 171 с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/bfc2a410-2cad-439b-ab02-580fe3bc564c/content> [Цит. за: Kelsen H. Will the judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? *International Law Quarterly*. 1947. Vol. 1. № 2. P. 165].
12. Матвєєва Ю. І. Принцип правової визначеності як складова верховенства права: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 220 с. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/5db500da-d91f-422b-b976-bc2258d24a43/content>
 13. Матвєєва Ю. І. Подвійна природа права, юридична визначеність і коректність (справедливість права). *Наукові записки НаУКМА*. 2021. С. 38. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/73050f5d-7ad8-4200-b79c-8454cd39e78e/content>
 14. Тружильо І. Права людини, мир та поняття права. Історія незавершеної правової революції. *Філософія права і загальна теорія права*. 2019, № 1. 300 с.
 15. Максимов С. Мир, заснований на правах людини: XXVIII Всесвітній конгрес Міжнародної асоціації філософії права та соціальної філософії. *Філософія права і загальна теорія права*. 2019. № 1. 300 с.
 16. Особливості релігійного і церковно-релігійного самовизначення громадян України: тенденції 2000–2020. С. 79–80. URL: https://razumkov.org.ua/uploads/article/2020_religiya.pdf
 17. Осип Турянський. Поза межами болю. URL: <https://www.ukrlib.com.ua/books/printit.php?tid=2344>

Yuliia Matieieva. Human rights and the rule of law: significance in wartime

The article is devoted to the study of the development of law and international law, in particular, after the terrible events of the Second World War. Attention is focused on the radical changes that took place in international law after the Nuremberg trial: bringing a person to the world stage, a change in emphasis in the recognition of a person as the highest value that has the right to protection and a whole range of human rights, which becomes an independent subject of international law.

The main problematic aspects of the Nuremberg Trials are noted: passing judgments on bringing the guilty to criminal responsibility contrary to the principle of Nullum crimen, Nulla poena sine lege (there is no crime and responsibility without the law. A broad approach to understanding this principle is analyzed, which is not limited solely to the need to foresee crimes and responsibility any aggressive actions of the state or individual may be recognized as criminal if they constitute a criminal offense according to Article 7 of the European Convention on Human Rights in accordance with the general principles of law recognized by civilized nations.

The relationship between the principles of Nullum crimen, Nulla poena sine lege and the prohibition of the retroactive effect of legislative acts in time with the principle of legal certainty as a component of the rule of law is shown.

The importance of the Nuremberg Tribunal for Ukraine and the world in the process of creating the International Court of Justice for the crimes of the Russian Federation in Ukraine is stated. As a result, it is concluded that the rule of law, human rights and the international community, for which these values are decisive, are necessary conditions for peace. Humanity needs knowledge of both the historical retrospective of how human rights were protected in the post-war period and further scientific research to improve the practical aspects of human rights protection and the implementation of the rule of law. Without the development of these value-based worldview issues, further law-making and human-centredness as the basis of modern legal understanding will face difficult challenges that will be very difficult to overcome peacefully. Humanity needs knowledge of both the historical retrospective of how human rights were protected in the post-war period and further scientific research to improve the practical aspects of human rights protection and the implementation of the rule of law. Without the development of these value-based worldview issues, further law-making and human-centredness as the basis of modern legal understanding will face difficult challenges that will be very difficult to overcome peacefully.

Keywords: *international law, Human Rights, Rule of Law, crimes against humanity, genocide, Nuremberg trial, the principle of Nullum crimen, Nulla poena sine lege, the principle of non-retroactivity of acts in time, legal certainty, peace; war.*

*Пашинін Олександр Анатолійович,
адвокат АО «ЕВЕРЛІГАЛ»,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ОРГАНІЗАЦІЙНО-УПРАВЛІНСЬКИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЛАСНИКА МАЙНА У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню поняття і змісту організаційно-управлінських повноважень власника майна у сфері господарювання. Незважаючи на активне використання цього терміна у Господарському кодексі України та іншому господарському законодавстві, такі повноваження не відокремлені у самостійну групу, що ускладнює встановлення змісту організаційно-управлінських повноважень власника майна у сфері господарювання.

У статті висувається гіпотеза, що організаційно-управлінські повноваження власника спрямовані на впорядкування та керівництво господарською діяльністю та охоплюють правомочності володіння, користування та розпорядження майном, переданим для здійснення цієї діяльності. Для її підтвердження послідовно проаналізовані терміни «організовувати», «управляти» та «повноваження», внаслідок чого робиться висновок, що для сфери господарювання функціональне призначення організаційно-управлінських повноважень полягає в окресленні певного обсягу влади та відповідальності, обсягу дій, рішень, які може приймати визначений суб'єкт, шляхом їх закріплення в законодавстві та локальних актах господарської організації. Також у статті проаналізовані наукові праці, присвячені питанням організаційно-господарських правовідносин та управління господарською діяльністю. На підставі проведеного аналізу обґрунтовано, що організаційно-установчі повноваження власника здійснюються в межах організаційно-господарських відносин, а також з'ясовано, що в основі цих повноважень лежить право власності. Аналіз положень Господарського кодексу України та іншого господарського законодавства дав змогу зробити висновки щодо моменту виникнення організаційно-управлінських повноважень, суб'єктів їх здійснення та змісту цих повноважень.

У підсумку запропоновано визначення організаційно-управлінських повноважень власника майна у сфері господарювання.

Ключові слова: *власність, господарська організація, господарські правовідносини, корпоративні права, майно, організаційно-правова форма, органи управління, повноваження, суб'єкт господарювання, сфера господарювання.*

Постановка проблеми. У сфері господарювання власник, який передав частину майна для здійснення господарської діяльності, наділяється повноваженнями, що дають змогу приймати важливі рішення щодо суб'єкта господарювання, по суті, здійснюючи управління господарською діяльністю.

Виділення управлінських повноважень у певну самостійну категорію повноважень власника можливе, спираючись на положення ст. 135 та інших ГК України. Ці повноваження охоплюють і вирішення майнових питань під час здійснення господарської діяльності, проте вони не відокремлені у самостійну групу організаційно-управлінських повноважень, а їх конкретизація можлива на основі детального аналізу положень ГК України та іншого господарського законо-

давства. Це певною мірою ускладнює встановлення змісту організаційно-управлінських повноважень власника майна у сфері господарювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науці господарського права активно досліджується категорія організаційно-господарських відносин та організаційно-господарських повноважень, зокрема у працях О. П. Віхрова, І. М. Кравець, В. М. Пашкова, Г. В. Пронської, В. С. Щербини та ін. Однак, дослідженню правових аспектів організаційно-управлінських повноважень власника щодо майна, яке використовується у сфері господарювання, не приділено достатньої уваги, що й підтверджує актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою дослідження є розробка визначення поняття організаційно-управлінських повноважень власника у сфері господарювання, конкретизація їх змісту з виокремленням повноважень щодо майна, з використанням якого здійснюється господарська діяльність.

Виклад основного матеріалу. У науці господарського права дослідники звертають увагу на те, що у ГК України термін «повноваження» використовується в контексті понять організаційно-господарських повноважень, організаційно-управлінських повноважень, організаційно-установчих повноважень, управлінських повноважень, які потребують глибокого та системного теоретичного опрацювання [1, с. 30, 31].

Для аналізу поняття і розкриття змісту організаційно-управлінських повноважень доцільно проаналізувати терміни, з яких складається це поняття і встановити його зв'язок з реалізацією права власності у сфері господарювання. Етимологічне значення слів «організація» та «управління», в контексті розкриття поняття організаційно-господарських повноважень досліджувала в дисертаційній роботі І. М. Кравець [2, с. 29–31]. Погоджуючись із дослідницею в тому, що у сфері господарювання організація та управління є взаємопов'язаними процесами, враховуючи, що термін «організаційно-управлінські повноваження» вказує на активну діяльність суб'єкта та має безпосередній зв'язок з поняттям господарської діяльності, аналізу підлягають терміни «організовувати», «управляти», «повноваження».

У Словнику української мови наводиться декілька визначень терміна «організовувати», зокрема: 1) створювати, засновувати що-небудь, залучаючи до цього інших, спираючись на них; 2) чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь [3, с. 740]. Щодо сфери господарювання термін «організовувати» можна тлумачити як «створювати систему, упорядковувати та координувати ресурси, виробничі процеси, людські зусилля для досягнення конкретних господарських цілей».

Термін «управляти» тлумачиться як: 1) спрямовувати діяльність, роботу кого-небудь, чого-небудь; 2) бути на чолі когось, чогось; керувати [4, с. 469].

Отже, для сфери господарювання терміни «організувати» та «управляти» можна визначити як сукупність прав та обов'язків щодо заснування, впорядкування, спрямування та керівництва господарською діяльністю, здійснення яких охоплює прийняття організаційних та управлінських рішень, розподіл відповідальності, контроль за виконанням завдань, організацію виробничих процесів та інші аспекти впливу на процеси виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру як внутрішнього змісту господарської діяльності.

Наведене можна підтвердити відповідними положеннями ГК України, зокрема: 1) нормою ч. 6 ст. 3, в якій надане визначення організаційно-господарських відносин як відносин у процесі управління господарською діяльністю; 2) нормами статей 22, 24, якими встановлені особливості управління господарською діяльністю у державному і комунальному секторах економіки; 3) нормою ст. 135, якою закріплені організаційно-установчі повноваження власника, та деякими іншими нормами ГК України.

Вищенаведене зумовлює висновок, що повноваження щодо організації та управління господарською діяльністю здійснюються в межах організаційно-господарських відносин, які, як висноував О. П. Віхров, під впливом норм господарського права на фактичні відносини щодо організації суспільного виробництва, розподілу та обміну трансформуються в організаційно-господарські правовідносини [5, с. 10]. Характерними рисами цих відносин є те, що вони складаються у процесі управління господарською діяльністю, здійснюються на основі відносин власності, мають господарсько-управлінський (організаційно-господарський) характер, є вертикальними відносинами [1, с. 30].

Викладене вище відповідає розробленому О. П. Віхровим визначенню поняття господарського управління [5, с. 5]. Суть цього поняття полягає у тому, що це діяльність, спрямована на організацію та створення умов ефективного господарювання відповідно до вимог суспільного господарського порядку, що здійснюється на всіх рівнях національної економічної системи певними суб'єктами, зокрема громадянами, громадськими та іншими організаціями, які є засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

Отже, організація та управління складають загальний зміст повноважень відповідних суб'єктів організаційно-господарських правовідносин. Продовжуючи дослідження, потрібно проаналізувати термін «повноваження». Він активно використовується у нормативно-правових актах, що встановлюють правовий статус, закріплюють права та обов'язки органів державної влади або органів місцевого самоврядування. Тому повноваження традиційно асоціюють з відносинами влади і визначають як законно надані можливості органу (посадової

особи) виконувати дії, приймати рішення, здійснювати певні функції в межах, визначених нормативно-правовими актами. Однак потребує аналізу значення цього терміна для сфери господарювання і організаційно-управлінських повноважень власника зокрема.

У законодавчих актах не закріплено визначення повноважень, тому необхідно звернутися до фахової юридичної літератури. У Юридичній енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемшученка термін «повноваження» визначається як сукупність прав та обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [6, с. 590]. Наведене визначення підтверджує, що повноваження мають насамперед, органи влади, але, водночас, свідчить, що й інші суб'єкти можуть мати певні повноваження. Це енциклопедичне визначення формує уявлення про повноваження як про сукупність прав та обов'язків, які необхідні для виконання покладених на суб'єкта функцій і закріплені у встановленому законом порядку. Також це визначення дає змогу доволі чітко відмежувати повноваження від прав суб'єктів правовідносин, оскільки права – це законні можливості чи гарантії, які належать суб'єкту і можуть бути здійснені безпосередньо самою особою, проте повноваження охоплюють й обов'язки суб'єкта, обумовлені певною функцією, і закріплюються в установленому законом порядку. Для сфери господарювання функціональне призначення організаційно-управлінських повноважень полягає в окресленні певного обсягу влади та відповідальності, обсягу дій, рішень, які може приймати визначений суб'єкт, шляхом їх закріплення в законодавстві та локальних актах господарської організації (статут, інші установчі документи тощо).

Отже, під організаційно-управлінськими повноваженнями можна розуміти сукупність прав та обов'язків певного суб'єкта, що закріплені у законах та локальних актах суб'єкта господарювання, які необхідні для виконання функцій організації та управління господарською діяльністю.

Аналізуючи законодавство та наукові праці, можна дійти висновку про наявність безпосереднього прямого зв'язку між організаційно-управлінськими повноваженнями та реалізацією права власності у сфері господарювання. Наприклад, розглядаючи право власності на засоби виробництва, Г. В. Пронська переконливо довела, що пов'язувати правомочності власника лише з тріадою класичних правомочностей володіння, користування та розпорядження майном не є правильним, оскільки суб'єкт права власності на засоби виробництва має й інші правомочності, зокрема такі: засновницькі, регулятивні, контрольні, охоронні та деякі інші, здійснення яких становить для власника засобів виробництва виконання однієї з основних його функцій – функції управління власним майном [7, с. 604]. Подібно повноваження власника у сфері господарювання за-

лежно від їх місця в процесі організації та здійснення господарської діяльності систематизував О. П. Віхров, а саме: цільовизначальні, засновницькі, регулятивні, управлінські, контрольні, охоронні [5, с. 7].

І. М. Кравець запропонувала визначення поняття управління господарською діяльністю як комплекс необхідних заходів, що реалізуються на підставі права власності на майно, на основі якого провадиться господарська діяльність, або делегованих повноважень з метою ефективного її здійснення (збільшення доходу від використання такого майна, збільшення вартості та/або кількості майна, досягнення певного соціально-економічного ефекту) [2, с. 31].

Отже, у науці господарського права сформувалася концепція управління господарською діяльністю, як ґрунтується на реалізації права власності та полягає у здійсненні організаційно-управлінських повноважень власника, сформувалися більш-менш усталені погляди на зміст цих повноважень.

Ця концепція знайшла відображення у господарському законодавстві. Так, згідно зі ст. 65 ГК України управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу. Не менше заслуговують на увагу положення ст. 135 ГК України, в якій поряд із переліком організаційно-установчих повноважень, які власник майна здійснює до моменту легалізації обраної організаційно-правової форми господарювання, наведено організаційно-управлінські повноваження, які він у різний спосіб реалізує вже під час здійснення господарської діяльності. Деякі автори підручників з господарського права організаційно-установчі повноваження власника, визначені у ст. 135 ГК України, класифікують на теологічні, розпорядчі, майнові та управлінські. Останні охоплюють право вирішення будь-яких питань управління господарською діяльністю суб'єкта господарювання, яке реалізується безпосередньо або через уповноважені органи [8, с. 213]. Інші всю сукупність повноважень власника, що закріплені у згаданій статті ГК України, узагальнюють терміном «управління господарською діяльністю» [9, с. 441].

Викладене підтверджує єдність наукових підходів та законодавчого закріплення положень щодо управлінських повноважень власників майна у сфері господарювання. Водночас, окремі науковці висували зауваження до використання у ст. 135 ГК України терміна «власник майна», обґрунтовуючи їх тим, що після заснування господарської організації та передання їй частини власного майна на праві власності засновник (учасник) втрачає право власності на передане майно в обмін на права засновника (учасника) [9, с. 441].

Загалом погоджуючись із цим твердженням, необхідно звернути увагу та те, що засновник (учасник) набуває право власності на майно (частку у майні) суб'єкта господарювання та отримує можливість визначати (брати участь у ви-

значенні) долю майна такого суб'єкта. Унітарний або корпоративний спосіб створення господарської організації визначає власника (власників) утвореної господарської організації та впливає на обсяг організаційно-управлінських повноважень засновника (учасника) і на способи та порядок реалізації цих повноважень. За корпоративно спосіб створення господарської організації засновник (учасник) в обмін на передане майно набуває корпоративних прав, до змісту яких включено правомочність на участь в управлінні господарською організацією (ст. 14.1.90 Податкового кодексу України).

Викладена вище теза підтверджується положеннями й ч. 2 ст. 65 ГК України, в якій закріплено, що власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів. Традиційно в господарських організаціях органами управління є загальні збори, які, по суті, складаються з власників господарської організації (власників майна, що мають корпоративні права в цій господарській організації), та виконавчий орган. У законах України, присвячених певним організаційно-правовим формам господарювання, зокрема: «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», «Про акціонерні товариства», «Про кооперацію», «Про фермерське господарство» та ін., містяться норми, які конкретизують повноваження органів управління відповідної господарської організації. Положення, які конкретизують повноваження органів управління господарською організацією, також закріплено в деяких інших законах, наприклад, у Законі України «Про банки та банківську діяльність» та ін. Виконавчі органи можуть розглядатися в якості уповноваженого власником органу, про який йдеться у статтях 135, 65 та інших ГК України.

На визначення уповноваженого органу для здійснення організаційно-управлінських повноважень власника впливає форма власності майна, на використанні якого базується господарська діяльність. Певну специфіку щодо здійснення організаційно-управлінських повноважень мають суб'єкти права власності, як от держава та територіальна громада. Так, від імені держави діють уповноважені органи державної влади, повноваження яких закріплено Законом України «Про управління об'єктами державної власності», від імені територіальної громади – органи місцевого самоврядування, повноваження яких визначено Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні».

Отже, простежується тісний зв'язок між реалізацією права власності та організаційно-управлінськими повноваженнями власника щодо заснованої господарської організації. Але названі повноваження мають і ті власники майна, які обрали іншу організаційно-правову форму господарювання. Зокрема фізична особа-підприємець одноосібно реалізує організаційно-управлінські повноваження під час здійснення підприємницької діяльності.

Конкретизувати зміст організаційно-управлінських повноважень під кутом зору реалізації права власності у сфері господарювання можливо на основі аналізу чинного законодавства. Так, згідно з ч. 2 ст. 135 ГК України власник майна має право визначати склад і порядок використання майна господарської організації. Згідно з ч. 4 ст. 135 ГК України власник (уповноважений ним орган) може прийняти рішення про об'єднання державних та комунальних підприємств у державні (комунальні) господарські об'єднання. Ці повноваження належать саме до організаційно-управлінських повноважень, а їх здійснення безпосередньо пов'язане з вирішенням фактичної та юридичної долі майна підприємств, які будуть об'єднані.

У господарських організаціях, створених корпоративним способом, як зазвичай, поточні питання, пов'язані з використанням майна, належать до повноважень виконавчого органу, а найбільш важливі, зокрема пов'язані з значною вартістю чи структурою майна, – до повноважень загальних зборів. Наприклад, згідно зі ст. 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» вимагається рішення загальних зборів про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 відсотків вартості чистих активів товариства відповідно до останньої затвердженої фінансової звітності товариства. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про кооперацію» до повноважень загальних зборів членів кооперативу належить визначення розмірів, порядку формування та використання фондів кооперативу. В господарських організаціях, створених унітарним способом, організаційно-управлінські повноваження можуть бути розподілені подібним способом або зосереджені всі у власника унітарного підприємства. Можна продовжувати наводити приклади інших законів, проте навіть із вищенаведених положень вбачається, що після легалізації обраної організаційно-правової форми господарювання власник майна втрачає право власності на передане для здійснення господарської діяльності майна у передбачених законом випадках, проте набуває організаційно-управлінських повноважень, які, зокрема, включають права та обов'язки визначати фактичну та юридичну долю майна, з використанням якого здійснюється господарська діяльність.

Висновки. Підсумовуючи проведені дослідження, можна сформулювати декілька висновків. З'ясовано, що організаційно-установчі повноваження власника майна трансформуються в його організаційно-управлінські повноваження після легалізації обраної організаційно-правової форми господарювання, а їх здійснення виступає одним з напрямів реалізації права власності під час здійснення господарської діяльності. Обґрунтовано, що організаційно-управлінські повноваження охоплюють права та обов'язки щодо визначення фактичної та/або юридичної долі майна заснованої господарської організації або майна, з ви-

користанням якого ведеться господарська діяльність в інших організаційно-правових формах. Також обґрунтовано, що залежно від обраної організаційно-правової форми господарювання власник майна реалізує організаційно-управлінські повноваження безпосередньо і самостійно або беручи участь у загальних зборах господарської організації, або шляхом формування відповідних виконавчих органів господарської організації.

З урахуванням викладеного можна запропонувати визначати організаційно-управлінські повноваження власника у сфері господарювання як сукупність прав та обов'язків власника майна, закріплених за ним у встановленому законодавством порядку, та які він здійснює безпосередньо або через уповноважені органи, щодо ефективної організації та керівництва господарською діяльністю, зокрема визначення фактичної та/або юридичної долі майна заснованої господарської організації або майна, з використанням якого ведеться господарська діяльність в інших організаційно-правових формах.

Перспективою подальших наукових досліджень за цим напрямом може стати аналіз і розробка проблемних питань правового забезпечення здійснення органами управління належних їм організаційно-управлінських повноважень щодо майна господарської організації, на підставі чого можуть бути запропоновані напрями удосконалення відповідного законодавства.

Список використаних джерел

1. Любченко П. М., Берездецький Ю. М. Організаційно-господарські повноваження: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2013. № 6–2. Т. 2. С. 28–31.
2. Кравець І. М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2008. 18 с.
3. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 5: Н–О / ред. тому: В. О. Вінник, Л. А. Юрчук, 1974. 840 с.
4. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І. К. Білодід (голова) та ін. Київ: Наук. думка, 1970–1980. Т. 10: Т–Ф / ред. тому: А. А. Бурячок, Г. М. Гнатюк, 1979. 658 с.
5. Віхров О. П. Організаційно-господарські правовідносини: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук 12.00.04 – господарське право; господарсько-процесуальне право. Донецьк, 2009. 35 с.
6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / гол. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія, 2002. Т. 4. 720 с.
7. Пронська Г. В. Вибране. Київ: Освіта України, 2013. 696 с.
8. Господарське право: підручник / О. П. Подцерковний, О. О. Квасніцька, А. В. Смітюх та ін.; за ред. О. П. Подцерковного. Харків: Одіссей, 2012. 640 с.
9. *Хозяйственный кодекс Украины: научно-практический комментарий* / под общ. ред. А. Г. Бобковой. Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н. Н., 2008. 1296 с.

Pashynin Oleksandr. Concept and content of organizational and managerial powers of the owner of property in the business area

The article is devoted to the study of the problem of the concept and content of organizational and managerial powers of the property owner in the business area. Despite the active use of this

term in the Economic Code of Ukraine and other economic legislation, such powers are not allocated in an independent group, which makes it difficult to establish the content of organizational and managerial powers of the property owner in the business area.

The article puts forward a hypothesis that organizational and managerial powers of the owner are aimed at the ordering and management of economic activity and cover the powers of possession, use and disposal of property transferred for the implementation of this activity. To confirm it, such terms as «organize», «manage» and «powers» are consistently analyzed. As a result, it is concluded that for the business area the functional purpose of organizational and managerial powers is to determine the scope of power and responsibility, the scope of actions, decisions that can be taken by a certain subject, by fixing them in the legislation and local acts of the economic organization. The article also analyzes scientific works devoted to the issues of organizational and economic legal relations and management of economic activity.

Based on the analysis, it was substantiated that organizational and constituent powers of the owner are exercised within the framework of organizational and economic relations, and it was found out that these powers are based on the right of ownership. The analysis of the provisions of the Economic Code of Ukraine and other economic legislation allowed to draw conclusions regarding the moment of emergence of organizational and managerial powers, subjects of their implementation and the content of these powers.

Considering the research conducted, the author proposed a definition of organizational and managerial powers of the property owner in the business area.

Keywords: *property, business organization, business legal relations, corporate rights, property, organizational and legal form, management bodies, powers, business entity, business area.*

УДК 366.543:(339.162.3:658.62):(004.738.5:339.372.2)

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.14

Письменна Олена Пилипівна,

*канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри теорії,
історії держави і права та філософії права*

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧА ПІД ЧАС КУПІВЛІ ТОВАРУ ЧЕРЕЗ ІНТЕРНЕТ-МАГАЗИН

У статті визначено особливості та правові основи захисту прав споживачів під час купівлі товару через інтернет-магазин. Розглянуто особливості укладення електронних правочинів, які застосовуються під час інтернет-торгівлі. Визначено, що права споживачів у сфері е-комерції сьогодні будуть незахищеними, якщо держава не вживатиме комплексних заходів, спрямованих саме на запобігання ризиків у цьому сегменті торгівлі. Проаналізовано новели Закону України «Про захист прав споживачів», прийнятого 10 червня 2023 року Верховною Радою України з метою наближення національного законодавства про захист прав споживачів до законодавства Європейського Союзу та гармонізації системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС. Відтак наголошується, що з прийняттям нового Закону України «Про захист прав споживачів» наша країна демонструє свою рішучу готовність до європейської інтеграції, зокрема до змін у законодавчому регулюванні. Потреба у прийнятті Закону України «Про захист прав споживачів» зумовлена швидкоплинністю технологічного розвитку, диджиталізацією суспільних процесів в Україні та тенденцією наближення національного законодавства про захист прав споживачів до за-

конодавства Європейського Союзу, гармонізації системи захисту прав споживачів в Україні з принципами, підходами та практиками ЄС, тому такі зміни покликані оновити українське законодавство.

Ключові слова: споживач, захист прав споживачів, електронна комерція, інтернет-магазин, гарантійний строк, інтернет-торгівля, е-комерція, електронні правочини.

Постановка проблеми. Інтернет ґрунтовно увійшов у наше життя. Сьогодні вже важко уявити, як обійтись без інформації, не використовуючи Google, Yahoo, Rambler та інші інформаційно-пошукові системи. Інтернет надає нам широкі можливості отримати максимум інформації за мінімальних витрачених зусиль. Обмеження часу все частіше спонукає споживача здійснювати купівлю через мережу Інтернет, що зумовлює розвиток електронної торгівлі. Основою системи електронної торгівлі стали електронні (віртуальні) магазини (інтернет-магазини), які стрімко розвиваються на українському ринку з ними розвивається і е-комерція. У споживачів виникає чимало питань та проблем, пов'язаних із тим, як повернути товар та отримати свої гроші, або що робити, якщо товар не підходить чи його якість не відповідає очікуваним сподіванням. Одним із ризиків продажу в інтернет-торгівлі є висока ймовірність повернення покупцем отриманих товарів.

Торгівля через інтернет являє собою продаж товарів на замовлення, оскільки споживач укладає договір купівлі-продажу товарів із продавцем на відстані безпосередньо у продавця, за вказаними на сайті контактами [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ґрунтовне дослідження захисту прав споживачів здійснювали М. Парасюк, Є. Конак, В. Хижняк, О. Письменна, О. Черняк, Г. Пілігрим, Л. Сатир, А. Непочатенко та ін. [2].

Метою наукової статті є аналіз захисту прав споживачів під час купівлі товару через інтернет-магазин.

Основний текст. Стрімкий розвиток науково-технічного прогресу спонукає нові форми цивільно-правових відносин, які сьогодні не мають достатнього правового регулювання, що породжує значну кількість порушень, зокрема й у сфері інтернет-торгівлі товарами. Необхідно розглянути особливості укладення електронних правочинів, які застосовують під час інтернет-торгівлі, які викладено у Законі України «Про електронну комерцію». Так, положення ч. 11 ст. 11 Закону України «Про електронну комерцію» передбачають, що покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення електронного правочину у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитан, талона або іншого документа в момент учинення правочину або в момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар. Підтвердження вчинення електронного правочину повинно містити такі відомості:

- умови й порядок обміну (повернення) товару або відмови від виконання роботи чи надання послуги;
- найменування продавця (виконавця, постачальника), його місцезнаходження та порядок прийняття претензії щодо товару, роботи, послуги;
- гарантійні зобов'язання та інформацію про інші послуги, пов'язані з утриманням чи ремонтом товару або з виконанням роботи чи наданням послуги;
- порядок розірвання договору, якщо строк його дії не визначено [3].

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про електронну комерцію» права й обов'язки покупця (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції визначає Закон України «Про захист прав споживачів». Водночас покупець (замовника, споживача) товарів, робіт, послуг у сфері електронної комерції за обсягом своїх прав та обов'язків буде прирівняно до споживача в разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями та в разі укладення договору на відстані згідно із Законом України «Про захист прав споживачів». Договір, укладений продавцем (виконавцем) зі споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку, належить до договору, укладеного на відстані (п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»). Водночас договором, укладеним поза торговельними або офісними приміщеннями, є договір, укладений зі споживачем особисто в місці іншому, ніж торговельні або офісні приміщення продавця (п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів») [4].

Маємо зазначити, що торгівля в інтернет-магазині підпадає під ознаки договору, укладеного на відстані. Порядок повернення товару за такими договорами регламентують норми ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів». Зокрема, споживач має право розірвати укладений на відстані договір шляхом повідомлення продавця (виконавця) про це протягом 14 днів із моменту (ч. 4 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів»):

- 1) підтвердження інформації або
- 2) одержання товару чи першого постачання товару [4].

Тому на підставі норм чинного законодавства, споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, споживач може розірвати договір протягом 14 днів із моменту його укладення. Якщо підтвердження інформації не відповідає вимогам ч. 3 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів» (інформацію не підтверджено в письмовій формі чи за допомогою електронного повідомлення), то строк, протягом якого споживач має право розірвати договір, становить 90 днів із моменту одержання такої інформації, або в разі продажу матеріальних речей – з моменту одержання товару чи першого постачання товару. Якщо протягом цього строку підтвердження інформації було виправлено, спо-

живач має право розірвати договір протягом 14 днів із моменту одержання вправленого підтвердження [4]. У разі відмови або повернення речей споживачем це свідчить про розірвання договору.

Споживач також має право обміняти непродуктовий товар належної якості на аналогічний у продавця, у якого він був придбаний, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням відповідно до норм ч. 1 ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів» [4].

Обмін товару належної якості здійснюють, якщо його не використовували та якщо збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також розрахунковий документ, виданий споживачеві разом із проданим товаром, або відтворений на дисплеї програмного реєстратора розрахункових операцій (дисплеї пристрою, на якому встановлений програмний реєстратор розрахункових операцій) QR-код, що дає змогу споживачеві здійснювати його зчитування та ідентифікацію з розрахунковим документом за структурою даних, що в ньому містяться, або надісланий електронний розрахунковий документ на наданий споживачем абонентський номер чи адресу електронної пошти [5].

Якщо на момент обміну аналогічного товару немає в продажу, споживач має право (ч. 2 ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів»):

- придбати будь-які інші товари з наявного асортименту з відповідним перерахуванням вартості або
- розірвати договір та одержати назад гроші в розмірі вартості поверненого товару, або
- здійснити обмін товару на аналогічний за першого ж надходження відповідного товару в продаж. Продавець зобов'язаний у день надходження товару в продаж повідомити про це споживача, який вимагає обміну товару [4].

Аналогічні норми містить і ч. 1 ст. 707 ЦКУ.

Але потрібно враховувати, що вищезгадані норми можливо застосовувати з певними особливостями: інтернет-магазин має повернути гроші або зараховує відповідну суму за повернення на особовий (персональний) рахунок покупця як передоплату за інший товар.

У цьому випадку в заяві про повернення роблять позначку, що гроші зараховують як попередню оплату в розумінні ст. 693 ЦКУ. Тим часом покупець погоджується, що на підставі ст. 604 ЦКУ (новація) зобов'язання за договором купівлі-продажу товару, який підлягає поверненню, буде припинено та замінено на зобов'язання з купівлі-продажу товару, який обере покупець у майбутньому. За окремою письмовою заявою ця попередня оплата підлягає поверненню протягом 3 років [6].

Важливо звернути увагу і на строки повернення коштів у разі розірвання договору в дистанційній торгівлі, які не регламентовані Законом України «Про захист прав споживачів», тому треба спиратися на правовий режим повернення коштів у разі укладення договору поза торговельними або офісними приміщеннями, адже на норми ст. 2 Закону України «Про захист прав споживачів», надано посилання в його ст. 13. Щоправда, через недогляд законодавців там не згадано норму ч. 4 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів», яка регулює строк повернення грошей продавцем, а в ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів» таких строків не зазначено. Тому проаналізувавши норми Закону України «Про захист прав споживачів» маємо зазначити, що продавець (виконавець) має повернути сплачені гроші без затримки не пізніше ніж протягом 30 днів із моменту, коли споживач повідомив про розірвання договору. Споживач має право не повертати продукцію або результати роботи чи послуги до моменту повернення йому сплаченої ним суми грошей (ч. 4 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів»). Такі самі строки для повернення грошей встановлено й у п. 1.7, 1.10 Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затверджені наказом Міністерства економіки від 19.04.2007 р. № 103 в редакції від 02.10.2020 року [7].

Положення ч. 9 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів», які є застосовними й до дистанційної торгівлі в інтернет-магазині, визначають: якщо усупереч вимогам цієї статті протягом встановлених строків продавець (виконавець) не здійснює повернення сплаченої суми грошей за продукцію в разі розірвання договору, споживачеві належить виплатити неустойку в розмірі 1 % вартості продукції за кожен день затримки повернення грошей. Аналогічну норму містить також п. 1.13 Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затверджених наказом Міністерства економіки від 19.04.2007 р. № 103 в редакції від 02.10.2020 року. Відповідно до норм ч. 5 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів» та п. 1.10 Правил продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затверджені наказом Міністерства економіки від 19.04.2007 р. № 103 в редакції від 02.10.2020 року, які застосовують і до дистанційної торгівлі, будь-які витрати, пов'язані з поверненням продукції, покладаються на продавця (виконавця). Продавець (виконавець) повинен відшкодувати витрати споживача у зв'язку з поверненням продукції [7].

На практиці, на жаль, ці норми порушуються, і лише деякі інтернет-магазини компенсують витрати споживача на повернення товару, і лише за умови повернення товару неналежної якості; також покупці можуть наполягати на виплаті відшкодування витрат на доставку, зокрема й у судовому порядку.

За яких умов товар поверненню не підлягає? Потрібно чітко розуміти, що законодавець визначив перелік товарів належної якості які не підлягають обміну (поверненню), на підставах, указаних у ст. 9 Закону України «Про захист прав споживачів», наведено в додатку 3 до Постанови № 172 «Про реалізацію окремих положень Закону України Про захист прав споживачів» [8].

Також відповідно до норми ч. 5 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів», якщо інше не передбачено договором, споживач не має права розірвати договір, укладений на відстані, якщо:

1) надання послуги або постачання товару електронними засобами зв'язку за згодою споживача відбулося до закінчення строку розірвання договору, визначеного у ч. 4 ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів», про що споживачеві було повідомлено в підтвердженні інформації;

2) ціна товару або послуги залежить від котировок на фінансовому ринку, тобто поза контролем продавця;

3) договір стосується виготовлення або переробки товару на замовлення споживача, тобто якщо товар не може бути проданий іншим особам або може бути проданий лише з істотними фінансовими втратами для продавця;

4) споживач відкрив аудіо- чи відеокасету або носій комп'ютерного забезпечення, які постачають запечатаними;

5) договір стосується доставки періодичних видань;

б) договір стосується лотерей чи інших азартних ігор [4].

Повернення товару неналежної якості має відбуватись у встановленому законом порядку а саме: у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів» прописано, що продавець (виробник, виконавець) зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також надати інформацію про таку продукцію. Виробник (виконавець) зобов'язаний забезпечити використання продукції за призначенням протягом строку її служби, передбаченого нормативно-правовим актом або встановленого ним за домовленістю зі споживачем, а за відсутності такого строку – протягом 10 років [4].

Але на практиці ми спостерігаємо неможливість дотримання зобов'язань виробника (виконавця) в межах забезпечення технічного обслуговування та гарантійного ремонту продукції, а також її випуск і постачання для підприємств, що здійснюють технічне обслуговування та ремонт, у необхідному обсязі й асортименті запасних частин протягом усього строку її виробництва, а після зняття з виробництва – протягом строку служби, за відсутності такого строку – протягом 10 років (ч. 5 ст. 6 Закону України «Про захист прав споживачів»). Також відсутній механізм забезпечення гарантійного строку, який має бути зазначений у паспорті на продукцію або будь-якому іншому документі, що додають до продукції (ч. 2 ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів») [4]. Гарантійні

зобов'язання також передбачають будь-які зобов'язання виробника чи продавця, передбачені рекламою. Постає питання щодо продукції, споживчі властивості якої можуть із часом погіршуватися і становити небезпеку для життя, здоров'я, майна споживачів та навколишнього природного середовища, установлюють строк придатності, який зазначають на етикетках, упаковці або в інших документах, що додають до неї під час продажу, і який є гарантійним строком на підставі норми ч. 3 ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів» [4]. На сезонні товари (одяг, хутряні й інші вироби) гарантійний строк обчислюють із початку відповідного сезону, який установлює Кабінет Міністрів України додатком 1 до Постанови Кабміну «Про реалізацію окремих положень Закону України “Про захист прав споживачів” від 19.03.94 р. № 172 – в редакції від 07.12.2005 року». Щодо продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом 2 років, а стосовно об'єкта будівництва – не пізніше ніж 10 років від дня передання їх споживачеві (ч. 5 ст. 7 Закону України «Про захист прав споживачів») [8].

Споживачеві надається право, яке також не має механізму забезпечення під час купівлі товару через мережу інтернет – магазинів: у разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач має право у порядку та у строки, установлені законодавством, вимагати (ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів»):

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника товару (продавця, виконавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач у порядку та у строки, установлені законодавством, і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника:

- 1) розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) заміни товару на такий самий товар або на аналогічний із низки наявних у продавця (виробника), товарів [4].

Водночас вимоги споживача, передбачені ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», не підлягають задоволенню, якщо продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача, установлені ч. 1 ст. 8 Закону № 1023) доведуть, що недоліки товару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування товаром або його зберігання. На підставі ч. 14 ст. 8

Закону України «Про захист прав споживачів» споживач має право брати участь у перевірці якості товару особисто або через свого представника [9].

Чинні правові основи захисту прав споживачів, а саме придбання товарів через інтернет – магазини не можуть належно забезпечити права споживачів з огляду на особливості здійснення продажу товарів, та чітких вимог до осіб, які здійснюють продаж: не завжди вони мають відповідну реєстрацію і в будь-який момент можуть припинити свою діяльність, або змінити назву. Тому сьогодні, на жаль, маючи правові основи гарантії захисту споживчого інтересу, ми не позбулися актуальної проблеми захисту прав громадян у сфері споживання, а саме під час придбання товару через інтернет. Закон України «Про захист прав споживачів», прийнятий 10 червня 2023 року Верховною Радою України, ініціатором якого став Кабінету Міністрів України, має наблизити Україну не тільки до вступу в Європейський Союз, а запровадити застосування європейських стандартів якості продукції та створення передумов для реалізації права кожного громадянина на достойний рівень захисту прав споживачів під час отримання товару в режимі інтернет-торгівлі.

Маємо надію на те, що новий Закон України «Про захист прав споживачів» від 10.06.2023 р. № 3153-ІХ замінить застарілий Закон України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ, норми якого не повністю відображають сучасні реалії, особливо в епоху розвитку електронної комерції.

Законом імплементовано директиву № 2011/83/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 25.10.2011, якою передбачено визначення електронного торгового майданчика (маркетплейсу), електронного сервісу порівняння продукції (прайс-агрегатора) та їх відповідальність за наявність інформації щодо даних про підприємство продукцію на вебсайтах маркетплейсу та прайс-агрегатора [10].

Проте нові правила із захисту прав споживачів запрацюють нешвидко. Цей Закон, на жаль, набере чинності через один рік із дня його опублікування, але не раніше дня припинення чи скасування воєнного стану, тобто після нашої Перемоги.

У новому Законі України «Про захист прав споживачів» від 10.06.2023 р. № 3153-ІХ з'являться нові поняття: дистанційний договір, автоматизована система перевірених продавців, Портал е-покупець, цифрова послуга.

Споживачі отримують право вимагати ввічливого торговельного обслуговування, а також здійснювати фото- та/або відеофіксацію порушення своїх прав, якщо це не суперечить закону. Прописано й групи товарів, які не підлягатимуть обміну (поверненню), до якого належать:

– товари, придбані в запакованому вигляді та розпаковані споживачем, внаслідок чого порушено гігієнічні та інші властивості товару, пов'язані з охороною здоров'я, або властивості цифрового вмісту;

– товари, які є аудіо-, відеозаписами або програмним забезпеченням, придбані у запакованому вигляді та розпаковані споживачем;

– товари з цифровим вмістом, якщо договором передбачено постачання цифрового вмісту не на матеріальному носії, коли його постачання вже розпочалося та за умови, що договором передбачено втрату споживачем права на відмову у разі, коли постачання цифрового вмісту вже розпочато, а також якщо споживач надав свою попередню чітку згоду на початок постачання протягом періоду на відмову та був повідомлений суб'єктом господарювання, що у такому разі він втрачає своє право на відмову від договору. Якщо споживач не встановив оновлення, передане надане йому суб'єктом господарювання, що спричинило появу недоліку товару з цифровим вмістом, суб'єкт господарювання не несе відповідальності за недолік продукції за таких умов:

1) суб'єкт господарювання надав споживачу інформацію про наявність та доступність оновлення та про наслідки відмови від його встановлення;

2) не встановлення або неправильне встановлення оновлення не було пов'язано з недоліками інструкції, наданої споживачу [11].

Для забезпечення взаємодії суб'єктів електронної комерції, споживачів, компетентного органу та інших державних органів буде створено портал е-покупця. Окремою статтею у новому Законі України «Про захист прав споживачів» будуть врегульовані права споживача під час придбання продукції у суб'єкта електронної комерції. Суб'єкт електронної комерції, який пропонує продукцію для реалізації через інтернет-магазин, нести відповідальність за наявність та достовірність інформації, яка стосується даних про такого суб'єкта електронної комерції та ним для реалізації продукції. Також у ньому будуть міститися й обов'язки споживача під час придбання продукції у суб'єктів електронної комерції [12].

Висновки. В умовах війни онлайн-покупки для когось є порятунком, онлайн-шопінг – це зручно та економить час. До того ж такий формат роботи зручний з міркувань безпеки і продавців, і покупців, але маємо визнавати, що сьогодні цей вид торгівельних операцій є найбільш незахищеним для споживача. Проаналізувавши правові основи захисту прав споживачів, потрібно зазначити, що натеper в Україні є певні механізми і гарантії, які дають змогу здійснити захист прав споживачів. Але практика показує, що це не завжди стає можливим внаслідок порушень зі сторони осіб, які здійснюють продаж товарів у мережі Інтернет, через відсутність належного правового регулювання в межах здійснення такої діяльності [10].

Постійні намагання законодавця, щодо врегулювання проблемних питань, які пов'язані з укладенням договорів купівлі товарів на відстані або поза торговельним чи офісним приміщенням, цей напрям торгівлі має низку проблем що-

до встановлення прозорого механізму захисту прав споживачів. Навіть за належного правового регулювання інтернет-торгівля, на жаль має підвищений ступінь ризику та порушень прав споживачів з боку недобросовісних продавців, які вводять в оману споживача, та зловживають його довірою.

Отже, необхідно сформувати дієвий механізм захисту прав споживачів та обмежити доступ до тих інтернет-магазинів, які використовують «нечесну торгівлю» зухвало порушують закон у сфері торгівлі через мережу Інтернет.

Перемога України та вступ у дію нового закону також дасть можливість оцінити його ефективність на практиці. Саме прийняттям нового Закону України «Про захист прав споживачів» Україна демонструє свою рішучу готовність до європейської інтеграції та наближення законодавства України про захист прав споживачів до законодавства Європейського Союзу та приведення у відповідність системи захисту прав споживачів в Україні з засадами, підходами та практиками Європейського Союзу, тому такі зміни покликані оновити українське законодавство.

Список використаних джерел

1. Пронь Я. Купуємо через Інтернет? URL: <https://gurt.org.ua/blogs>
2. Траченко Л. А. Проблеми захисту прав споживачів в умовах Євроінтеграційних процесів. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету. Економічні науки.* № 65. URL: <http://journals-lute.lviv.ua/index.php/visnyk-econom/article/view/1032>
3. Закону України «Про електронну комерцію». Редакція від 19.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/675-19#Text>
4. Закон України «Про захист прав споживачів». Редакція від 19.11.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>
5. Проблемні питання в інтернет-торгівлі: правові підстави для повернення товарів. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/reader/>
6. Цивільний кодекс України. Редакція від 05.10.2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
7. Правила продажу товарів на замовлення та поза торговельними або офісними приміщеннями, затверджені наказом Мінекономіки від 19.04.2007 р. № 103 в редакції від 02.10.2020 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1181-07#Text>
8. Постанова № 172 від 19 березня 1994 р в редакції 07.12.2005 року. Про реалізацію окремих положень Закону України «Про захист прав споживачів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/172-94-Text>
9. Проблемні питання в інтернет-торгівлі: правові підстави для повернення товарів. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/reader/>
10. Вонс Р. Покупки в інтернеті за новими правилами: ухвалено закон. URL: <https://glavcom.ua/economics/business/pokupki-v-interneti-za-novimi-pravilami-ukhvaleno-zakon-933960.html>
11. Закон України «Про захист прав споживачів». № 3153-IX від 10.06.2023 року, не набрав чинності. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>
12. Нові правила роботи із покупцями при електронній комерції та продажу товарів. URL: https://buh.ligazakon.net/news/220717_nov-pravila-roboti-z-pokuptsyami-pri-elektronny-komerts-ta-prodazhu-tovarv-zakon-pdpisano

Olena Pysmenna. Protection of consumer rights when purchasing goods through the internet store

The article defines the peculiarities and legal basis of consumer rights protection when buying goods through an online store. The peculiarities of the conclusion of electronic transactions, which are used during Internet trade, are considered. It was determined that an important criterion for the protection of consumer rights in the field of e-commerce is currently practically unprotected, if the state does not take comprehensive measures aimed specifically at preventing risks in this segment of trade. The amendments to the Law of Ukraine «On Protection of Consumer Rights» were analyzed. Adopted on June 10, 2023 by the Verkhovna Rada of Ukraine with the aim of bringing the national legislation on the protection of consumer rights closer to the legislation of the European Union and harmonizing the system of consumer rights protection in Ukraine with the principles, approaches and practices of the EU. Consider that the legislator's constant efforts to resolve problematic issues related to the conclusion of contracts for the purchase of goods at a distance or outside a trade or office premises, this direction of trade is filled with a number of problems regarding the establishment of a transparent mechanism for the protection of consumer rights. Therefore, the creation of an effective mechanism for the protection of consumer rights, and the restriction of access to those online stores that use «unfair trade» and defiantly violate the law in the field of trade through the Internet, should be a priority direction of the state legal policy. Therefore, it is emphasized that with the adoption of the new Law of Ukraine «On the Protection of Consumer Rights», our country demonstrates its decisive readiness for European integration, in particular for changes in legislative regulation. The need for the adoption of the Law of Ukraine «On the Protection of Consumer Rights» was due to the rapidity of technological development, the digitalization of social processes in Ukraine, and the approximation of the national legislation on the protection of consumer rights to the legislation of the European Union and the harmonization of the system of consumer rights protection in Ukraine with the principles, approaches and practices of the EU, therefore, such changes are designed to update Ukrainian legislation.

Keywords: *consumer, protection of consumer rights, e-commerce, online store, warranty period, online trade, e-commerce, electronic transactions.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА СУДОЧИНСТВО, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 342.92

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.15

Костенко Юлія Олександрівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

Шувалова Тетяна Олександрівна,
суддя Донецького окружного адміністративного суду,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ІНСТИТУТ МЕДІАЦІЇ У ВИРІШЕННІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

Стаття присвячена розгляду стану правового регулювання інституту медіації як форми альтернативного врегулювання публічно-правового спору. Виділено дві основні концепції щодо розуміння змісту медіації: 1) розгляд медіації виключно як добровільної позасудової форми врегулювання публічно-правового спору (приватної зовнішньої медіації), що здійснюється на підставі укладеного договору відповідно до норм Закону України «Про медіацію»; 2) визначення медіації з широкого погляду зараховуючи до неї й процедури розгляду адміністративного спору за участю судді. Виділено низку відзнак медіації (за правовою регламентацією, строками проведення, учасниками, роллю та правовим статусом посередника, підставами проведення та припинення) від процедури врегулювання публічного спору за участю судді, як засобу вирішення публічних спорів за участю судді-доповідача, що спрямований на мирне врегулювання конфлікту між сторонами в межах здійснення адміністративної діяльності суду.

Доведено, що в Україні не закріплено на законодавчому рівні інституту медіації в системі адміністративного судочинства та запропоновано модель присудової медіації як обов'язкової досудової форми розв'язання публічно-правового спору, що здійснюється в межах адміністративної діяльності судів за участю судді-медіатора, який наділяється виключними процесуальними повноваженнями допомогти сторонам спору самотійно досягти його вирішення та дійти взаємовигідного результату, враховуючи інтереси обох сторін, що оформлюється медіаційною угодою.

Обґрунтовано низку сутнісних характеристик присудової медіації: 1) здійснення суддею – медіатором, який набув спеціальних навичок ведення медіації, пройшов професійну підготовку в цій сфері та не розглядає відповідний публічний спір як суддя; 2) є обов'язковою попередньою умовою судового розгляду, тобто здійснюється до початку розгляду справи по суті; 3) відповідність принципам фасилітації (*facilitative mediation*), що базуються на переконанні сторін спору в тому, що за допомогою нейтрального посередника (судді-медіатора) сторони, співпрацюючи між собою, можуть самі дійти до вирішення конфлікту; 4) основним нормативно-правовим актом, який має врегульовувати концептуальні засади присудової медіації, є виключно норми КАСУ.

Ключові слова: концентрація справ, межі втручання держави, Державний бюджет, медіація, публічно-правовий спір, Верховний суд, Конституційний суд України, альтернативні форми захисту.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку суспільства сталою є практика щодо застосування альтернативних форм розв'язання конфліктів – вирішення спорів з позиції інтересів шляхом пошуків компромісних рішень та досягнення згоди між конфлікуючими сторонами завдяки зусиллям третьої, незалежної сторони (переговори, третейський суд, арбітраж, медіація та посередництво). Зауважимо, що сфера адміністративних спорів є найскладнішою для застосування альтернативних форм захисту (далі – АФЗ) прав та інтересів учасників правовідносин, що пояснюється зазвичай публічно-правовою природою таких конфліктів. Сучасна вітчизняна правозастосовна практика свідчить про поступове впровадження саме таких видів АФЗ, як-от медіація та процедури примирення в публічно-правовій сфері. Їх розвиток обумовлюється, з одного боку, тими реальними проблемами, з якими зіштовхуються органи судової влади (тривалість судових процесів, великі витрати на ведення справ у судах, надмірна заформалізованість процедури, складнощі у правовому регулюванні), з іншого, – пошуком цивілізованих заходів компромісного порозуміння між сторонами конфлікту. Підтвердженням цього стало прийняття Закону України «Про медіацію», яким встановлено, що його дія поширюється на суспільні відносини, пов'язані з проведенням медіації з метою запобігання виникненню конфліктів (спорів) у майбутньому або врегулювання будь-яких конфліктів (спорів), у тому числі цивільних, сімейних, трудових, господарських, адміністративних, а також у справах про адміністративні правопорушення та у кримінальних провадженнях з метою примирення потерпілого з підозрюваним (обвинуваченим) (ст. 3) [1].

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій. Серед вітчизняних наукових досліджень, у яких був започаткований ґрунтовний аналіз відносин у сфері застосування медіації в публічно-правовій сфері, варто виділити роботи Н. М. Грень, Т. Г. Шинкар, О. І. Сидельнікова, В. І. Цимбалюка, Л. Р. Юхтенко [2–6]. Проте дискусійність низки положень, і насамперед, перспектив запровадження медіації в межах адміністративного судочинства зумовлюють подальший інтерес до цього питання.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз правового регулювання окремих питань застосування медіації у вирішенні публічно-правових спорів з метою вироблення пропозицій щодо доцільності запровадження присудової медіації під час вирішення адміністративного спору.

Виклад основного матеріалу. Внаслідок аналізу теоретичних надбань та практики у сфері застосування АФЗ можна виділити дві основні концепції, які сформовані серед вітчизняних вчених: 1) розгляд медіації виключно як добровільної позасудової форми врегулювання публічно-правового спору (приватної зовнішньої медіації, що здійснюється відповідно до Закону України «Про медіацію»); 2) визначення медіації з широкої точки зору, включаючи до неї й про-

цедури розгляду адміністративного спору за участю судді. Саме на цьому аспекті зосередимо основну увагу, адже від цього залежить розуміння моделі й механізму медіації, яка впроваджується в практику вирішення публічно-правових спорів наразі в Україні.

Так, процедуру врегулювання публічного спору за участю судді, що проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті у формі спільних та (або) закритих нарад на підставі винесеної судом ухвали, врегульовано Главою 4 Розділу II Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). Суддя спрямовує проведення врегулювання спору на досягнення сторонами примирення, для чого: з'ясовує підстави та предмет позову, підстави заперечень, роз'яснює сторонам особливості предмета доказування та пропонує надати пропозиції щодо шляхів мирного врегулювання спору (ч. 4 ст. 186 КАСУ) [7]. Проте судді заборонено надання сторонам юридичних порад, рекомендацій та оцінки доказів у справі. Отже, суддя, який фактично виступає посередником, не вирішує справи по суті, а спрямовує її на мирне врегулювання в межах права, результатом чого може бути: звернення до суду із заявою про примирення, визнання позову відповідачем, відмова від позову позивачем. Нормами КАСУ врегульовано й питання щодо строків проведення такої процедури (не більше тридцяти днів з дня винесення ухвали про її проведення), водночас, такий строк не може бути продовжено (ст. 187) [7]. На наш погляд, саме ці аспекти й стали підставою для визначення низкою вчених процедури розгляду спору за участю судді як інституту судової медіації, що інтегрована у судову систему держави [2, с. 85; 8, с. 7; 9].

Ми схильні розглядати наведені положення виключно як підґрунтя щодо формування та розвитку в Україні інституту присудової медіації. Для підтвердження цього, звернемо увагу на зміст ч. 2 ст. 180 КАСУ, де закріплено, що у підготовчому засіданні суд з'ясовує, чи бажають сторони вирішити спір шляхом примирення, провести позасудове врегулювання спору шляхом медіації або звернутися до суду для проведення врегулювання спору за участю судді. Тобто йдеться про три самостійні процедури, що обумовлені правом сторін публічного спору обирати за власним розсудом один із можливих засобів врегулювання конфлікту: примирення сторін (Гл. 5 Розд. II КАСУ), медіації (Закон України «Про медіацію»), врегулювання спору за участю судді (Гл. 4 Розд. II КАСУ). Дійсно, ініціатива до врегулювання спору будь-яким із наведених засобів належить виключно сторонам спору, суддя не вправі своїм волевиявленням ініціювати чи призначати такі процедури, проте це не може бути основною підставою для характеристики врегулювання спору за участю судді та примирення сторін як медіації. Однією з відзнак медіації є те, що сторони конфлікту самостійно обирають медіатора, який не ухвалює остаточне рішення для сторін, а сприяє

вирішенню конфлікту шляхом організації й проведення примирних процедур, зокрема переговорів, так, щоб сторони конфлікту самостійно ухвалили спільне рішення зі спірного питання. Натомість під час процедури врегулювання спору за участю судді не передбачено для сторін право вільного вибору кандидатури судді-посередника задля врегулювання суперечностей, адже проведення врегулювання спору за участю судді з метою досягнення сторонами врегулювання спору спрямовується тим суддею, якого було визначено автоматизованою системою документообігу суду. Також врегулювання спору за участю судді проводиться за згодою сторін до початку розгляду справи по суті, водночас, медіація може відбуватися на будь-якій стадії судового провадження. На законодавче розмежування зазначених процедур вказують і норми, що містяться в прикінцевих та перехідних положеннях Закону України «Про медіацію», якими, зокрема, внесено зміни до КАСУ, а саме йдеться про зміни в: ч. 5 ст. 47; ч. 6 ст. 181; ч. 6 ст. 122 [7]. З урахуванням викладеного врегулювання спору за участю судді – це засіб вирішення митних спорів за участю судді-доповідача, який спрямований на мирне врегулювання конфлікту між сторонами в межах здійснення адміністративної діяльності суду.

Отже, сьогодні в Україні не закріплено на законодавчому рівні інституту медіації у системі адміністративного судочинства. Вважаємо, що норми КАСУ містять окремі форми альтернативного врегулювання публічних спорів в судовому порядку: врегулювання спору за участю судді, що може бути реалізовано виключно до початку розгляду справи по суті, та примирення сторін, що є можливим на будь-якій стадії розгляду, і вирішення справи, й обидві ці процедури є складниками адміністративної діяльності суду. Щодо безпосередньо медіації, то така форма захисту прав і інтересів сторін будь-якого публічно-правового спору можлива виключно як приватна (зовнішня), що здійснюється нейтральними незалежними фізичними особами на підставі укладеного договору в порядку, передбаченому нормами Закону України «Про медіацію».

Вважаємо, що для успішної інтеграції інституту медіації безпосередньо в адміністративне судочинство потребує врегулювання низка питань, зокрема: визначеність на рівні КАСУ її формату (здійснення суддею-медіатором на підставі відповідного доручення в межах реалізації функцій правосуддя чи медіація виступає як частина адміністративної діяльності судів); закріплення правового статусу судді-медіатора з чітким переліком прав та обов'язків; кваліфікаційних вимог до судді – медіатора; визначеність прав та обов'язків сторін під час розгляду публічного спору; межі застосування медіації під час адміністративного судочинства.

Т. І. Шинкар, визначає присудову медіацію (court-related, court-connected, court-annexedmediation, в дослівному перекладі – «медіація, пов'язана з судом»)

як самостійну модель медіації, що інтегрована в судову систему країни й характеризує її як найефективнішу серед усіх альтернативних способів врегулювання спору [3, с. 165]. Дійсно, враховуючи особливість суб'єктного складу досліджуваних правовідносин вважаємо, що модель присудової медіації є актуальною саме для публічних спорів. Річ у тім, що зовнішня модель медіації (приватна), як самостійний спосіб альтернативного вирішення спорів, здійснюється на платній основі відповідно до умов укладеного договору між медіатором та сторонами спору. В контексті розгляду адміністративних спорів у цій моделі виникає питання щодо оплати праці медіатора, адже, однією зі сторін є суб'єкт владних повноважень. На практиці це призведе до проблеми, пов'язаної з необхідністю закладення у відповідних статтях Державного бюджету коштів на фінансування таких видатків. Саме тому вбачаємо це не найкращим варіантом, оскільки державні органи не можуть та не схильні витратити бюджетні кошти на послуги приватних медіаторів.

У такий спосіб можна виділити низку чинників, які ускладнюють запровадження процедури присудової медіації в публічних спорах: 1) учасники спору є нерівноправними суб'єктами (з огляду на зміст ч. 2 ст. 19 Конституції України органам державної влади дозволено все те, що прямо передбачено законом, водночас для фізичних і юридичних осіб характерний принцип: дозволено все, що не заборонено законом). Отже, наприклад, митний (податковий) орган не має широкої свободи в медіації під час проведення переговорів, як приватні особи; 2) у своїй діяльності адміністративний орган керується публічним інтересом, фактично позбавлений свободи у прийнятті рішень; 3) наявність ризиків звинувачення державного службовця у перевищенні повноважень під час укладення медіаційної угоди, в т. ч. настання відповідальності для суб'єктів владних повноважень у разі примирення; 4) існування корупційних ризиків через домовленості між посадовими особами адміністративного органу та зобов'язаними особами; 5) невизначеність порядку оплати послуг медіації [10, с. 185].

Саме тому вважаємо доцільним надання повноважень відповідним державним органам (наприклад, податковим та митним) на прийняття рішення щодо можливості участі у процедурі медіації, для чого вони мають володіти достатнім обсягом дискреції для вирішення питання про мирне врегулювання спору в досудовому (позасудовому) порядку та визначення умов примирення.

Запровадження процедури присудової медіації планується як засіб розвантаження судової системи від надмірної концентрації обсягу справ, що перебувають на розгляді, скорочення часу на їх розгляд та забезпечення належних гарантій участі суб'єкта владних повноважень. У такий спосіб скорочуються витрати фізичних, юридичних осіб та судової системи загалом, а отже, – підвищується доступність правосуддя. Вважається, що перевагою присудової медіації є

авторитетність судді-медіатора для особи та державного органу, що дисциплінує сторони та сприятиме залученню суб'єкта владних повноважень для участі у процедурі медіації [11]. Основне питання, – яку саме модель присудової медіації буде втілено на законодавчому рівні в Україні.

Виділимо основні положення, які, на наш погляд, мають бути врегульовані на законодавчому рівні та які можуть характеризувати модель медіації в межах адміністративного судочинства.

1. Проведення присудової медіації має здійснюватися суддею, який набув спеціальних навичок ведення медіації, пройшов професійну підготовку в цій сфері та не розглядає відповідний публічний спір в якості судді. При цьому, в разі недосягнення перемиріння сторонами такий суддя має звільнитися від обов'язку здійснювати судочинство за відповідною адміністративною справою. В цьому контексті вимагає врегулювання питання щодо розробки єдиних вимог та правил медіації, які можуть бути затверджені на з'їзді суддів України відповідно до порядку, встановленого ст. 128–132 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Видається можливим за основу такого порядку прийняти Регламент, розроблений Одеським окружним адміністративним судом [12]. До того ж потребує внесення змін до ч. 2 ст. 54 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» в аспекті, що суддям буде дозволено займатись медіаторською діяльністю на рівні з викладацькою, творчою тощо.

2. Запровадження присудової медіації щодо публічних спорів як обов'язкової попередньої умови судового розгляду, тобто до початку розгляду справи по суті. Безумовно, ми розуміємо, що така позиція призводить до певної дискусії серед правознавців. Зокрема, вона не відповідає позиції, викладеній Конституційним Судом України ще в 2002 році, що можливість судового захисту не може бути поставлена законом, іншими нормативно-правовими актами у залежність від використання суб'єктом правовідносин інших засобів правового захисту, у тому числі досудового врегулювання спору. Обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду і здійснення за нею правосуддя, порушує право особи на судовий захист. З огляду на необхідність підвищення рівня правового захисту держава може стимулювати вирішення правових спорів у межах досудових процедур, однак їх використання є правом, а не обов'язком особи, яка потребує такого захисту [13]. Проте, у 2016 році було внесено зміни до Основного Закону України, де ч. 3 ст. 124 закріплено, що Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору [14]. Щодо цього варто звернути увагу на п. 3.1.2 висновку Конституційного Суду України від 20.01.2016 р. № 1-в/2016, що закріплення в Конституції України положення щодо можливого визначення в законі обов'язкового досудового порядку врегулювання спору є додатковим засобом

правового захисту особи, який не позбавляє її можливості надалі звернутися до суду [15].

До того ж, згідно з рішенням по справі Європейського суду *Alassini v Ital-Telecom* [2010] EUECJ C-317/08, [2010] ECRI-221, [2010] 3 CMLR 17, обов'язковий досудовий порядок врегулювання спорів не призводить до порушень ст. 6 Європейської конвенції з прав людини щодо права на справедливий суд за таких умов: 1) процедура медіації проводиться в розумний строк (30 днів); 2) сторони звільнені від сплати за медіацію або не несуть інші додаткові витрати у зв'язку з нею; 3) сторони мають право звернутися до суду у випадку, коли вони не досягли згоди шляхом медіації [16, с. 21]. Аналогічна позиція викладена й у ст. 5 Директиви ЄС «Про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах» № 2008/52/ЄС. Зокрема, закріплено, що держави-члени ЄС можуть встановити обов'язкове застосування медіації перед початком чи після початку судового провадження за умови що така норма не перешкоджає сторонам реалізувати їх право доступу до системи правосуддя [17]. На практиці в низці країн ЄС запроваджено обов'язкові схеми медіації (Німеччині, Італії, Англії, Франції, Австрії тощо) [16].

З урахуванням викладеного вважаємо, що присудова медіація являє собою узгодження інтересів сторін спору за їх добровільною згодою. І в цьому контексті така процедура априорі є справедливою, адже про жодну форму примусу щодо її результату не йдеться. Якщо сторони не доходять згоди, вони можуть звернутися з заявою про припинення медіації й надалі розпочинається судовий розгляд адміністративної справи. Саме тому вважаємо, що принцип добровільності зберігається, адже сторони можуть відмовитися від неї в будь-який момент, якщо стає очевидно, що в межах присудової медіації досягнення примирення (компромісу) не відбудеться.

3. Відповідність присудової медіації принципам фасилітації (*facilitative mediation*), що базуються на переконанні сторін спору в тому, що за допомогою нейтральної сторони (судді-медіатора) сторони, співпрацюючи між собою, можуть самі дійти до вирішення конфлікту. Йдеться про те, що суддя-медіатор не пропонує можливих варіантів вирішення спору і не оцінює фактичної та правової ситуації, а лише допомагає сторонам дійти обопільного консенсусу за спірними питаннями. Процедура медіації сприяє безпосередній взаємодії між сторонами з метою врегулювання спору. Медіатор зобов'язаний на засадах рівності діяти в інтересах усіх учасників публічного спору, водночас дотримуючись принципу конфіденційності. Для об'єктивності, варто зазначити, що за змістом ст. 186–187 КАСУ частково відповідають наведеним положенням.

Для присудової медіації, значною мірою орієнтованої на взаємні поступки сторін, захист права є, безумовно, бажаною, але не пріоритетною метою. У цьо-

му випадку насамперед йдеться про припинення конфлікту, що лежить в основі юридичного спору. Головна мета медіації – допомогти сторонам у пошуку найкращих рішень проблеми шляхом розширення їхніх можливостей та поліпшення відносин між ними [16, с. 4].

Висновки. Внаслідок дослідження з'ясовано, що під час вирішення публічно-правових спорів для сучасної України оптимальним варіантом є запровадження та розвиток таких форм медіації:

1) приватна (зовнішня) медіація – один із альтернативних (позасудових) способів вирішення публічно-правових спорів, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються в межах структурованого процесу за участю медіатора досягти згоди для його вирішення, тобто є процедурою, яка здійснюється поза межами судового розгляду публічно-правового спору в порядку адміністративного судочинства. Такий інститут медіації в публічно-правових спорах реалізується виключно незалежними професійними медіаторами в порядку і на умовах, передбачених Законом України «Про медіацію»;

2) присудова медіація – обов'язкова досудова форма розв'язання публічно-правового спору, що здійснюється в межах адміністративної діяльності судів за участю судді-медіатора, який наділяється виключними процесуальними повноваженнями допомогти сторонам спору самостійно досягти його вирішення та дійти взаємовигідного результату, враховуючи інтереси обох сторін, що оформлюється медіаційною угодою. Основним нормативно-правовим актом, який має врегулювати концептуальні засади такої моделі медіації, є виключно норми КАСУ, для чого, видається доцільним внесення низки змін та доповнень до Глави 4 Розд. II КАСУ.

Список використаних джерел

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1875-20#Text>
2. Грень Н. М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2016. 250 с. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1720/dysertaciynarobotanazdobuttyyanaukovogostupenyakandydatayurydychnyhnaukgrennm2.pdf>
3. Шинкар Т. Г. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Інститут права імені Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом; Національний університет «Львівська політехніка». Київ, 2017. 220 с. URL: <https://lpnu.ua/sites/default/files/2020/dissertation/1711/dysertaciynarobotanazdobuttyyanaukovogostupenyakandydatayurydychnyhnaukshynkarti.pdf>
4. Сидельніков О. І. Інститут примирення сторін в адміністративному судочинстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2017. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/12577/1/Sydielnikov_2017.pdf
5. Медіація як альтернативний спосіб вирішення спорів: вітчизняний та зарубіжний досвід: наукова монографія / за заг. ред. В. І. Цимбалюка. Львів: «Новий Світ 2000», 2020. 172 с.

URL: <https://nuwm.edu.ua/component/dropfiles/?preview=1&format=&task=frontfile.download&catid=1821&id=3116&Itemid=1000000000000>

6. Юхтенко Л. Р. Адміністративно-правові засади вирішення спорів, що впливають з публічно-правових відносин, у досудовому порядку: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Запорізький національний університет. Запоріжжя, 2020. 221 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/PhD/Yukhtenko_dis.pdf
7. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#n11555>
8. Ківалов С. В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв медіації в суді. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2 т. Т. 2 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 5–8. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/Врегулювання-публічно-правового-спору-за-участю-чи-Ківалов-Ківалов/00578eebf3d53049d0d8f40eb7185d245c862b08>
9. Романадзе Л. Д. Какие пробелы в проектах новых ХПК, ГПК и КАС будут мешать мирению сторон судьей или медиатором. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ru/128584-kakie_probeli_v_proektah_novih_hp_k_gp_k_i_kas_budut_meshat_pr.html
10. Ростовська К. В., Гришина Н. В. Медіація в адміністративному судочинстві: міф чи реалії сьогодення. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 29. 2020. С. 182–188. URL: <https://periodicals.karazin.ua/law/issue/view/992/1293>
11. Медіація в адміністративних справах: дослідження в рамках проекту ЄС Право-Justice. Київ. 2021. 30 с. URL: <https://www.pravojustice.eu/storage/app/uploads/public/611/cc9/61d/611cc961d4853230712969.pdf>
12. Регламент порядку проведення переговорів з досудового врегулювання спору за допомогою судді. URL: <https://adm.od.court.gov.ua/sud1570/gromadyanam/dosydov/reglament>
13. Рішення Конституційного суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім “Кампус Коттон клуб”» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) № 15-рп/2002 від 09.07.2002 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02#Text>
14. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>
15. Висновок Конституційного суду України від 20.01.2016 р. № 1-в/2016 у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. 2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001v710-16#Text>
16. Кисельова Т. Інтеграція медіації в судову систему України: програмний документ у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ. 2017. 28 с. URL: <https://rm.coe.int/kyselova-t-mediation-integartion-ukr-new-31-07-2017/168075c1e7>
17. Директива Європейського парламенту та Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) у цивільних та комерційних справах № 2008/52/ЄС від 21.05.2008 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a95#Text

Yuliia Kostenko, Tetiana Shuvalova. Institute of mediation in the resolution of public legal disputes

The article is devoted to the consideration of the state of legal regulation of the institution of mediation as a form of alternative settlement of a public law dispute. Two main concepts regarding the understanding of the content of mediation were highlighted: 1) consideration of mediation exclusively as a voluntary, out-of-court form of settlement of a public-law dispute (private external

mediation), which is carried out on the basis of a concluded contract in accordance with the norms of the Law of Ukraine «On Mediation»; 2) definition of mediation in a broad meaning, including the procedure for consideration of an administrative dispute with the participation of a judge. A number of defining features of mediation (according to the legal regulations, terms of conduct, the participants, the role and legal status of the mediator, the grounds for conduct and termination) were distinguished from the procedure of settling a public dispute with the participation of a judge, as a means of resolving public disputes with the participation of a judge-rapporteur, aimed to a peaceful settlement conflict between the parties within the scope of the administrative activity of the court.

It was proved that the institution of mediation in the system of administrative justice is not established at the legislative level in Ukraine; and the model of judicial mediation was proposed as a pre-trial form of public dispute resolution, which is carried out within the limits of the administrative activity of the courts with the help of a judge-mediator, who is endowed with the exclusive procedural rights with the authority to help the parties to the dispute independently to reach its solution and a mutually beneficial result, taking into account the interests of the both parties, which is formalized by the mediation agreement.

A number of essential characteristics of the judicial mediation were justified: 1) the implementation by a judge – a mediator who has acquired special skills in the conducting of mediation, who has undergone professional training in this field and does not consider a relevant public dispute as a judge; 2) is a mandatory preliminary condition for a trial, that is, it is carried out before the start of the trial on the merits; 3) compliance with the principles of facilitation (facilitative mediation), which are based on the conviction of the parties to the dispute that with the help of a neutral mediator (judge-mediator), the parties, cooperating among themselves, can come to a resolution of the conflict themselves; 4) the main normative legal act, which should regulate the conceptual principles of judicial mediation, is exclusively the rules of the Code of administrative proceedings.

Keywords: concentration of cases, limits of state intervention, State budget, mediation, public legal dispute, Supreme Court, Constitutional Court of Ukraine, alternative forms of defense.

УДК 347.73

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.16

Пирога Сергій Степанович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри канонічного права

Карпатського університету імені Августина Волошина

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7093-3207>

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ОПОДАТКУВАННЯ

Спроби розробити будь-які кваліфікаційні ознаки, які б дозволяли однозначно ідентифікувати об'єкти оподаткування, а також класифікувати їх, сьогодні не мають успіху. Податкова система – це не лише фіскальний інструмент, це ще й інструмент економічної політики, регулятор виробництва, споживання та інвестицій, платіжного балансу та розподілу доходів у суспільстві. Зазначені функції податкової системи визначають особливості визначення і спосіб закріплення у законодавстві об'єктів оподаткування. Реальних об'єктів оподаткування всього три. Перший об'єкт оподаткування – це заново створена додана вартість як результат господарської діяльності, що являє собою факторні доходи фірми – фонд оплати праці і прибуток. Факторні доходи є об'єктом для нарахування соціальних внесків і податків: на додану вартість, на доходи фізичних осіб, на прибуток. Два інші об'єкти

оподаткування пов'язані з правом власності народу України: на мінерально-сировинні та інші природні ресурси та власністю фізичних і юридичних осіб відповідно. Специфіка об'єктів акцизного та екологічного податків визначається особливими функціями, що покладається на них. Акцизний податок покликаний обмежувати споживання шкідливих товарів та задовольняти принцип справедливого оподаткування. Екологічний податок має зберігати безпечне середовище для життя людей, що передбачає перехід до інноваційної моделі розвитку економіки та обмеження згубного впливу економіки на природу. Ця функція екологічного податку і визначає специфіку вибору об'єкта оподаткування. Рентну плату треба визначати як податок. Насправді – це вартість мінерально-сировинних та інших ресурсів, які належать народу України. Ця вартість має вилучатися повністю і використовуватися народом, як джерело доходів Пенсійного фонду України та формування суверенних національних фондів для майбутніх поколінь.

***Ключові слова:** об'єкт оподаткування, додана вартість, факторні доходи, функції податків, власність народу України, рента.*

Постановка проблеми. У сучасному світі оподаткування використовується як інструмент економічної політики. Воно впливає на загальний обсяг виробництва, споживання, інвестиції, розташування промислових об'єктів та техніки, платіжний баланс, розподіл доходу тощо. Як основний регулятор ринку, податкова система має виконувати не тільки фіскальну, але й регулюючу та стимулюючу функції. Для забезпечення виконання цих функцій основні елементи правового механізму – об'єкт оподаткування, ставка і база податків – повинні встановлюватися, з огляду на необхідність забезпечення виконання основних функцій.

Стан опрацювання цієї проблематики. «Об'єкт оподаткування» як правова категорія являє собою родове поняття, що включає доходи чи їх частину, майно, вартість тощо, з яким пов'язане виникнення обов'язку платника податків сплатити податок. У законодавстві закріплюються видові форми родового поняття об'єкта оподаткування (доходи фізичних осіб; майно юридичних осіб, тощо).

Питанню визначення об'єкта оподаткування присвячено чимало наукових праць вітчизняних і зарубіжних учених. Поняття «об'єкт оподаткування» детально розглянуто у працях М. П. Кучерявенка [1], і його тлумачення підтримується більшістю вітчизняних дослідників. Проблеми об'єкта оподаткування досліджували А. С. Дубоносова [2], Г. В. Бех [3], О. Ю. Липко [4], М. О. Перепелиця [5], а також М. І. Хімічева, О. В. Чуркін, І. І. Кучеров, В. І. Гурєєв, О. О. Журавльова, О. О. Соколов, М. Ф. Івлієва, О. М. Горбунова, О. Ю. Грачова, М. Б. Разгільдієва, А. Т. Шаукенов, Р. О. Гаврилюк та ін.

Метою статті є критичний огляд об'єктів оподаткування, закріплених у Податковому кодексі України, аналіз функцій, що покладаються на відповідний податок, та уточнення визначення об'єктів оподаткування для основних податків – податку на додану вартість, податку на доходи фізичних осіб, податку на прибуток, акцизного та екологічного податків.

Виклад основного матеріалу. Загальне поняття «об'єкт оподаткування» у законодавстві не визначено, причому не лише в Україні. Замість нього у ст. 22

Податкового кодексу України [6] дається перелік конкретних об'єктів оподаткування: «Об'єктом оподаткування можуть бути майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) та інші об'єкти, визначені податковим законодавством, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку».

Відсутність визначення родового поняття «об'єкт оподаткування» дає змоги однозначно визначити і його базу. Стаття 23 Податкового кодексу України дає таке визначення бази оподаткування:

«23.1. Базою оподаткування визнаються конкретні вартісні, фізичні або інші характеристики певного об'єкта оподаткування.»

База оподаткування – це фізичний, вартісний чи інший характерний вираз об'єкта оподаткування, до якого застосовується податкова ставка і який використовується для визначення розміру податкового зобов'язання.»

А ст. 29 визначає порядок обчислення суми податку:

«29.1. Обчислення суми податку здійснюється шляхом множення бази оподаткування на ставку податку із/без застосуванням відповідних коефіцієнтів.»

Оскільки в Україні податки сплачуються виключно у національній валюті, а можливість сплати податків у натуральній формі не передбачена законодавством, то не зовсім зрозумілим є визначення бази оподаткування. Як можна до фізичного чи іншого характерного виразу об'єкта оподаткування застосувати ставку податку та отримати розмір податкового зобов'язання? Очевидно, що податкова база може обчислюватися виключно у гривні, що потребує узгодження з поняттям об'єкт оподаткування, який також повинен визначатися у гривні. Одиницею виміру «об'єкта оподаткування» може бути лише вартість, що треба було б зазначити у відповідних статтях Податкового кодексу України.

Реально існує лише три реальні об'єкти оподаткування, які можна номінувати у грошовій формі. Один з них пов'язаний з господарською діяльністю і являє заново створену додану вартість. Два інші об'єкти пов'язані з правом власності:

1) власність народу України: природні багатства – земля, надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони;

2) власність фізичних та юридичних осіб.

Додана вартість є об'єктом оподаткування кількома податками, внесками і зборами відповідно. Оскільки кожен такий податок, внесок та збір трактується незалежно від реального об'єкта оподаткування, Податковий кодекс України штучно створює необмежені можливості для оптимізації податків, внесків і пла-

тежів. Така система оподаткування не відповідає основним базовим принципам, які вперше сформулював та науково обґрунтував один із основоположників сучасної економічної теорії Адам Сміт, який надав класичне тлумачення податків і принципів справедливого оподаткування та сформулював чотири основні принципи оподаткування [7, с. 588–603]:

- а) справедливості – кожен повинен підтримувати державу пропорційно власному доходу, який він отримує під охороною держави;
- б) визначеності – податок має бути точно визначеним;
- в) зручності стягнення – податок належить стягувати в такий час і в такий спосіб, що є найбільш сприятливим для платника;
- г) ефективності оподаткування – збирання податків провадиться за мінімальних витратах на їх справляння.

Ця частина Податкового кодексу України потребує радикальних змін, якщо є бажання оптимізувати податкову систему, яка унеможливить численні схеми ухилення від оподаткування, уникнення податків, істотно ускладнить ведення тіньового бізнесу, виплат зарплат у конвертах та істотно спростить адміністративні витрати і платників податків і податкових органів, пов'язаних із нарахуванням, справлянням податків, внесків та зборів і підготовкою податкових звітів. Зміни потребують такі розділи Податкового кодексу України у частині визначення об'єкта оподаткування: розділ III «Податок на прибуток»; розділ IV «Податок на доходи фізичних осіб»; розділ V «Податок на додану вартість» та Закон України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [8].

Власність народу України, що визначена у ст. 13 Конституції України, відчужується у вигляді рентної плати. Відповідно до ст. 251 Податкового кодексу України до складу рентної плати входить:

- «1) рентна плата за користування надрами для видобування корисних копалин;*
- 2) рентна плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин;*
- 3) рентна плата за користування радіочастотним ресурсом України;*
- 4) рентна плата за спеціальне використання води;*
- 5) рентна плата за спеціальне використання лісових ресурсів;*
- б) рентна плата за транспортування нафти і нафтопродуктів магістральними нафтопроводами та нафтопродуктопроводами, транзитне транспортування трубопроводами аміаку територією України».*

Пунктом 3 ст. 252 Податкового кодексу об'єктом оподаткування рентною платою за користування надрами для видобування корисних копалин є обсяг товарної продукції гірничого підприємства – видобутої корисної копалини (мі-

неральної сировини). Визначений об'єкт оподаткування та встановлені ставки рентної плати (п. 20 ст. 252 Податкового кодексу України) не забезпечують належної реалізації права власності українського народу на надра. Для забезпечення повної реалізації прав українського народу розділ IX «Рентна плата» потрібно радикально змінити.

Майно, що перебуває у власності фізичних і юридичних осіб, можна розглядати як матеріалізований дохід минулих років, джерелом якого була додана вартість. Причому власність фізичних осіб зазвичай не використовується надалі у сфері господарської діяльності, на відміну від власності юридичних осіб. Статтею 265 визначена структура податку на майно, яка включає: податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; транспортний податок і плату за землю. Відповідно до п. 1, 2 статті 266 «Об'єктом оподаткування є об'єкт житлової та нежитлової нерухомості, в тому числі його частка». Не включаються до об'єктів оподаткування об'єкти житлової і нежитлової нерухомості, що повністю утримуються за рахунок відповідного державного чи місцевого бюджетів і є неприбутковими; будівлі промислові та склади; будівлі сільськогосподарського призначення, лісівництва та рибного господарства.

Зазвичай податкова система використовується для регулювання споживання деяких товарів шляхом запровадження акцизного податку. Акцизний податок не має індивідуального об'єкта оподаткування, тому залежно від волі законодавця може відноситися до одного з раніше визначених об'єктів. Акцизний податок має реальний об'єкт оподаткування – додану вартість. Однак для обмеження споживання ставка оподаткування для об'єктів, як-от алкогольні напої і тютюнові вироби тощо, встановлюється на адвалорній базі на одиницю об'єкта оподаткування – наприклад, на 1 літр спирту чи певну кількість тютюнових виробів. Оскільки у цьому випадку метою оподаткування є скорочення споживання шкідливих товарів, які можуть визначати завдану шкоду, напевно, тому за об'єкт оподаткування приймають обсяг споживання відповідних товарів. Деякі підакцизні товари завдають шкоду довкіллю (наприклад, бензин та інші види пального), а розмір шкоди також залежить від обсягу споживання. На такі товари акцизний податок також розраховується на адвалорній базі. До того ж цей податок регулюється міжнародними угодами, зокрема угодою про асоціацію між Україною та ЄС [9].

Відповідно до статті 352 Угоди «Сторони розвивають співробітництво і гармонізують політику щодо протидії та боротьби із шахрайством і контрабандою підакцизних товарів. Це співробітництво, зокрема, включає поступове зближення акцизних ставок на тютюнові вироби, наскільки це можливо, беручи до уваги обмеження регіонального контексту, у тому числі шляхом діалогу на регіональному рівні та відповідно до Рамкової конвенції ВООЗ із боротьби проти

тютюну 2003 року» [10]. З цією метою Сторони намагаються посилити своє співробітництво в регіональному контексті.

Поступове наближення до структури оподаткування, визначеної у *acquis* ЄС, здійснюється відповідно до Додатка XXVIII до цієї Угоди (ст. 353).

Для контролю забруднення навколишнього природного середовища – сфери життя людей – має запроваджуватися екологічний податок. Пунктом 57 пп. 1 ст. 14 Податкового кодексу України дано таке визначення екологічного податку: «Екологічний податок – загальнодержавний обов’язковий платіж, що справляється з фактичних обсягів викидів у атмосферне повітря, скидів у водні об’єкти забруднюючих речовин, розміщення відходів, фактичного обсягу радіоактивних відходів, що тимчасово зберігаються їх виробниками, фактичного обсягу утворених радіоактивних відходів та з фактичного обсягу радіоактивних відходів, накопичених до 1 квітня 2009 року». Особливістю закріплення законодавцем екологічного податку (стаття 242 ПК України) є змішування категорій «об’єкт оподаткування» та «база оподаткування».

Таке визначення об’єкта оподаткування не забезпечує досягнення запланованих цілей – захисту природного навколишнього середовища. Будь-які податки, внески і збори власник підприємства включить у ціну, і фактичними платниками екологічного податку будуть кінцеві споживачі товарів. А власник основних фондів може не турбуватися про запровадження передових технологій, оновлення основних фондів та вживати заходів для зменшення викидів забруднюючих речовин. Водночас усі прибутки можна вивозити за кордон.

Через це об’єкт оподаткування екологічного податку треба принципово поміняти. Для усіх виробництв, які спричиняють забруднення навколишнього природного середовища, мають бути визначені максимальні норми викидів, які розробляються з урахуванням застосування передових технологій та обладнання у кожній сфері, що відповідає сучасному рівню. Ці норми повинні постійно підвищуватися у міру того, як стануть доступні нові технології чи нове технологічне обладнання. Втім у встановлені нормативи повинні поступово наближатися до міжнародних стандартів. Водночас процес наближення до стандартів ЄС має бути обмежений розумними строками і повинні бути визначені конкретні дати переходу на новий стандарт. Забруднення природного середовища у межах встановлених норм не підлягає оподаткуванню екологічним податком, тобто не становить об’єкту оподаткування.

Об’єктом оподаткування є обсяги викидів шкідливих речовин, що перевищують встановлені нормативи (стандарти). Такий об’єкт оподаткування легко контролювати, оскільки обсяги викидів визначаються технологічним процесом і застосованим обладнанням. Отже, залежно від обсягу виробництва кількість

забруднюючих речовин легко визначити, спираючись на встановлені нормативи для кожного виробництва.

Джерелом сплати екологічних податків має визначатися прибуток, який залишається у розпорядженні власника виробництва після сплати усіх податків, внесків і зборів, передбачених Податковим кодексом України. Екологічний податок не може включатися в ціну виробленої продукції.

Лише такий підхід зможе забезпечити виконання функцій, які покладаються на екологічний податок. Власник може не сплачувати екологічний податок, але для цього техніка і технологія виробництва має відповідати встановленим нормативам (стандартам виробництва). Екологічний податок не виконує фіскальної функції. Він має виконувати виключно регулюючу функцію. Доходи від екологічного податку не повинні закладатися у Державний бюджет, оскільки не потрібно передбачати виконання Бюджету за доходами від цього податку. Ідеальний випадок – коли у виробництві застосовуються передові технології і новітнє обладнання, які відповідають сучасним нормам, а екологічний податок узагалі не сплачується ніким.

Оскільки охорона навколишнього природного середовища є спільним завданням народів світу, основні елементи цього податку підлягають узгодженню. Зокрема, Глава 6 «Навколишнє середовище» Угоди про асоціацію Україна–ЄС регулює співробітництво у галузі охорони навколишнього природного середовища. Розміри екологічних платежів регулюються статтею 363 Угоди про асоціацію, яка передбачає: «Поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється відповідно до Додатка XXX до цієї Угоди».

Застосування запропонованого об'єкта оподаткування екологічного податку і джерело для його сплати стимулюватимуть процес досягнення стандартів ЄС у цій сфері. Інші методи регулювання екологічного податку, зокрема і метод, який сьогодні закладений у Податковому кодексі України, дадуть змогу поступово збільшувати надходження екологічного податку до Бюджету, що супроводжуватиметься постійною деградацією техніки і технології виробництва та погіршенням стану природного середовища.

Висновки. У роботі запропонована класифікація об'єктів оподаткування. Виявлено три об'єкти оподаткування: додана вартість як результат економічної діяльності підприємств та два об'єкти оподаткування, пов'язані з власністю народу України на природні ресурси й приватною власністю фізичних і юридичних осіб відповідно.

Додана вартість є об'єктом оподаткування кількома податками, внесками і зборами. Вона є об'єктом оподаткування акцизним податком, хоча Податковий кодекс України визначає інші об'єкти оподаткування.

Об'єкт оподаткування екологічним податком, у принципі, не може виконувати ту функцію, яка покладається на екологічний податок. У роботі запропоновано об'єктом оподаткування – екологічним податком – встановити обсяги викидів, які перевищують встановлені нормативи, які визначаються рівнем техніки і технології виробництва, а джерелом сплати податку визначити прибуток, який залишається у розпорядженні власника підприємства після сплати усіх передбачених законодавством податків, внесків і зборів.

Список використаних джерел

1. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права: Общая часть: в 6-ти т. Харьков: Легас: Право, 2005. Т. 3: Учение о налоге. 600 с.
2. Бех Г. В. Правове регулювання непрямих податків в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2001. 207 с.
3. Дубоносова А. С. Правове регулювання об'єкта оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2009. 217 с.
4. Липко О. Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2013. 207 с.
5. Перепелиця М. О. Підстави визначення об'єкта оподаткування. *Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія юридичні науки*. 2015. Вип. 3. Т. 2. С. 135–139.
6. Податковий кодекс України № 2755-VI від 02.12.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#Text>
7. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. 2-е издание / под ред. П. Н. Ключкина. Москва: Эксмо, 2016. С. 888–976. URL: <https://mybook.ru/author/adam-smit/issledovanie-o-prirode-i-prichinah-bogatstva-nar-3/read/>
8. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування: Закон України № 2464-VI від 08.07.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17#Text>
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 21 березня 2014 року та 27 червня 2014 року {Угоду ратифіковано із заявою Законом № 1678-VII від 16.09.2014}. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#n2820
10. Рамкова конвенція ВООЗ із боротьби проти тютюну. Статус Конвенції див. (897_002) {Конвенцію ратифіковано Законом № 3534-IV (3534-15) від 15.03.2006}. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/897_001#Text

Serhii Pyroha. Features of the Determination of Taxation Objects

Attempts to develop any qualifying features that would allow clearly identify the objects of taxation, as well as to classify them, have so far not been successful. The tax system is not only a fiscal instruments, it is also an instrument of economic policy, a regulator of production, consumption and investments, balance of payments and income distribution in society. The specified functions of the tax system offer specifics for the definition and method of enshrining in legislation the objects of taxation. There are only three real objects of taxation. The first object of taxation is the newly created added value as a result of economic activity, which represents the company's factor income – the labor fund and profit. Factor income is an object for calculating social contributions and taxes: on added value, on the income of individuals, on profit. Two other objects of taxation are related to the property rights of the people of Ukraine: to mineral raw materials and other natural

resources and the property of individuals and legal entities, respectively. The specificity of the objects of excise and environmental taxes provides special functions assigned to them. The excise tax is intended to limit the consumption of harmful goods and satisfy the principle of fair taxation. Ecological material has the preservation of a safe environment for people's lives, which ensures the transition to an innovative model of economic development and limiting the harmful effects of the economy on nature. This function of the environmental tax determines the specifics of the choice of the object of taxation. Rent should not be defined as a tax. In fact, this is the cost of mineral raw materials and other resources that belong to the people of Ukraine. This value should be removed in full and used by the people as a source of income for the Pension Fund of Ukraine and the formation of sovereign national funds for future generations.

Keywords: *object of taxation, added value, factor incomes, functions of taxes, property of the people of Ukraine, rent.*

*Бурда Петро Олексійович,
здобувач ступеня «Доктор філософії»
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

**ПРО СОЦІАЛЬНУ ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛІЗАЦІЇ
НЕСАНКЦІОНОВАНОГО ПОШИРЕННЯ ВІЙСЬКОВО ЗНАЧУЩОЇ
ІНФОРМАЦІЇ (СТ. 114-2 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)**

Статтю присвячено вирішенню питання про соціальну обумовленість криміналізації такого діяння, як-от «несанкціоноване поширення військово значущої інформації».

Доведено, що характер суспільної небезпечності розглядуваного делікту є таким, що засвідчує виправданість криміналізації будь-яких умисних проявів відповідної поведінки.

На підставі аналізу офіційної статистичної інформації щодо поширеності досліджуваного діяння констатовано, що встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване поширення військово значущої інформації також повністю відповідає і принципу відносної поширеності криміналізованого діяння.

Аргументовано, що здійснене Законом від 24 березня 2022 р. обмеження конституційного права на поширення інформації було викликано об'єктивною необхідністю кримінально-правового захисту найвищих соціальних цінностей – як життя, здоров'я і безпеки людини та національної безпеки, потреба захисту якої стала першочерговою саме в умовах воєнного часу.

Зазначається, що сьогодні чи не вперше на нормативному рівні до загроз національним інтересам людини, суспільства і держави в інформаційній сфері було включено несанкціоноване розповсюдження будь-якої інформації. Зважаючи на це, висновується, що встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване поширення військово значущої інформації відповідає основним напрямам наявної державної політики в цій сфері.

За результатами написання статті та всіх наведених вище положень робиться загальний висновок про те, що рішення вітчизняних парламентаріїв про встановлення кримінальної відповідальності за таке діяння, як несанкціоноване поширення військово значущої інформації, було абсолютно соціально обумовленим і узгоджується з усіма розробленими у кримінально-правовій доктрині соціальними та соціально-психологічними принципами криміналізації.

***Ключові слова:** інформація, несанкціоноване поширення, злочин, кримінальна відповідальність, криміналізація, принципи криміналізації, суспільна небезпека, агресія, війна, воєнний стан.*

Постановка проблеми. 24 березня 2022 р. вітчизняними парламентаріями було ухвалено Закон України № 2160-IX «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо забезпечення протидії несанкціонованому поширенню інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення ЗСУ чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчиненому в умовах воєнного або надзвичайного стану» (далі – Закон від

24 березня 2022 р.). Головним наслідком цього рішення стало доповнення Кримінального кодексу України (далі – КК) новою ст. 114-2, якою передбачено кримінальну відповідальність за несанкціоноване поширення декількох різновидів інформації, яку в юридичній літературі для зручності та лаконічності інколи йменують «військово значущою» (уперше такий єдиний загальний термін було використано Р. О. Мовчаном [1, с. 326; 2, с. 147]).

Водночас маємо зауважити, що аналізуючи так звані «воєнні» новели КК, вітчизняні криміналісти констатують, що під час ухвалення більшості з них парламентаріями не лише було продемонстровано доволі низький рівень нормотворчої техніки, а й допущено часткове нехтування вченням про криміналізацію [3, с. 13]. Зважаючи на вказані обставини, у цій статті ми вирішили дослідити, чи є соціально обумовленою криміналізація діянь, передбачених ст. 114-2 КК.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на відносну новизну розглядуваної норми, вітчизняна правова доктрина вже може похизуватися наявністю значної кількості ґрунтовних робіт, в яких на високому теоретичному рівні було проаналізовано окремі проблеми кваліфікації та вдосконалення ст. 114-2 КК. Зокрема, йдеться про праці В. С. Батиргарєєвої, М. В. Дубняка, Д. П. Євтеєвої, В. М. Киричка, А. В. Лапкіна, Р. О. Мовчана, К. А. Новікової, А. С. Політової, Ю. А. Пономаренка, О. А. Самчинської, Л. Ю. Тімофєєвої, М. І. Хавронюка та деяких інших. Попри констатовану дослідницьку активність, питання про те, чи було під час ухвалення Закону від 24 березня 2022 р. ураховано розроблені в доктрині принципи криміналізації, зокрема так звані соціальні та соціально-психологічні принципи, і досі залишається не достатньо вивченим.

Постановка завдання. Метою цієї статті є критичне осмислення рішення вітчизняних парламентаріїв про доповнення КК ст. 114-2, за результатами чого має бути отримана науково обґрунтована відповідь на питання про соціальну обумовленість криміналізації діяння, як-от несанкціоноване поширення військово значущої інформації.

Виклад основного матеріалу. На сторінках юридичної літератури зазначається, що *соціальними та соціально-психологічними принципами криміналізації* є принципи, які відбивають суспільну необхідність і політичну доцільність встановлення кримінальної відповідальності, забезпечують соціальну адекватність криміналізації, її допустимість із погляду основних характеристик розвитку суспільства та відповідності кримінально-правової норми рівню, характеру суспільної свідомості й стану суспільної думки. Зазвичай до цієї групи належать принципи: 1) суспільної небезпечності; 2) відносної поширеності діяння; 3) домірності позитивних і негативних наслідків криміналізації; 4) а також кримінально-політичної адекватності криміналізації [4, с. 14].

Розмірковуюючи над значенням окремих принципів криміналізації, Д. О. Бабанова підкреслює, що лише сумарна оцінка всіх принципів (хоча вчена веде мову про «підстави») криміналізації в їх взаємозв'язку, взаємодії та взаємопроникненні дає можливість зрештою прийняти правильне рішення про встановлення кримінально-правової заборони. Водночас навіть пишучи про це, вчена все ж визнає, що серед усіх принципів криміналізації домінантним є саме принцип *суспільної небезпеки* [5, с. 180].

Як зазначає П. Л. Фріс, суспільну небезпечність утворює низка факторів:

- характеристика (із точки зору важливості) об'єкта злочину;
- характер та розмір заподіяної шкоди;
- характеристика об'єктивної сторони діяння – спосіб учинення злочину, знаряддя та засоби, за допомогою яких його вчинено, час, місце, обстановка стан його скоєння;
- форми та ступінь вини особи, яка вчинила злочин;
- мотиви злочинної діяльності та мета, досягнення якої переслідувалося винним [6, с. 300].

Водночас необхідно пам'ятати, що суспільна небезпечність має два виміри:

- *характер*, який визначається сферою чи групою суспільних відносин, на які посягає кримінальне правопорушення;
- *ступінь*, який являє собою відображення розміру та інтенсивності суспільної небезпеки [7, с. 45].

Враховуючи наведені положення, зокрема зміст поняття «характер суспільної небезпеки», стає очевидним, що для отримання науково обґрунтованої відповіді на питання про те, чи відповідає криміналізація передбачених ст. 114-2 КК діянь принципу суспільної небезпеки, першочергово необхідно визначитись із тим, чи є достатні підстави для кримінально-правової охорони тих відносин, які виступають об'єктом аналізованих деліктів.

На думку Р. О. Мовчана, основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину виступає національна безпека України передусім у воєнній та інформаційній сферах [8, с. 139].

Досліджуючи антисуспільну спрямованість несанкціонованого поширення військово значущої інформації, про національну та інформаційну безпеку України веде мову (хоча в дещо іншому ключі) і Ю. А. Пономаренко. Зокрема, вчений зазначає, що основним безпосереднім об'єктом передбачених ст. 114-2 КК злочинів є забезпечення обороноздатності України в частині належного здійснення військовими формуваннями України охорони основ національної безпеки України в умовах воєнного або надзвичайного стану. Натомість інформаційну безпеку України в частині збереження у таємниці інформації, яка становить

предмет цього злочину, науковець визнає обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом складів злочинів, передбачених ст. 114-2 КК [9, с. 119; 10, с. 102].

Отже, основним безпосереднім об'єктом досліджуваних кримінальних правопорушень виступають відносини, покликані гарантувати забезпечення національної безпеки України в інформаційній сфері, які порушуються в наслідок несанкціонованого поширення інформації, про яку йдеться у ч. 1 та ч. 2 ст. 114-2 КК. Небезпечність посягань на відповідні відносини особливо гостро відчувалася на початку війни, коли, за інформацією одних науковців, ми стали свідками того, що в ЗМІ публікували інформацію про військові маневри, переміщення військ, про забезпеченість конкретного підрозділу [11, с. 184], що, вже за повідомленням інших правників, призводило до непоправних наслідків у вигляді того, що ця інформація згодом була використана ворогом для коригування вогню, зміни місця розташування власних збройних сил, підривів логістичних маршрутів тощо [12, с. 69]. На жаль, попри запровадження кримінальної відповідальності, прояви відповідних дій ми перманентно можемо спостерігати і сьогодні.

На нашу думку, наведені положення не залишають сумнівів щодо важливості охоронюваних ст. 114-2 КК відносин, небезпека посягань на які є цілком достатньою для віднесення їх до кримінально протиправних.

Розглядаючи зміст поняття «характер суспільної небезпечності діяння», Ю. О. Данилевська зазначає, що крім суспільної цінності об'єкта посягання, вона також визначається і злочинними наслідками, формою вини, мотивом і метою злочину – тобто всіма тими ознаками, про які згадував і П. Л. Фріс (див. вище). Водночас юристка акцентує на важливій обставині, що такий характер є різним і залежить від тієї групи суспільних відносин, на які посягають відповідні діяння [13, с. 44]. Зокрема, посилаючись на положення щодо диференційованого характеру суспільної небезпеки, І. І. Бартош обґрунтовує тезу про те, що:

– є низка діянь, лише сам характер суспільної небезпеки яких є недостатнім для встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення. Визнаючи такі прояви кримінально протиправними, необхідно враховувати не лише характер, а й ступінь їх суспільної небезпечності, який найчастіше трактується як кількісна характеристика, що визначається насамперед способом вчинення злочину та розміром заподіяної шкоди;

– натомість, на відміну від попередніх, деяким іншим діянням притаманний такий характер суспільної небезпеки, який вимагає фактично беззастережного встановлення кримінальної відповідальності за їх вчинення, незалежно від жодних інших факторів, зокрема способу та наслідків вчинення кримінальних правопорушень. До прикладів такої поведінки дослідниця небезпідставно відносить посягання на статеvu свободу, волю, честь, гідність особи, тероризм, бандитизм, отримання неправомірної вигоди тощо [14, с. 43].

Однак, зважаючи на предмет цього дослідження, для нас куди більше значення має той очевидний факт, що, крім окреслених І. І. Бартош, до другої виділеної нею групи деліктів необхідно відносити і посягання на національну безпеку. Врешті-решт, справедливість висловленого твердження прямо визнається і вітчизняним законодавцем, який настання кримінальної відповідальності за абсолютно всі передбачені розділом І Особливої частини КК діяння не пов'язує ані з фізичними, ані з матеріальними, ані з організаційними чи якимось іншими наслідками, вважаючи, що важливість охоронюваних цим розділом відносин є такою, що вимагає згаданого вище беззастережного встановлення кримінальної відповідальності за будь-які *умисні* посягання на них.

Уважаємо, що в цьому сенсі не є винятком і діяння, передбачені ст. 114-2 КК, продемонстрований вище характер суспільної небезпечності яких є таким, що вже сам по собі, без урахування всіх інших обставин (ознак), засвідчує виправданість криміналізації (принаймні з погляду дотримання принципу суспільної безпеки) будь-яких умисних проявів такої поведінки.

Далі ми розглянемо *принцип відносної поширеності криміналізованого діяння*. Характеризуючи цей принцип, В. П. Ємельянов зазначає, що він полягає в тому, що закон про кримінальну відповідальність є реакцією суспільства і держави на такі суспільно небезпечні вчинки, які, принаймні, є реально можливими, тобто являють собою прояви загальних тенденцій і закономірностей, а тому можлива їх повторюваність [4, с. 15]. У подібному руслі висловлюється й Д. О. Балобанова, яка погоджується з тим, що кримінально-правова заборона буде виправданою лише тоді, якщо вона охоплює, по-перше, типові, по-друге, досить поширені форми антигромадської поведінки [5, с. 195].

За офіційними даними Офісу Генерального прокурора за 2022 р. (фактично з квітня по грудень) було відкрито 202 кримінальні провадження за ст. 114-2 КК, розслідування яких у 121 випадку завершилося врученням особам повідомлення про підозру, а ще у 88 – направленням до суду; а вже за перші шість місяців 2023 р. було обліковано 112 досліджуваних кримінальних правопорушень, 56 особам було повідомлено про підозру, а 38 справ – направлено до суду.

Видається, що наведена статистична інформація не повинна залишати сумнівів щодо достатньої поширеності (типовості, можливої повторюваності) передбачених ст. 114-2 КК діянь.

Та чи можна лише на цій підставі робити висновок про те, що криміналізація досліджуваної поведінки відповідає принципу відносної поширеності діяння? Зважаючи на зміст останнього, вочевидь, що ні.

Зокрема, у цьому контексті хотілося б озвучити зауваження згаданої кількома рядками вище Д. О. Балобанової, яка, як ми пам'ятаємо, теж визнавала необхідність криміналізації лише достатньо поширеного (повторюваного) діяння.

Та паралельно з цим юристка застерігала від односторонньої оцінки розглянутих явищ та закликала чітко розрізняти поширеність суспільно небезпечних діянь, які ще не підлягали криміналізації, і динаміку діянь, вже визнаних кримінальними правопорушеннями, адже у першому випадку поширеність тих або інших форм антигромадської поведінки та їх несприятлива динаміка повинні слугувати, імовірно, перешкодою до їх криміналізації, ніж сигналом до встановлення кримінально-правової заборони. «Справа в тому, – пояснює криміналістка, – що реалізувати повною мірою принцип неминучості покарання у випадку криміналізації подібних діянь буде практично неможливо. Причому саме через їх надмірну поширеність. І відповідно, авторитет кримінального закону в очах населення буде підірвано». До того ж Д. О. Балобанова виправдано звертає увагу й на те, що віднесення великої кількості громадян зі згаданими формами девіантної поведінки до категорії «злочинців» не буде сприйнято суспільною правосвідомістю як справедливе [5, с. 195].

Отже, принцип відносної поширеності діяння встановлює не лише нижню, але й умовну верхню кількісну межу для діянь, які криміналізуються [15, с. 213].

Пристаючи до вирішення питання про дотримання згаданої «верхньої» межі, одразу необхідно згадати про високу латентність аналізованих діянь, через яку значний відсоток проявів несанкціонованого поширення військово значущої інформації не знаходить відображення в офіційній кримінально-правовій статистиці. Наявність цього факту (високої латентності) зумовлена:

1) з одного боку, тим, що у ст. 114-2 КК передбачено відповідальність не лише за публічні, а й за відповідні неопублічні дії, навіть приблизні, не кажучи вже більш-менш точні, масштаби яких з'ясувати просто неможливо;

2) з іншого боку, складністю відслідковування та реагування на всі прояви навіть публічного поширення відповідної інформації, зокрема ті, які вчиняються з допомогою мережі Інтернет та різноманітних месенджерів (природна латентність);

3) неоднозначністю деяких положень ст. 114-2 КК, а також і тих її приписів, які стосуються предмета розглядуваного злочину, через яку ні правоохоронці, ні інші (сторонні) особи часто не мають упевненості в тому, що поширення тієї чи іншої інформації справді підпадає під дію цієї заборони і відповідно потребує кримінально-правового реагування (межова латентність та латентність, спричинена діями правоохоронців) [16, с. 74–75].

Утім навіть визнаючи та враховуючи відповідну латентність, все ж переконані в тому, що наведені вище офіційні дані є доволі чітким індикатором того, що в нашому випадку немає жодних підстав стверджувати саме про «надмірну» поширеність криміналізованого діяння.

Синтезуючи ж усі вищенаведені положення, які стосуються як «нижніх», так і «верхніх» кількісних показників аналізованого діяння, можна загалом констатувати, що встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване поширення військово значущої інформації повністю відповідає принципу відносної поширеності криміналізованого діяння.

Як відомо, кримінальна відповідальність під час її реалізації породжує не лише (а інколи і не стільки) позитивні, але й низку негативних соціальних наслідків. Зокрема, до небажаних результатів застосування кримінального закону Д. О. Балобанова відносить масову аномію і криміналізацію суспільства загалом, негативне формування особистості засуджених, деформацію міжособистісних відносин, порушення функціонування економіки тощо. Кримінальне покарання розриває корисні зв'язки засудженого й позбавляє суспільство від учасника виробничих відносин. «Таким чином, – резюмує фахівчиня, – криміналізація є не благом, а необхідністю пожертвувати одними інтересами суспільства заради інших, більш значимих. Ось чому й застосовуватися вона повинна лише тоді, коли вичерпані інші можливості поставленої мети в галузі протидії конкретним видам антигромадської поведінки. Якщо ж бажаний результат досяжний застосуванням не настільки репресивних заходів – адміністративно-правових, дисциплінарних, цивільно-правових і тим більше моральних, – криміналізація стає зайвою» [5, с. 198].

Враховуючи вказані положення, у разі криміналізації кожного діяння обов'язково має бути врахований і *принцип співмірності позитивних та негативних наслідків криміналізації*, зміст якого полягає в отриманні відповідей на два важливі питання:

1) чи є очікувані позитивні результати від криміналізації вищими за її прогнозовані і неминучі негативні наслідки;

2) чи можливо було досягнути відповідного ймовірного позитивного результату, тобто захистити відповідні правовідносини (блага), за допомогою відмінних від кримінального інших галузей права, зокрема адміністративного.

Адаптуючи всі наведені загальнотеоретичні положення до проблематики нашого дослідження, варто зауважити, що, крім описаних Д. О. Балобановою, чи не найвагомим негативним наслідком криміналізації описаних у ст. 114-2 КК діянь стало обмеження конституційного права на вільне поширення інформації (ч. 1 ст. 34 Конституції України). А тому є підстави стверджувати, що відповідь на перше з поставлених вище питань фактично зводиться до оцінки того, чи є виправданим обмеження права на інформацію (зокрема права на її поширення), яке було здійснено внаслідок ухвалення Закону від 24 березня 2022 р., заради захисту об'єкта досліджуваного злочину, тобто тих відносин, які порушуються внаслідок вчинення останнього, – відносин національної безпеки.

У теорії конституційного права до аксіоматичних належать положення про те, що одним із найважливіших інститутів права будь-якої сучасної держави є права і свободи людини та громадянина. Як зазначає А. В. Федорончук, значення та роль цього інституту важко переоцінити, адже держава існує тільки тоді, коли у ній панує розуміння цінності прав і свобод людини, відбувається їх утвердження та забезпечення, де держава відповідає перед людиною за свою діяльність і кожне її рішення проходить крізь сито людяності [17]. У цьому контексті варто процитувати і видатного українського правознавця та філософа права Б. О. Кістяківського, який свого часу писав, що «у правовій державі владі поставлено певні межі, які вона не повинна і не може переступити. Відмежування влади в правовій державі створене визнанням за особою невід'ємних, непорушуваних, недоторканих, невідчужуваних прав» [18]. У сучасному суспільстві одним із таких прав є право кожного на вільне поширення інформації.

З юридичного погляду конституційне право на свободу думки і слова та на вільне вираження своїх поглядів і переконань полягає в можливості кожної особистості самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно, без будь-якого ідеологічного чи іншого контролю оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх вираження, у т. ч. через поширення інформації у формі поглядів і переконань щодо різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства і держави [11, с. 185]. Після Другої світової війни це право було визнано одним із фундаментальних прав людини та закріплено у низці міжнародних актів, зокрема в загальній декларації прав людини (ст. 19), Конвенції про захист прав та основоположних свобод (ст. 10), у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (ст. 19) та навіть у Конвенції про захист прав дитини (ст. 13). Наразі ж свобода слова справедливо може вважатись однією з передумов реалізації більшості конституційних прав людини та громадянина, а відповідний інститут – невід'ємним складником і принципом демократичного режиму та важливим інструментом громадського контролю [19, с. 93].

Однак навіть визнаючи беззаперечну *важливість* права на поширення інформації, водночас хотілося б звернути увагу на резонні зауваження О. П. Рябчинської, яка закликає пам'ятати, що сьогодні правова система України функціонує в умовах особливого правового режиму, обумовленого введенням у державі воєнного стану, і такий стан є підставою **обмеження** (виділено нами – П. Б.) конституційних прав і свобод людини й громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [20, с. 88]. А в таких умовах, коли на території держави ведуться активні бойові дії, несанкціоноване поширення військово значущої інформації не просто може вплинути на ефективність конкретної військової операції, завдати шко-

ду територіальній цілісності, незалежності та суверенітету нашої держави, а й призвести до посягань на життя людини, її здоров'я та безпеку [19, с. 94–95] (згадаймо хоча б трагічний приклад із ракетним обстрілом ТРЦ «Ретровіль») – тобто тих прав, які є не просто *важливими*, як у ситуації з правом на поширення інформації, а на конституційному рівні визнані *найважливішими* в Україні, на утвердження та забезпечення яких і мають бути спрямовані зусилля держави (ст. 3 Основного Закону України).

Водночас, відмітивши право людини на життя, здоров'я та безпеку, ми за жодних обставин не маємо применшувати і значення згаданих О. А. Самчинською «територіальної цілісності, незалежності та суверенітету нашої держави», захищеність яких утворює зміст поняття «національна безпека». В юридичній літературі аргументовано зазначається, що в умовах воєнного стану саме національна безпека стала надважливою, а прагнення її забезпечити почали переважати, превалювати навіть над свободою вираження поглядів і правом вільно збирати, зберігати та поширювати інформацію, саме через що останні і можуть обмежуватися [11, с. 56].

Отже, враховуючи продемонстровану «ієрархію» та значення благ, якими, з одного боку, довелося, умовно кажучи, «пожертвувати», а, з іншого, – які «поставлені під захист» ст. 114-2 КК, ми дійшли висновку, що криміналізація передбачених нею діянь повністю узгоджується з принципом співмірності позитивних і негативних наслідків криміналізації.

Зміст наступного соціального принципу криміналізації – *принципу кримінально-політичної адекватності криміналізації* – полягає в тому, що кожна зміна до кримінального законодавства повинна більшою чи меншою мірою відповідати загальним напрямам кримінально-правової політики держави, стратегії її розвитку.

Аналізуючи відповідний принцип, Р. О. Мовчан, з одного боку, зазначає, що політика держави найчастіше знаходить своє вираження у відповідних державних програмах (стратегіях), але з іншого, – констатує, що сьогодні в Україні відсутні програми на кшталт наявних раніше Державної програми боротьби зі злочинністю (1993 р.), Концепції комплексної програми профілактики правопорушень на 2006–2008 рр., Комплексної цільової програми боротьби зі злочинністю на 1996–2000 рр. тощо [15, с. 221].

Водночас необхідно пригадати, що у 2020 р. в Україні була прийнята Стратегія національної безпеки, в якій зазначалося, що саме вона є основою для розроблення низки інших документів щодо планування у сферах національної безпеки і оборони, які визначатимуть шляхи та інструменти її реалізації. Зокрема, одним із таких документів стала ухвалена за тиждень до широкомасштабного вторгнення РФ – 16 лютого 2022 р. – Стратегія забезпечення державної безпеки, в якій:

– по-перше, інформаційна безпека визнається одним із об'єктів забезпечення державної безпеки та складником національної безпеки України;

– по-друге, чи не вперше на нормативному рівні до загроз національним інтересам людини, суспільства і держави в інформаційній сфері було включено несанкціоноване розповсюдження не лише інформації з обмеженим доступом, як це передбачалося прийнятою півтора роками раніше Стратегією інформаційної безпеки, а й будь-якої іншої інформації.

Як бачимо, встановлення кримінальної відповідальності за поведінку, яка описана у ст. 114-2 КК, відповідає основним напрямкам державної політики якщо не у кримінально-правовій (через її відсутність як такої), то принаймні в інформаційній сфері.

Отже, проведені дослідження дає змогу зробити загальний **висновок** про те, що рішення вітчизняних парламентаріїв про встановлення кримінальної відповідальності за несанкціоноване поширення військово значущої інформації було соціально обумовленим кроком, який узгоджується з абсолютно всіма розробленими у кримінально-правовій доктрині соціальними та соціально-психологічними принципами криміналізації.

Список використаних джерел

1. Мовчан Р. О. Аналіз кримінально-правової новели про несанкціоноване поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 Кримінального кодексу України). *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 4. С. 326–330.
2. Мовчан Р. О. Кримінально-правова новела про поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 КК України): що варто враховувати громадянам та правозастосовцям і що не врахував законодавець. *Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні*: матеріали міжнар. наук. конф., м. Харків, 5 трав. 2022 р. / упоряд. та заг. ред.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого; Нац. шк. суддів України; Громад. орг. «Всеукр. асоц. кримін. права»; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса. Харків: Право, 2022. С. 145–153.
3. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми: монографія. Київ: Норма права, 2022. 242 с.
4. Ємельянов В. П. Кримінальне право України: Загальна частина. Основні питання вчення про злочин: наук.-практ. посіб. Харків: Право, 2018. 142 с.
5. Балобанова Д. О. Динаміка кримінального права: доктринальні положення: монографія. Одеса: Фенікс, 2020. 358 с.
6. Фріс П. Л. Кримінально-правова політика: дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2005. 440 с.
7. Вознюк А. А. Кримінальне право України. Загальна частина: конспект лекцій; слово О. О. Дудорова. Київ: Нац. акад. внутр. справ, «Освіта України», 2016. 236 с.
8. Новели кримінального законодавства України, прийняті в умовах воєнного стану: наук.-практ. комент. / А. А. Вознюк, О. О. Дудоров, Р. О. Мовчан, С. С. Чернявський та ін.; за ред. А. А. Вознюка, Р. О. Мовчана, В. В. Чернея. Київ: Норма права, 2022. 278 с.
9. Пономаренко Ю. А. Кримінально-правове реагування на актуальний виклик інформаційної безпеки в умовах воєнного стану (спроба наукового коментаря до ст. 114-2 КК). *Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки*: матеріали VI міжнар. наук.-практ. конференції, м. Харків, 12 трав. 2022 р. / редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.) та ін.; НДІ вивч. проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України; Нац. юрид. ун-т

- ім. Ярослава Мудрого; Громад. організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права». Харків: Право, 2022. С. 117–135.
10. Пономаренко Ю. Несанкціоноване поширення військово значущої інформації: питання кримінально-правової кваліфікації та застосування кримінально-правових засобів. *Право України*. 2022. № 11. С. 100–117.
 11. Новицька Н., Новицький А. Обмеження права на інформацію в умовах воєнного стану як запорука забезпечення національної безпеки. *Міжнародно-правова оцінка російської воєнної агресії в Україні та захист фундаментальних прав людини: матеріали міжнародної науково-практичної конференції* (м. Київ, 16 липня 2022 р.) / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Асоціація українських правників. Київ: «Видавництво Людмила», 2022. С. 184–188.
 12. Дубняк М. В. Конституційне право на свободу слова та кримінальна відповідальність за несанкціоноване поширення інформації. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії: матеріали круглого столу* (м. Київ, 26 травня 2022 р.), упоряд.: С. І. Бевз, Бирса Н. О., Серебрякова Ю. О., Новошицька В. І. Київ: КПП ім. Ігоря Сікорського, 2022. С. 68–72.
 13. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Є. С. Назимко, С. В. Лосич, Ю. О. Данилевська та ін. / за заг. ред. проф. В. М. Бесчастного та О. М. Джужи. Київ: ВД «Дакор», 2018. 339 с.
 14. Бартош І. І. Кримінально-правова охорона господарських відносин у сфері функціонування енергетичного ринку: дис. ... д-ра філософії за спеціальністю 081 «Право». Вінниця, 2022. 256 с.
 15. Мовчан Р. О. Кримінальна відповідальність за злочини у сфері земельних відносин: законодавство, доктрина, практика: монографія; передмова О. О. Дудорова. Вінниця: ТОВ «Твори», 2020. 1152 с.
 16. Криминологія: підручник / Б. М. Головкін, В. В. Голіна, О. В. Лисодєд та ін.; за заг. ред. Б. М. Головкіна. Харків: Право, 2020. 384 с.
 17. Федорончук А. В. Обмеження прав і свобод людини в умовах пандемії COVID-19 та воєнного стану в Україні: порівняльно-правовий аспект. URL: <http://baltijapublishing.lv/otpr/index.php/bp/catalog/download/342/9406/19636-1>
 18. Права людини і громадянина в афоризмах та прислів'ях. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П. М. Рабинович та ін. Київ: Атіка, 2001. URL <https://osvita.khpg.org/index.php?id=1007570625>
 19. Самчинська О. А. Ст. 114-2 Кримінального кодексу України – необхідність чи порушення права на свободу слова. *Правові засоби протидії злочинам проти основ національної безпеки в умовах військової агресії: матеріали круглого столу* (м. Київ, 26 травня 2022 р.). Упоряд.: Бевз С. І., Бирса Н. О., Серебрякова Ю. О., Новошицька В. І. Київ: КПП ім. Ігоря Сікорського. 2022. С. 92–95.
 20. Рябчинська О. П. Обмеження права на доступ до інформації у воєнний час. *Національна безпека України в умовах інформатизації та глобалізації суспільних процесів: сучасні загрози та кримінально-правове регулювання: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф.*, м. Харків, 11 трав. 2023 р. / редкол.: Л. М. Демидова (голов. ред.), Н. В. Шульженко та ін. Харків: Право, 2023. С. 216–219.
 21. Тимофеева Л. Ю. Пропорційність обмежень поширення інформації в умовах воєнного режиму. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2023. № 1. С. 53–69.

Petro Burda. On the social conditions of the criminalization of unauthorized dissemination of military significant information (art. 114-2 of the Criminal Code of Ukraine)

The article is devoted to the solution of the issue of the social conditioning of the criminalization of such an act as «unauthorized dissemination of military information».

It has been proven that the nature of the social danger of the acts in question is such that it justifies the criminalization of any intentional manifestations of the relevant behavior.

Having analyzed the official statistical information on the prevalence of the researched act, it was established that the establishment of criminal liability for the unauthorized dissemination of military information also fully corresponds to the principle of the relative prevalence of the criminalized act.

It is argued that the limitation of the constitutional right to disseminate information implemented by the Law of March 24, 2022 was caused by the objective necessity of criminal law protection of such highest social values as life, health and safety of a person, and national security, the need for protection of which becomes priority especially in wartime conditions.

It is noted that today, not for the first time at the regulatory level, threats to the national interests of man, society and the state in the information sphere included the unauthorized dissemination of any information, taking into account that, it is concluded that the establishment of criminal liability for the unauthorized dissemination of military information corresponds to the main directions existing state policy in this area.

Based on the results of the writing of the article and all the provisions substantiated above, a general conclusion is made that the decision of the domestic parliamentarians to establish criminal liability for such an act as the unauthorized dissemination of military information was socially determined and is consistent with all the social and socially developed in the criminal law doctrine – psychological principles of criminalization.

Keywords: *information, unauthorized distribution, crime, criminal liability, criminalization, principles of criminalization, public danger, aggression, war, martial law.*

УДК 344.22

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.18

Головчук Віталій Анатолійович,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ ПРОТИ УКРАЇНИ

У статті виділяються кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України, не за родовим об'єктом кримінальних правопорушень, а за кримінально-правовою характеристикою розглядуваних кримінальних правопорушень, як у випадку з корупційними кримінальними правопорушеннями та кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією. Розглянуто ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України.

Пропонується систематизувати поняття «збройна агресія Російської Федерації або агресія іншої країни», «збройна агресія проти України», «збройна агресія Російської Федерації або іншої держави», «збройна агресія Російської Федерації», «збройна агресія Російської Федерації проти України». Розглянута можливість використання терміна «збройна агресія проти України», який подається у статті 1 Закону України «Про оборону України» та внесення відповідних зміни до частин першої, четвертої статті 43-1, частини другої статті 297, статті 435-1, частин першої, другої статті 436-2 Кримінального кодексу України.

Вказується на необхідність доповнення статті 43-1 КК України примітками, в яких потрібно нормативно визначити поняття «збройна агресія проти України» та «кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України».

Ключові слова: війна, збройна агресія, кримінальний кодекс, кримінальні правопорушення, Україна.

Постановка проблеми. З початком повномасштабної збройної агресії рф проти України та захопленням Криму і частини Донбасу правоохоронні органи щоденно зіштовхуються з особливостями кваліфікації та розслідування кримінальних правопорушень, які пов'язані із збройною агресією проти України.

Під час кваліфікації кримінальних правопорушень, які пов'язані із збройною агресією проти України, є необхідність виділи ознаки, за якими згадані кримінальні правопорушення відмежовуються від інших суспільно небезпечних діянь. Для цього, насамперед, потрібно визначити поняття «кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України», та ознаки розглядуваних кримінальних правопорушень. Вказаним питанням присвячена дана стаття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на те, що це питання стало актуальним після подій 2014 року – захоплення Криму та частини Донбасу, – йому не приділялось достатньо уваги. Лише в 2022 році наукова спільнота почала звертати увагу на кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України.

Окремим питанням кримінальної відповідальності за вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України, приділяли увагу такі вчені: О. О. Кваша, Р. О. Мовчан, О. В. Скрипнюк та деякі інші науковці. Водночас сьогодні відсутнє визначення кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України, або інші визначення, які б виділяли ці кримінальні правопорушення у структурі злочинності. Відповідно не були розглянуті й ознаки кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України.

Постановка завдання. У цій статті ставиться мета комплексного підходу до визначення поняття кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України, та їх ознак. Для досягнення поставленої мети статті необхідно виконати такі завдання: запропонувати визначення кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України; розглянути ознаки цих кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу. У двадцяти розділах Особливої частини КК України [1] передбачається двадцять видів кримінальних правопорушень, які об'єднані між собою родовими об'єктами.

Для забезпечення миру і безпеки людства, охорони конституційного устрою України, довкілля, громадського порядку та громадської безпеки, прав і свобод

людини і громадянина, власності від кримінально-протиправних посягань, пов'язаних із збройною агресією проти України, а також запобігання зазначеним кримінальним правопорушенням, необхідно виділити зазначені кримінальні правопорушення в структурі КК України не за родовим об'єктом кримінальних правопорушень, а за кримінально-правовими ознаками розглядуваних кримінальних правопорушень.

Закон України про кримінальну відповідальність знає такі випадки виділення кримінальних правопорушень не за їх родовим об'єктом. Відповідно до підпункту «б» пункту 2 розділу II Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII, статтю 45 КК України доповнено приміткою, в якій розкривається поняття корупційних кримінальних правопорушень [2]. Згідно з підпунктом «а» пункту 2 розділу I Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» від 29 червня 2021 року № 1576-IX, примітку до статті 45 КК України доповнено кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією [3].

Кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України, мають загальні ознаки кримінального правопорушення, притаманні для всіх кримінальних правопорушень, та спеціальну ознаку кримінального правопорушення, яка характеризує розглядувані кримінальні правопорушення.

Загальні ознаки кримінальних правопорушень, пов'язані із збройною агресією проти України, як і будь-які кримінальні правопорушення, включають у себе: суспільну небезпечність, кримінальну протиправність, караність, діяння, винність, суб'єкт кримінального правопорушення. Суспільна небезпечність передбачає заподіяння істотної шкоди суспільним відносинам, що охороняються законом України про кримінальну відповідальність, або реальну можливість заподіяння такої шкоди кримінальним правопорушенням. Кримінальна протиправність як формальна ознака кримінального правопорушення вказує на передбачуваність його в Особливій частині КК України. Під ознакою караності розуміють загрозу застосування за кримінальне правопорушення покарання, що міститься в кримінально-правових санкціях. Діяння як ознака кримінального правопорушення вказує на вольову усвідомлену активну (дію) чи пасивну (бездіяльність) поведінку (вчинок) особи, що заподіює або ставить під загрозу заподіяння шкоди охоронюваним законом України про кримінальну відповідальність суспільним відносинам. В ознаці винності втілено найважливіший принцип кримінального права – принцип суб'єктивного ставлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, до вчиненого нею суспільно небезпечного діяння.

ня та його наслідків, тобто відповідальності лише за наявності вини. Цей принцип кореспондується з положеннями частини першої статті 62 Конституція України, яка передбачає, що: «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [4].

У кримінальних правопорушеннях, пов'язаних із збройною агресією проти України, є певні особливості суб'єкта цих кримінальних правопорушень. Суб'єкт розглядуваних кримінальних правопорушень – спеціальний. Такими суб'єктами кримінального правопорушення є фізичні особи, які приймали рішення та/або розробляли плани (завдання) чи віддавали та/або виконували накази щодо збройної агресії проти України, чи вчиняли насильницькі, та/або корисливі чи корисливо-насильницькі діяння під час збройної агресії проти України. Наприклад, такими особами можуть бути: політичне та/або військове керівництво держави-агресора або іншої держави, яка надає військову допомогу державі-агресору; фізичні особи, які сприяли збройній агресії проти України; військовослужбовці збройних сил або інших військових формувань держави-агресора або інших держав.

Спеціальна ознака розглядуваних кримінальних правопорушень вказує на їх зв'язок із збройною агресією проти України. Для розкриття цієї ознаки є необхідність звернутися до визначення «збройна агресія проти України».

КК України передбачає такі поняття: «збройна агресія Російської Федерації або агресія іншої країни» (частини перша, четверта статті 43-1), «збройна агресія проти України» (частина третя статті 43-1; частини перша, третя статті 111-1; частина третя статті 114-2; пункт 22 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення»), «збройна агресія Російської Федерації або іншої держави» (частина друга статті 297), «збройна агресія Російської Федерації» (стаття 435-1), «збройна агресія Російської Федерації проти України» (частини перша, друга статті 436-2), проте не містить визначення цих понять [5, с. 68].

Положення статті 1 (Визначення основних термінів) Закону України «Про оборону України» від 06 грудня 1991 року № 1932-ХІІ розкривають терміни «збройна агресія» та «збройна агресія проти України». Відповідно до вказаної статті: «під збройною агресією розуміється застосування іншою державою або групою держав збройної сили проти України. Збройною агресією проти України вважається будь-яка з таких дій: вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних

або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в абзацах 5–7 статті 1 Закону України «Про оборону України» діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях; дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в абзацах 5–8 статті 1 Закону України «Про оборону України»; застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів» [6].

Відтак спеціальна ознака кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України, полягає в тому, що ці кримінальні правопорушення вчиняються під час: а) вторгнення або нападу збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупації або анексії частини території України; б) блокади портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; в) нападу збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; г) засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в пунктах «а», «б», «в» діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях; г) дій іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в пунктах «а», «б», «в», «г»; д) застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів.

З урахуванням наведених ознак можна визначити кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України, як передбачені КК України суспільно небезпечні, винні діяння (дії або бездіяльність), вчинені суб'єктами кримінального правопорушення, які приймали рішення та/або розробляли плани (завдання) чи віддавали, та/або виконували накази щодо збройної агресії проти України, чи вчиняли насильницькі, та/або корисливі, чи корисливо-насильницькі діяння, пов'язані із збройною агресією проти України.

Висновки. Для уникнення різного тлумачення однорідних понять під час кримінально-правової охорони розглядуваних суспільних відносин, необхідно систематизувати поняття «збройна агресія Російської Федерації або агресія іншої країни», «збройна агресія проти України», «збройна агресія Російської Федерації або іншої держави», «збройна агресія Російської Федерації», «збройна агресія Російської Федерації проти України». У цьому випадку необхідно взяти за основу термін «збройна агресія проти України», який дається в статті 1 Закону України «Про оборону України», та внести відповідні зміни до частин першої, четвертої статті 43-1, частини другої статті 297, статті 435-1, частин першої, другої статті 436-2 КК України.

Одночасно доцільно статтю 43-1 КК України доповнити примітками, в яких нормативно визначити поняття «збройна агресія проти України» та «кримінальні правопорушення, пов'язані із збройною агресією проти України».

У відповідній примітці 1 до статті 43-1 КК України необхідно зазначити, що під збройною агресією проти України у цьому Кодексі треба розуміти будь-яку з таких дій: а) вторгнення або напад збройних сил іншої держави або групи держав на територію України, а також окупація або анексія частини території України; б) блокада портів, узбережжя або повітряного простору, порушення комунікацій України збройними силами іншої держави або групи держав; в) напад збройних сил іншої держави або групи держав на військові сухопутні, морські чи повітряні сили або цивільні морські чи повітряні флоти України; г) засилання іншою державою або від її імені озброєних груп регулярних або нерегулярних сил, що вчиняють акти застосування збройної сили проти України, які мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим в пунктах «а», «б», «в» цієї примітки діям, у тому числі значна участь третьої держави у таких діях; г) дії іншої держави (держав), яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала в розпорядження третьої держави, використовувалася цією третьою державою (державами) для вчинення дій, зазначених в пунктах «а», «б», «в», «г» цієї примітки; д) застосування підрозділів збройних сил іншої держави або групи держав, які перебувають на території України відповідно до укладених з Україною міжнародних договорів, проти третьої держави або групи держав, інше порушення умов, передбачених такими договорами, або продовження перебування цих підрозділів на території України після припинення дії зазначених договорів».

Доцільно у примітці 2 до статті 43-1 КК України закріпити визначення кримінальних правопорушень, пов'язаних із збройною агресією проти України, як передбачені КК України суспільно небезпечні, винні діяння (дії або бездіяльність), вчинені суб'єктами кримінального правопорушення, які приймали рішення та/або розробляли плани (завдання) чи віддавали, та/або виконували на-

кази щодо збройної агресії проти України, чи вчиняли насильницькі, та/або корисливі, чи корисливо-насильницькі діяння, пов'язані із збройною агресією проти України.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
2. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14.10.2014 № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#n332>
3. Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення, Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за декларування недостовірної інформації та неподання суб'єктом декларування декларації особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування: Закон України від 29.06.2021 № 1576-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-20#Text>
4. Конституція України: Конституція України від 28.06.1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
5. Головчук В. А. Кримінально-правова охорона національної безпеки в умовах збройної агресії проти України. Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції «Організаційно-правове забезпечення національної безпеки в умовах воєнного стану» (м. Кропивницький, 7 липня 2023 року). Донецький державний університет внутрішніх справ. Кропивницький, 2023. С. 66–69.
6. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>

Vitalii Holovchuk. Concepts and signs of criminal offenses related to armed aggression against Ukraine

This article deals with criminal offenses related to armed aggression against Ukraine, not for the generic object of criminal offenses, but for the criminal-legal characteristic of the criminal offenses, as in the case of corruption criminal and corruption-related offenses. The signs of criminal offenses related to armed aggression against Ukraine are considered.

It is proposed to unify the concept of «armed aggression of the Russian Federation or aggression of another country», «armed aggression against Ukraine», «armed aggression of the Russian Federation or of another state», «armed aggression of the Russian Federation against Ukraine». The article considers the possibility of using the term «armed aggression against Ukraine», which is given in Article 1 of the Law of Ukraine «On Defense of Ukraine» and making alteration to parts one, four of Article 43-1, part two of Article 297, Article 435-1, parts one, two of Article 436-2 of the CC of Ukraine.

It is indicated that Article 43-1 of the CC of Ukraine should be amended with notes in which it is necessary to define the concepts of «armed aggression against Ukraine» and «criminal offenses related to armed aggression against Ukraine».

Note 1 to Article 43-1 of the CC of Ukraine should fix that armed aggression against Ukraine in this Code is any of the following actions: A) violation or attack of the armed forces of another state or group of states on the territory of Ukraine, as well as occupation or annexation of part of the territory of Ukraine; B) blockade of ports, coast or airspace, disruption of communications of Ukraine by the armed forces of another state or group of states; C) an attack of the armed forces of another state or a group of states on the military land, maritime or air forces or civil maritime or air fleets of Ukraine; D) the sending by another state or on its behalf of armed groups of regular or irregular forces carry on acts using of armed force against Ukraine which are so serious that this is equivalent to those listed in paragraphs A, B, and C of this note to actions, including the significant participation of a third state in such actions; E) the actions of another state (states) which allows

using its territory by that third state (states) for the commission of the acts referred to in paragraphs A, B, C, D of this note; F) using of units of the armed forces of another state or a group of states that are on the territory of Ukraine in accordance with to international treaties concluded with Ukraine, against a third state or a group of states, other breach of such treaties, or extending stay of these units on the territory of Ukraine after the termination of these treaties.

Define in note 2 to Article 43-1 of the CC of Ukraine criminal offenses related to armed aggression against Ukraine, as provided by the CC of Ukraine socially dangerous, guilty acts (acts or omissions) committed by the subjects of a criminal offense who made decisions and/or developed plans (tasks) or gave, and/or executed orders for armed aggression against Ukraine, whether committed violent, and/or mercenary, or mercenary-violent acts related to armed aggression against Ukraine.

Keywords: *war, armed aggression, criminal code, criminal offenses, Ukraine.*

УДК 343.9

DOI 10.31558/2786-5835.2023.2.19

Кавун Сергій Миколайович,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри конституційного,

міжнародного і кримінального права

Донецького національного університету імені Василя Стуса

ДНК-АНАЛІЗ: МІСЦЕ І РОЛЬ У СИСТЕМІ СУЧАСНОЇ КРИМІНАЛІСТИКИ

У дослідженні подана інформація про історичні аспекти формування молекулярно-генетичного аналізу як наукового відкриття. Наведено основні (ключові) аспекти наукових досягнень, що знаходяться в його основі, які почалися з пошуку можливості генного модифікування рослин для гарантування більшого врожаю, а сьогодні забезпечують можливість подальшого розвитку та використання зазначених досягнень як інструментарію для здійснення криміналістичної ідентифікації, із надвисоким відсотком достовірності. Розглянуто місце, роль і значення молекулярно-генетичного аналізу у системі сучасної криміналістичної науки, наявності реальних можливостей та законодавчо обґрунтованих підстав забезпечити отримання чітких відповідей на виклики та питання, які ставить сьогодення. В історичній точності наведено деякі ключові етапи впровадження методу ДНК-аналізу як дієвого інструменту криміналістичної ідентифікації. Враховано законодавче регулювання у частині збору, фіксування, відображення та використання геномної інформації людини у нашій країні. Із методологічного боку, в основі дослідження закладено системне бачення, яким поєднано принцип історизму та об'єктивності з позиції наукового пізнання, критично-вибірковий та структурно-системний підхід стосовно літературної бази роботи та достовірності джерел інформації. Специфіка та відносна новизна досліджуваної теми передбачає застосування порівняльно-історичного методу, який у свою чергу створює передумови для відслідковування шляху з моменту відкриття наукового поняття «ДНК» до криміналістичної ідентифікації біологічних слідів під час розслідування злочині, в умовах сьогодення. Важливість та дієвість ДНК-аналізу саме у якості новітньої криміналістичної техніки, необхідність поглиблення наявних знань та методологічних підходів, використання передових досягнень сучасної науки та досвіду низку країн, які поставили на озброєння криміналістів ще більш досконалі методи дослідження геномної інформації, – дають змогу дійти висновку про необ-

хідність подальшого розвитку та формування ДНК-аналізу в якості окремого напрямку криміналістичної техніки.

Ключові слова: *алель, дезоксирибонуклеїнова кислота (ДНК), мітохондріальна ДНК (мтДНК), ДНК-аналіз, ДНК-профіль, локус.*

Постановка проблеми. В умовах сьогодення реалій, що продиктовані гострою необхідністю швидкого вирішення завдань із протидії злочинності як негативному та шкідливому явищу у суспільстві, – поглиблення, розширення та ефективного застосування можливостей криміналістичної науки набуває все більшого значення. Науковий прогрес привносить у сьогодення низку нових бачень, методик, підходів, які виводять процес формування, дослідження, оцінки та подальшого використання доказової бази в кримінальному судочинстві на якісно вищий рівень. Введений на території України воєнний стан та перебіг подій, пов'язаних із протидією збройній агресії, розпочатій країною-терористом, додатково формують значний перелік питань, що потребують кваліфікованого вирішення, водночас результати повинні забезпечувати надвисокий рівень достовірності, а саме технічне виконання та формування висновків необхідно забезпечити у якомога коротші терміни.

Враховуючи об'єктивну наявність викликів, продиктованих часом, та низки питань, щодо яких відсутня повна законодавча узгодженість, наявні прогалини у чіткому визначенні правової та наукової основи в частині впровадження та подальшого використання результатів методів ДНК-аналізу (ДНК – дезоксирибонуклеїнова кислота) як окремого напрямку розвитку криміналістики, як підтверджують актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти щодо використання методів ДНК-аналізу як криміналістичної техніки були предметом розробок та наукових пошуків таких дослідників: І. Ю. Горбатенко, В. О. Гусєва, М. М. Дідик, А. П. Дем'янчук, Н. М. Дяченко, Т. В. Забавська, Н. Е. Кожухова, Г. Ф. Кривда, В. О. Котельнікова, Р. О. Старовойтова, Ю. М. Сиволап, Ю. Ю. Суліма, І. С. Цибовський, С. В. Чеботар та інші. Незважаючи на вагомий внесок учених у вивчення цієї проблеми, значний обсяг проведених наукових пошуків, визначення низки прогресивних напрямів та перспектив розвитку, її наукове висвітлення та обґрунтування є недостатнім.

Мета статті – проаналізувати сутність дослідження ДНК, шляхи становлення методів ДНК-аналізу як наукового досягнення, його роль та місце під час вирішення питань криміналістики на сучасному етапі, а також обґрунтування позиції про необхідність розгляду методу ДНК-аналізу на службі правоохоронних органів та установ судової експертизи як окремого дієвого інструменту, спроможного формувати якісну та надійну доказову базу.

Основний текст. Основоположником напрямку дослідження про спадковість прийнято вважати чесько-австрійського біолога Грегора Менделя (1822–1884), саме його експерименти та дослідження під час схрещування сортів гороху стали відправною точкою створення різноманіття сортів рослин, порід тварин, штамів грибів, як основи для подальшого виробництва антибіотиків, шляхом генної модифікації. У 20-ті та до середини 30-х років минулого століття напрямок генетичних досліджень у тогочасному СРСР вважався одним із передових за обсягами, розробкою та генеруванням наукових ідей та перспективних напрямів розвитку. Після цього настав період, коли генетика набула статусу псевдонауки, що призвело до зупинення усіх програм і фізичної ліквідації науковців та дослідників, і лише через десятиріччя, в 1966 році під час проведення з'їзду Всесоюзного товариства генетиків та селекціонерів, розпочалось відродження зазначеного напрямку наукових досліджень. Здійснення досліджень та наукове обґрунтування висновків щодо перспективності вивчення і дослідження геномної інформації та ДНК, як окремого питання тривалий час не лише не розглядалось у якості новітніх та передових технологій пізнання та використання, насамперед із позицій медичного застосування, але й перебувало під певною забороною. Власне, зазначені обставини вплинули і на використання результатів дослідження ДНК із позиції криміналістики, оскільки тривалий час залишалось поза увагою як саме питання дослідження ДНК, і його потенційне використання у царині криміналістичного дослідження ДНК (молекулярно-генетичне дослідження), наслідком чого став значний дефіцит навчально-методичної літератури, пов'язаної із зародженням та розвитком вказаного напрямку. Варто визнати, що навіть в умовах сьогодення маємо ситуацію, яка характеризується відсутню єдиного підходу щодо визначення місця молекулярно-генетичного аналізу в судовій експертизі. Паралельними шляхами науково-практичного обґрунтування розвиваються «криміналістичний» [1, с. 68] та «судово-медичний» [2, с. 92] аспекти визначеної проблематики. Водночас у правоохоронній діяльності молекулярно-генетичні дослідження, набувають ваги та відіграють усе більш значущу роль у протидії, розслідуванні та розкритті саме категорії тяжких злочинів, що мають за об'єкт посягання найвищу цінність, визнану державою, – життя та здоров'я людини (ст. 27 Конституції України). Складні умови сьогодення, викликані збройною агресією зі сторони країни-терориста, введення воєнного стану на території України, присутність терористичних загроз, процеси постійного переміщення значної кількості населення, значно ускладнюють криміногенну ситуацію, що збільшує навантаження на правоохоронну систему та потребує посиленої роботи в усіх без винятку напрямках протидії злочинним посяганням та злочинності як такій. За вказаних обставин вагомого значення та актуальності набуває максимальне застосування можливостей криміналістичного дослідження ДНК з

метою встановлення осіб військовополонених; осіб, які втратили пам'ять; невпізнаних трупів, у тому числі обгорілих та з іншими пошкодженнями, що ускладнюють процеси ідентифікації, тощо.

За подібних обставин та викликів не визнана до середини шести десятих років минулого століття, молекулярна генетика сьогодні пропонує найточніший, науково обґрунтований метод ідентифікації, в основі якого лежать генетичні ознаки особи, що значною мірою розширює горизонти можливостей криміналістики та судової медицини.

Організм людини та тварин як багатоступеневий органічним механізмом на фундаментальному рівні складається з клітин, кожна з яких має доволі складну структуру. Внутрішня будова ядра клітини містить хроматин і ядрце. Саме хроматин є комплексом молекул ДНК і білків, які утворюють хромосоми. ДНК (разом із РНК і білками) є однією з трьох основних молекул, що безпосередньо утворюють клітину. Виключно ДНК забезпечує функціонал, пов'язаний із зберіганням та передачею генетичної інформації, чим гарантується повноцінне функціонування організму.

Модель подвійної спіралі, вигляд якої сьогодні відомий практично кожному зі шкільних підручників із біології, спосіб її поділу, і власне, розшифровка коду – відкриття, які внесли докорінні зміни у наукові погляди та стали фундаментальними для сучасної біології, медицини, біотехнології та біоінженерії. Рівень вивчення, наукового обґрунтування, розвитку та практичного застосування в умовах сьогодення дали можливість здійснити науковий прорив та реалізувати те, що в часи відкриття структури ДНК вважалося малоюмовірним і фантастичним, а саме генетичне редагування та створення генетично модифікованих організмів. Наукові досягнення створили можливість контролювано генерувати бактерії, що синтезують інсулін, гормон росту, впливати на фактори згортання крові, посилюючи чи послаблюючи їх дію, проводити комплексні процедури, що сьогодні сприймаються нами, як звичайні – магнітні діагностичні тести на наявність вірусу гепатиту С або ВІЛ із використанням полімеразної ланцюгової реакції. Наведені технології є результатом, до того ж далеко не фінальним, наукового розвитку ідей (відкриттів) Джеймса Уотсона, Френсіса Кріка, Розалінд Франклін та Моріса Уілкінса, яких обґрунтовано вважають першопрохідцями у напрямі вивчення саме організму людини через призму геномної інформації. Вагоме наукове значення відкриття зазначених вчених підтверджує факт присвоєння останнім Нобелівської премії 1962 року.

Безпосередньо у ядрі клітини міститься ДНК, яку прийнято визначати як ядерну. До свого складу вона включає 23 пари хромосом, з яких одну з хромосом носій (особа) успадковує від матері, а іншу від батька. Із позиції криміналістичного дослідження, якраз ядерна ДНК і є безпосереднім об'єктом розгляду,

вивчення та дослідження. Варто зазначити, що в еукаріотичних організмах (клітини людини не є винятком), окрім ядра, власна ДНК присутня також і в мітохондріях. Водночас мітохондріальна ДНК (мтДНК) є незалежною від ядерної ДНК. Її розмір значно поступається ядерній ДНК, і відповідно вона здатна утримувати код лише незначної частини білків і РНК. Однак важливим аспектом з позиції саме криміналістики є той факт, що у деградованих слідах біологічного походження ймовірність збереження саме мтДНК є значно вищою, порівняно із ймовірністю збереження ядерної ДНК. Цілком зрозуміло, що цей факт пов'язаний насамперед зі значно меншим розміром молекул і відповідно їх більшою кількістю в клітині, що дає практичну можливість легшого виявлення мтДНК у слідах та матеріалах, виявлених на місці події. Ще одним, не менш важливим, є той факт, що аналіз мтДНК є альтернативним методом ідентифікації особи за обставин, коли відсутній порівняльний матеріал її прямих родичів. Беручи до уваги невеликі розміри у поєднанні з високим поліморфізмом мтДНК надає достатньо можливостей для вирішення ідентифікаційних завдань за обставин, коли виявленні сліди біологічного походження мають високий ступінь руйнування, зокрема – у випадках деградації ядерної ДНК. Саме тому взяття на озброєння та повноцінне використання унікальних властивостей мтДНК значною мірою розширює межі у частині криміналістичної ідентифікації біологічних слідів під час розслідування злочинів.

Водночас варто мати на увазі, що дослідження мтДНК містить деякі обмежувальні фактори, пов'язані насамперед з успадкуванням останньої за материнською лінією, що позбавляє мтДНК унікальності, тобто відслідковується її збіг в осіб, пов'язаних родинними зв'язками по материнській лінії (брат / сестра, бабуся по материнській лінії (виключно за умови, що у цих осіб матері є сестрами)).

Молекула ДНК за хімічним складом сформована двома ланцюгами, кожен із яких є послідовністю нуклеотидів. Зазначені ланцюги в молекулі ДНК поєднуються за допомогою водневих зв'язків наявних між комплементарними нуклеотидами в різних ланцюгах (аденін (А) – тимін (Т), гуанін (Г) – цитозин (Ц)). Саме визначення послідовностей розташування нуклеотидів у ланцюгах молекули ДНК створює передумови для встановлення генетичного коду.

Тривалий час суттєвою проблемою на шляху дослідження структури ДНК залишалось її безпосереднє виділення з клітини. Вказане питання знайшло відповідь після низки наукових досягнень та розроблення методів: очищення, рестрикційного аналізу, ампліфікації, молекулярного клонування, секвенування. Обґрунтування та доведення науковості наведених методів дало змогу здійснити черговий крок у напрямі формування експертних методик, спрямованих не лише на встановлення генетичних ознак людини, а і можливостей її подальшої ідентифікації саме за цими ознаками.

На 99,9 % молекули ДНК в усіх людей є однаковими. Проте в ДНК кожної людини, за винятком однойцевих близнюків, присутні ділянки (локуси), які відрізняються високим поліморфізмом (відмінністю) у різних осіб. Виявлення та дослідження сукупності певних локусів дає змогу порівняти генетичні ознаки особи, яку перевіряють, із генетичними ознаками виявленого сліду, та розрахувати математично ймовірність збігу. Загалом між індивідуумами існує приблизно три мільйони поліморфних локусів, які можуть бути виявлені. Хоча сучасні методи криміналістичного дослідження ДНК не дають змоги досліджувати їх усі, аналіз декількох локусів дає змогу встановити ДНК-профіль, за яким можна розрізнити між собою двох осіб (окрім однойцевих близнюків) [3].

У кожному досліджуваному локусі зазвичай може бути виявлено від 1 до 2 алелів, яким присвоюється цифрове значення. Якщо кількість ядерних клітин, які містяться в сліді біологічного походження на об'єкті дослідження, є достатньою, то можна одержати повний профіль. Якщо молекула деградує, можуть бути виявлені не всі алелі, тоді встановлюється частковий профіль. Якщо у двох і більше локусах виявлено більше двох алелів, це зазвичай свідчить про наявність генетичних ознак від кількох різних осіб. Такий профіль називають змішаним. Також існують випадки мутацій, коли в отриманому ДНК-профілі однієї особи в будь-якому локусі ДНК спостерігаються три алелі [4]. Базуючись на використанні явища поліморфізму довжини фрагментів рестрикції (інакше кажучи – розмірами певних фрагментів ДНК, розрізаних бактеріальними ферментами (рестриктазами), які у кожної особи є різними), отримуємо можливість встановлювати індивідуальний генетичний профіль особи, шляхом зіставлення алельності виявлених генетичних ознак на ділянках ДНК, що містять поліморфізм. Зазначене зайвий раз слугує підтвердженням важливості високопрофесійної фахової підготовки експерта-генетика, детального та ретельного аналізу, з боку останнього, виявлених алелів для досягнення цілі – ідентифікації особи, пошуку та встановлення генетичних ознак у змішаних слідах.

Отож, абсолютно правильним, логічним та науково обґрунтованим буде висновок, що ДНК (дезоксирибонуклеїнова кислота) є молекулою, детальний аналіз якої, у відповідних умовах, дає можливість ідентифікувати людину за її біологічними слідами через виявлення та порівняння сукупності генетичних ознак певних ділянок ДНК останньої. Водночас ДНК-аналіз із імовірністю близькою до стовідсоткової, дає змогу встановити наявність або відсутність біологічного батьківства (материнства, спорідненості за батьківською або материнською лініями). Європейський суд з прав людини, рішення якого є джерелом права, згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», зауважив, що сьогодні ДНК-тест є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства стосовно конк-

ретної дитини; його доказова цінність суттєво переважає будь-який інший доказ, наданий сторонами, з метою підтвердити або спростувати факт оспорюваного батьківства. Отже, висновок судово-біологічної (судово-генетичної) експертизи є вагомим, неспростовним, доказом у процесі дослідження факту батьківства, хоча і його необхідно оцінювати з урахуванням положень ч. 2, 3 ст. 89 ЦПК України.

Базуючись на ґрунтовному науковому фундаменті, ДНК-аналіз є високоточним та дієвим інструментом (криміналістичною технікою) у вирішенні питань ідентифікації людини, що у свою чергу відкриває широкі можливості для розв'язання завдань, які виникають під час встановлення невпізнаних трупів, осіб, які втратили пам'ять, встановлення біологічного споріднення людей, ідентифікації за слідами біологічного походження.

Варто пам'ятати, що можливості використання методик та технологій ДНК-аналізу у криміналістиці та кримінальному судочинстві не обмежуються дослідженням виключно слідів людини. У певних кримінальних провадженнях, зокрема в межах розслідування злочинів, віднесених до Розділу VIII Кримінального кодексу України «Злочини проти довкілля», важливу доказову інформацію можна одержати шляхом ідентифікації тварин за їхньою ДНК. Фахівцями низки країн під час розслідувань, пов'язаних із незаконним полюванням (браконьєрством), застосовуються методи молекулярно-генетичної ідентифікації біологічних слідів диких тварин. Крім вирішення питань виключно криміналістичного характеру, розроблена та досить широко використовується в Україні методика тестування племінних тварин, в основі якої лежить похідний від ДНК-аналізу метод – ДНК-маркерів. Вказана методика регламентована «Інструкцією з проведення тестування племінних тварин за ДНК-маркерами» [5].

В історичному аспекті використання ДНК-аналізу в якості криміналістичної техніки, треба розглядати з часів СРСР, коли у 1988 році була призначена та проведена перша генно-ідентифікаційна експертиза, яка була виконана П. Івановим у справі безпритульного Сопова, якого було викрито у зґвалтуванні та вбивстві двох літніх жінок [6].

В Україні молекулярно-генетичні експертизи почали проводитися в 1992 році. Зокрема, першу таку експертизу методом ДНК-аналізу було проведено експертом Державного науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України Н. Дяченко у справі про вбивство [7, с. 166].

У тому ж році в Одеському обласному бюро судово-медичної експертизи було запроваджено методи ДНК-аналізу, близькі до тих, що використовуються сьогодні, а в 1998 році Г. Кривда разом з Ю. Сиволапом у структурі цього бюро відкрили перший в Україні центр судово-медичних молекулярно-генетичних експертиз [8].

Серед першопрохідців у частині впровадження та використання методів ДНК-аналізу знаходився також НДЕКЦ УМВС (на той час) України у Вінницькій області, який забезпечував проведення зазначених експертних досліджень для Вінницької, Житомирської, Хмельницької, Чернівецької та Запорізької областей.

Далі, починаючи з 2002 р., Державний науково-дослідний експертно-криміналістичний центр (НДЕКЦ) МВС України отримав членство у Європейській мережі криміналістичних наукових установ (англ. – *ENFSI*) – офіційному консультативно-дорадчому органі Європейського Союзу з питань судової експертизи. Сьогодні лабораторії судової молекулярно-генетичної експертизи, що віднесені до системи НДЕКЦ, акредитовані за міжнародним стандартом ISO/IEC 17025.

Базуючись на наукових досягненнях та методик, молекулярно-генетичний аналіз ДНК людини, в умовах сьогодення, за оцінкою американської академії наук, є «інструментом із найвищим ступенем надійності й актуальності, ніж будь-яка інша технологія судової експертизи» [9, с. 41]. Однак незважаючи на очевидний прогрес у розвитку та значний потенціал у частині вирішення питань криміналістичної ідентифікації, до цього часу не випрацьовано єдиної назви щодо зазначеного напрямку. Доволі часто в англійській літературі, поряд із терміном «DNA fingerprinting» можемо зустріти вживання термінів «DNA profiling», «DNA barcoding», «DNA typing», «Forensic DNA analysis». Стосовно вітчизняного формулювання, саме у частині термінології з огляду на криміналістичний та судово-медичний контексти найчастіше використовуються визначення «ДНК-аналіз» та «молекулярно-генетична експертиза».

Походження та використання у науковій літературі терміна «DNA fingerprinting» (ДНК-дактилоскопія) з'явилося завдяки саме термінології, що лежить в основі криміналістичної науки, згідно з якою «дактилоскопія» розробляє методи ідентифікації людини за слідами пальців рук. На перший погляд може здатися, що вказаний збіг є не більше ніж випадковістю, однак якщо звернути увагу на саму сутність концептуального підходу, дійдемо висновку, що ДНК-аналіз, подібно дактилоскопії зводиться до ототожнення об'єктів за залишеними слідами; в першому випадку маємо на увазі сліди біологічного походження, в другому – сліди пальців рук.

Методики криміналістичного дослідження ДНК, в умовах сьогодення базуються на двох основних підходах, що мають дещо різні бачення в частині дослідження, однаково забезпечуючи високий рівень достовірності. Перший метод за основу обирає дослідження відмінностей (поліморфізму) довжини спеціально оброблених фрагментів ДНК (STR-локусів), другий, у своїй основі ґрунтується на дослідженні відмінностей у послідовності розташування нуклеотидів (однонуклеотидного поліморфізму – SNP).

Сьогодні основними в криміналістичній практиці залишаються методи аналізу STR-локусів. Із них головним є STR-профілювання, що полягає у встановленні індивідуального генетичного профілю особи за ДНК, виокремленою з людських клітин із ядрами, шляхом аналізу визначеного набору аутосомних STR-локусів. Сучасні технічні прилади розраховані на аналіз від 15 локусів і більше. У більшості країн, зокрема в Україні, наразі застосовують аналіз 20 локусів і більше. Технологія STR-профілювання дає змогу ідентифікувати особу за її ДНК (крім однойцевих близнюків) і визначати біологічне батьківство. Вона передбачає послідовне виконання таких операцій:

- 1) екстракція (виділення) ДНК людини з біологічного матеріалу (крові, слини, сперми тощо);
- 2) приєднання маркованих праймерів і копіювання фрагментів ДНК за допомогою полімеразної ланцюгової реакції (ПЛР);
- 3) розділення фрагментів ДНК шляхом електрофорезу;
- 4) візуалізація та детекція отриманих даних.

Під час проведення досліджень застосовується спеціальне обладнання, автоматизовані робочі станції, якими оснащені сучасні лабораторії судових молекулярно-генетичних досліджень» [10, с. 102].

До новітніх технологій криміналістичного ДНК-аналізу, які поступово впроваджуються в практику судової генетики, належать методи секвенування нового покоління, зокрема судове фенотипування за ДНК і біогеографічне тестування за ДНК. До того ж у зарубіжних країнах впроваджуються техніки пошуку в базах даних ДНК-профілів за родинними зв'язками (родинний пошук за ДНК). У країнах ЄС чітко врегульовано й дозволено застосовувати технології ДНК-фенотипування лише в Нідерландах і Словаччині. Їх застосовують на практиці також у Великобританії, Польщі, Чеській Республіці, Швеції, Угорщині, Австрії та Іспанії. У Німеччині в листопаді 2019 року було дозволено застосовувати ці технології за винятком установлення біогеографічного походження за ДНК [11].

Відкрита збройна агресія, якої сьогодні зазнає Україна зі сторони країни-терориста, формує значний перелік постійних викликів та питань, що потребують чітких, однозначних відповідей у стислі терміни. Проведення операцій у зоні бойових зіткнень, постійні обстріли територій призводять не лише до руйнувань та матеріальних збитків, але й до більш вагомих втрат – людських. За вказаних обставин забезпечується не лише збір та дослідження методом ДНК-аналізу біологічного матеріалу з метою вирішення нагальних питань, але й формування баз даних для подальшого зіставлення та використання їх у майбутньому. Наявність тимчасово окупованих територій, свавілля зі сторони загарбників, грубе ігнорування міжнародними конвенціями щодо прав та свобод людей призводять до вимушеного переміщення населення, що тягне за собою додаткові

виклики, пов'язані із ідентифікацією людей. Так, 05 жовтня 2023 року армія країни агресора ракетою «Іскандер» нанесла чергового, категорично засудженого ООН, підступного удару по населеному пункту Гроза, Куп'янського району що на Харківщині. Результатом стало руйнування споруди, під уламками якої опинилась велика кількість мирних громадян, мешканців зазначеного населеного пункту. Фахівцями, вже станом на 09 жовтня 2023 року (протягом лише чотирьох діб) було проведено 168 ДНК-експертиз, в умовах обмеженого часу, що дало можливість оперативно ідентифікувати 49 загиблих. До того, ж із метою забезпечення ідентифікації військовополонених, Урядом прийнято Постанову Кабінету Міністрів України від 19 травня 2023 р. № 508 «Про затвердження порядку відбору, направлення на молекулярно-генетичну експертизу (дослідження) біологічного матеріалу військовополонених для встановлення геномної інформації та його зберігання».

Висновки. Наведене дає можливість дійти висновку, що науково-практичний процес дослідження ДНК є виключним, дієвим та точним інструментом у царині криміналістики та судової експертизи. Унормування Законами України та низкою підзаконних нормативних актів, зокрема Законом України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини» № 2391-ІХ від 09 липня 2022 року, який визначає правові засади обробки геномної інформації людини з метою її державної реєстрації в Україні, є черговим суттєвим кроком на шляху розвитку генної інженерії та подальших досліджень, що, безперечно, матиме вплив і на формування окремого напрямку (галузі) криміналістичної техніки, ціллю та завданням якого стане безпосередньо дослідження ДНК. Перелік питань, пов'язаних із одержанням, обробкою, зберіганням та подальшим використанням геномної інформації людини лежить виключно у площині правового регулювання, тому криміналістика, як наука, з одного боку зобов'язана використовувати наявні юридично-правові механізми, а з іншого – покликана до поглиблення наявних та розробки нових положень, саме у частині криміналістичного дослідження ДНК. Пріоритетним напрямом ДНК-аналізу, із позиції криміналістики, є забезпечення запитів правоохоронних органів у частині формування належної доказової бази, покликаної стати надійним інструментом для розкриття злочинів та здійснення правосуддя: спрямування засобів та методів криміналістичної техніки на виявлення, фіксування, вилучення та дослідження біологічних матеріалів, у процесі здійснення слідчих (розшукових) дій: на підставі аналізу і зіставлення інформації про сліди людини, що, безумовно, віднесено до царини криміналістики, – забезпечувати формування комплексних звітів про ідентифікацію як ґрунтовну підставу для подальших юридичних наслідків.

Динамічний розвиток криміналістичної науки і судової експертології на сучасному етапі набуває дедалі вагомішого значення з позиції забезпечення

конституційних прав, свобод та законних інтересів громадян від різноманітних викликів, насамперед пов'язаних із збройною агресією сьогодення, а також іншими злочинними посяганнями та небезпеками. Розвиток криміналістики та судового експертознавства залишається у переліку актуальних проблематик та питань, із позиції теоретичного обґрунтування наукових розробок та досягнень, їх значення й ролі на службі у правоохоронній системі, так і з позиції реалізації викликів та завдань, продиктованих суспільством. Формування високопрофесійного ядра фахівців, здатних не лише забезпечити виконання поставлених завдань, а і через систему аналізу виявити вузькі місця та прогалини, що потребують коригування (на законодавчому та практичному рівнях), покликане забезпечити повноцінне використання новітніх наукових криміналістичних знань та експертних методик. Здійснювані реформи правоохоронної системи вимагають і від суспільства, і від самих правоохоронців переосмислення ролі, місця, значення останніх, їх важливості та необхідності, на шляху забезпечення державою гарантій та свобод громадян. Володіння та використання прогресивних наукових криміналістичних знань, безперечно, вноситиме значиму частку у процеси формування та адаптування до вимог суспільства демократичних правових інститутів, імплементація яких забезпечить інтеграцію України в європейське співтовариство та державні інститути Європейського Союзу.

Список використаних джерел

1. Дідик М. М., Горбатенко І. Ю. ДНК-аналіз у криміналістиці: монографія. Херсон: Мрія, 2003. С. 8–124.
2. Використання аналізу ДНК у судово-медичних експертизах / Н. Е. Кожухова, Г. Ф. Кривда, Р. Г. Кривда, Ю. М. Сиволап, Ю. Ю. Суліма, С. В. Чеботар. Одеса, 2001. С. 92–295.
3. Terrence F. Kiely. Forensic evidence: science and the criminal law. Second edition. CRC Press Taylor & Francis Group, 2006. 515 p.
4. Expert Evidence. First edition. 2014, revised February 2015. 43 p.
5. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 червня 2004 р. № 741/9340.
6. Степанюк Р. Л., Перлін С. І. Дослідження ДНК як галузь криміналістичної техніки: проблеми формування та напрями розвитку. *Право і безпека*. 2020. № 2(77). С. 5–97.
7. Дяченко Н. М. Основні етапи розвитку молекулярно-генетичної експертизи в Державному науково-дослідному експертно-криміналістичному центрі МВС України. *Криміналістичний вісник*. 2011. № 1(15). С. 166–167.
8. Кривда Григорій Федорович. Професор ОНМедУ, зав. кафедри судової медицини (до 70-річчя з дня народження): бібліографічний покажчик / авт.-уклад.: Н. Б. Слюсаренко, О. О. Романюк, О. П. Погоріла, В. Г. Онікієнко, Я. В. Швидка, Н. В. Гаріна, Н. В. Антропова; передм.: Н. В. Гаріна, О. О. Романюк; фот. В. Г. Онікієнко. Одеса, 2018. 42 с. (Вчені-ювіляри ОНМедУ; вип. 10).
9. Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward. Committee on Identifying the Needs of the Forensic Sciences Community, National Research Council. 2009. P. 41–352. DOI: 10.17226/12589. URL: <http://www.nap.edu/catalog/12589.html>
10. Криміналістика: Криміналістична техніка: навчальний посібник / Р. Л. Степанюк, В. О. Гусева, В. В. Кікінчук та ін. Харківський національний університет внутрішніх справ, 2023. С. 102–441.

11. Schneider P. M., Prainsack B., Kayser M. The Use of Forensic DNA Phenotyping in Predicting Appearance and Biogeographic Ancestry. *Dtsch Arztebl Int.* 2019. Vol. 116, iss. 51–52. P. 873–880. DOI: 10.3238/arztebl.2019.0873.

Sergiy Kavun. DNA Analysis: Place and Role in the System of Modern Criminalistics

This study presents information about historical aspects of the formation of molecular genetic analysis as a scientific discovery. The main (key) aspects of scientific achievements, which are at its core, are presented, which, having completed a long and thorny path from the search for the possibility of genetic modification of plants to guarantee a higher yield, today provide the possibility of further development and use of these achievements as a toolkit for forensic identification, with an extremely high percentage of probability. The place, role and significance of molecular genetic analysis in the system of modern forensic science is considered, the presence of real opportunities and legally justified grounds to ensure obtaining clear answers to the challenges and questions posed by the present are shown. Some key stages of the implementation of the DNA analysis method as an effective tool of forensic identification are given in historical accuracy. Attention has been paid to and taken into account the legislative regulation in terms of collection, recording, display and use of human genomic information in our country. From the methodological point of view, the research is based on a systemic vision, which combines the principle of historicism and objectivity from the standpoint of scientific knowledge, a critical-selective and structural-systemic approach regarding the literary base of the work and the reliability of information sources. The specificity and relative novelty of the researched topic presupposes the application of the comparative-historical method, which in turn creates the prerequisites for tracing the path that begins its countdown from the moment of the discovery of the scientific concept of «DNA» to the forensic identification of biological traces during the investigation of crimes, in today's conditions. The importance and effectiveness of DNA analysis, precisely as the newest forensic technique, the need to deepen the existing knowledge and methodological approaches, the use of advanced achievements of modern science and the experience of a number of countries that have put at the disposal of forensic scientists and even more advanced methods of researching genomic information – make it possible to come to a conclusion about the need for further development and formation of DNA analysis as a separate direction of forensic technology.

Keywords: allele, deoxyribonucleic acid (DNA), mitochondrial DNA (mtDNA), DNA analysis, DNA profile, locus.

*Амелічева Лілія Петрівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

*Почапська Лія Володимирівна,
здобувачка вищої освіти
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВСТАНОВЛЕННЯ НЕВІДПОВІДНОСТІ ПРАЦІВНИКА ЗАЙМАНІЙ ПОСАДІ, НА ЯКУ ЙОГО ПРИЙНЯТО, АБО ВИКОНУВАНІЙ РОБОТІ ПРОТЯГОМ СТРОКУ ВИПРОБУВАННЯ

У дослідженні окреслено переваги випробування під час прийняття на роботу та визначено проблемні моменти, що виникають в процесі випробування і встановлення невідповідності працівника. Під час проведеного дослідження проаналізовано законодавство про встановлення невідповідності працівника займаній посаді чи виконуваній роботі протягом строку випробування як підстави для розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця.

Розглянуто особливості процедури встановлення, проведення і визначення результатів випробування згідно з Кодексом законів про працю України та новоприйнятим у зв'язку з введенням воєнного стану Законом України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану». Наголошено на змінах, яких зазнало трудове законодавство внаслідок воєнного стану і безпосередньо положення частини 3 статті 26 КЗпП, що стосується обмежень встановлення випробування для певних категорій осіб. Підкреслено проблему, що пов'язана з обмеженнями встановлення випробування для певних категорій осіб, які не діють у період воєнного стану, та наголошено на питанні щодо необхідності встановлення таких обмежень до всіх перелічених категорій за нормальних умов. Зазначено проблеми, що стосуються виплати заробітної плати працівнику під час випробування, та наголошено на позиції Верховного Суду з цього питання. Запропоновано внести доповнення до Кодексу законів про працю України – передбачити новий обов'язок для роботодавців встановлювати чіткі та об'єктивні критерії для випробувань працівників при прийнятті на роботу. Це доповнення вирішує проблеми недостатньої стандартизації та суб'єктивності в процесі випробувань, сприяючи створенню справедливого та ефективного механізму відбору працівників роботодавцем. Також наголошено на позиції Верховного Суду щодо умов законності звільнення на підставі пункту 11 статті 40 КЗпП України з урахуванням частини другої статті 28 КЗпП України.

Запропоновано розробити чіткий процес оцінки працівника під час випробувального строку, та встановити перелік гарантій для працівника, який проходить випробування, що захищають його від свавілля роботодавця, і повинні бути закріплені в законодавстві.

Ключові слова: *відповідність працівника займаній посаді, випробувальний строк, ділова оцінка, заборона дискримінації, випробування, працівник, роботодавець, трудовий договір, трудові відносини, правове регулювання.*

Постановка проблеми. Ділова оцінка відповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування є важливим компонентом діагностики, що може зменшити ризик конфліктів між працівниками та роботодавцями, дає можливість визначити, як його навички та кваліфікація взаємодіють з вимогами посади. Це допомагає оптимізувати робочі процеси та досягти максимальної ефективності, а також мінімізувати потребу у звільненнях. З урахуванням постійних змін у бізнес-середовищі, зокрема у зв'язку з технологічними інноваціями та новими бізнес-моделями, зазначений компонент діагностики персоналу протягом строку випробування також дає змогу роботодавцям швидше адаптуватися до нових вимог та випробувань завдяки якісно проведеному професійному добору у стислі строки випробування.

Однак на практиці нерідко під час проведення ділової оцінки персоналу можуть виникнути деякі проблеми, зокрема, правового характеру: 1) відсутність чітких критеріїв оцінки працівника при випробуванні на рівні законодавства, що ускладнює процес та може призвести до непорозумінь між сторонами; 2) недостатня об'єктивність, якщо не закріплені критерії такої оцінки у локальному акті роботодавця: оцінка може бути суб'єктивною і залежати від особистих уподобань або упереджень роботодавця. Це може призвести до некоректної оцінки працівника та спричинити неправильне рішення щодо його звільнення; 3) прояви ризиків непрямої дискримінації: випробування при прийнятті на роботу може слугувати інструментом дискримінації для певних категорій осіб, якщо роботодавець не дотримується принципу доброчесності, не має або не дотримується кодексу корпоративної етики, в якій забороняється дискримінація за будь-якими «захищеними» ознаками.

Усі ці проблеми підкреслюють важливість розробки чітких та справедливих процедур оцінки, а також врахування конкретних умов та контексту під час визначення відповідності працівника протягом випробувального строку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процедур встановлення невідповідності працівника його займаній посаді, або роботі, протягом строку випробування розглядають у своїх працях такі вчені: А. Ю. Денисевич, М. Д. Ждан, Т. А. Занфірова, О. О. Коваленко, В. О. Радіонова-Водяницька. Попри цінність наукових праць зазначених вчених, ця проблематика є малодослідженою, чим й обумовлюється актуальність теми цієї роботи.

Метою статті є виявлення проблем за тематикою дослідження і розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання встановлення невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі протягом строку випробування.

Основні результати. 12 червня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України щодо випробування

при прийнятті на роботу», з прийняттям якого в п. 11 ст. 40 Кодексу законів про працю України була закріплена така підстава розірвання трудового договору як: «встановлення невідповідності працівника його займаній посаді, або роботі, протягом строку випробування».

Цим Законом також було доповнено ст. 26 КЗпП певними категоріями осіб, до яких випробування не встановлюється. Серед них: особи, обрані на посаду; переможці конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; особи, які пройшли стажування при прийнятті на роботу з відривом від основної роботи; вагітні жінки; одинокі матері, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда; особи, з якими укладається строковий трудовий договір строком до 12 місяців; особи на тимчасові та сезонні роботи; внутрішньо переміщені особи. Також цим Законом закріплено, що до строку випробування не зараховуються дні, коли працівник фактично не працював, незалежно від причини, а також зобов'язано роботодавця письмово попереджати такого працівника за три дні до звільнення.

Закон України «Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану», що був прийнятий внаслідок агресії РФ, фактично скасовує дію ч. 3 ст. 26 КЗпП України, оскільки згідно з ч. 2 ст. 2 при укладенні трудового договору в період дії воєнного стану умова про випробування працівника під час прийняття на роботу може встановлюватися для будь-якої категорії працівників. Скасування обмеження встановлення випробування таким особам наразі може призвести до зловживання роботодавцями перевагою, яку їм надає законодавство під час дії воєнного стану.

Обмеження встановлення випробування для таких категорій осіб: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих закладів освіти; осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи; вагітних жінок обумовлено певними факторами, які роблять ці категорії не конкурентоздатними на ринку праці. Встановлення випробувального строку на роботі для таких осіб може нести потенційний ризик наразитися на дискримінацію з боку роботодавця.

Тому варто запропонувати викласти ч. 3 ст. 26 КЗпП України в такій редакції, яка буде діяти незалежно від воєнного стану: «Випробування не встановлюється при прийнятті на роботу: осіб, які не досягли вісімнадцяти років; молодих робітників після закінчення професійних навчально-виховних закладів; молодих спеціалістів після закінчення вищих закладів освіти; осіб з інвалідністю, направлених на роботу відповідно до рекомендації медико-соціальної експертизи; осіб, обраних на посаду; переможців конкурсного відбору на заміщення вакантної посади; осіб, які пройшли стажування при прийнятті на роботу з відри-

вом від основної роботи; вагітних жінок. Випробування не встановлюється також при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, а також в інших випадках, якщо це передбачено законодавством».

Застосування п. 11 ст. 40 КЗпП, про яку вже йшла мова, може здійснюватися у разі встановлення для працівника строку випробування з метою перевірки відповідності працівника роботі, яка йому доручається (абз. 1 ст. 26 КЗпП України) [1]. Умова про випробування повинна бути застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу.

Як зазначає М. Д. Ждан: «випробування під час прийняття на роботу – це фактична перевірка ділових і професійних якостей працівника, його здатності до виконання трудової функції чи обов'язків за видом роботи, на яку він претендує» [2].

Також у контексті цього дослідження важливо ще зауважити позицію Верховного Суду, за якою умова про випробування буде вважатися законною в таких випадках: 1) умова про випробування внесена в письмово оформлений трудовий договір і повторена в наказі про прийняття на роботу; 2) умова про випробування застережена в заяві про прийняття на роботу і повторена в наказі про прийняття на роботу; 3) умова про випробування не міститься в заяві про прийняття на роботу, але внесена в наказ про прийняття на роботу, з яким працівник ознайомлений під розписку до початку роботи; 4) умова про випробування не застережена в заяві про прийняття на роботу, але внесена в наказ про прийняття на роботу, з яким працівник ознайомлений після початку роботи і при цьому він не заперечував проти внесення в наказ такої умови [3].

У період випробування на працівників поширюється законодавство про працю. Проте на практиці часто трапляються випадки, коли роботодавець не виплачує заробітну плату в період випробування. Ці дії роботодавця можна оскаржити в порядку, встановленому для розгляду трудових спорів, посилаючись на те, що при прийнятті працівника на роботу з випробувальним терміном, роботодавець зобов'язаний укласти з ним трудовий договір згідно зі ст. 21 КЗпП України [4].

Думка А. Ю. Денисовича певною мірою суперечить цій позиції. Вчена зазначає наступне: «У випадку задоволення потреб однієї та іншої сторони трудових відносин має місце подальша пролонгація повноцінного трудового договору. Чому повноцінного? На нашу думку, трудові відносини, які існують під час проходження строку випробування при прийнятті на роботу, не можна вважати стабільними, оскільки: по-перше, це пов'язано з тим, що подальше існування трудових відносин має вольовий характер, який виражається у активних діях чи бездіяльності, під час строку випробування роботодавець не повинен

видавати наказ про звільнення працівника за п. 11 ст. 40 та з інших підстав, визначених КЗпП; по-друге, подальше існування трудових відносин залежить від активної поведінки працівника, яка виражається у виконанні належним чином покладених на нього трудових обов'язків та поданні заяви про звільнення за власним бажанням» [5, с. 113–114].

Т. А. Занфірова слушно зазначає, що уклавши трудовий договір і вдало пройшовши випробування (за наявності такого), працівник переходить на етап безпосередньої реалізації свободи праці в частині права на працю [6, с. 231]. Однак із цією позицією погодитись не можна, оскільки реалізація права на працю починається з моменту укладення договору або видачі наказу про прийняття на роботу з випробувальним терміном, а не вдалого проходження випробування.

Іншим важливим аспектом за тематикою дослідження є строк випробування. Він, якщо інше не встановлено законодавством України, не може перевищувати трьох місяців, а в окремих випадках, за погодженням із відповідним виборним органом первинної профспілкової організації, – шести місяців. Строк випробування при прийнятті на роботу робітників не може перевищувати одного місяця.

Найбільш проблемним аспектом встановлення відповідності працівника займаній посаді є сама оцінка працівника. А. Ю. Денисович зазначає, що певною мірою відбувається не зовсім повна оцінка працівника займаній посаді, якщо навіть працівник має всі необхідні критерії для цієї роботи, а з деяких причин не сподобався роботодавцю, той, в свою чергу, вирішив звільнити його у зв'язку з тим, що не пройшов випробування, то тут досить складно довести неправомірність дій роботодавця [5, с. 128], з чого випливає необхідність визначення певних критеріїв оцінки. Зважаючи на те, що кожен випадок індивідуальний, кожна посада вимагає особливих навичок і вмінь, загальні критерії, які б розповсюджувалися на всі професії і посади дуже важко. Як правильно пропонує Т. А. Занфірова, варто встановити обов'язок попереднього визначення критеріїв оцінки та допустимості результатів випробування при прийнятті на роботу. Вона вбачає необхідність у доповненні ст. 26-1 КЗпП України положенням такого змісту: «Стаття 26-1. Визначення критеріїв оцінки та допустимості результатів випробування при прийнятті на роботу Умова про випробування, що застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу, повинна містити критерії оцінки проміжних та кінцевих результатів випробування, що мають відповідати Типовим критеріям оцінки результатів випробування при прийомі на роботу, затвердженим наказом Міністерства соціальної політики України» [5, с. 373–374].

Удосконалюючи цю пропозицію, варто надати такої редакції цій статті: «Стаття 26-1. Визначення критеріїв оцінки та допустимості результатів випробування при прийнятті на роботу:

1. Умова про випробування, що застережена в наказі (розпорядженні) про прийняття на роботу, повинна містити чіткі та об'єктивні критерії оцінки проміжних та кінцевих результатів випробування. Це може включати знання, навички, досвід та інші конкретні показники, які легко вимірюються.

2. Критерії оцінки результатів випробування повинні відповідати Типовим критеріям оцінки результатів випробування при прийомі на роботу, затвердженим наказом Міністерства економіки України.

3. Роботодавець зобов'язаний інформувати працівника, який перебуває на випробувальному строку, про встановлені критерії оцінки та допустимість результатів випробування.

4. Результати випробування повинні бути об'єктивно перевірені та визнані роботодавцем відповідними або невідповідними визначеним критеріям.

5. У випадку визнання результатів випробування невідповідними встановленим критеріям, роботодавець зобов'язаний надати письмове повідомлення працівникові з обґрунтуванням рішення та надати йому можливість висловити свою позицію.

6. Процедура встановлення критеріїв оцінки та допустимості результатів випробування регулюється законодавством та внутрішніми правилами роботодавця».

Коли строк випробування закінчився, а працівник продовжує працювати, то він вважається таким, що витримав випробування, і наступне розірвання трудового договору допускається лише на загальних підставах.

У разі встановлення роботодавцем невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботі він має право протягом строку випробування звільнити такого працівника, письмово попередивши його про це за три дні. Розірвання трудового договору з цих підстав може бути оскаржене працівником у порядку, встановленому для розгляду трудових спорів у питаннях звільнення. Водночас, розірвання трудового договору у разі незадовільного результату випробування з ініціативи роботодавця дозволяється без згоди виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) (ст. 43-1 КЗпП) [4].

Через три дні після отримання працівником повідомлення видається наказ про звільнення з роботи за п. 11 ст. 40 КЗпП та робиться запис у трудовій книжці [7, с. 138].

Випробувальний строк для посадових осіб органів місцевого самоврядування встановлюється за спеціальними законами, а саме: ч. 2 ст. 10 України «Про службу в органах місцевого самоврядування», ч. 2 ст. 35 Закону України «Про державну службу». Відповідно до ст. 35 Закону України «Про державну службу» при призначенні особи на посаду державної служби вперше встановлення

випробування є обов'язковим. Згідно з ч. 6 ст. 35 цього суб'єкт призначення попереджає державного службовця про звільнення у письмовій формі не пізніше як за сім календарних днів, що суперечить загальній нормі. Однак, як відомо, за загальним правилом, коли виникає колізія загальної і спеціальної норми, то перевага надається спеціальній.

Висновки. Отже, звільнення на підставі пункту 11 статті 40 КЗпП України з урахуванням частини другої статті 28 КЗпП України має відбуватися за таких умов: 1) встановлення власником або уповноваженим ним органом невідповідності працівника займаній посаді, на яку його прийнято, або виконуваній роботи; 2) письмове попередження працівника про звільнення за три дні; 3) звільнення проводиться протягом строку випробування.

Щодо удосконалення законодавства, а саме процедури встановлення невідповідності працівника посаді чи виконуваній роботі протягом випробувального строку, варто розробити чіткий процес оцінки працівника під час випробувального строку. Це може включати регулярні оцінки від керівників, обговорення з працівником його/її продуктивності та поточні проблеми. Об'єктивності сприятиме документальне закріплення процесу випробування, включаючи всі оцінки, спостереження та рішення, пов'язані зі здійсненням або невиконанням працівником його обов'язків. Ці заходи сприяють зменшенню кількості трудових конфліктів і спорів, роблять процес управління працівниками більш прозорим і об'єктивним.

Законодавче закріплення додаткових гарантій для працівників під час випробування, крім обмеження строку випробування при прийнятті на роботу та закріплення випадків, коли випробування не встановлюється, може сприяти створенню справедливих умов праці. Варто зазначити декілька можливих додаткових гарантій, які можуть бути враховані законодавцем: 1) забезпечення об'єктивного та справедливого випробування для всіх працівників без будь-якої форми дискримінації; 2) заборона безпідставного звільнення працівників під час випробування; 3) право на отримання регулярної інформації про перебіг випробування та можливість звертатися за захистом прав; забезпечення оплати за час випробування на рівні, що відповідає фаховим навичкам та робочому навантаженню; 4) забезпечення можливостей для навчання та розвитку працівників під час випробування; заборона надмірного тиску і навантаження на працівника.

Список використаних джерел

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
2. Ждан М. Д. Щодо проблем правового регулювання випробування при прийнятті на роботу. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету ім. Г. Сковороди. Серія «Право»*. 2014. Вип. 22. С. 73–83.

3. Постанова Верховного Суду України від 11 грудня 2019 року у справі № 374/274/18-ц. URL: <http://iplex.com.ua/doc.php?regnum=86333485&red=100003b7237263194b37862584140d9790f966&d=5>
4. Краєвська Є. Чи може бути неоплачуваним випробувальний термін? *Юридична газета online*. 09 лютого 2021 року. URL: <https://jur-gazeta.com/golovna/chi-mozhe-buti-neoplachuvanim-viprobuvalniy-termin.html>
5. Денисевич А. Ю. Правове регулювання оцінки професійного рівня працівників: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Київ: 2018. 215 с. URL: https://scc.knu.ua/upload/iblock/3c9/dis_Denysevych%20A.Y..pdf
6. Занфірова Т. А. Свобода праці в трудовому праві України: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2017. 499 с. URL: <https://openarchive.nure.ua/server/api/core/bitstreams/470b0f90-d17f-4c0e-90df-69ab9f7c3931/content>
7. Кисельова О. І. Трудове право України: навчальний посібник. Сумський державний університет, 2017. 309 с.

Liliia Amelicheva, Liia Pochapska. Legal regulation of establishing that an employee is not suitable for the position to which he or she was hired or for the work performed during the probationary period

The study outlines the advantages of testing during hiring and identifies problematic points that arise in the process of testing and establishing the employee's ineligibility. In the course of the conducted research, the legal regulation of establishing the inadequacy of the employee to the position held or the work performed during the trial period as a basis for terminating the employment contract at the initiative of the employer was carefully analysed.

The peculiarities of the procedure for establishing, conducting and determining the results of the test in accordance with the Code of Labor Laws of Ukraine and the newly adopted in connection with the introduction of martial law by the Law of Ukraine «On the organization of labor relations under martial law» were considered. Emphasis is placed on the changes that labor legislation has undergone as a result of martial law and directly on the provisions of Part 3 of Article 26 of the Labor Code of Ukraine, which refers to restrictions on the establishment of probation for certain categories of persons. The problem related to restrictions on the establishment of probation for certain categories of persons who do not operate during martial law is highlighted, and the question of the need to establish such restrictions on all the listed categories under normal conditions is emphasized. The problems related to the payment of wages to the employee during the probationary period are noted and the position of the Supreme Court on this issue is emphasized. It is proposed to make additions to the Code of Labor Laws of Ukraine, which defines the obligation of employers to provide clear and objective criteria for testing employees when hiring. This addition addresses the issues of insufficient standardization and subjectivity in the testing process, contributing to a fair and efficient employer selection process.

The position of the Supreme Court regarding the conditions for the legality of dismissal based on paragraph 11 of Article 40 of the Labor Code of Ukraine, taking into account the second part of Article 28 of the Labor Code of Ukraine, was also emphasized. It is emphasized separately that it is worth developing a clear process of evaluating the employee during the probationary period. A list of guarantees for the probationary employee that protects him from the arbitrariness of the employer is proposed and should be enshrined in legislation.

Keywords: *suitability of an employee for the position held, probationary period, business evaluation, prohibition of discrimination, probation, employee, employer, employment contract, employment relations, legal regulation.*

РЕЦЕНЗІЯ
на монографію Л. М. Дорошенко
«Договори в корпоративному праві: теоретичні проблеми»¹

Ірина КОВАЛЬ,
*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Донецького національного університету імені Василя Стуса*

Рецензована монографія присвячена дослідженню теоретичних проблем правового регулювання відносин щодо договорів у корпоративному праві. Доцільність наукової розробки і доопрацювання порушених у монографії питань зумовлена сучасними потребами економіки, бізнес-інтересами суб'єктів господарювання, їх переорієнтацією на застосування новітніх інструментів регулювання корпоративних відносин.

Договори в корпоративному праві, як-от М&А, корпоративний договір, договори, які опосередковують продаж та придбання акцій, є новими для бізнесу, судова практика щодо них ще не сформувалась, тому суб'єкти господарювання вкрай обережно їх застосовують у своїй практиці. Процеси застосування договорів у корпоративному праві, новелізація корпоративного законодавства, відсутність сталої судової практики потребують переосмислення багатьох підходів щодо правового опосередкування відносин у сфері договірної регулювання корпоративних відносин. У цих умовах розвиток договірної регулювання корпоративних відносин пов'язаний з безліччю проблем науково-прикладного характеру, що вимагають системного вирішення, з огляду на необхідність зміцнення правопорядку в економічній сфері, потреби узгодження господарського і цивільного законодавства України, його гармонізацію з європейськими і міжнародними нормами.

У сучасних умовах **євроінтеграційних** процесів в Україні актуальним є питання правового регулювання договорів у корпоративному праві, аналіз їх виникнення та становлення, аналіз доктринальних підходів щодо їх сутності та правової природи, а також правозастосовної практики в різні історичні часи та в різних правопорядках. Врахування досвіду інших країн під час розробки та удосконалення національного законодавства сприятиме підвищенню рівня лояльності бізнес-гравців до використання таких нових для бізнес-середовища договорів, закріплення в їх положеннях дієвих на належних способів захисту сторін таких договорів, швидкому вирішенню конфліктних ситуацій і, як наслідок, нор-

¹ Дорошенко Л. М. Договори в корпоративному праві: проблеми теорії та практики: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 542 с.

мальній роботі бізнесу. Це буде мати позитивний вплив на економіку загалом, сприятиме синергії публічних та приватних інтересів.

З огляду на це, проведене авторкою дослідження теоретичних і практичних проблем договорів у корпоративному праві є актуальним та своєчасним для розвитку сучасної юридичної науки.

Структура монографії є логічно побудованою, що дало змогу Л. М. Дорошенко здійснити ґрунтовний аналіз найбільш важливих аспектів господарсько-правового регулювання договорів у корпоративному праві. Проведено дослідження загальнотеоретичних і законодавчих основ господарсько-правового регулювання зазначеної групи відносин, а також господарсько-правових аспектів захисту прав сторін таких договорів.

За результатами дослідження сформульовано науково-теоретичні висновки й пропозиції стосовно шляхів удосконалення правового забезпечення та правозастосування щодо договорів у корпоративному праві.

Важливе науково-методологічне значення для визначення теоретичних засад правового регулювання досліджуваної сфери має розробка та доопрацювання положень щодо засадничої категорії регулювання договірних відносин у різних сферах економічної діяльності в Україні, зокрема й у сфері, пов'язаній із діяльністю господарських організацій корпоративного типу, як-от свобода договору, сутність якої авторка вбачає в можливості учасників корпоративних правовідносин укласти договір, обрати контрагентів за договором та вид договору, визначити умови договору, свої права та обов'язки (зміст договору), враховуючи вимоги, встановлені законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами. Безумовно, авторка розглядає свободу договору з урахуванням її обмежень і доводить, що останні встановлюються законом, установчими документами та внутрішньокорпоративними актами, з конкретизацією таких обмежень.

Наукову зацікавленість викликає розробка і уточнення авторкою категоріально-термінологічного апарату з порушених питань, а саме понять «корпоративний договір», «корпоративні права», «корпоративна власність», «належні дії щодо виконання зобов'язань», «критерії (стандарти) визначення вартості акцій» тощо. Уточнення змістовного наповнення зазначених понять дало змогу з'ясувати спеціальні характеристики, яких вони набувають стосовно правовідносин щодо договорів у корпоративному праві, та сприятиме збагаченню теоретичного підґрунтя у дослідженні широкої проблематики договорів у корпоративному праві в межах господарських правовідносин.

Заслуговує на увагу запропоноване в роботі бачення корпоративного договору за правовою природою як господарсько-правового договору. Авторка у роботі справедливо аргументує це тим, що корпоративний договір регулює пра-

ва і обов'язки, які виникають у взаємопов'язаних і взаємообумовлених організаційно-господарських та майново-господарських відносинах, що існують у нерозривній єдності; як і будь-який господарський договір, є видом соціальної взаємодії (спільним актом його учасників, засобом комунікації суб'єктів), він є дво- або багатосторонньою угодою / домовленістю, яка є підставою виникнення корпоративних відносин; змістом такого договору, як і будь-якого господарського договору, є організаційно-господарські та майново-господарські зобов'язання, які можуть виникати між суб'єктами господарювання, тобто безпосередньо самим товариством, а також іншими учасниками (засновниками, учасниками, третіми особами) корпоративних відносин як виду господарських відносин; очікуваним результатом від правових наслідків укладення корпоративного договору є не встановлення, зміна або припинення прав та обов'язків, що є характерним для договорів у цивільному праві, а встановлення умов здійснення вже наявних на момент укладання договору корпоративних прав (обов'язків), що досягається шляхом запровадження певних обмежень, обов'язків, варіантів поведінки для сторін такого договору; є особливим юридичним фактом (господарським договором), спрямованим на досягнення правового результату (економічного та корпоративного) в регулюванні корпоративних правовідносин як виду господарських правовідносин.

Значну теоретичну і практичну цінність мають положення щодо закріплення в законодавстві універсальних та ефективних способів захисту прав сторін корпоративного договору, якими можуть бути: відшкодування збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), стягнення заздалегідь оцінених збитків, виплата компенсації, визнання корпоративного договору або окремих його частин недійсними тощо. Вбачається, що визначення в договорі таких способів захисту і заходів відповідальності сторін корпоративного договору сприятиме корпоративній дисципліні та ефективній роботі компанії, захисту власне корпорації, інших сторін договору, потенційних інвесторів від різних зловживань. Тим паче, що спосіб захисту, наприклад, як-от компенсація, активно застосовується в інших сферах – у праві інтелектуальної власності, в сфері стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні тощо. Тому пропозиції авторки є сучасними, такими, що враховують вимоги та виклики часу. До того ж заслуговує на увагу розробка на підставі цієї пропозиції напрямів подальшого удосконалення національного законодавства.

Важливими для підвищення ефективності правового забезпечення корпоративних відносин є запропоновані в роботі шляхи вдосконалення національного законодавства з питань регламентації зазначених відносин у частині доповнення, коригування відповідних норм господарського законодавства.

Зазначені, а також низка інших положень, представлених у рецензованій науковій праці, дають змогу стверджувати, що представлена ця праця сприяє вирішенню значної частини проблем правового регулювання відносин, які складаються у процесі договірної регулювання корпоративних відносин.

Про високий науковий рівень розробки досліджуваних проблем свідчить ґрунтовний аналіз доктринальних праць вітчизняних і зарубіжних вчених, що присвячені актуальним проблемам договорів в корпоративному праві, способам захисту суб'єктивних прав, ґрунтовному аналізу національної та зарубіжної судової практики. Методологічну основу проведеного дослідження становить широке коло загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання обраних проблем.

Практичне значення сформульованих у монографії висновків і пропозицій полягає в тому, що вони можуть бути застосовані в процесі вдосконалення законодавства України, спрямованого на регулювання суспільних відносин, які складаються щодо договорів у корпоративному праві, навчальному процесі під час викладання курсів «Корпоративне право», «Корпоративне право та М&А», «Актуальні проблеми корпоративного права в ІТ-індустрії», «Бізнес та його правовий супровід», «Господарське право», а також у правозастосовній практиці в процесі реалізації й захисту прав сторін таких договорів безпосередньо суб'єктами господарювання.

Монографія може бути корисною для науково-практичних працівників, науковців, аспірантів, студентів, практикуючих фахівців та всіх, хто цікавиться проблемами корпоративного права.

З огляду на вищевикладене, монографію, підготовлену доцентом Ліною Миколаївною Дорошенко, варто розглядати як важливий науковий доробок у сфері теорії і практики правового регулювання корпоративних відносин.

Наукове видання

**ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС
ДОНЕЦЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТУСА**

№ 2(2023)

Редактор Ольга СОЛДАТОВА
Технічний редактор Олена ГОМОН

Підписано до друку 29.12.2023 р.
Формат 70×100/16. Папір офсетний.
Друк – цифровий. Умовн. друк. арк. 15,68.
Тираж 100 прим. Зам. № 126.

Донецький національний університет імені Василя Стуса
21021, м. Вінниця, вул. 600-річчя, 21.
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру
серія ДК № 5945 від 15.01.2018 р.