

**Засновники:**

- Громадська організація  
«Культ права»
- Ужгородський національний  
університет

**Головний редактор журналу**  
В. Ю. Стеценко

**Відповідальний секретар журналу**  
Л. О. Васечко

**Журнал включено до міжнародної  
наукометричної бази**  
Index Copernicus International  
(Варшава, Польща)

Відповідно до Наказу Міністерства  
освіти і науки України № 886 від  
02.07.2020 р. (додаток 4) журнал  
внесено до Категорії «Б» Переліку  
наукових фахових видань України  
у галузі юридичних наук  
(081 – Право, 293 – Міжнародне право).

**Свідоцтво  
про державну реєстрацію**  
КВ № 24767-14707ПР  
від 19.02.2021 р.

**Офіційний сайт:**  
<http://www.publichne-pravo.com.ua>  
**E-mail:** [editor@publichne-pravo.com.ua](mailto:editor@publichne-pravo.com.ua)  
Тел. +38 (098) 264 94 19

**Рекомендовано до друку**  
Вченою радою Ужгородського  
національного університету  
(протокол № 7 від 20.06.2023 р.)

# Публічне право

Public law

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ  
ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

**№ 2 (50) / 2023**

**Видається: щоквартально**

*Заснований у 2011 році*

**Передплатний індекс**  
**89168**



© Громадська організація «Культ права»,  
2023

© Ужгородський національний університет,  
2023

#### Наукова рада:

*Бандурка О. М.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Баулін Ю. В.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Іншин М. І.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Копиленко О. Л.* – д. ю. н., професор, академік НАН України;  
*Костенко О. М.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Орлюк О. П.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Петришин О. В.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Рабінович П. М.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Селіванов А. О.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Скрипнюк О. В.* – д. ю. н., професор, академік НАПрН України;  
*Шемшученко Ю. С.* – д. ю. н., професор, академік НАН України.

#### Редакційна колегія:

*Стеценко В. Ю.* – д. ю. н., професор, головний редактор журналу (Київ);  
*Андрійко О. Ф.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Арістова І. В.* – д. ю. н., професор (Суми);  
*Баймуратов М. О.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Берлач А. І.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Богатирьов І. Г.* – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);  
*Вавженчук С. Я.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Васечко Л. О.* – к. ю. н., відповідальний секретар журналу, доцент (Кременчук, Полтавська обл.);  
*Дніпров О. С.* – д. ю. н. (м. Київ);  
*Добковскі Я.* – габілітований доктор права (Ольштин, Польща);  
*Дорофеева Л. М.* – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
*Журавльов Д. В.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Карабін Т. О.* – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
*Колодій А. М.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Коломоєць Т. О.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Запоріжжя);  
*Копотун І. М.* – д. ю. н., професор (Рівне);  
*Лемак В. В.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Литвинов О. М.* – д. ю. н., професор (Харків);  
*Лук'янець Д. М.* – д. ю. н., професор (Харків);  
*Олефір В. І.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Петков С. В.* – д. ю. н., професор (Дніпро);  
*Приймаченко Д. В.* – д. ю. н., професор (Дніпро);  
*Савчин М. В.* – д. ю. н., професор (Ужгород);  
*Сідак М. В.* – д. ю. н., доцент (Ужгород);  
*Стеценко С. Г.* – д. ю. н., професор, член-кореспондент НАПрН України (Київ);  
*Хавронюк М. І.* – д. ю. н., професор (Київ);  
*Чижмарь К. І.* – д. ю. н., доцент (Київ);  
*Шевченко А. Є.* – д. ю. н., професор (Ірпінь, Київська обл.);  
*Юнін О. С.* – д. ю. н., професор (Дніпро);  
*Ярмиш Н. М.* – д. ю. н., професор (Київ).



## Зміст

### **КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

<b>ВЕНГЛІНСЬКИЙ О. О.</b> (м. Харків)	Місце інформації в системі об'єктів конституційно-правових відносин.....	5
<b>ВОДЯННИКОВ О. Ю.</b> (м. Київ)	Прерогативні установчі повноваження українського парламенту.....	14
<b>ФАЛЬКОВСЬКИЙ А. О.</b> (м. Одеса)	Особливості доступу до нематеріальних культурних цінностей у період пандемії COVID-19: організаційно-правові аспекти.....	28

### **АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

<b>ПАРХОМЕНКО П. І.</b> (м. Бахмач, Чернігівська область)	Мультидисциплінарний підхід у сфері правосуддя, дружнього до дитини.....	37
--	--	----

### **ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<b>ЗАВЕРУХА О. Б.</b> (м. Львів)	Способи захисту платників податків у контексті реалізації гарантій забезпечення їх законних інтересів.....	46
-------------------------------------	--	----

### **МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО**

<b>НАУМЕНКО Н. М.</b> (м. Київ)	Міжнародно-правове співробітництво у сфері реадмісії між Україною та Швейцарською Конфедерацією.....	54
<b>РОГОВА О. Г.</b> (м. Харків)	Правові та політичні аспекти «стратегічної автономії» Європейського Союзу.....	64

### **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС**

<b>ГУРА О. П.</b> (м. Київ)	Провокація злочину у справах про незаконне використання гуманітарної допомоги (стаття 201-2 КК): вигадки чи реальність?.....	75
<b>Хороновський О. І.</b> (м. Київ)	Стан захищеності економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій.....	85

### **ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

<b>ВАВЖЕНЧУК С. Я.</b> (м. Київ)	Предмет трудового права (частина 2: науково-правові концепції).....	93
<b>ЛУЦЕНКО О. Є.</b> (м. Харків)	Медіація як новітній спосіб вирішення трудових спорів.....	102

### **ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА**

<b>ВОЛОХОВ О. С.</b> (м. Київ)	Окремі підходи до визначення поняття ефективності правових норм.....	109
<b>ШАПОВАЛ В. Д.</b> (Кременчук)	Примусова мобілізація Російською Федерацією громадян України на окупованих територіях із точки зору міжнародного права.....	117
<b>ЛАШКО Є. Є.</b> (Кременчук)		
<b>ПУСТОВІТ І. В.</b> (Кременчук)		



## Contents

<b>CONSTITUTIONAL LAW</b>	
<b>VENGLINSKYI O.</b> (Kharkiv)	The Place of Information in the Object System of Constitutional and Legal Relations.....5
<b>VODIANNIKOV O.</b> (Kyiv)	Prerogative Constituent Powers of the Ukrainian Parliament.....14
<b>FALKOVSKIY A.</b> (Odesa)	Features of access to intangible cultural values during the COVID-19 pandemic: organizational and legal aspects.....28
<b>ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS</b>	
<b>PARKHOMENKO P.</b> (Bakhmach, Chernihiv region)	Multidisciplinary approach in the field of child-friendly justice....37
<b>FINANCE LAW</b>	
<b>ZAVERUKHA O.</b> (Lviv)	Ways of protecting taxpayers in the context of guaranteeing the safeguarding of their legal interests.....46
<b>INTERNATIONAL PUBLIC LAW</b>	
<b>NAUMENKO N.</b> (Kyiv)	International legal cooperation on readmission between Ukraine and the Swiss Confederation.....54
<b>ROHOVA O.</b> (Kharkiv)	Legal and political aspects of the «strategic autonomy» of the European Union.....64
<b>CRIMINAL LAW AND PROCESS</b>	
<b>HURA O.</b> (Kyiv)	Incitement to committing a crime in cases of illegal use of humanitarian aid (Art 201-2 Criminal Code of Ukraine): fiction or reality?.....75
<b>KHORONOVSKIY O.</b> (Kyiv)	The state of protection of the state's economic interests in the field of combating transnational organized crime.....85
<b>LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW</b>	
<b>VAVZHENCHUK S.</b> (Kyiv)	The subject of labor law (part 2: scientific and legal concepts).....93
<b>LUTSENKO O.</b> (Kharkiv)	Mediation as a new way of resolving labour disputes.....102
<b>THEORY, HISTORY AND METHODOLOGY OF PUBLIC LAW</b>	
<b>VOLOKHOV O.</b> (Kyiv)	Separate approaches of determining the concept of effectiveness of legal norms .....109
<b>SHAPOVAL V.</b> (Kremenchuk)	Forced mobilization of Ukrainian citizens in the occupied territories by the Russian Federation from the point of view of international law.....117
<b>LASHKO Ye.</b> (Kremenchuk)	
<b>PUSTOVIT I.</b> (Kremenchuk)	



# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО



**Олександр Венглінський,**  
аспірант кафедри конституційного  
і міжнародного права  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ  
**ORCID: 0000-0001-5924-2811**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-1**

УДК 342.7

## ***Місце інформації в системі об'єктів конституційно-правових відносин***

Інформація пронизує усі сфери людського життя: від повсякденних справ до складних наукових матерій. У сучасному світі вона є мірилом розвитку суспільства та держави, інструментом соціального прогресу та, навіть, критерієм дестабілізації цілих державницьких формацій. Тому видається цілком логічним, що таке явище не лише знайшло своє відображення в системі конституційно-правових відносин а й, з огляду на його важливість, набуває особливого значення та потребує серйозного наукового осмислення в умовах сьогодення.

Окремі аспекти інформації як феномена, у тому числі й правового, неодноразово поставали предметом наукового пізнання як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників. Зокрема, слід згадати наукові розвідки Є. Тептюка, який в якості об'єкта конституційно-правових відносин розглядає право на доступ до публічної інформації; О. Харкевича, який першим акцентував на фундаментальному характері зв'язку прагматичних властивостей інформації з категорією

цілі; М. Богдана, який увів поняття «корисна інформація» та інші. Водночас попри наявність великої кількості змістових підходів до розуміння ролі інформації у суспільстві та державі вона описувалася, як правило, не системно та без урахування еволюційних трансформацій її змісту, що обумовлює актуальність її дослідження як окремого об'єкта конституційно-правових відносин.

Мета і завдання дослідження полягають у з'ясуванні місця інформації в системі об'єктів конституційно-правових відносин.

Із часом право змінювалось та розвивалось, із ним трансформувались і правовідносини, в результаті чого виник найвищий закон для держави – її конституція, який встановлює основи державності та є фундаментом для всієї правової системи. Водночас конституція покликана захищати права як окремої людини, так і інтереси всього державно організованого суспільства. Саме до таких фундаментальних об'єктів інтересу народу та держави й відноситься інформація, що підкреслюється



наявністю відповідної сфери конституційно-правового регулювання.

Ми вважаємо, що для того, щоб інформація стала об'єктом конституційно-правових відносин, вона повинна мати форму матеріального (зафіксованого на матеріальному носії) або нематеріального блага (інформація у «чистому» вигляді), та, напевно, найголовнішою умовою є необхідність виникнення навколо неї саме конституційних правовідносин.

На сьогодні законодавче гарантування можливості вільної, законної та ефективної реалізації конституційних правовідносин, що виникають навколо інформації, на нашу думку, є запорукою демократичності в державі, та основою для здійснення особою низки конституційних прав і свобод. Тобто інформація, як основний або навіть другорядний об'єкт конституційно-правових відносин, має фундаментальний характер та створює відповідне підґрунтя для побудови інших конституційно-правових відносин.

Інформація органічно взаємодіє з багатьма іншими об'єктами конституційно-правових відносин, оскільки має особливий характер та властивості. Являючись, по суті, фундаментальною матерією, вона проникає в усі сфери людського життя, окреслюючи та опосередковуючи їх сприйняття. Фактично вся людська цивілізація будується на обміні та накопиченні інформації. Тому тематика інформації пов'язана практично з кожним об'єктом та сферою конституційно-правових відносин, через це в даній статті ми зосередимося лише на найважливіших для суспільства та держави сферах осмислення та використання інформації як об'єкта конституційно-правових відносин.

Коли мова йде про інформацію, як об'єкт конституційно-правових відносин, важливо пам'ятати про широту цього поняття, а також про те, що вона проникає в різні сфери життя людини

та держави, в кожній з яких відіграє свою роль. А також мати на увазі, що специфіка конституційно-правових відносин та система об'єктів конституційного права залежить від особливостей конституціоналізму в кожній окремій країні. Отже, кажучи про конституційні правовідносини та інформацію, як об'єкт зазначених відносин, варто враховувати, що її статус може дещо відрізнятись в залежності від особливостей конституції окремої країни. Тобто особливості зазначених відносин в значній мірі залежать від специфіки відповідних конституційних норм.

На нашу думку, інформація займає одне з провідних місць у системі об'єктів конституційних правовідносин, є частиною широкого спектру правових відносин: від сфери державної безпеки і оборони, до захисту свободи слова, політичного плюралізму, національної культурної спадщини та приватного життя. У кожній із зазначених сфер суспільного та державного життя інформація має свій зміст, форму та особливості, але тим не менш вона є безпосереднім об'єктом усіх зазначених відносин конституційно-правового характеру. Водночас вважаємо за необхідне виділити декілька найбільш важливих сфер суспільного та державного життя, в яких інформація є ключовим об'єктом конституційних правовідносин: 1) інформаційна безпека держави; 2) захист конституційного ладу та державного суверенітету; 3) стан свободи слова в державі; 4) захист конфіденційної інформації; 5) стан ідеологічного та політичного багатоманіття, демократичність держави; 6) доступ до інформації про важливі державні події та дані про стан довкілля; 7) національна культурна спадщина; 8) можливість вільного доступу до всесвітньої мережі Інтернет. При цьому існують й інші сфери державного та суспільного життя, в яких інформація виступає ключовим



об'єктом конституційно-правових відносин.

Загалом, зазначений перелік об'єктів можна умовно розділити на три категорії: інформацію як об'єкт конституційно-правових відносин у сфері державної безпеки, інформацію як об'єкт таких відносин у сфері забезпечення демократії в державі, інформацію як об'єкт культурно-інформаційних відносин в суспільстві та державі. При цьому важливо зазначити, що даний перелік не є вичерпним, і в майбутньому обов'язково буде розширюватись на науковому та законодавчому рівні.

У реаліях XXI сторіччя, коли основною зброєю стали не гвинтівки та бойова техніка, а кібератаки та ідеологічна пропаганда, цілком логічно, що досягнення стану інформаційної безпеки стає одним із головних напрямів діяльності кожної держави. У свою чергу інформаційна безпека держави представляє собою систему заходів із захисту інформаційних систем та збереження цілісності відомостей або даних від несанкціонованого втручання ззовні. Вона повинна запобігти несанкціонованому викраденню, пошкодженню, зміні або розповсюдженню даних, незалежно від форми матеріального носія на якому вони зафіксовані.

Порушення інформаційної безпеки держави може призвести до важких наслідків, серед яких: витік інформації з обмеженим доступом, проблеми в роботі державних установ та організацій, нанесення шкоди економіці держави та ін. Тому не захищена від інформаційних атак держава втрачає здатність протистояти зовнішнім загрозам, а її суверенітет та територіальна цілісність можуть стати об'єктом посягань з боку зовнішнього ворога. Саме такий стан речей доводить, що інформаційна безпека тісно пов'язана з державною безпекою та є її частиною [1], а також приводить нас до розуміння місця інформації в системі

об'єктів конституційних правовідносин – в системі захисту конституційного ладу та державного суверенітету.

У сучасному світі обізнаний – означає озброєний, і це висловлювання працює як на рівні конкретних особистостей, так і на світовій арені. Зауважимо, що за часів «холодної війни» більша частина суперництва відбувалася саме на фронті війни за інформацію. Володіючи інформацією про стан економіки, обороноздатність, стратегічні плани держави тощо, можна ефективно спланувати протидію країні-супернику. Саме тому будь-яка держава вживає заходи щодо захисту своєї стратегічно важливої інформації. У першу чергу, це стосується інформації під грифом «таємно», оскільки розголошення таких відомостей може завдати суттєвої шкоди обороноздатності держави та призвести до ослаблення її позицій на світовій арені.

З іншого боку, інформація може використовуватись як засіб активного впливу та набувати форми пропаганди. Варто зазначити, що в нашому розумінні пропаганда – це особливий вид інформації у сукупності з особливими засобами її подачі. Інші визначають пропаганду як поширення інформації – фактів, аргументів, чуток, напівправди чи брехні – з метою впливу на громадську думку [2]. В етимологічному значенні пропаганда є особливим видом соціальної діяльності, метою якої є поширення знань, інформації для формування певних поглядів, уявлень та емоційного стану [3, с. 119].

Інформація як засіб пропаганди використовується для досягнення агресивних цілей держави, яка її розповсюджує, і має два напрями впливу: зовнішній та внутрішній. Зовнішній спрямований на населення, військові сили та керівництво ворожої держави, з метою внесення дезорганізації в державне управління, деморалізацію військ, залякування та вербування населення держави-опонента

[4, с. 205]. Найкращим прикладом використання інформації як зброї є активне використання агітаційних листівок, які скидали з бомбардувальників на ворожі міста за часів Другої світової війни обидві сторони конфлікту [4].

На сьогодні інформацію, як інструмент посягання на державний суверенітет шляхом дестабілізації обстановки в державі, активно використовує російська федерація. Так, у цій країні існують цілі телевізійні канали, які передають сигнал на територію України, та майже цілодобово ведуть трансляцію пропаганди з метою впливу на свідомість громадян України [5]. Ця ситуація наглядно ілюструє важливість інформації в процесі захисту територіальної цілісності та суверенітету держави і підтверджує, що захист інформаційної безпеки держави є однією з основ національної безпеки, та відіграє таку саму роль як і захист державних кордонів.

Яскравим прикладом використання інформації як об'єкта конституційно-правових відносин, виступає забезпечення свободи слова в державі, в якому безпосереднім об'єктом є інформація, її вільний обіг та розповсюдження. Свобода слова – це можливість вільно висловлювати свої думки, у такий спосіб безперешкодно поширюючи в суспільстві інформацію [6]. Тобто людина має право вільно, в будь-якій формі (зафіксованій на матеріальному носію чи ні) виражати свої думки (наприклад, вільно висловлювати їх при людях або публікувати в соціальних мережах), ідеї, переконання; також до цієї категорії відноситься свобода друку та свобода засобів масової інформації. Ми вважаємо, що вільне суспільство – це суспільство, в якому вільно поширюється інформація, саме тому більшість тоталітарних держав намагалася максимально обмежити гласність та свободу слова, оскільки вільне поширення інформації в суспільстві здатне

консолідувати людей навколо боротьби з диктатурою.

На сьогодні більшість демократичних держав закріпили у своїх конституціях право народу на вільну передачу інформації. Так, Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина від 29 травня 1949 року (далі – ФРН) у пункті першому статті 5 закріплює право кожного вільно висловлювати та розповсюджувати свої думки у будь-якій формі вираження (усно, письмово та за допомогою зображень), а також вільно отримувати інформацію із загальнодоступних джерел. Також закріплюється свобода друку та свобода інформації за допомогою радіо та кіно [7, с. 83].

Однак це не означає, що будь-яку інформацію про кожную людину можна вільно розголошувати. У демократичних державах інформація про особу знаходиться під захистом держави. Насамперед йдеться про конфіденційну інформацію, що знаходить свою регламентацію на конституційному рівні. Такий захист дозволяє людині почувати себе захищеною, усвідомлюючи, що ніхто без її дозволу не має право доступу та обробки даних, за якими її можливо ідентифікувати [8, с. 179]. Слід наголосити, що як і інші держави, Україна має зобов'язання досягти високих стандартів захисту персональних даних, які відповідають європейським нормам. Проте, на даному етапі Україна знаходиться у процесі впровадження цих стандартів у своє законодавство, і цей процес ще не завершений [9, с. 46–47].

Вищезазначені права і свободи приводять нас до іншої, навіть більш важливої ролі інформації в конституційно-правових відносинах, а саме до її ролі у забезпеченні ідеологічного та політичного багатоманіття в суспільстві, та загалом демократичності держави. Це означає вільний обмін політичною інформацією, вільний доступ





людей до сфери політики, та можливість кожного висловити свою політичну думку. По суті кожна політична програма – це інформаційна база діяльності партії. Тобто і тут, коли ми говоримо про політику, ми розуміємо, перш за все, обмін інформацією з політичним змістом.

Політична інформація – передача ідей, поглядів, певних стратегій дії тощо, між суб'єктами політичної діяльності. Політична інформація може передаватись як шляхом особистого спілкування, наприклад, дебати, мітинги, так і через засоби масової інформації. Ця інформація має особливу важливість для життя населення, оскільки стосується держави і саме через політику громадяни та держава взаємодіють, визначають свій подальший вектор руху та пріоритетні напрями розвитку.

Не менш важливою для державного та суспільного життя є інформація у сфері економіки – відомості, що відображають процеси, пов'язані з виробництвом, розподілом та споживанням матеріальних і нематеріальних благ. Економічна інформація характеризується великим обсягом, багаторазовим використанням, оновленням і перетворенням, різноманіттям її джерел, великим числом логічних операцій і специфічних математичних розрахунків для отримання багатьох видів результативної інформації [10, с. 155]. Така інформація дозволяє людям та організаціям правильно оцінювати ситуацію на ринку та взаємодіяти з ним, державі дозволяє побудувати ефективну стратегію економічного розвитку та ін.

Сучасна світова економіка будується на позиціях вільного обміну інформацією, що значно спрощує транснаціональну взаємодію та кооперацію, що підвищує ефективність співпраці всіх людей на планеті. Тому, на нашу думку, в конституціях сучасних країн важливим напрямом є закріплення вільного обігу та вільної

взаємодії з інформаційними масивами економічного характеру.

Продовжуючи тематику ролі інформації в конституційно важливих суспільних відносинах, слід розглянути право населення на вільний доступ до правдивої інформації про важливі державні події та дані про стан довкілля. Вільний обіг такої інформації в суспільстві необхідний для функціонування демократичного суспільства, оскільки лише проінформовані громадяни здатні усвідомлювати та оцінювати стан речей у державі [11, с. 5]. Наприклад, особливо важливим є інформування про наявність надзвичайних станів або надзвичайних ситуацій в державі, наприклад: повеней, сейсмічної активності, можливості виверження вулкану, ситуації техногенного характеру та ін.

Як правило, проблеми з доступом людей до важливої інформації мають місце в країнах з сильним державним контролем засобів масової інформації, що часто використовується державами для замовчування нагальних проблем з метою уникнення негативної реакції з боку суспільства. Прикладом такого утаємничення інформації може слугувати аварія на Чорнобильській АЕС. Тоді радянська влада приховувала масштаби трагедії, що призвело до опромінення значної частини населення та великої кількості втрат, яких можна було уникнути, вчасно проінформували населення про реальний стан речей [12].

Не менш важливими для народу та держави є культурна спадщина – це сукупність художніх творів різних авторів, яка представляє собою культурну цінність для держави та населення. До цієї категорії відносяться зафіксовані на матеріальних носіях результати творчої діяльності письменників, музикантів, поетів, кінематографів тощо [13, с. 54]. Для кожної держави важливо накопичувати та зберігати інформаційну базу культурної

спадщини, оскільки саме це створює у народу почуття єдності, самотності, та сприяє творчому розвитку суспільства. Наприклад, дивлячись на середньовічну фортифікаційну споруду, або читаючи вірш про видатні події минулого, людина починає розуміти, що і тисячу років тому на цій землі жили люди, які боролись за незалежність держави, та починає відчувати себе частиною довгого історичного ланцюжка.

Підтримка з боку держави культурного фонду забезпечує стабільність національної самосвідомості. Населення держави із потужною культурною спадщиною менше піддається дії пропаганди, а отже і підвищується обороноздатність держави в цілому. Так, народ Чехії за роки німецької окупації та перебування в соціалістичному блоці так і не втратив своєї соціальної ідентичності [14], як наприклад, певна частина населення України, яка почала вважати себе росіянами [15].

Наявність розвиненого мистецтва та історичної пам'яті населення формує культуру – інформаційне поле суспільства, яке охоплює спільні для народу уявлення про світ про самих себе, створює самотність народу, що є першим камінцем у фундаменті державності. На нашу думку, саме культура дає сили людям протистояти історичним викликам та зовнішнім загрозам, саме культура це те, що здатне захистити народ від знищення.

Як бачимо, не варто недооцінювати сферу художньої інформації, оскільки провідні держави світу ведуть війну за культурну домінацію саме через те, що це найбільш ефективний спосіб керування масами. Саме тому ми відносимо культурну сферу, основним об'єктом якої є інформація художнього змісту, до основоположних конституційних прав людини і нації, а розвиток цієї сфери до основних обов'язків держави.

З розвитком технологій у людей з'являються нові можливості, які у свою чергу викликають нові потреби. Саме в результаті таких суспільних перетворень у більшості сучасних держав на передній план інтересів суспільства виходить можливість вільного доступу до всесвітньої мережі Інтернет.

Інтернет – це всесвітня комп'ютерна мережа, що пов'язує між собою як користувачів комп'ютерних мереж, так і користувачів персональних комп'ютерів [16, с. 18]. Інтернет існує для обміну інформацією між людьми та організаціями. Він став, по суті, революційним методом обміну інформаційними масивами майже без будь-яких обмежень. Наявність вільного доступу до інтернету є основною ознакою «інформаційної демократичності» держави, це означає вільну передачу, зберігання, та завантаження інформації з всесвітньої мережі. Вільний інтернет напряму пов'язаний зі свободою слова в державі. Свобода інтернету використовується багатьма журналами та експертними установами при складанні рейтингу демократичних країн світу.

Важливу роль інформація відіграє у відносинах стосовно освіти і науки, оскільки обидві ці взаємопов'язані сфери безпосередньо взаємодіють з обробкою та передачею інформації. Стан науки в державі також безпосередньо залежить від стану інших сфер інформації (свобода слова, політичний плюралізм і т.д.), особливо сильно залежність науки від державної політики може проявлятися у таких науках як право, політологія, економіка, тобто науках пов'язаних із діяльністю суспільства та держави. За радянської влади, наприклад, були випадки коли деякі науки визнавались «буржуазними», що унеможливило їх розвиток. Взагалі наукова та освітня системи є запорукою подальшого розвитку держави, оскільки дають свої плоди не відразу, а в перспективі. Торкаючись



тематики науки варто зауважити, що не у всіх країнах цьому надається достатня увага, наприклад, у нашій державі потрібно значно посилити конституційне регулювання сфери науки та освіти, додати до Конституції України додаткові установчі положення, які у майбутньому повинні стати новою рушійною силою для розвитку вітчизняної науки.

Прикладом гарантування свободи наукової діяльності є Основний закон ФРН, у пункті третьому статті 5 якого закріплено, що «наука та мистецтво, дослідження та викладання вільні. Свобода викладання не звільняє від вірності Конституції» [7, с. 84]. Варто також вказати, що зазначене положення знаходиться в розділі I «Основні права», тобто уряд Німеччини цілком справедливо вважає свободу інформації одним з основоположних прав людини.

Не основним, але досить важливим об'єктом конституційно-правових відносин інформація виступає, коли ми маємо справу зі сферою охорони здоров'я. Адже своєчасне надання інформації про початок епідемій та спалахів хвороб, а також інформації про те, як

діяти в таких ситуаціях, здатне мінімізувати негативні наслідки для людини, зберегти їй життя.

Інформація є одним із найбільш важливих об'єктів саме конституційного права, а значна кількість правовідносин, що складаються навколо неї, за своєю значимістю та особливостями регулювання, можуть бути віднесені саме до сфери конституційно-правових правовідносин.

Інформація органічно взаємодіє практично з усіма іншими об'єктами конституційно-правових відносин, оскільки має особливий характер та властивості. Являючись, по суті, фундаментальною матерією, вона проникає в усі сфери життєдіяльності суспільства.

Поява інтернету є проявом світової інтеграції інформації, що в свою чергу поступово призводить до все більшої її глобалізації. Це є прикладом того, як розвиток технологій поступово прибирає кордони між народами різних держав, і хоча багато країн намагаються чинити супротив цим процесам, ми вважаємо, що з часом національні конституції повинні адаптуватися до таких глобальних змін.

### **Список використаних джерел**

1. Грабар Н. С. Інформаційна безпека в умовах становлення глобального інформаційного суспільства. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2019. № 7. DOI: 10.32702/2307-2156-2019.7.21. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1461> (дата звернення: 29.06.2023).
2. Гриник Р. О., Пилипенко В. А. Особливості спецпропаганди Японії у другій світовій війні. *Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави : зб. матер. наук.-практ. конф.* (Київ, 18 березня 2016 року) : у 2 ч. Ч. 1. Київ : Нац. акад. СБУ, 2016. С. 136–138.
3. Коруч У. З. Поняття пропаганди війни. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4, ч. 1. С. 118–121. DOI <https://doi.org/10.32850/sulj.2019.4.1.26>.
4. Нарис теорії і практики інформаційно-психологічних операцій / Дзюба М. Т., Жарков Я. М., Ольховой І. О., Онищук М. І. : Навч. посіб. // За заг. ред. В. В. Балабіна. К. : ВІТІ НТУУ «КПІ», 2006. 471 с.
5. Іванов М. С., Алейник В. Г. Російська агресія проти України в 2022–2023 роках: особливості масової комунікації. *Актуальні проблеми філософії та соціології*. 2022. № 39. С. 136–141. DOI: <https://doi.org/10.32782/apfs.v039.2022.23>
6. Барнич К. І., Бисага Ю. М., Берч В. В., Дешко Л. М., Фрідманський Р. М. Реалізація конституційного права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань: Монографія. Ужгород : ТОВ «РІК-У», 2021. 220 с.

7. Конституції зарубіжних країн: Навч. посіб. / Авт.-упоряд. : В. О. Серьогін, Ю. М. Коломієць, О. В. Марцеляк та ін. / За заг. ред. В. О. Серьогіна. Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. 664 с.
8. Бундз Р. О. Захист конфіденційної інформації про особу: правові та організаційні аспекти. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2022. Вип. 33. С. 177–182. URL: <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7442173> (дата звернення: 29.06.2023).
9. Каланча А. А., Гудзь Т. І. Європейські стандарти захисту персональних даних та їх імплементація в Україні. *Протидія кіберзлочинності та торгівлі людьми* : зб. матеріалів міжнарод. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 31 трав. 2023 р.) / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ, Наук. парк «Наука та безпека». Вінниця : ХНУВС, 2023. С. 46–49.
10. Берідзе Т. М. Економічна інформація в структурі управління підприємством. *Вчені записки : зб. наук. пр.* 2013. № 15. С. 154–159.
11. Демчук Т. І. Правове забезпечення реалізації права на доступ до екологічної інформації : дис. ... д-р філос. (081 Право). Одеса, 2021. 242 с.
12. Що про Чорнобиль (не)приховувала радянська влада // Український інститут національної пам'яті : сайт. URL: <https://uinp.gov.ua/informaciyni-materialy/statti/shcho-pro-chornobyl-neryhovuvala-radyanska-vlada> (дата звернення: 29.06.2023).
13. Панова С. І. Пам'ятки архітектури як об'єкт цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса, 2019. 218 с.
14. Федорчак Т. П. Становлення і політичний розвиток першої республіки в Чехословаччині. *Вісник ХНУ імені В. Н. Каразіна, серія «Питання політології»*. 2009. № 861. С. 1–9.
15. Питання ідентичності для російськомовних в Україні в контексті збройного конфлікту на сході країни. 2017. 32 с. URL: <https://www.international-alert.org/wp-content/uploads/2021/08/Ukraine-Russophone-Identity-UK-2017.pdf> (дата звернення: 29.06.2023).
16. Жураковський Б. Ю., Зенів І. О. Комп'ютерні мережі. Ч. 1: навч. посіб. Київ : КПІ ім. Ігоря Сікорського, 2020. 336 с.

**Венгліньський О. О. Місце інформації в системі об'єктів конституційно-правових відносин**

У статті окреслюється місце і роль інформації в системі об'єктів конституційно-правових відносин. Наголошується, що інформація впливає на усі аспекти людського життя, виступає основою для прийняття рішень, сприяє науковим дослідженням та забезпечує розвиток суспільства і держави в цілому. Інформація є важливим інструментом для соціального прогресу, оскільки вона допомагає усвідомлювати проблеми, розробляти нові ідеї і впроваджувати інновації.

Мета і завдання дослідження полягають у з'ясуванні місця інформації в системі об'єктів конституційно-правових відносин. Наукова новизна дослідження зумовлена фрагментарністю попередніх досліджень і передбачає отримання нових знань про системні зв'язки між об'єктами конституційно-правових відносин; еволюції змісту терміну «об'єкт конституційно-правових відносин»; конкретизацію змістовного наповнення терміну «інформація».

Акцентовано на поліваріативному сприйнятті інформації як об'єкта правового регулювання. Водночас зазначається, що інформація є одним із найбільш важливих об'єктів саме конституційного права, а значна кількість правовідносин, що складаються навколо неї, за своєю значимістю та особливостями регулювання можуть бути віднесені саме до сфери конституційно-правових правовідносин.

Підкреслюється, що інформація, як основний або навіть другорядний об'єкт конституційно-правових відносин, має фундаментальний характер та створює відповідне підґрунтя для побудови інших конституційно-правових відносин. Вона органічно



взаємодіє з багатьма іншими об'єктами конституційно-правових відносин, оскільки має особливий характер та властивості.

Виділено три основні галузі суспільного та державного життя, в яких інформація виступає ключовим об'єктом конституційних правовідносин: державна безпека, сфера забезпечення демократії в державі та культурно-інформаційні відносини. Підкреслюється, що даний перелік не є вичерпним, і у майбутньому обов'язково буде розширюватись на науковому та законодавчому рівні.

Робиться висновок, що інформація органічно взаємодіє практично з усіма іншими об'єктами конституційно-правових відносин, оскільки має особливий характер та властивості. Являючись, по суті, фундаментальною матерією, вона проникає в усі сфери людського життя, окреслюючи та опосередковуючи їх сприйняття.

**Ключові слова:** інформація, конституційно-правові відносини, об'єкт регулювання, відомості, інформаційний суверенітет, пропаганда.

### **Venglinskyi O. The Place of Information in the Object System of Constitutional and Legal Relations**

The article outlines the place and role of information in the object system of constitutional and legal relations. It is emphasised that the information affects all aspects of human life, serves as a basis for decision-making, promotes scientific research and ensures the development of society and the State as a whole. Information is an important tool for social progress, as it helps to understand problems, develop new ideas and introduce innovations.

The purpose and objectives of the study are to determine the place of information in the system of objects of constitutional and legal relations. The scientific novelty of the study is due to the fragmentation of previous studies and involves obtaining new knowledge about the systemic links between the objects of constitutional and legal relations; evolution of the content within the term "object of constitutional and legal relations"; and specification of the meaning and content of the term "information".

It is emphasised that information as an object of legal regulation is multivariate. At the same time, it is noted that information is one of the most important objects of constitutional law, and a significant number of legal relations arising around it, by their importance and peculiarities of regulation, can be attributed to the sphere of constitutional and legal relationships.

It is stressed that information, as a primary or even secondary object of constitutional and legal relations, is fundamental and creates an appropriate basis for building other constitutional and legal relations. It organically interacts with many other objects of constitutional and legal relations, since it has a special nature and properties.

Three main areas of public and state life in which information is a key object of constitutional legal relations are identified: state security, the sphere of ensuring democracy in the state, and cultural and information relations. This list is not exhaustive, and it is emphasised that it will certainly be expanded at the scientific and legislative levels in the future.

It is concluded that information organically interacts with virtually all other objects of constitutional and legal relations, since it has a special nature and properties. Being, in fact, a fundamental matter, it penetrates into all spheres of human life, outlining and mediating their perception.

**Key words:** information, constitutional and legal relations, object of regulation, data, information sovereignty, propaganda.



**Олександр Водянніков,**  
кандидат юридичних наук,  
Старший проектний співробітник  
Програми підтримки для України ОБСЄ,  
Консультант Комісії з питань правової реформи  
**ORCID: 0000-0002-2217-3100**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-2**

УДК 342.4

## ***Прерогативні установчі повноваження українського парламенту***

Сучасний конституціоналізм ґрунтується на парадигмі народного суверенітету, що визначає народ як політичну спільноту єдиним джерелом влади та визнає за ним виключне право визначати і змінювати конституційний лад. Конституції при цьому спрямовані бути стабільними основами конституційного ладу, що мають витримувати періоди криз і політичної нестабільності. Конституцієтворення розглядається як творчий і раціональний процес, в ході якого реалізується первинна установча влада народу як політичної нації.

Однак історія і сучасна практика конституцієтворення вказують на інше – в переважній більшості країни конституції приймалися, скасовувались чи зазнавали суттєвих змін саме в часи кризи та екстремальних умов. Як зазначають Янів Рознай та Річард Альберт, за останні 40 років понад 200 конституцій були прийняті в кризових умовах [1, с. 1]. Сучасний постмодерний конституціоналізм безпосередньо став наслідком глобальної соціальної катастрофи II світової війни, що призвела до переосмислення

ідеї конституції і конституціоналізму в повоєнний період.

Українська Конституція не є винятком. Народжена в умовах політичної кризи 1995–1996 років, вона витримала випробування дійсно революційними ситуаціями 2004 та 2014 років. Навіть «реверс Конституції» 2010 року також логічно концептуалізується в рамках дихотомії «революція – реакція» чи «революція – контрреволюція»<sup>1</sup>. В обох випадках вихід з політичної кризи включав прийняття конституційних змін у надзвичайному порядку, що не узгоджувався з вимогами положень Розділу XIII Конституції України [див. 2, с. 279–281]. Слід також згадати політичну кризу, спричинену рішенням Конституційного Суду України (КСУ) № 13-р/2020 від 27 жовтня 2020 року щодо конституційності окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» [3], на початку якої Президент України виступив

<sup>1</sup> Термін «реверс Конституції» стосується подій 2010 року навколо скасування Конституційним Судом України конституційної реформи 2004 року [див.: 5, с. 95–96].



з законодавчою ініціативою визнати рішення КСУ нікчемним та припинити повноваження усього складу КСУ [4]. Поданий законопроект, що згодом був відкликаний, містив розлогу преамбулу, згідно якої відповідні рішення мали б прийматися Верховною Радою не просто як законодавчим органом, а саме як конституцієдавцем, який діє від імені Українського народу та виражає його суверенну волю.

Однак в конституційній історії України це не єдині випадки реалізації установчої влади поза конституційними процедурами внесення змін до Конституції України. Загалом до актів реалізації установчої влади слід віднести<sup>2</sup>:

(1) Декларацію про державний суверенітет України 1990 року;

(2) Акт проголошення незалежності України 1991 року і Постанову Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України»;

(3) Постанову Верховної Ради України «Про текст Конституції України в редакції 28 червня 1996 року, із змінами і доповненнями, внесеними законами України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, від 1 лютого 2011 року № 2952-VI, від 19 вересня 2013 року № 586-VII» від 22 лютого 2014 року № 750-VII;

(4) Закон України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII.

При цьому ані Конституція 1978 року, ані Конституція 1996 року не передбачали такі форми реалізації установчої влади. Тому звернення до питання про установчі повноваження Верховної Ради України має особливу актуальність. Конституційна реформа 2004 року, «реверс

Конституції» 2010 року, конституційні зміни лютого 2014 року та політична криза навколо рішення КСУ 2020 року обумовлюють необхідність повернутися до питання установчої влади, зокрема до недослідженого в українській науці конституційного права питання про прерогативні повноваження Верховної Ради України та концептуалізації і аналізу наявності чи відсутності установчих повноважень українського Парламенту поза Розділом XIII Конституції.

В іноземній доктрині конституційного права питанню прерогативних повноважень і більш широкій тематиці установчої влади і конституціоналізму в екстремальних умовах присвячені доктринальні розробки зарубіжних вчених і практиків, таких як Дж. Агамбен (Giorgio Agamben), Б. Акерман (Bruce Ackerman), Р. Альберт (Richard Albert), О. Бо (Olivier Beaud), Ж. Бурдо (George Burdeau), А. Грегорі (Anthony Gregory), О. Грос (Oren Gross), Елі Зальцбергер (Eli Salzberger), Б. Клейнерман (Benjamin A. Kleinerman), М. Лафлін (Martin Loughlin), А. Негрі (Antonio Negri), Т. Пул (Thomas Poole), Й. Рознай (Yaniv Roznai), М. Стейлен (Matthew Steilen), М. Ташнет (Mark Tushnet), К. Фатовіц (Clement Fatovic) тощо.

В українській конституційній думці питання прерогативних повноважень не знайшло свого висвітлення. Однак окремі теоретичні та практичні аспекти реалізації установчих повноважень представлені у великій кількості наукових робіт вітчизняних вчених, зокрема, але не виключно, таких, як: О. Батанов, Ю. Барабаш, Д. Белов, О. Бориславська, С. Головатий, А. Єзєров, М. Козюбра, В. Колісник, В. Лемак, В. Нестерович, Н. Оніщенко, О. Первомайський, О. Петришин, Т. Подорожня, П. Рабінович, С. Рабінович, В. Речицький, С. Різник, М. Савчин, А. Селіванов, О. Скрипнюк, П. Стецюк, Д. Терлецький, В. Тихий, В. Федоренко,

---

<sup>2</sup> До цього переліку слід також віднести Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV та можливо додати з певними застереженнями Конституційний Договір 1995 року.

В. Шаповал, С. Шевчук, Ю. Шемшученко, О. Щербанюк та інші.

Огляд вітчизняного наукового доробку дозволяє виділити декілька невіршених раніше частин загальної проблеми, зокрема питання нетипових форм реалізації установчих повноважень та умов їх реалізації, статусу нетипових актів реалізації установчої влади в конституційному правопорядку, установчих повноважень Верховної Ради, що мають характер конституційної прерогативи.

Ця стаття має на меті запропонувати концептуальне поняття і розуміння прерогативних установчих повноважень Верховної Ради України, а також визначити умови, за яких вони можуть бути реалізовані.

Термін «прерогатива», «прерогативні повноваження» в українському науковому дискурсі і практиці Конституційного Суду України (КСУ) розуміється як синонім повноважень чи виключної компетенції. Так, говорячи про розбіжності визначених Конституцією України обов'язків і повноважень органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, КСУ визначає врегулювання цього питання «прерогативою законодавця, яку він здійснює шляхом прийняття відповідних актів» [6, абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини]. Таким же чином врегулювання питання відсутності законодавчого регулювання є «прерогативою органів законодавчої влади України» [7, абзаци третій, четвертий пункту 4 мотивувальної частини; див. також 8, абзаци шостий, сьомий пункту 2 мотивувальної частини], як і заповнення прогалін у законах [9, абзац другий пункту 5 мотивувальної частини; 10, абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини]. Говорячи про законодавчі повноваження Верховної Ради КСУ також послуговується терміном «прерогатива»: «саме законодавець має прерогативу встановлювати склад діянь, які є адміністративними

правопорушеннями, та обирати необхідну з-поміж доступних видів адміністративних стягнень міру адміністративної відповідальності особи за такі правопорушення» [11, абзац перший пункту 3 мотивувальної частини].

З іншого боку в рішенні від 26 березня 2020 року № 6-р/2020 КСУ використовує термін «прерогатива» синонімічно з «привілеєм», вказуючи, що «незалежність прокурорів не є прерогативою або наданим привілеєм, а є гарантією справедливого, неупередженого та ефективного здійснення ними своїх повноважень (своєї діяльності)» [12, абзац четвертий підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини].

Англійський юридичний словник Black's Law Dictionary визначає прерогативу як «виключне право, владу, привілей чи імунітет, що зазвичай набувається в силу обіймання посади» [13, с. 1301]. Французький Юридичний словник Жерара Корню так визначає прерогативу: «1. Компетенція чи право визнане чи надане особі чи органу в силу його чи її функції, що включає в себе певну перевагу, владу чи імунітет; 2. Атрибут права; кожне з виключних спеціальних правомочностей, способів реалізації тощо, що притаманні юридичному титулу, а їх сукупність відповідає змісту такого права. Напр. розпорядження, використання та володіння є прерогативами права власності. 3. В нейтральному сенсі – загальний термін, що охоплює всі суб'єктивні права, всю здатність вчиняти дії, засновану на праві...» [14, с. 676]

Альберт Дайсі наприкінці XIX століття писав: «Прерогатива становить одночасно і історично, і фактично ніщо інше, ніж залишок дискреційної і свавільної влади, який у певний період часу правомірно залишається у розпорядженні Корони» [15, с. 420].

Сучасне розуміння конституціоналізму виходить з того, що





Конституція обмежує і упорядковує владу в політичному суспільстві. Однак навряд чи можна говорити, що в сучасному конституціоналізмі поза британською конституційною традицією концепція прерогативних повноважень зникла. Можна сказати, що такі повноваження за нормальних умов залишаються потенційними, відкладеними чи вірогідними на відміну від подібної до них категорії імпліцитних (прихованих) повноважень, але в екстремальних умовах прерогативні повноваження виступають повністю незалежно і відкрито [див. 16, с. 8–37]. Адже Конституція, зазвичай, приймається і розглядається як акт з невизначеним терміном дії. Вона спрямована закладати і визначати стабільні основи конституційного ладу, що мають витримувати періоди криз і політичної нестабільності. З цією метою конституційні тексти передбачають екстраординарні механізми реагування на надзвичайні ситуації, зокрема умови і процедури введення режимів воєнного і надзвичайного стану. Однак концепція екстремальних умов, навіть в теорії, не залежить від нормативної концепції воєнного і надзвичайного стану (далі – надзвичайні стани) як формалізованих режимів. Адже за загальним визначенням, надзвичайні режими – є ситуаціями, що спричиняють серйозне порушення функціонування політичної системи чи правопорядку, що загрожує їй самому існуванню [див. 17, с. 231].

Приховані (імпліцитні) повноваження і прерогативні повноваження мають подібну природу. Конституції встановлюють обмеження влади, зокрема, через принцип поділу влади та положення про конституційні права і свободи. Параметри поділу влади, визначені Конституцією, обмежують і унормовують здійснення владних повноважень. Як зазначає С. Рабінович, «Частина друга статті 19 Конституції України містить універсальну формулу конституційної законності

діяльності усіх органів публічної влади, обмежуючи цю діяльність водночас за трьома параметрами: нормативними підставами (змістовно), компетенційно та процедурно» [18, с. 13–14]. Однак застосування цільового тлумачення до компетенційних приписів Конституції невідворотно веде до висновку про існування повноважень, що не встановлені *expressis verbis* в конституційному тексті, але без яких інші повноваження, передбачені Конституцією, не можуть бути ефективно реалізовані. Так, власне, КСУ у питанні щодо конституційного контролю змін до Конституції України після набрання ними чинності, вивів такі повноваження з предмету і цілей приписів Розділу XIII Конституції: «Конституція України не містить застережень щодо можливості здійснення Конституційним Судом України подальшого (*a posteriori*) конституційного контролю щодо закону про внесення змін до Конституції України як конституційної поправки після його ухвалення Верховною Радою України. Конституційному Суду України належить здійснювати подальший (*a posteriori*) конституційний контроль щодо конституційних поправок після набрання ними чинності, оскільки відсутність судового контролю за процедурою розгляду та ухвалення відповідних законів, що їй визначено приписами розділу XIII Конституції України, може мати наслідком обмеження чи скасування прав і свобод людини і громадянина, ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності або зміну конституційного ладу у спосіб, не передбачений Конституцією України» [19, абзац другий підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини; див. також 20, абзац третій підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини].

Приховані (імпліцитні) повноваження не є і не можуть бути свавільними. Вони завжди пов'язані з прямо передбаченими в Конституції

повноваженнями органу влади, за відсутності яких вони існувати не можуть. Вони є побічними (інцидентними) по відношенню до прямо встановлених Конституцією повноважень, або такими, що притаманні відповідній компетенції, визначеній Конституцією<sup>3</sup>.

Як пояснив Федеральний Конституційний Суд ФРН, для прихованих (імпліцитних) повноважень важливий контекст їх здійснення. Адже окремий випадок реалізації таких повноважень, взятий окремо, може бути поза прямо встановленими повноваженнями, однак, розглянута у контексті, така реалізація повноважень може бути тісно пов'язаною з предметом прямо визначених конституційних повноважень, що робить її частиною повноважень, передбачених Конституцією: «Неписані повноваження федерального законодавця... можуть бути визнані в досить вузьких межах. З одного боку, вони існують, якщо в силу характеру предмету регулювання, тільки федеральне законодавство є можливим, а з іншого боку, якщо федеральний уряд не може ефективним чином скористатися повноваженнями, прямо передбаченими для цього, без того, аби торкнутися предмету, віднесеного до компетенції федеральних земель (побічна компетенція та притаманна компетенція). Потреба у єдності федеральної регуляції є недостатньою для цього. Радше, притаманна компетенція підтримує і підсилює прямо передбачені повноваження лише в тому випадку, якщо відповідне питання не може бути обґрунтовано врегульовано без регулювання іншого питання, прямо не призначеного, тобто якщо перетинання [компетенцій]

<sup>3</sup> Так, наприклад, в 2011 році КСУ визнав повноваження Президента щодо ліквідації судів, що не були прямо передбачені Конституцією, адже «процес ліквідації судів є невід'ємною частиною процесу їх утворення» [21, абзац 4 підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини].

є невідворотним для врегулювання питання, прямо віднесеного [до повноважень]» [22].

Прерогативні повноваження, маючи подібні характеристики, разом з тим мають відмінні підстави і умови реалізації. Вони також мають зв'язок з конституційним текстом, але випливають з загальної функції захисту політичної нації за екстремальних умов. В їх основі лежить сформульована ще Т. Гобсом ідея [17, с. 223–224] про найфундаментальнішу функцію суверена – забезпечення *salus populi* (безпеки народу)<sup>4</sup>. І оскільки безпека є основоположним принципом урядування, то конституційний лад повинен містити інструментарій реагування на екстремальні умови<sup>5</sup>.

За екстремальних умов перед конституційними органами постає завдання забезпечення повернення до нормальності. Цей обов'язок має конституційне значення і полягає у збереженні держави, конституційного ладу і організованого суспільства. Реалізація цього конституційного обов'язку саме і становить форму прерогативних повноважень [25, с. 175], тобто повноважень щодо забезпечення загального блага за відсутності закону чи дискреції,

<sup>4</sup> «Обов'язки суверена (будь-то монарх чи асамблея) визначаються тією метою, заради якої він наділений суверенною владою, а саме забезпеченням безпеки народу» [23, с. 222].

<sup>5</sup> В цьому, як вбачається, полягає і відмінність між прерогативними повноваженнями і королівською прерогативою в британському конституційному праві, яка ґрунтується на загальному праві (*common law*). Нових королівських прерогатив не може виникати, а наявні можуть бути врегульовані актом Парламенту, тобто перестати бути прерогативою. Королівська прерогатива охоплює і ті повноваження, що є прерогативними в наведеному вище сенсі (як наприклад, захист королівства, придушення повстань), але сфера дії і застосування є набагато ширшою (наприклад, контроль за колоніями Корони, питання державної служби, скликання, розпуск чи пророгація Парламенту тощо) [див. 24, с. 344–345].



коли право не дає чіткої відповіді [26, с. 25]. Тобто прерогативні повноваження існують поза текстом, так би мовити у «сутінках» конституційних приписів, що визначають засади конституційного ладу і наділяють повноваженнями конституційні органи для його захисту і забезпечення.

Ці теоретичні основи були розроблені ще Джоном Локом, який визначав прерогативу як «владу робити добро без норми» [27, с. 172], а подекуди і всупереч нормі права [27, с. 172]. Однак на відміну від концепції Джона Лока, сучасні прерогативні повноваження не є вилученими з-під судового чи конституційного контролю, а самі ці повноваження можуть бути обмежені законом. Тому, як вказує Томас Пул, класичне протиставлення права і прерогативи є застарілим [28, с. 252–258]. Використання таких прерогативних повноважень може бути переглянуто, оскаржене, скасовано після відновлення нормальних умов.

В певному сенсі прерогативні повноваження в сучасному конституціоналізмі існують на перетині установчої і установленної влади, але можуть бути реалізовані лише при настанні надзвичайних умов. У цьому сенсі вони виступають однією з трьох форм відповіді (пристосування) конституційного правопорядку на такі умови, а саме

(1) застосування повноважень похідної установчої влади, тобто повноважень щодо внесення змін до Конституції відповідно до процедури і в порядку, передбаченому самою Конституцією; однак більшість конституцій, включаючи Конституцію України, встановлюють досить жорсткі вимоги щодо змісту і порядку внесення змін. Зокрема частина друга ст. 157 Конституції забороняє внесення змін в умовах воєнного або надзвичайного стану. Це є запобіжником проти конституційних змін в умовах «моральної паніки», адже в цей час зростає небезпека ірраціональних рішень;

(2) звернення до прерогативних повноважень, включаючи зміни конституційного ладу поза процедурою і порядком, передбаченим Конституцією; такі повноваження прямо не передбачені Конституцією, але впливають із конституційного обов'язку щодо збереження держави, конституційного ладу і організованого суспільства та

(3) установчі повноваження щодо знищення чинного ладу і започаткування нового [докл. див. 16, с. 22]. Вони існують поза юридичними рамками чинного правопорядку, в так би мовити, в метаправопорядку, в сфері екзистенціального *ratio* політичної спільноти.

Все це повертає нас до питання установчої влади, її поняття, видів і співвідношення з установленою владою.

Теорія установчої влади. Сучасна конституційна демократія знаходяться у тенетах конституційного парадоксу: конституція як установчий акт, що приймається в результаті реалізації установчої влади народу, з моменту свого прийняття встановлює обмеження, що поширюються на самого суб'єкта її прийняття. Влада в державі ґрунтується на згоді народу і, в той же час, має бути «поділена, обмежена і реалізована у відмінних інституційних формах» [29, с. 1]. Іншими словами народ, який є носієм суверенітету, не може реалізовувати свій суверенітет, оскільки його влада має бути реалізована у встановлених конституційних формах [30, с. 346]<sup>6</sup>.

Класичний погляд на це питання ґрунтується на тому, що установча влада вичерпує свою функцію і зникає.

---

<sup>6</sup> КСУ також дотримується такої позиції: «Конституційний Суд України зазначає, що народ, маючи суверенну прерогативу щодо здійснення установчої влади, водночас перебуває у визначених Конституцією України межах щодо порядку її здійснення» [31, пункт 20 мотивувальної частини].

Тобто установча влада, реалізована у формі прийняття конституції, наділяє легітимністю новий політико-правовий порядок, після чого вона вичерпується і на її місце приходять встановлена влада, здійснювана призначеними/обраними посадовцями та представницькими органами. З такої точки зору саме поняття установчої влади є зайвим за умов конституційного урядування, адже містить «зародки його власного руйнування» [32, с. 129]. Тому установча влада розглядається як історичний міф, сакральний акт творіння, що не може бути повторений.

Однак, як зазначають К. Фузаро і Д. Олівер, «... Ідея *pouvoir constituant* ймовірно не зникла, але її реалізація має тенденцію відбуватися в рамках встановлених процедур для офіційного прийняття конституційних змін. Тобто ніби *pouvoir constituant* намагається сховатися за встановленими правилами задля набуття вигляду легальності: так би мовити субстантивна *pouvoir constituant* у формі *pouvoir constitué* означена і розтлумачена як корисний засіб забезпечення плавної та мирної зміни режиму, як вираження більш консенсуального шляху впровадження найрадикальніших змін» [33, с. 418].

Така упередженість на користь «вічної конституції» прямо індоктринує принцип «конституційного континуїтету», згідно якого навіть нова конституція має прийматися відповідно до встановленої процедури внесення змін до чинної конституції.

Однак таке розуміння не узгоджується з практикою конституцієтворення. спростовує універсальність таких теоретичних підходів. Реалізація первинної установчої влади – це завжди непрогнозована подія (серія подій), яка ретроспективно легітимізується через визнання факту реалізації первинної установчої влади, адже (1) вона є аномальною, оскільки ніщо

раніше не вказувало на ймовірність її реалізації; (2) має величезну силу впливу, продукуючи значні наслідки; та (3) після настання, в ретроспективі, ця подія отримує раціональне пояснення, визнання і легітимацію<sup>7</sup>. Встановлення нового конституційного порядку в результаті реалізації первинної установчої влади, незалежно від конкретних політичних і соціальних подій, супроводжується перериванням конституційного континуїтету, розпадом попереднього правопорядку [див. 35, с. 198].

Установча влада пробуджується у конституційні моменти, коли відбувається «вища» правотворчість на відміну від «звичайного» законотворення [36, с. 54]. Ця вища правотворчість не обов'язково втілюється у формальних змінах до конституції чи прийнятті нової конституції. Конституційний момент, як зазначав Брюс Акерман, має місце, коли соціальна енергія поглинає політичну систему, яка або зазнає руйнування і нового відтворення, або витримує цей тиск. В останньому випадку має місце невдалий конституційний момент [37, с. 1520]. Драматичні зміни можуть відбуватися у різних формах – прийняття нової конституції, внесення змін до чинної конституції, прийняття звичайного закону, іншого акту, рішення органу конституційної юрисдикції або навіть законодавчого упушення. Що має значення, так це контекст та зміст змін, а не їх формальна реалізація.

Реалізація установчої влади через певні старі чи нові інституції (парламент, установчі збори, референдум тощо) зовсім не означає, що установча влада може бути врегульованою правом, хоча ніщо в процесі формування та реалізації такої влади не заперечує

<sup>7</sup> Адже як зазначала Ганна Арендт, «право може дійсно стабілізувати і легалізувати зміни після того, як вони відбулися, але самі такі зміни завжди є результатом позаправової дії» [34, с. 65].



можливості її реалізації через заздалегідь встановлені процедури.

Установча влада у періоди між конституційними моментами існує як вірогідність чи можливість, але стає реальністю власне у момент відновлення політичної єдності поза конституційними формами представницької демократії. Вона знову стає реальністю і існує у співвідношенні між конституційною уявою (конституційним міфом про заснування) та діяльністю органів установленої влади. Установча влада, тому, не може бути дорівняна до влади певної спільноти, навіть численної, – такий підхід низводить установчу владу до питання факту. Поняття установчої влади зв'язує символічне і реальне у конституційному дискурсі.

Види установчої влади. Рожер Боннар в 1942 році вперше провів розрізнення між *pouvoir constituant originaire* (первинна установча влада) та *pouvoir constituant derivé* (похідна установча влада): «...інституціоналізована установча влада – це влада, що існує згідно конституції і встановлена на майбутнє у разі потреби змінити таку конституцію. Таким чином ця влада передбачає наявність чинної конституції, на відміну від первинної установчої влади, яка існує поза будь-якими конституційними рамками» [38, с. 17]. Таким же чином Олів'є Бо звертаючись до парадоксу установчої влади вказував, що первинна установча влада є владою безумовною і абсолютною, тобто позаконституційною, в той час як похідна установча влада підпорядкована чинній конституції, є санкціонованою і тому обмеженою [39, с. 314].

Деякі провідні теоретики, такі як Ганна Арендт та Адам Ліндсей, аналізуючи парадокс установчої влади, вказують на те, що відмінність між установчою і установленою владою не є чіткою чи однозначною [40, с. 1022]: вони діють у тандемі – органи установленої

влади минулого конституційного ладу часто сприяють реалізації установчої влади нового ладу. Йанів Рознай кваліфікує повноваження щодо внесення змін до Конституції як такі, що не відносяться ані до установчої влади, ані до установленої. Він обґрунтовує думку, що такі повноваження є *sui generis* [41, с. 110–113]. Тобто повноваження щодо зміни Конституції не є в чистому вигляді установчою владою. Однак чим більше реалізація цих повноважень, зважаючи на політичний і конституційний контекст, нагадує за функціями, змістом і наслідками реалізацію первинної установчої влади, тим більше підстав розглядати її як реалізацію саме установчої влади, і тим менше є підстав для здійснення конституційного контролю за такою реалізацією.

Це концептуальне розрізнення первинної і похідної установчої влади має важливе значення, адже дозволяє концептуально відокремити «вищу правотворчість», яка відбувається згідно заздалегідь встановлених процедур внесення змін до конституції (тобто установчу владу в рамках Конституції), і «первинну правотворчість» як форму реалізації первинної установчої влади, одночасно руйнівної і творчої (тобто установчу владу поза конституційних приписів).

Якщо установча влада є дійсно необмеженою, позаправовою силою, то що може перешкодити її здійсненню поза рамок процедури внесення змін до Конституції? Конституційний суд, як орган, утворений Конституцією, має не більше повноважень чи легітимності визнавати неконституційними і скасовувати конституційні зміни, ніж інший утворений Конституцією орган – Парламент, який їх схвалив. І якщо Конституційний Суд наділений повноваженнями щодо наступного контролю за реалізацією похідної установчої влади [див. 42, с. 354–357], то як орган установленої влади він не

може підміняти собою носія первинної установчої влади.

Первинна установча влада у формі прерогативних установчих повноважень українського парламенту. Оскільки положення Розділу XIII Конституції врегульовують порядок і процедуру реалізації похідної установчої влади, первинна установча влада, залишаючись явищем позаправовим, яке консолідується і, так би мовити, матеріалізується за виняткових обставин конституційного моменту, не може за своєю природою бути вмонтована у жорсткі процедурні положення щодо порядку внесення змін до Конституції України. У конституційні моменти авторами рішення не є органи установленої влади, що їх санкціонують. У період пробудження політичної спільноти, чия установча влада є невідчужуваною, Парламент може набувати якості медіатора первинної установчої влади тільки якщо є уповноваженим залученою політичною нацією (народом) і тільки якщо діє як продовження колективної спільноти політичної нації. У такому випадку парламент діє як установчі збори, а його члени виступають як «екстраординарні», а не «звичайні» представники носія первинної установчої влади [35, 201].

Конституційна історія і практика вимагають аналізу і концептуалізації цих форм реалізації установчої влади Парламенту. Розділ XIII Конституції 1996 року врегульовує підстави, порядок і межі реалізації Парламентом похідної установчої влади. Попередня Конституція 1978 року, що діяла зі змінами до набрання чинності Конституцією 1996 року, наділяла Верховну Раду компетенцією вносити конституційні зміни і приймати нову Конституцію. Однак Конституція 1978 не передбачала повноважень щодо прийняття Декларації про державний суверенітет України 1990 року та Акту проголошення незалежності України 1991 року

і Постанови Верховної Ради Української РСР «Про проголошення незалежності України»; так само як прийняття Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 року № 2222-IV, Постанови Верховної Ради України від 22 лютого 2014 року № 750-VII та Закону України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 року № 742-VII не відповідало вимогам Розділу XIII Конституції 1996 року.

Ці акти були прийняті в умовах конституційного моменту і, зважаючи на контекст їх прийняття, не можуть розглядатися як акти похідної установчої влади, реалізація якої була врегульована Розділом X Конституції 1978 року, а зараз визначається Розділом XIII Конституції 1996 року. Вони є, власне, актами реалізації прерогативних установчих повноважень українського Парламенту. Якщо послуговуватися категоріями Й. Розная і кваліфікувати установчі повноваження ВРУ через концепцію *sui generis*, то цей континуум установчих повноважень включає як похідні установчі повноваження, врегульовані Розділом XIII, так і інші, прерогативні, яких вона набуває в конституційні моменти, які в свою чергу за визначенням виникають за екстремальних умов.

На підтримку прерогативних установчих повноважень українського парламенту існують (1) контекстуальний і (2) нормативний аргументи. Контекстуальним аргументом на користь збереження за Верховною Радою України прерогативних установчих повноважень є принцип конституційного континуїтету. Преамбула Конституції проголошує, що Верховна Рада України приймає Конституцію «від імені Українського народу» і таким чином виражає «суверенну волю народу», (хоча юридично прийняття Конституції України відбулося відповідно до



положень Конституції 1978 року<sup>8</sup>). За ідеологією Конституції 1978 року Верховна Рада зберігала установчі повноваження і навіть формально могла виступати в якості як законодавця, так і конституцієдавця. Принцип конституційного континуїтету, тому, визначає контекст тлумачення: Верховна Рада як представницький орган, що приймав Конституцію 1996 року, досі існує як єдиний законодавчий орган<sup>9</sup>. Будучи представницьким органом державної влади, сформованим безпосередньо народом, він у конституційні моменти може набувати ознак інституту, через який народ як носій первинної установчої влади реалізує цю владу безпосередньо.

Нормативний аргумент має два компоненти. Перший закладений в самій Конституції, а саме у Розділі I, принципи якого «визначають український конституційний лад» [див. 44, абзац перший підпункту 2.1 пункту 2 мотивувальної частини], а також внутрішню ієрархію конституційних положень. Конституційні положення мають розглядатися виключно у цілісності, що, тим не менш, не позбавляє важливості і питомої ваги окремі положення Конституції. Якщо положення

<sup>8</sup> Зокрема пункт перший частини третьої ст. 97 Конституції 1978 року визначав виключне повноваження Верховної Ради щодо прийняття Конституції України, внесення до неї змін, а останнім положенням Конституції 1978 року було встановлено, що «зміна Конституції України» здійснюється рішенням Верховної Ради України, прийнятим більшістю не менш як дві третини від загальної кількості народних депутатів України.

<sup>9</sup> У рішенні № 3-зп/1997 КСУ визнав, що «... прийняття Конституції України Верховною Радою України було безпосереднім актом реалізації суверенітету народу», однак зауважив, що народи «тільки одноразово уповноважив Верховну Раду України на її прийняття» [43, абзац перший пункту 4 мотивувальної частини]. Однак КСУ не роз'яснив, на підставі чого він зробив висновок про «одноразове уповноваження», адже підставою прийняття Конституції 1996 року були положення пункту першого частини третьої ст. 97 Конституції 1978 року.

Конституції витлумачуються у спосіб, що заперечує, спотворює чи зневажає принципи конституційного ладу (наприклад, веде до безкарності посадових осіб, виправдовує свавільні рішення чи являють собою спробу повалення конституційного ладу), таке тлумачення є недійсним, навіть якщо слідує з тексту Конституції [див. 45, с. 18–19]<sup>10</sup>. Це означає, що у випадку дисфункції політичної системи, коли система стримувань і протигаг не спрацьовує, а стабільність конституційного ладу опиняється під загрозою, має існувати легітимна інституція, безпосередньо пов'язана з народом, яка є здатною запобігти узурпації державної влади та узурпації виключного права народу визначати і змінювати конституційний лад в Україні. Ця вимога впливає зі статті 1 Конституції, яка встановлює принцип демократичної держави.

Другий компонент пов'язаний з самою природою конституційних моментів. Концептуалізація прерогативної установчої влади має дати відповідь на основоположне питання сучасного конституціоналізму: що може конституційна демократія легітимно зробити, щоб захистити себе за надзвичайних чи кризових умов, які несуть нагальну загрозу демократії або самому конституційному ладу [1, с. 4]? За екстремальних умов, коли конституційна демократія опиняється під безпосередньою і нагальною загрозою,

<sup>10</sup> У цьому аспекті я свідомо уникаю питання неконституційності окремих положень Конституції. Лише наведу позицію Конституційного Суду Баварії: «Нікчемність положення Конституції не заперечується тільки на підставі того факту, що таке положення є частиною Конституції. Адже існують настільки фундаментальні конституційні норми, що становлять прояв надконституційного права і вони зобов'язують безпосередньо конституцієдавця; інші конституційні положення, що не мають такого високого статусу, і суперечать таким нормам, можуть бути скасовані» [цит. за 46, с. 329].

саме Верховна Рада залишається тим *locus imperii*, що потенційно і легітимно може виступити як «екстраординарний» представник носія первинної установчої влади, як медіатор творчої сторони первинної установчої влади, аби протистояти спробам повалення конституційного ладу.

З точки зору теорії установчої влади зміни 2014 року відбулися в драматичний період конституційного моменту. І Верховна Рада, приймаючи ці зміни, діяла як інструмент реалізації первинної установчої влади. Оскільки вимоги Розділу XIII Конституції врегульовують порядок і процедуру реалізації похідної установчої влади, первинна установча влада, залишаючись явищем позаправовим, яке консолідується і, так би мовити, матеріалізується за екстремальних умов конституційного моменту, не може за своєю природою бути вмонтована у жорсткі процедурні положення щодо порядку внесення змін до Конституції України.

Український парламент зберігає потенційність «екстраординарного» представника носія первинної установчої влади і при настанні конституційного моменту ці повноваження первинної установчої влади стають реальними.

Підсумовуючи, слід вказати, що конституційний правопорядок допускає нетипові форми реалізації установчих повноважень Верховної

Ради, що мають характер конституційної прерогативи. Прерогативні повноваження, як і приховані (імпліцитні) повноваження, слід віднести до категорії неписаних повноважень, що випливають з цільового тлумачення компетенційних приписів Конституції. Хоча ідея прихованих (імпліцитних) повноважень як побічних (інцидентних) по відношенню до прямо встановлених Конституцією повноважень, або таких, що притаманні відповідній компетенції, визначеній Конституцією, простежується в практиці КСУ, наявність прерогативних повноважень ще не була предметом конституційного провадження.

Прерогативні повноваження, маючи подібні до прихованих (імпліцитних) повноважень характеристики, разом з тим мають відмінні підстави і умови реалізації. Вони також мають зв'язок з конституційним текстом, але впливають з загальної функції захисту політичної нації за екстремальних умов. Прерогативні повноваження існують поза текстом, так би мовити у «сутінках» конституційних приписів, що визначають засади конституційного ладу і наділяють повноваженнями конституційні органи для його захисту і забезпечення. Вони виникають на перетині установчої і установленної влади, але можуть бути реалізовані лише при настанні надзвичайних умов.

#### Список використаних джерел

1. Roznai Y., Albert R. Introduction: Modern Pressures on Constitutionalism. In Richard Albert, Yaniv Roznai (ed.) *Constitutionalism Under Extreme Conditions*. Law, Emergency, Exception. Cham: Springer, 2020. P. 1–13.
2. Марцеляк О. Пріоритетні завдання і напрями конституційної реформи в Україні. Конституція і конституційні зміни в Україні: збірник, присвячений пам'яті Віктора Мусіяки. (ред. А. Рачок, Ю. Якименко; упоряд. П. Стецюк). Київ: Заповіт, 2020. С. 277–287.
3. Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-20>
4. Проект Закону про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства, реєстр. № 4288 від 29.10.2020. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70282](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70282)





5. Федоренко В. Генезис Конституційного Суду України та реформа Конституції України. Конституційний полілог. 20 років Конституції України: суспільство і влада в конституційному процесі. Київ.: ВАІТЕ, 2016. С. 90–99.
6. Ухвала Конституційного Суду України від 5 червня 1997 року № 8-з/97. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/8-z.pdf>
7. Ухвала Конституційного Суду України від 10 березня 1998 року № 1-уп/98. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/1-up/98.pdf>
8. Ухвала Конституційного Суду України від 21 березня 2002 року № 9-у/2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009u710-02#Text>
9. Ухвала Конституційного Суду України від 13 лютого 2003 року № 11-у/2003. URL: <https://ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/11-u/2003.pdf>
10. Ухвала Конституційного Суду України від 15 січня 2004 року № 1-у/2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001u710-04#Text>
11. Рішення Конституційного Суду України (Другий Сенат) від 21 липня 2021 року № 3-р(II)/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-21#Text>
12. Рішення Конституційного Суду України від 26 березня 2020 року № 6-р/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-20#Text>
13. Black's Law Dictionary. 9th edn. New York: West, 2009. 1920 p.
14. Vocabulaire juridique (dir. Cornu G.). Paris: Quadrige / PUF, 2002. 941 p.
15. Dicey A., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8th edn. London: Macmillan, 1915. [cv] 577 p.
16. Водянніков О. Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди. Український часопис конституційного права. 2021. № 4. С. 8–37.
17. Ferejohn J., Pasquino P. The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers. International Journal of Constitutional Law. 2004. Vol. 2, No. 2. P. 210–239.
18. Рабінович С. Приховані повноваження Конституційного Суду? Український часопис конституційного права. 2020. № 3. С. 3–24.
19. Рішення Конституційного Суду України від 1 листопада 2022 року № 2-р/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va02p710-22#Text>
20. Рішення Конституційного Суду України від 26 червня 2008 року № 13-рп/2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-08#Text>
21. Рішення Конституційного Суду України від 21 червня 2011 року № 7-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-11#Text>
22. Bundesverfassungsgericht. Urteil des Ersten Senats vom 27. Oktober 1998. ECLI: DE:BVerfG:1998:rs19981027.1bvr230696. URL: [https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1998/10/rs19981027\\_1bvr230696.html;jsessionid=727CF15F7393F02A77D35455609CE9E6.internet981](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1998/10/rs19981027_1bvr230696.html;jsessionid=727CF15F7393F02A77D35455609CE9E6.internet981)
23. Hobbes T. Leviathan (ed. C. A. Gaskin). Oxford, New York: Oxford University Press, 1998. 576 p.
24. Stewart W. Collin's Dictionary of Law. 2nd edn., London et al.: HarperCollins Publishers, 2001. 435 p.
25. Greene A. Permanent States of Emergency and the Rule of Law. Constitutions in an Age of Crisis. Oxford: Hart Publ., 2018. 248 p.
26. Frankenberg G. Political Theology and the Erosion of the Rule of Law. Normalizing the State of Exception. Cheltenham: Edward Elgar, 2014. 305 p.
27. Locke J. The Second Treatise: An Essay Concerning the True Original, Extent, and End of Civil Government. In John Locke, Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration (ed. and with an Introduction by Ian Shapiro, with essays by John Dunn, Ruth W. Grant and Ian Shapiro). New Haven and London: Yale University Press, 2003. P. 100–210.
28. Poole T. Constitutional Exceptionalism and the Common Law. International Journal of Constitutional Law. 2009. Vol. 7, No. 2. P. 247–274.

29. Loughlin M., Walker N. (2007). Introduction. In M. Loughlin, N. Walker (Eds.) *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, P. 1–8.
30. Galligan D. J. *The Paradox of Constitutionalism or the Potential of Constitutional Theory?* *Oxford Journal of Legal Studies*. 2008. Vol. 28, No. 2. P. 343–367.
31. Рішення Великої палати Конституційного Суду України від 26 квітня 2018 року № 4-р/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-18>
32. Dyzenhaus D. *The Politics of the Question of the Pouvoir Constituant*. In M. Loughlin, N. Walker (eds.) *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form*. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 129–146.
33. Fusaro C., Oliver D. *Towards a Theory of Constitutional Change*. In by Dawn Oliver, Carlo Fusaro (eds) *How Constitutions Change: A Comparative Study*. Oxford and Portland: Hart Publ., 2011. p. 405–434.
34. Arendt H. *Crises of the Republic*. New York: Harcourt, 1969. 256 p.
35. Barshack L. *Constituent Power as Body: Outline of a Constitutional Theology*. *The University of Toronto Law Journal*. 2006. Vol. 56, No. 3. P. 185–222.
36. Ackerman B. *The Lost Opportunity*. *Tel Aviv University Studies in Law*. 1991. Vol. 10. P. 53–68.
37. Ackerman B. *A Generation of Betrayal?* *Fordham Law Review*. 1996-97. Vol. 65, No. 4. P. 1519–1536.
38. Bonnard R. *Les Actes constitutionnels de 1940*. Paris: LGDJ, 1942. 180 p.
39. Beaud O. *La puissance de l'État*. Paris: PUF, 1994. 512 p.
40. Lindsay A. Hannah Arendt, the Problem of the Absolute and the Paradox of Constitutionalism, or: 'How to Restart Time with an Inexorable Time continuum'. *Philosophy and Social Criticism*. 2017. Vol. 43, No. 10. P. 1022–1044.
41. Roznai Y. *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*. Oxford: Oxford University Press, 2017. 368 p.
42. Різник С. Конституційність нормативних актів: сутність, методологія оцінювання та система забезпечення в Україні. Львів: ЛНУ, 2020. 542 с.
43. Рішення Конституційного Суду України від 11 липня 1997 року № 3-зп/1997. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-97>
44. Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20>
45. Dietze G. *Unconstitutional Constitutional Norms--Constitutional Development in Postwar Germany*. *Virginia Law Review*. 1956. Vol. 42, No. 1. P. 1–22.
46. Barak A. *Unconstitutional Constitutional Amendments*. *Israel Law Review*. 2011. Vol. 44, No. 3. p. 321–341.

### **Водянніков О. Ю. Прерогативні установчі повноваження українського парламенту**

В статті аналізується питання нетипових форм реалізації установчих повноважень Верховної Ради, що мають характер конституційної прерогативи. Сучасний конституціоналізм виходить з того, що Конституція обмежує і упорядковує владу. Тому конституційні приписи визначають повноваження конституційних органів, упорядковуючи, унормовуючи та обмежуючи їхню дискрецію. Однак застосування цільового тлумачення до компетенційних приписів Конституції веде до висновку про існування повноважень, що не встановлені *expressis verbis* в конституційному тексті, але без яких інші конституційні повноваження не можуть бути ефективно реалізовані (імпліцитні (приховані) повноваження). Вони є побічними (інцидентними) по відношенню до прямо встановлених Конституцією повноважень, або такими, що притаманні відповідній компетенції.

Однак за екстремальних умов може поставати особлива категорія повноважень – прерогативні повноваження, які за нормальних умов залишаються потенційними, відкладеними. Прерогативні повноваження мають відмінні підстави і умови реалізації.



Вони існують поза текстом, у «сутінках» конституційних приписів, що визначають засади конституційного ладу, і випливають з загальної функції захисту політичної нації.

Прерогативні повноваження існують на перетині установчої і установленної влади. Лише у періоди конституційного моменту Парламент може набувати якості медіатора первинної установчої влади і реалізувати свої прерогативні повноваження. У цей момент його члени виступають як «екстраординарні», а не «звичайні» представники носія первинної установчої влади. В статті обґрунтовується, що саме в такому сенсі слід розглядати Декларацію про державний суверенітет 1990 року, Акт проголошення незалежності 1991 року, так само як конституційні зміни 2004 та 2014 років.

В статті запропоновано (1) контекстуальний (принципі конституційного континуїтету) і (2) нормативний (принцип демократичної держави) аргументи щодо існування таких повноважень. Концептуалізація прерогативної установчої влади має дати відповідь на основоположне питання сучасного конституціоналізму: що може конституційна демократія легітимно зробити, щоб захистити себе? За екстремальних умов, коли конституційна демократія опиняється під безпосередньою і нагальною загрозою, саме Верховна Рада залишається тим *locus imperii*, що може виступити як «екстраординарний» представник носія первинної установчої влади.

**Ключові слова:** прерогативні повноваження, приховані (імпліцитні) повноваження, установча і установленна влада, види установчої влади, конституційний момент, екстремальні умови.

### **Vodiannikov O. Prerogative Constituent Powers of the Ukrainian Parliament**

The Article conceptualises atypical forms of constituent power of the Parliament of Ukraine, which have the character of a constitutional prerogative. Modern constitutionalism is premised on the idea that the Constitution limits and channels power. Hence, constitutional provisions define competences of constitutional bodies, thereby ordering, rationalising, and limiting their discretion. However, purposeful interpretation of competence-related clauses of the Constitution prompts to recognise the existence of other powers not provided *expressis verbis* in the constitutional text that are nevertheless indispensable for effective operation of competence-related clauses (implied powers). They are incidental to the expressly defined competences or inherent in them.

However, extreme conditions can trigger another category of competences – prerogative powers that under normal conditions remain dormant, deferred. Prerogative powers are premised on distinct rationale and can be employed under specific conditions. They exist *hors-texte* in the penumbra of constitutional provisions that enshrine foundations of the constitutional order; they are derived from the general function of protecting body politic.

Prerogative powers emerge at the juncture of constituent and constituted powers. Only at the constitutional moment can the Parliament acquire the quality of a primary constituent power mediator and exercise its prerogative authority. At such a moment its members become “extraordinary” representatives of the sovereign nation. The Article argues that this is the analytical framework to conceptualise the Declaration of State Sovereignty of Ukraine (1990), the Act of Declaration of Independence of Ukraine (1991), as well as constitutional amendments of 2004 and 2014.

The Article offers contextual (constitutional continuity principle) and normative (democratic state principle) arguments in justification. Such conceptualisation of prerogative power can address the fundamental question of modern constitutionalism: what constitutional democracy can legitimately do to protect itself? Under extreme conditions when constitutional democracy faces eminent existential threat, it is the Parliament that remains *locus imperii* and can act as an «extraordinary» representative of the bearer of the primary constituent power.

**Key words:** prerogative powers, implied powers, constituent and constituted powers, types of constituent powers, constitutional moment, extreme conditions.



**Андрій Фальковський,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державознавства,  
права та європейської інтеграції  
Інституту публічної служби та управління  
Національного університету  
«Одеська політехніка»  
**ORCID: 0000-0002-2762-1021**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-3**

УДК 342.7

## ***Особливості доступу до нематеріальних культурних цінностей у період пандемії COVID-19: організаційно-правові аспекти***

Культура є невід'ємною частиною кожного суспільства: концентруючи соціальний досвід багатьох поколінь, вона сприяє формуванню індивідуальної самобутності людини та її інтеграцію у певний соціум. Крім того, саме на прикладі культури можна оцінити якість та рівень життя держави. Враховуючи значущість культури та її проявів для особистості та суспільства, низка міжнародних документів закріплює право доступу кожної людини до культурних цінностей.

Разом з тим пандемія COVID-19, що триває більше двох років, внесла свої корективи в реалізацію цього права. Для профілактики та зменшення кількості захворювань у світі почали застосовувати карантинні заходи, які не лише зумовили закриття відвідування всіх закладів культури, а й скасування/перенесення багатьох культурних заходів. Останнє особливо гостро позначилося на доступі до нематеріальних культурних цінностей.

Наукове опрацювання питання доступу до культурної спадщини

в період пандемії COVID-19 здійснено на роботах В.С. Антоненко, Н.А. Вітрук, А.С. Козловської, А.С. Крічик, А.А. Кунішнікова, А.П. Мунім, М.С. Яковичина та ін. Проте існуючі розробки частково стосуються нематеріальних культурних цінностей та були здійснені на початковому етапі пандемії. Тому є актуальним здійснення комплексного дослідження сучасних правових аспектів доступу до нематеріальних культурних цінностей у період пандемії COVID-19.

**Метою статті** є розкриття особливостей нормативно-правового регулювання доступу до нематеріальних культурних цінностей у період пандемії COVID-19, виявлення проблемних питань та визначення шляхів їх вирішення.

Культурна спадщина надає неоціненний вплив на збереження минулого, формування історичної пам'яті та національної свідомості кожного народу. Як вбачається зі ст. 1 Закону України «Про охорону культурної спадщини», «культурна спадщина – це



сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини» [1]. Незважаючи на лаконічність законодавчого визначення, культурна спадщина включає величезну кількість культурних об'єктів і цінностей і не обмежується на пам'ятниках та колекціях предметів. Сюди також входять традиції чи способи життя, успадковані від наших предків і передані нашим нащадкам, такі як усні традиції, виконавське мистецтво, соціальні практики, ритуали, святкові події, знання та практики, що стосуються природи та всесвіту, знання та навички для створення традиційних ремесла. Це зумовлює існування поділу культурних цінностей в залежності від їхньої форми на матеріальні та нематеріальні.

Відповідно до п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру» нематеріальну культурну спадщину становлять «звичаї, форми показу та вираження, знання, навички, що передаються від покоління до покоління, постійно відтворюються спільнотами та групами під впливом їхнього досвіду, оточення, взаємодії з природою, історії та формують у них почуттів самотності і наступності, сприяючи таким чином повазі до культурної різноманітності та творчості людини» [2].

Розкриваючи сутність нематеріальної культурної спадщини, видається доцільним звернути увагу на тлумачення ст. 2 Конвенції про охорону нематеріальної культурної спадщини, здійснену Організацією Об'єднаних Націй з питань освіти, науки та культури (далі – ЮНЕСКО). Відповідно до останнього культурну цінність можна вважати нематеріальною культурною спадщиною у разі відповідності наступним критеріям:

- нематеріальна культурна спадщина є традиційною, сучасною та водночас «живою» – нематеріальна культурна спадщина представляє не лише успадковані традиції з минулого,

а й сучасні сільські та міські практики, в яких беруть участь різні культурні групи;

- нематеріальна культурна спадщина є «включеною в соціум» – нематеріальні культурні цінності передаються від одного покоління до іншого, еволюціонують відповідно до свого середовища, і сприяють створенню почуття ідентичності та безперервності, забезпечуючи зв'язок з минулим, через сьогодення та майбутнє певної етнічної групи.

- нематеріальна культурна спадщина не викликає питань про те, чи певні практики специфічні для культури – нематеріальні культурні цінності сприяють соціальній згуртованості, заохочуючи почуття ідентичності та відповідальності, що допомагає людям відчувати себе частиною тієї чи іншої спільноти та відчувати себе частиною суспільства загалом;

- нематеріальна культурна спадщина показово – нематеріальна культурна спадщина не просто оцінюється як культурне благо на порівняльній основі через її ексклюзивність чи виняткову цінність. Вона процвітає на своїй основі в громадах і залежить від тих, чийі знання про традиції, навички та звичаї передаються іншій спільноті, від покоління до покоління або іншим спільнотам;

- нематеріальна культурна спадщина має використовуватися певною спільнотою людей: нематеріальні культурні цінності можуть бути спадщиною лише тоді, коли вони визнаються як такі спільнотами, групами або окремими особами, які її створюють, зберігають та передають – без їхнього визнання ніхто інший не може вирішити за них, що певний вираз чи практика є їх спадщиною [3].

На сьогоднішній день в Україні наведеним ознакам відповідають п'ятдесят нематеріальних культурних цінностей, що включені до Національного переліку елементів

нематеріальної культурної спадщини України. Серед них варто відзначити Петриківський розпис, козацькі пісні Дніпропетровщини, традиція Косівської керованої мальованої, Орєнек – кримськотатарський орнамент та знання про нього, традиція гуцульської писанки тощо [4].

Незважаючи на те, що нематеріальна культурна спадщина є крихкою, вона є важливим фактором збереження культурної різноманітності в умовах глобалізації, що росте. Розуміння нематеріальної культурної спадщини різних спільнот сприяє міжкультурному діалогу та заохочує взаємну повагу до інших способів життя. Важливість нематеріальної культурної спадщини полягає не в культурній маніфестації, а в багатстві знань і навичок, що передаються через нього від одного покоління до іншого. Соціальна та економічна цінність такої передачі знань актуальна для груп меншин та основних соціальних груп у державі, і так само важлива для країн, що розвиваються, як і для розвинених. Загалом значимість нематеріальної культурної спадщини порушує питання забезпечення доступу до відповідних цінностей та її нормативно-правового регулювання. Особливо гострим він у період пандемії COVID-19.

Насамперед зауважимо, що Конституція України, у ст. 54 не визначила право людини на доступ до об'єктів культурної спадщини, закріпивши лише охорону останньої [5]. Також досить опосередковано міжнародне регулювання. Так, у частині 1 ст. 27 Загальної декларації прав людини зазначено, що «кожен має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, насолоджуватися мистецтвом та брати участь у науковому прогресі та його перевагах» [6]. Більш якісно, проте знову ж таки побічно, право доступу до культурної спадщини визначено

у ст. 15 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Відповідно до останньої гарантується право кожної особи «брати участь у культурному житті, користуватися перевагами наукового прогресу та їх практичним застосуванням, а також захищати моральні та матеріальні інтереси, що випливають із будь-якої наукової, літературної чи художньої праці, автором якої вона є. Держави – учасники Пакту зобов'язані вжити заходів для досягнення повної реалізації цього права, включаючи необхідні для збереження, розвитку та поширення науки та культури» [7].

Найбільш докладно та комплексно право на доступ до культурних цінностей, у тому числі й нематеріальних, визначено у ст. 8 Закону України «Про культуру». В останній закріплено право громадян на доступ до культурних цінностей та культурних благ, що має реалізовуватись за допомогою: користування документами Національного архівного фонду України або їх копіями; ознайомлення з музейними колекціями, що належать до державної частини Музейного фонду України; користування фондами бібліотек, що належать до Державного бібліотечного фонду України». Крім того, цією нормою гарантуються пільгові умови доступу до культурних цінностей для окремих категорій населення: дітей дошкільного віку, учнів, студентів, пенсіонерів, осіб з інвалідністю, представників пластових, скаутських громадських об'єднань та інші категорії населення, встановлені законодавством, які мають право на відвідування державних та комунальних закладів культури, здобуття художньої освіти на пільгових умовах [8].

Достатньо обмежено право на доступ до нематеріальних культурних цінностей регламентовано ст. 9 Закону України «Про охорону культурної спадщини». Останньою передбачено лише право безумовного доступу до



об'єктів культурної спадщини з метою їхнього обстеження, ознайомлення зі станом зберігання, характером та способом використання, ведення реставраційних робіт, отримання відповідних даних, наукового вивчення. При цьому їм наділяються лише «особи, які уповноважені на це органами охорони культурної спадщини». Для забезпечення практичної реалізації цієї норми встановлено обов'язок для власника об'єкта культурної спадщини або уповноваженого ним органу, особи, яка набула права володіння, користування або управління, виконавця реставраційних робіт допускати уповноважених органами охорони культурної спадщини осіб для виконання ними своїх обов'язків до об'єктів культурної спадщини та на них територію [9]. На нашу думку, таке нормативне формулювання вище наведеної статті не відповідає сутності доступу до об'єктів культурної спадщини. Культурна спадщина успадковується представниками певного етносу від попередніх поколінь та має важливе значення для національної ідентифікації. Тому держава має забезпечувати доступ населення до матеріальних та нематеріальних об'єктів культурної спадщини з пізнавальною метою. Особливого значення такий доступ набуває у кризові періоди, яким зокрема є пандемія COVID-19. Враховуючи це, доцільно внести зміни до цієї статті та крім спеціального доступу, закріпити та загальний за аналогією із Законом України «Про культуру».

Проведений аналіз чинного законодавства дозволяє зробити висновок, що доступ до нематеріальних культурних цінностей відбувається шляхом:

- користування документами Національного архівного фонду України або їх копіями – здійснюється відповідно до Порядку користування документами Національного архівного фонду територіальним

громадам, що належать державі, затвердженого Наказом Міністерства юстиції України від 19 листопада 2013 року № 2438/5. Як впливає з останнього, «державні архівні установи, архівні відділи міських рад надають користувачам відповідно до їх замовлення документи Національного архівного фонду з різними носіями інформації та довідковий апарат до них (путівники, описи, каталоги, огляди, покажчики, картотеки тощо). При цьому законодавчо визначено обмеження обсягів щоденного видачі документів користувачеві, а також можливість їхнього копіювання та тимчасове використання за межами архіву [10]. Зазначимо, що використовуючи даний спосіб, особа має можливість дізнатися про нематеріальну культурну цінність дуже обмежена, оскільки інформація, що міститься в архівах, має більш юридичне значення, ніж культурне.

- ознайомлення з музейними колекціями, що належать до державної частини Музейного фонду України. Враховуючи предмет статті, у цьому випадку доцільніше говорити про роботу спеціальних музеїв нематеріальної культурної спадщини – музеологічних організацій, створених цілеспрямовано для презентації, просування та охорони певної нематеріальної культурної цінності. Ці предметно-специфічні музеї можуть відрізнитися від інших музеологічних моделей тим, що окрема нематеріальна культурна цінність є їхньою основною темою, фокусом музейної роботи та тим, що має бути виражене через об'єкти, діяльність та досвід. Крім того, хоч такими музеями можуть керувати музейними професіонали, саме професійні майстри проводять презентацію просування та охорону такої цінності. Як приклад можна навести Петрівський музей етнографії, побуту та народно-ужиткового мистецтва. «У фондах музею налічується 2500

предметів, що розповідають про історію Петриківки, етнографію цього краю, розвиток народно-ужиткового мистецтва, техніку петриківського розпису. Вся експозиція складається з виробів: тарілок, скриньок, ложок, кухонних наборів та інших виробів із дерева, покритих лаком. У музеї проводять майстер-класи з різних технік народного ремесла. Також у майстернях можна відвідувачам самим спробувати навчитися щось малювати у петриківському стилі. Близько 40 художників працюють лише за власними задумами та ескізами» [11];

- формування фондів бібліотек, що належать до Державного бібліотечного фонду України. Останнє здійснюється згідно з положеннями Закону України «Про бібліотеки та бібліотечну справу» та «відповідно до значення, складу користувачів бібліотеки та виду бібліотеки як упорядковане зібрання документів» [12]. Таким чином, можна дослідити книги та публікації про певну нематеріальну культурну цінність, отримати посібник з її створення та використання. Однак такий доступ має скоріше теоретичне, а не прикладне значення і є неповним, адже особистість досліджує об'єкт самостійно, не маючи можливості безпосередньо ознайомитись з ним та поспілкуватися з професійними майстрами.

Також у рамках цього дослідження слід звернути увагу на ще один спосіб доступу до нематеріальних культурних цінностей, який, на жаль, не передбачений чинним законодавством. Ним є організація та проведення тематичних фестивалів, арт-проектів та інших форм масових зборів для демонстрації та популяризації нематеріальних культурних цінностей та передачі їх майбутньому поколінню. Відповідні фестивалі дозволяють усім бажаючим зануритися в атмосферу застосування нематеріальних культурних

цінностей, а також самостійно долучитися до їх створення за допомогою професійних майстрів і відчути себе частиною певної культурної спільноти. Як приклад такого доступу до нематеріальної культурної спадщини можна навести проект «Жива спадщина» в Ужгороді, на території скансену, під час якого презентувалися найяскравіші елементи нематеріальної культурної спадщини, які існують на Закарпатті (ізянське лозоплетиво, лисичівське ковальське, гуцульське ткацтво) [13].

Пандемія COVID-19, поширюючись планетою, викликала безпрецедентні проти епідеміологічні заходи у відповідь. Реагуючи на світову пандемію, Кабінет Міністрів України затвердив Постанову «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» № 211 від 11 березня 2020 року, згідно з якою встановлені карантинні обмеження. Інфекції в Україна [14]. Станом на серпень 2022 р. продовження карантину та запровадження обмежувальних проти епідемічних заходів здійснювалося сімнадцять разів. На виконання вищенаведеного нормативно-правового акта затверджено Постанову Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних проти епідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» від 9 грудня 2022 року. 1236 [15] введено низку обмежень, які вплинули і на доступ до нематеріальних культурних цінностей.

Аналізуючи цей документ, можна зробити висновок, що відвідування культурних закладів/заходів для ознайомлення з досліджуваними цінностями є можливим лише у разі встановлення на території зеленого





рівня епідемічної небезпеки. Водночас існують і умови такого доступу: наявність у відвідувачів та працівників/організаторів одягнених засобів індивідуального захисту, зокрема захисних масок або респіраторів, що закривають ніс та рот, у тому числі виготовлених самостійно, або документа, що підтверджує отримання повного курсу вакцинації, міжнародного, внутрішнього COVID-сертифікату України, виданого в Україні Крім того, обов'язково повинні бути нанесені маркування для перебування в черзі з дотриманням дистанції між особами не менше 1,5 метра, обладнані місця зі спиртовмісними дезінфікуючими (антисептичними) засобами для рук (стійки, станції, настінні диспенсери тощо), забезпечений централізований збір використаних засобів індивідуального захисту окремі контейнери (урни). У разі встановлення на території «жовтого», «помаранчевого» або «червоного» рівня епідемічної небезпеки, відвідування культурних закладів/заходів для ознайомлення з нематеріальними культурними цінностями заборонено.

Така ситуація у секторі охорони здоров'я призводить не лише до обмеження культурних прав, а й ставить під сумнів існування закладів культури. Світовий досвід свідчить про доцільність заохочення диджиталізації історичних досягнень як ефективної міри збереження, поширення та відтворення нематеріальної культури для широкого загалу. Найбільш прогресивні музеї світу (Лувр, Британська Національна Галерея, Музей мадам Тюссо, Національний музей природної історії у Вашингтоні) створили інтерактивну версію своїх залів і таким чином надали можливість їх відвідати, використовуючи новітні технології [16].

Прогресивні тенденції знайшли своїх шанувальників і в Україні. У рамках цієї статті на особливу увагу

заслужує проект «Створення віртуального музею нематеріальної культурної спадщини», який відбувається за підтримки Українського культурного фонду. «У рамках проекту працівники та науковці, залучені до виконання гранту, досліджували, відтворили та представили спадщину української культури – елементи, які внесено до Національного переліку нематеріальної культурної спадщини. Метою віртуального музею є відтворення та репрезентація у сучасній та доступній формі нематеріальної культурної спадщини України та збільшення зацікавлених осіб у знайомстві з культурним надбанням нашого народу та вивчення традицій, що сприятиме формуванню єдиного культурного простору України» [17].

Такий досвід, безумовно, викликає захоплення, адже не лише реалізуються культурні права, а й продовжується робота музеїв. Тому, на нашу думку, для вдосконалення національного законодавства у сфері доступу до культурної спадщини в період пандемії COVID-19, зокрема, і нематеріальних культурних цінностей, слід розробити та прийняти спеціальну програму, якою підтримати та заохотити цифрову діяльність закладів культури з диджиталізації історичних досягнень та подальше розміщення своїх колекцій онлайн для спільного доступу.

Підсумовуючи всі вищезазначені положення, можна дійти невтішного висновку, що пандемія COVID-19 стала викликом для світу і спричинила масові обмеження в усіх галузях громадської діяльності. Не виняток і культура: з метою запобігання розповсюдженню даної гострої респіраторної хвороби обмежений доступ населення до об'єктів культурної спадщини, у тому числі нематеріальних культурних цінностей. Для продовження своєї діяльності та забезпечення культурних прав людини

багато закладів культури почали досвід є і в Україні. Тому, на нашу використовувати новітні інформаційні технології і вже мають позитивні результати. Такий успішний

думку, його треба всіляко підтримувати, зокрема шляхом створення якісної нормативно-правової бази.

### **Список використаних джерел**

1. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року № 1805-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 39. Ст. 333.
2. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 року № 2778-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 24. Ст. 168.
3. What is Intangible Cultural Heritage? URL: <https://ich.unesco.org/en/what-is-intangible-heritage-00003>
4. Національний перелік елементів нематеріальної культурної спадщини України. URL: <https://mkip.gov.ua/content/nematerialna-kulturna-spadshchina.html> (дата доступу 27.08.2022)
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text) (дата доступу 27.08.2022)
7. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_042#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text) (дата доступу 27.08.2022)
8. Про культуру: Закон України від 14 грудня 2010 року № 2778-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 24, Ст. 168.
9. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 8 червня 2000 року № 1805-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 39. Ст. 333.
10. Порядок користування документами Національного архівного фонду, що належать державі, територіальним громадам: Наказ Міністерства юстиції України від 19 листопада 2013 року № 2438/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1983-13#Text> (дата доступу 27.08.2022)
11. Петриківський музей етнографії, побуту та народно-прикладного мистецтва. URL: <https://petrykivka.dp.ua/travel/museum-ethnography-petrykivka/> (дата доступу 27.08.2022)
12. Про бібліотеки і бібліотечну справу: Закон України від 27 січня 1995 року № 32/95-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1995, № 7. Ст. 45.
13. Презентація нематеріальної культурної спадщини Закарпаття. URL: <https://tourinform.org.ua/prezentatsiya-nematerialnoyi-kulturnoyi-spadshhyny-zakarpattya>
14. Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2 : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-%D0%BF> (дата доступу 27.08.2022)
15. Про встановлення карантину та запровадження обмежувальних протиепідемічних заходів з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 грудня 2020 р. № 1236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1236-2020-%D0%BF> (дата доступу 27.08.2022)
16. 14 віртуальних музеїв світу. URL: <https://moemisto.ua/km/blog/14-virtualnih-muzeyiv-svitu-799.html> (дата доступу 27.08.2022)
17. Віртуальний музей нематеріальної культурної спадщини. URL: <http://www.virtmuseum.uccs.org.ua/ua> (дата доступу 27.08.2022)



**Фальковський А. О. Особливості доступу до нематеріальних культурних цінностей у період пандемії COVID-19: організаційно-правові аспекти**

Стаття розглядає особливості доступу до нематеріальних культурних цінностей у період пандемії COVID-19 з організаційно-правових аспектів. Наголошується на значенні культурної спадщини для збереження минулого, формування історичної пам'яті та національної свідомості. Законодавчі визначення культурної спадщини розширюють її обсяг, включаючи традиції, усні традиції, виконавське мистецтво та соціальні практики. Нематеріальна культурна спадщина передається від покоління до покоління, відтворюється спільнотами та сприяє почуттю самобутності і наступності. В статті аналізується тлумачення нематеріальної культурної спадщини згідно з Конвенцією про охорону нематеріальної культурної спадщини. Особливий акцент робиться на критеріях, за якими визначається нематеріальна культурна спадщина, включаючи традиційність, «живість», включеність в соціум, специфічність для культури та показовість. Наголошується, що нематеріальна культурна спадщина має використовуватися спільнотою людей, які її визнають і передають. У статті також розглядаються виклики, що виникли внаслідок пандемії COVID-19 щодо доступу до нематеріальних культурних цінностей та пропонуються організаційно-правові аспекти для забезпечення такого доступу.

Додатково, стаття розглядає важливість створення мережі закладів, що сприятимуть доступу до нематеріальної культурної спадщини. Автори наголошують на значенні популяризації та передачі нематеріальних культурних цінностей з метою збереження національної ідентичності.

Також звертається увага на вплив пандемії COVID-19 на доступ до нематеріальних культурних цінностей. Автори вказують на обмеження, які були введені у зв'язку з пандемією та вимоги до відвідувачів культурних закладів. Однак, вони підкреслюють, що використання інформаційних технологій та цифрових платформ стало ефективним засобом забезпечення доступу до нематеріальної культурної спадщини під час пандемії.

На основі проведеного аналізу, автор робить висновок про необхідність вдосконалення якості нормативно-правової бази для забезпечення доступу до нематеріальних культурних цінностей. Вони наголошують на важливості підтримки успішного досвіду використання цифрових технологій та розвитку цифрової культури з метою збереження та передачі культурної спадщини.

**Ключові слова:** нематеріальні культурні цінності, законодавство, культурна спадщина, пандемія COVID-19, інформаційні технології, цифрова культура, нормативно-правове регулювання, публічне управління.

**Falkovskiy A. Features of access to intangible cultural values during the COVID-19 pandemic: organizational and legal aspects**

The article examines the features of access to intangible cultural values during the COVID-19 pandemic from organizational and legal aspects. Emphasis is placed on the importance of cultural heritage for the preservation of the past, the formation of historical memory and national consciousness. Legislative definitions of cultural heritage broaden its scope to include traditions, oral traditions, performing arts and social practices. Intangible cultural heritage is passed down from generation to generation, is reproduced by communities and contributes to a sense of identity and continuity. The article analyzes the interpretation of intangible cultural heritage according to the Convention on the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage. Particular emphasis is placed on the criteria by which intangible cultural heritage is determined, including traditionality, «vibrancy», inclusion in society, specificity for culture and expressiveness. It is emphasized that intangible cultural heritage should be used by a community of people who recognize and transmit it. The article also examines the challenges posed by the COVID-19 pandemic regarding access to intangible cultural assets and suggests organizational and legal aspects to ensure such access.

In addition, the article considers the importance of creating a network of institutions that will facilitate access to intangible cultural heritage. The authors emphasize the importance of popularization and transmission of intangible cultural values in order to preserve national identity.

Attention is also drawn to the impact of the COVID-19 pandemic on access to intangible cultural assets. The authors point to restrictions that were introduced in connection with the pandemic and requirements for visitors to cultural institutions. However, they emphasize that the use of information technology and digital platforms has become an effective means of ensuring access to intangible cultural heritage during the pandemic.

Based on the analysis, the author concludes that it is necessary to improve the quality of the legal framework to ensure access to intangible cultural values. They emphasize the importance of supporting the successful use of digital technologies and the development of digital culture in order to preserve and transmit cultural heritage.

**Key words:** intangible cultural values, legislation, cultural heritage, the COVID-19 pandemic, information technologies, digital culture, regulatory and legal regulation, public administration.



# АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Павло Пархоменко,**  
кандидат юридичних наук  
суддя Бахмацького районного суду  
Чернігівської області  
ORCID: 0000-0002-0275-9120

DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-4

УДК 342.9

## **Мультидисциплінарний підхід у сфері правосуддя, дружнього до дитини**

Створення системи правосуддя, дружнього до дитини, без сумніву є важливим елементом державної політики і завжди було під увагою різних інституцій держави. Не залежно від стану політичної ситуації в країні, пріоритетів законодавчих змін, вимог міжнародних партнерів тощо, система юстиції щодо дітей постійно еволюціонувала, була предметом жвавих дискусій і майданчиком виділення проблем її функціонування, що свідчить про актуальність, проблемність та необхідність вдосконалення описуваного явища.

Хоча й на міжнародному та європейському рівнях були успішно встановлені основні принципи, не можна сказати, що правосуддя завжди є доброзичливим до дітей та молоді. У прямих відповіді в ході широких консультацій, що ініціювалися Радою Європи, діти та молодь повідомили про загальну недовіру системі, і вказали на багато недоліків, такі як оточення, що залякує, відсутність інформації та роз'яснень відповідно до віку, слабкий підхід до сім'ї, а також судові розгляди,

які є або занадто довгими або, навпаки, занадто оперативними [1, с. 7].

Одним із шляхів вирішення таких проблем та реалізації базових принципів правосуддя, дружнього до дитини, є залучення спеціально підготовлених фахівців різного профілю, які в змозі працювати з дитиною в напрямку захисту її прав, що проявляється в застосуванні мультидисциплінарного підходу.

Застосування описуваного підходу вимагає активної співпраці між різними суб'єктами і може стати важливим інструментом по захисту прав дитини.

Міжнародні стандарти у сфері захисту прав дитини закріплюють принцип міждисциплінарності як одну із провідних фундаментальних засад, що забезпечує гарантії для дітей, яких притягують до відповідальності, і дітей, які постраждали внаслідок протиправних дій. Базові принципи загального та регіонального характеру орієнтують держави на створення міждисциплінарних команд та залучення широкого кола фахівців до сфери

захисту прав дітей та їх спеціального навчання [2, с. 15].

Так і відома дослідниця у сфері міжнародного права в галузі прав дитини Джеральдіна Ван Бюрен підкреслює, що в інструкціях обстоюється мультидисциплінарний і міждисциплінарний підхід до проблеми запобігання злочинності серед неповнолітніх, і через свій неминуче широкий характер вони, на жаль, не можуть уникнути ставлення до них як до чогось іншого, а не як до утопічної хартії [3, с. 237].

Автором спільно з професором Крестовською Н.М. з метою сприяння розробки рекомендацій, необхідних для впровадження найкращої міжнародної практики створення міждисциплінарних команд (аналогічних служб) з питань соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах було проведено аналіз міжнародного досвіду і рекомендовано визначити коло осіб, які залучаються до роботи міждисциплінарних команд та їх повноваження, забезпечити професійну підготовку [2, с. 16].

В одному із досліджень було виявлено важливість застосування мультидисциплінарного підходу до вирішення проблем жорстокого поводження з дітьми як найефективнішого підходу до захисту дітей від такого жорстокого поводження. В згаданому дослідженні визнається ефективність міжвідомчого підходу працівників охорони здоров'я, правоохоронних органів, суддів, представників громадськості та інших установ у запобіганні та судовому переслідуванні випадків жорстокого поводження з дітьми [4].

Отже ми можемо побачити, що у різних сферах по захисту прав дитини, в тому числі і при побудові правосуддя дружнього до дитини, вимагається залучення широкого кола фахівців, які мають спеціальні знання і належним чином взаємодіють між собою з метою

забезпечення якнайкращих інтересів дитини.

Проблематиці різних аспектів захисту прав дитини була присвячена увага багатьох дослідників із різних галузей знань, зокрема це прослідковується з робіт Волкової І.І., Коломоєць Н.В., Костовської К.М., Крестовської Н.М., Мороз О.Б., Ніколайчука А.І., Солодовнікової Х.К., Юшкевич О.Г. та інших.

**Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття.** Проте, відповідні дослідження в більшій мірі стосувались загальних підходів по захисту прав дитини в тій чи іншій сфері, вони не охоплювали питання реалізації мультидисциплінарного підходу, як базового елементу по захисту прав дитини, особливо в аспекті правосуддя дружнього до дитини, що може стати перспективним напрямком для подальших наукових досліджень.

**Цілями статті** є аналіз міжнародних стандартів, норм національного законодавства та наукових праць з питань застосування мультидисциплінарного підходу у сфері захисту прав дитини, на підставі чого сформулювати можна буде сформулювати пропозиції по запровадженню принципу мультидисциплінарності в систему правосуддя дружнього до дитини.

В загальному вигляді механізм адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні є складна універсальна система, представлена взаємною єдністю суб'єктів адміністративно-правового захисту прав дитини, дії яких скоординовані у визначеному напрямку, відповідних засобів адміністративно-правового впливу та юридичних гарантій, які забезпечують реалізацію захисту прав дитини [5, с. 105].

Наведене свідчить, що система захисту прав дитини поєднує взаємодію різного кола суб'єктів, вимагає їх координації і покликання до єдиної мети – забезпечення якнайкращих



інтересів дитини. Важливо, що в цьому аспекті не останнє місце займають норми адміністративного права, як універсальний регулятор владних правовідносин.

В свою чергу Комітет ООН з прав дитини зосереджує увагу на важливості безперервної та систематичної підготовки фахівців системи правосуддя для дітей. Фахівці міждисциплінарних груп, окрім здатності працювати в команді, мають бути добре поінформовані про фізичний, психологічний, розумовий та соціальний розвиток дітей та підлітків, а також про особливі потреби найбільш знедолених із них [6].

Мінімальні стандартні правила ООН щодо відправлення правосуддя стосовно неповнолітніх («Пекінські правила») заохочують підготовку всього персоналу, що займається справами неповнолітніх [7].

Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства вказує, що кожна Сторона вживає необхідних заходів для забезпечення координації на національному або місцевому рівнях між різними установами, відповідальними за захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства, запобігання цим явищам та боротьбу з ними, зокрема в галузях освіти, охорони здоров'я, соціальних послуг, правоохоронних та судових органів [8].

І це лише не велика кількість джерел міжнародного права, які заохочують застосування принципу мультидисциплінарності у сфері правосуддя дружнього до дитини, рекомендуючи державам втілювати його в національній практиці, створювати відповідні команди із кола фахівців, які будуть взаємодіяти між собою.

В системі національного судочинства, незалежно від видів судового процесу, можна прослідкувати елементи застосування мультидисциплінарного

підходу, який нажаль не закріплений у вигляді окремого принципу правосуддя дружнього до дитини.

Наприклад в Кримінальному процесуальному кодексі України [9] в кримінальних провадженнях щодо неповнолітніх передбачена участь у судовому розгляді представників служби у справах дітей та уповноваженого підрозділу органів Національної поліції (стаття 496), а при допиті участь законного представника, педагога, психолога або лікаря (стаття 491).

При цьому слідчий, прокурор та суддя повинні мати відповідну спеціалізацію і бути уповноваженими приймати участь у справах щодо дітей.

Цивільний процесуальний кодекс України [10] є ще менш пристосованим до мультидисциплінарного підходу, але має положення щодо участі у судовому процесі органів та осіб, яким законом надано право звертатись до суду в інтересах інших осіб, що може стосуватись і захисту прав дитини; закріплює участь представників органів опіки та піклування, а також служби у справах дітей при допиті малолітніх і неповнолітніх свідків (стаття 232).

Кодекс України про адміністративні правопорушення [11], який був прийнятий за радянських часів і зазнає серйозної критики, взагалі має значні прогалини в питанні реалізації правосуддя дружнього до дитини.

Цікаво, що в 1995 році для здійснення комплексу заходів по виконанню судових рішень щодо неповнолітніх, їх батьків (усиновителів), опікунів (піклувальників) при судах було створено інститут судових вихователів, які є працівниками суду. Основними їх завданнями було: участь у виконанні судових рішень, що прийняті по певній категорії судових справ; усунення причин і умов, які сприяли скоєнню протиправних дій, профілактика правопорушень, виховання належної правової культури; виховання неповнолітніх, які скоїли

правопорушення, шляхом формування свідомого ставлення неповнолітніх до Закону; надання батькам (усиновителям), або опікунам (піклувальникам) допомоги у вихованні їх неповнолітніх дітей [12].

На жаль, закріплення даного інституту залишилось декларативним і не знайшло подальшого втілення у практику і в цьому випадку слід погодитись із думкою Дворніченко Н.О. та Солонар А.В., які наголосили на тому, що враховуючи те, що інститут судових вихователів у зарубіжних країнах досить позитивно зарекомендував себе, слід враховувати практику розвинених європейських країн для належного запровадження такого інституту в Україні [13].

Із наведених нормативних актів ми можемо прослідкувати певні правові передумови для реалізації принципу мультидисциплінарності в системі правосуддя дружнього до дитини, але, поряд із цим, він не має чіткого законодавчого регулювання, визначення кола суб'єктів, їх статусу і ролей.

Важливо, що в Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року [14] звернуто увагу на те, що на сьогодні не визначено спільних заходів з об'єднання зусиль усіх заінтересованих органів у сфері профілактики злочинності серед дітей та забезпечення реабілітації правопорушників. Системна роз'єднаність державних інститутів не дає змоги досягти позитивних результатів у сфері захисту дитини від криміногенного середовища та повною мірою реалізувати державну політику у сфері юстиції щодо дітей. Наголошено на проблемах підготовки кадрів та спеціалізації суб'єктів, які працюють із дітьми у сфері правосуддя.

Серед принципів реалізації Стратегії було визначено забезпечення професійного підходу осіб, уповноважених на роботу із дітьми та співпрацю між державними органами і громадськими

організаціями, що свідчить про нагальність запровадження мультидисциплінарного підходу, в тому числі і у сфері правосуддя дружнього до дитини.

Це свідчить про те, що держава розуміє недосконалість сфери запровадження мультидисциплінарного підходу у сфері правосуддя дружнього до дитини і демонструє її спроби визначити це стратегічним напрямком реформування.

Наступним дієвим кроком є розробка проекту Закону України «Про юстицію, дружню до дитини» в якому закріплено поняття міждисциплінарної команди з питань соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, склад і організація роботи якої визначається порядком, встановленим Кабінетом Міністрів України. Законопроект передбачено, що до складу такої команди на постійній основі входять представники служби у справах дітей, уповноваженого підрозділу територіального органу Національної поліції, центру соціальних служб, центру надання соціальних послуг [15].

Далі аналізуючи теоретичні підходи до розуміння мультидисциплінарної команди погодимось із позицією Юрків Я.І., яка дуже влучно підкреслює, що мультидисциплінарна команда визначається як сукупність незалежних експертів у різних галузях знань з окремими планами роботи та окремими завданнями. Автор відмічає, що усі вони працюють поряд, однак практично не разом. Внутрішні взаємозв'язки незалежних експертів у команді координуються одним лідером групи. До функцій лідера команди входить загальне керівництво, координація роботи членів та визначення пакету послуг, що пропонуються конкретній сім'ї, що виховує розумово відсталу дитину. Така команда працює на основі регулярних групових зустрічей, під час яких відбувається моніторинг і оцінювання виконаної





роботи, представлення нових випадків [16, с. 218].

На думку Л. Тюпті та І. Івано-вої, мультидисциплінарна команда це сукупність незалежних експертів з різних дисциплінарних сфер, робота яких керується окремим планом розвитку і визначенням напрямків роботи [17, с. 267].

Схожий підхід до визначення мультидисциплінарної команди можна прослідкувати і з норм законодавства. Наприклад в Наказі Міністерства соціальної політики України від 31 березня 2016 року № 318 «Про затвердження державного стандарту соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах» [18] мультидисциплінарна команда визначається, як група спеціалістів, уповноважених різними суб'єктами чи надавачем соціальних послуг (психолог, лікар, юрист, педагог, реабілітолог та інші), тимчасово створена для забезпечення колегіальності рішень й узгодженості дій під час надання послуги соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах.

Відомчими документами у сфері надання соціальних послуг передбачено, що мультидисциплінарний підхід з надання соціальних послуг є інноваційним підходом, що забезпечить запровадження нових механізмів надання соціальних послуг. Мультидисциплінарний підхід забезпечується наданням комплексу соціальних послуг мультидисциплінарними командами, до складу яких включаються не менше трьох осіб з числа таких працівників територіального центру: соціальний працівник, соціальний робітник, медичний працівник, юрисконсульт, психолог, сестра медична з масажу, лікувальної фізкультури, перукар, швачка, взуттьовик з ремонту взуття тощо [19].

Ми бачимо, що, як наукові підходи, так і сфера нормативного

регулювання є схожими до розуміння ролі мультидисциплінарної команди, пов'язуючи її роботу із залученням експертів із різних галузей знань, які одночасно є незалежними і поряд із цим, пов'язані єдиною метою та діють узгоджено.

Так само і у справах неповнолітніх, судді та інші фахівці у галузі права повинні користуватися підтримкою та консультаціями інших фахівців з різних дисциплін при прийнятті рішень, які прямо або опосередковано вплинуть на сьогоднішнє або майбутнє благополуччя дитини, наприклад, з оцінки кращих інтересів дитини, можливих шкідливих наслідків процедури для дитини, і т.д. Багатопрфільний підхід до дітей, що порушили закон, особливо необхідний. Існуюче та зростаюче розуміння дитячої психології, потреб, поведінки і розвитку не завжди достатньо поширюється серед професіоналів у галузі правоохоронної системи [20, с. 66].

Практично важливим є те, що на засіданні Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх схвалено Єдині стандарти підготовки фахівців у сфері правосуддя щодо дітей, метою яких є формування у різних фахівців у сфері правосуддя щодо дітей необхідних компетентностей, що у подальшому забезпечить застосування ними єдиних підходів у випадках, коли дитина стикається із системою правосуддя. В них дано перелік фахівців у сфері правосуддя щодо дітей – суддя, поліцейський (ювенальний поліцейський, дільничний офіцер поліції, патрульний поліцейський, слідчий), прокурор, адвокат, педагог/психолог, який долучається до опитування/допиту дитини, представник служби у справах дітей, працівник уповноваженого органу з питань пробації та соціально-психологічного відділення установ виконання покарань, які залучаються до випадку, коли дитина стикається із системою

правосуддя, відповідно до своїх повноважень. Окремий навчальний модуль присвячений забезпеченню комплексного (мультидисциплінарного) підходу під час здійснення правосуддя за участю дитини [21].

Підсумовуючи викладене зробимо узагальнюючі висновки:

- широке коло міжнародних стандартів, у сфері правосуддя дружнього до дитини заохочує застосування принципу мультидисциплінарності, рекомендуючи державам втілювати його в національній практиці;

- держава розуміє недосконалість сфери його запровадження в систему правосуддя дружнього до дитини і демонструє спроби визначити це стратегічним напрямком реформування;

- як наукові підходи, так і сфера нормативного регулювання є схожими до розуміння ролі

мультидисциплінарної команди, пов'язуючи її роботу із залученням експертів із різних галузей знань, які одночасно є незалежними і поряд із цим, пов'язані єдиною метою та діють узгоджено;

- використання мультидисциплінарного підходу дозволяє поєднати знання різних фахівців, які можуть стати взаємодоповнюючими в питанні врахування якнайкращих інтересів дитини;

- навчання та підвищення кваліфікації фахівців, які працюють із дітьми повинно носити мультидисциплінарний характер на основі єдиних стандартів підготовки фахівців.

Проведене дослідження демонструє актуальність піднятої теми і є перспективним кроком для подальших наукових розробок, вироблення практичних напрацювань і дискусій з піднятого питання.

### Список використаних джерел

1. Керівні принципи політики Ради Європи щодо комплексних національних стратегій із захисту дітей від насильства. – 48 с. URL: <https://rm.coe.int/168046eb82> (дата звернення 20.03.2023)

2. Наталя Крестовська, Павло Пархоменко. Аналіз міжнародного досвіду створення та діяльності міждисциплінарних команд з питань соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, та в роботі з дітьми, що опинилися в контакті із законом. Київ. 2023. – 16 с.

3. Джеральдина Ван Бюрен, // Міжнародне право в галузі прав дитини: пер. с англ. Г.Є. Краснокутський; Наук. ред. М.О. Баймуратов. – О.: АО БАХВА, 2006, – 524 с.

4. StudyCorgi. (2022, September 19). Child Abuse Management: Multidisciplinary Approach. URL: <https://studycorgi.com/child-abuse-management-multidisciplinary-approach/> (дата звернення 30.05.2023).

5. Коломоець Н. В. Адміністративно-правовий захист прав дитини в Україні : монографія. Харків : Панов, 2019. 352 с.

6. Зауваження загального порядку Комітету ООН з прав дитини № 24 (2019) про права дитини у системі правосуддя щодо дітей. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/275/59/PDF/G1927559.pdf?OpenElement> (дата звернення 30.05.2023).

7. Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»): видавник Організація Об'єднаних націй // База даних «Законодавство України». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_211#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_211#Text) (дата звернення 30.05.2023).

8. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (Лансаротська конвенція) // Офіційний вісник України від 14.12.2012 – 2012 р., № 93, / № 52, 2012, ст. 2071 /, стор. 364.



9. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (офіційне видання) від 08 березня 2013 – 2013 р., / № 9-10 /, стор. 474, стаття 88.

10. Цивільний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України (офіційне видання) від 08 жовтня 2004 – 2004 р., № 40, / 40-42 /, стор. 1530, стаття 492.

11. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон УРСР від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Верховна Рада УРСР. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984, додаток до № 51. ст. 1122.

12. Наказ Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти України № 478/63/7/5 від 15 листопада 1995 року «Про затвердження Положення про судових вихователів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0113-96#Text> (дата звернення 30.05.2023).

13. Дворніченко Н. О., Солонар А. В. Інститут судових вихователів // Діяльність органів публічної влади щодо забезпечення стабільності та безпеки суспільства. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Суми, 21–22 травня 2015 року). URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/324275179.pdf> (дата звернення 30.05.2023).

14. Національна стратегія реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 року схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р // Офіційний вісник України (офіційне видання) від 04 січня 2019. – 2019 р., № 2, стор. 112, стаття 58.

15. Проект Закону «Про юстицію, дружню до дитини». URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=72137](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72137) (дата звернення 30.05.2023).

16. Юрків Я.І. Мультидисциплінарна команда як форма соціально-педагогічної роботи з розумово відсталими дітьми та їхніми сім'ями. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «педагогіка, соціальна робота». Випуск 21, 2011. – С. 218–222.

17. Тюптя Л.Т. Іванова І.Б. Соціальна робота: теорія і практика : Навч. посіб. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К. : Знання, 2008. – 574 с.

18. Наказ Міністерства соціальної політики України від 31 березня 2016 року № 318 «Про затвердження державного стандарту соціального супроводу сімей (осіб), які перебувають у складних життєвих обставинах». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0621-16#n13> (дата звернення 30.05.2023).

19. Наказ Міністерства соціальної політики України від 26 грудня 2011 № 568 «Про затвердження Порядку організації мультидисциплінарного підходу з надання соціальних послуг у територіальному центрі соціального обслуговування (надання соціальних послуг)». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0354-12#Text> (дата звернення 30.05.2023).

20. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини і пояснювальна записка: прийняті Комітетом Міністрів Ради Європи 17 листопада 2010 р. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188> (дата звернення 30.05.2023).

21. Єдині стандарти підготовки фахівців у сфері правосуддя щодо дітей. Схвалено на засіданні Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх. Протокол № 1 від «15» червня 2021 року. URL: <https://www.unicef.org/ukraine/media/14406/file/Standarts%20of%20training%20J4C.pdf> (дата звернення 30.05.2023).

### **Пархоменко П. І. Мультидисциплінарний підхід у сфері правосуддя, дружнього до дитини**

Стаття присвячена аналізу міжнародних стандартів, норм національного законодавства та наукових праць з питань застосування мультидисциплінарного підходу у сфері захисту прав дитини, на підставі чого зроблена спроба сформулювати пропозиції по запровадженню принципу мультидисциплінарності в систему правосуддя, дружнього до дитини, і, як наслідок створити умови для подальших наукових дискусій та вдосконалення практики застосування описаного підходу.

В цілому стан наукових досліджень в більшій мірі стосується загальних підходів по захисту прав дитини в тій чи іншій сфері, вони не охоплювали питання реалізації мультидисциплінарного підходу, як базового елементу по захисту прав дитини, особливо в аспекті правосуддя дружнього до дитини.

Поряд з цим широке коло міжнародних стандартів, у сфері правосуддя дружнього до дитини заохочує застосування принципу мультидисциплінарності, рекомендуючи державам втілювати його в національній практиці.

В системі національного судочинства, незалежно від видів судового процесу, можна прослідкувати елементи застосування мультидисциплінарного підходу, який нажаль не закріплений у вигляді окремого принципу правосуддя дружнього до дитини.

Важливо, що держава розуміє недосконалість сфери його запровадження в систему правосуддя дружнього до дитини і демонструє спроби визначити це стратегічним напрямком реформування.

Наукові підходи та сфера нормативного регулювання є схожими до розуміння ролі мультидисциплінарної команди, пов'язуючи її роботу із залученням експертів із різних галузей знань, які одночасно є незалежними і поряд із цим, пов'язані єдиною метою та діють узгоджено.

Використання мультидисциплінарного підходу дозволяє поєднати знання різних фахівців, які можуть стати взаємодоповнюючими в питанні врахування якнайкращих інтересів дитини.

Також і навчання та підвищення кваліфікації фахівців, які працюють із дітьми повинно носити мультидисциплінарний характер на основі єдиних стандартів підготовки фахівців.

Проведене дослідження демонструє актуальність піднятої теми і є перспективним кроком для подальших наукових розробок, вироблення практичних напрацювань і дискусій з піднятого питання.

**Ключові слова:** права дитини, правосуддя, мультидисциплінарний підхід, базові принципи, спеціалізація фахівців.

### **Parkhomenko P. A Multidisciplinary approach in the field of child-friendly justice**

The article is devoted to the analysis of international standards, norms of national legislation and scientific works on the application of a multidisciplinary approach in the field of child rights protection, on the basis of which an attempt was made to formulate proposals for the introduction of the principle of multidisciplinary into the child-friendly justice system and, as a result, to create conditions for further scientific discussions and improving the practice of applying the described approach.

In general, the state of scientific research largely concerns general approaches to the protection of children's rights in one or another area, they did not cover the issue of implementing a multidisciplinary approach as a basic element in the protection of children's rights, especially in the aspect of child-friendly justice.

Along with this, a wide range of international standards in the field of child-friendly justice encourages the application of the principle of multidisciplinary, recommending states to implement it in national practice.

In the system of the national judiciary, regardless of the types of court proceedings, it is possible to trace the elements of the application of a multidisciplinary approach, which, unfortunately, is not fixed in the form of a separate principle of child-friendly justice.

It is important that the state understands the imperfection of the scope of its introduction into the child-friendly justice system and demonstrates attempts to define it as a strategic direction of reform.

Scientific approaches and the field of regulatory regulation are similar to the understanding of the role of a multidisciplinary team, connecting its work with the involvement of experts from different fields of knowledge, who are both independent and, at the same time, connected by a single goal and acting in concert.



## ***Мультидисциплінарний підхід у сфері правосуддя, дружнього до дитини***

---

The use of a multidisciplinary approach allows you to combine the knowledge of various specialists, who can become mutually complementary in the matter of taking into account the best interests of the child.

Also, training and advanced training of specialists who work with children should be multidisciplinary based on uniform standards of training of specialists.

The conducted research demonstrates the relevance of the raised topic and is a promising step for further scientific developments, development of practical work and discussions on the raised issue.

**Key words:** children's rights, justice, multidisciplinary approach, basic principles, specialization of specialists.

# ФІНАНСОВЕ ПРАВО



**Олег Заверуха,**  
кандидат юридичних наук,  
голова Восьмого апеляційного  
адміністративного суду  
**ORCID: 0000-0002-7340-9726**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-5**

УДК 347.73

## **Способи захисту платників податків у контексті реалізації гарантій забезпечення їх законних інтересів**

Теоретичні та практичні аспекти захисту учасників податкових відносин часто потрапляють у коло інтересів фахівців у сфері податкового, цивільного та інших галузей права. Обумовлено це надзвичайною важливістю податкового регулювання, завдяки якому забезпечується формування питомої ваги публічних фондів коштів, які у подальшому перерозподіляються в рамках фінансово-правових механізмів та використовуються на фінансування переважної кількості завдань державного та місцевого значення.

Превалювання державного фіскального інтересу у цих відносинах є зрозумілим та виправданим, адже сплата податків у кінцевому підсумку, хоча і опосередковано, приносить користь усім платникам податків. При цьому на етапі мобілізації публічних грошових фондів через сплату податків спостерігається

яскраво виражене неспівпадіння інтересів учасників податкових відносин. Це і не дивно, адже сплата податку у будь-якій країні означає перехід частки приватної власності юридичних і фізичних осіб на користь держави, зменшення їх активів. Через таку ситуацію платники податків намагаються максимально оптимізувати власну модель економічної поведінки, переслідуючи при цьому ціль, що полягає у зменшенні податкового навантаження.

У процесі оподаткування держава займає чітко виражене домінуюче положення, адже вона є власником публічних коштів, що формуються за рахунок сплати податків, та одночасно встановлює правові норми, якими визначається обсяг податкового навантаження та порядок реалізації платниками податків власного податкового обов'язку. Саме держава через представницькі органи



у нормах податкового законодавства встановлює порядок здійснення податкового контролю, застосування примусу до платників податків, та у такий спосіб гарантує реалізацію публічного інтересу.

Зовсім інша ситуація із забезпеченням гарантій дотримання законних інтересів платників податків, які виступають у відносинах оподаткування зобов'язаною стороною. Для забезпечення балансу публічних та приватних інтересів чинне податкове законодавство містить низку способів захисту інтересів платників податків. Ці способи суттєво відрізняються у різних країнах. Ураховуючи потребу адаптації національного українського податкового законодавства до європейських стандартів, а також механізмів захисту інтересів платників податків, постає важливою та актуальною задачею систематизації знань про механізми, що застосовуються в Україні, а також формування уявлення про потенційні можливості їх покращення.

Питаннями захисту прав учасників податкових відносин займалися провідні українські вчені у сфері оподаткування, зокрема О. О. Головашевич, О. А. Ємельянова, І. В. Караченцев, М. П. Кучерявенко, А. В. Сліденко, Є. А. Усенко та багато інших. Європейський досвід щодо захисту прав платників податків відображено у роботах Elżbieta A. Ambrożej, Robert Attard, Juliane Kokott, Jinyan Li, Aleksandra Tychmańska, Christophe J Waerzeggers та інших.

Разом із тим, зараз бракує досліджень, спрямованих на розробку механізмів поєднання українського та європейського досвіду вирішення окреслених питань.

**Метою** даної статті є формування уявлення про потенційні можливості покращення існуючих в Україні способів та механізмів захисту прав платників податків.

Однією з необхідних умов для стабільного розвитку податкових правовідносин є не лише визначення прав та обов'язків учасників цих відносин, але й встановлення гарантій і механізмів захисту їх прав. Вчені вказують на те, що якщо суб'єктивне право не забезпечене захистом, воно перетворюється на декларативне право, яке закріплено у законодавстві, але не підтримується державними правоохоронними заходами. Така ситуація вимагає від суб'єктів певної поваги до права, але не гарантує повноцінного захисту їх правових інтересів. Цей аспект також стосується законних інтересів платників податків [17, с. 62–63]. Законодавцю необхідно не лише встановлювати права та обов'язки платників податків, але й передбачати відповідні механізми їх захисту.

Забезпечення виконання обов'язків платників податків здійснюється за допомогою законодавчо регламентованих заходів податкового примусу, а захист їх прав та законних інтересів передбачає встановлення способів захисту і порядку їх реалізації у нормативно-правових актах. Вчений О. М. Федорчук вказує на те, що захист прав і законних інтересів платників податків є можливістю, закріпленою в чинному законодавстві, для самостійного здійснення платником податків відповідних дій або звернення до компетентних державних органів з вимогою вжиття заходів, спрямованих на захист їх прав та законних інтересів, припинення порушень та усунення їх наслідків [19, с. 8].

Важливо відмітити, що законний інтерес платника податків підлягає захисту згідно зі статтею 1 Протоколу Першого до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Заходи податкового примусу можуть обмежувати правомочності платника податків як власника, або накладати на нього додаткове фінансове обтяження [16].

Деякі країни, такі як Грузія та Казахстан, в своєму податковому законодавстві передбачили гарантії захисту законних інтересів платників податків. Наприклад, у Кодексі Республіки Казахстан встановлено, що платникам податків (податковим агентам) гарантується захист їх прав і законних інтересів, а захист здійснюється згідно з встановленими цим Кодексом та іншими законами Республіки Казахстан [4], а у Податковому кодексі Грузії зазначено, що платникам податків гарантується адміністративний та судовий захист їх прав і законних інтересів відповідно до цього Кодексу та інших законів [10]. Проте, такі країни, як Україна, Литва, Латвія та Естонія, не передбачили гарантій захисту законних інтересів платників податків у своєму податковому законодавстві [15; 14; 13]. Аналогічні практики спостерігаються у країнах Балтії, Туркменістані та Узбекистані [11; 12]. У податкових кодексах інших пострадянських країн встановлені гарантії захисту як прав, так і законних інтересів платників податків.

Характеризуючи підходи науковців до питання співвідношення категорій «права платника податків» та «інтереси платника податків» І. В. Караченцев підкреслює, що держава має захищати законні інтереси, зокрема, відносно зобов'язаних осіб в податкових відносинах [2, с. 42–43]. Однак, враховуючи різні інтереси у податкових відносинах – публічні, приватні і державні, постає питання, чий саме інтереси має захищати держава. З цього приводу Н. В. Шевцова вважає, що захист законних інтересів платників податків має бути пріоритетним у вирішенні податкових спорів [20, с. 55]. Ця позиція також підтримується українським законодавством, згідно з яким адміністративне судочинство спрямоване на захист прав, свобод і інтересів фізичних та юридичних осіб у публічно-правових відносинах від

порушень з боку державних органів та інших суб'єктів.

Аргументованість цієї позиції підтверджується положеннями ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства України, де головним завданням адміністративного судочинства визначається захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб та прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, а також інших суб'єктів, що здійснюють владні управлінські функції на підставі законодавства, включаючи виконання делегованих повноважень [3]. Ця стаття визначає основну функцію адміністративного суду, яка полягає у захисті прав та інтересів громадян і організацій від неправомірних дій адміністративних органів та інших суб'єктів управління. Адміністративний суд має компетенцію розглядати справи, пов'язані з порушенням публічно-правових відносин, які виникають між державою та фізичними особами, юридичними особами або іншими суб'єктами при виконанні владних функцій, отже вектор його діяльності, зокрема, спрямований на забезпечення справедливості, захист прав та інтересів громадян і організацій у публічно-правовій сфері, включаючи сферу податкових відносин.

Можливість захисту інтересів у будь-якій сфері в Україні, включаючи відносини з приводу оподаткування, має конституційне підґрунтя. Згідно з пунктом 6 статті 55 Конституції України, кожна особа має право захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами [5]. У зв'язку з цим важливо розглянути докладніше, якими саме способами платники податків можуть захистити свої права та законні інтереси. У літературі можна знайти обґрунтування доцільності застосування таких





засобів, як президентський, адміністративний, судовий, відновлення порушених прав та самозахист. Проте традиційно застосовуються такі способи захисту прав суб'єктів податкових відносин, як: адміністративний, судовий, прокурорське реагування, президентський, звернення до Конституційного Суду, міжнародні суди та самозахист прав [17, с. 64–65].

При аналізі законодавства іноземних країн можна встановити, що способи захисту інтересів платників податків можуть виявляти особливості, які відсутні в українській правовій системі. Наприклад, у США, Швеції та Нідерландах використовується процедура медіації для адміністративного захисту інтересів платників податків. У ФРН захист інтересів платників податків у судовому порядку можливий лише після застосування та вичерпання обов'язкової процедури адміністративного оскарження [1; 6; 18; 21; 22].

У контексті наведених вище методів варто звернути увагу на позицію А. В. Сліденко вважає необґрунтованим виділяти президентський спосіб захисту прав та законних інтересів платників податків, оскільки в українській правовій системі на сьогоднішній день не передбачено механізмів та повноважень Президента України щодо захисту податкових прав відносин. Також вчений характеризує реалізацію захисту прав у судовому порядку – судовий, звернення до Конституційного Суду, захист прав у міжнародних судах. Варто погодитись, що всі ці способи є судовими, але рівень судів та їх компетенція, звичайно, відрізняються. При цьому він піддає сумніву можливість звернення платників податків до Конституційного Суду. Згідно зі статтею 1 Закону «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції

України, розглядає питання про відповідність Конституції, законів України та інших актів, здійснює офіційне тлумачення Основного Закону та має інші повноваження відповідно до Конституції України. Проте «інші» повноваження Конституційного Суду України визначені у статті 7 цього ж Закону і стосуються вирішення питань конституційності певних законодавчих положень або процедур Конституції України. Більшість звернень до Конституційного Суду здійснюють відповідні органи державної влади або чітко визначена кількість народних депутатів [17, с. 65]. Отже, вважаємо недоречним говорити про звернення платників податків до Конституційного Суду України як способу захисту їх прав та інтересів.

Після ретельного аналізу, можна виділити дві основні форми захисту прав учасників правовідносин: доюрисдикційну та юрисдикційну. Юрисдикційна форма передбачає можливість захисту прав шляхом судового або іншого процесуального розгляду, тоді як неюрисдикційна форма означає самозахист особою своїх прав через самостійні дії уповноваженої особи без залучення державних або інших органів. Позиція дослідників щодо цих форм захисту є обґрунтованою і заслуговує підтримки.

Однак, що стосується захисту прав і законних інтересів платників податків, він здійснюється виключно у юрисдикційному порядку, який включає адміністративний та судовий захист. Тому можна зробити висновок, що обговорювані форми захисту неюрисдикційного самозахисту не є застосовними у контексті захисту прав платників податків.

Значний вплив на конструктивну побудову механізмів захисту учасників податкових відносин має сам характер цих відносин, які є публічними за своєю правовою природою і передбачають широке застосування

імперативних важелів впливу на поведінку платників податків. Імперативність відносин оподаткування перш за все гарантує реалізацію інтересів владного суб'єкта, тобто держави. Однак, необхідно розглядати регулювання відносин оподаткування не тільки з позиції примусу з боку держави, але й з урахуванням можливості добровільного дотримання зобов'язаними особами обов'язкових приписів щодо сплати податків та зборів.

При дослідженні способів захисту прав платників податків С. В. Литвинов вказує, що вони можуть бути реалізовані як у судовому, так і в адміністративному (досудовому) порядку [8; с. 15; 9, с. 181–186]. Цей підхід є логічним і обґрунтованим. Проте вчений поділяє способи захисту на групи, залежно від їхньої мети: визнання права, зміна або припинення правовідносин, припинення порушення права та примусове виконання обов'язку, відновлення становища, яке існувало до порушення, та компенсація завданих збитків. Цей підхід дозволяє класифікувати способи захисту в залежності від їхньої спрямованості та мети. Однак ми вважаємо, що способи захисту, які закріплені в податковому законодавстві, включаючи захист прав платників податків, мають загальну мету – захист порушених прав і законних інтересів.

На переконання М. П. Кучерявенка, захист публічного інтересу у відносинах оподаткування включає кілька особливостей. [7, с. 15–16]. Перш за все, державний примус забезпечує реалізацію комплексу інтересів, оскільки кошти від оподаткування не лише спрямовуються безпосередньо до держави, але й до територіальних громад, які мають право розпоряджатися коштами місцевих бюджетів. Таким чином, державний примус відносин оподаткування забезпечує реалізацію інтересів як держави, так і місцевих громад шляхом формування фінансового фонду для фінансування

їх завдань і функцій. Державний примус у відносинах оподаткування не пов'язаний лише з надходженням коштів, але охоплює й інші аспекти податкового обов'язку. Наприклад, він забезпечує своєчасний податковий облік та податкову звітність, які є складовими податкового обов'язку, незважаючи на те, що вони не пов'язані безпосередньо з перерахуванням коштів.

Враховуючи той факт, що адміністративний порядок захисту прав платників податків не є обов'язковою процедурою, подання скарги до контролюючого органу не позбавляє їх права звернутися до суду. Конституція України у статті 55 гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій або бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб [5]. Згідно з положенням пункту 7 частини 1 статті 3 Кодексу адміністративного судочинства України, згадані у зазначеній статті Конституції особи є суб'єктами владних повноважень [3]. Притому слід звернути увагу на те, що законодавець не залежно від того, які юридичні наслідки випливають з таких дій або рішень, гарантує право на судове оскарження дій і рішень суб'єкта владних повноважень.

Реалізація податкових відносин відбувається в умовах наявності протилежних за вектором спрямування інтересів платників податків та держави в особі уповноважених контролюючих органів. Досягнення загальної мети наповнення дохідних частин бюджетів різних рівнів вбачається можливим при забезпеченні балансу інтересів учасників цих відносин, що досягається, зокрема, впровадженням дієвих конструкцій, спрямованих на достатні можливості захисту інтересів обох сторін.

В Україні застосовується відносно збалансована модель захисту інтересів



платників податків, що передбачає рівні можливості для відстоювання їх інтересів в адміністративному та судовому порядку. На відміну від моделі, що передбачає необхідність вичерпання адміністративного шляху оскарження платниками податків дій або бездіяльності контролюючих органів, перш ніж звернутися до суду, яка використовується в деяких країнах світу, українська модель дозволяє темпорально ефективніше вирішувати суперечки між платниками податків і контролюючими органами.

Можливість звернення платників відразу до суду без проходження процедур адміністративного

оскарження сприяє заощадженню часу та грошових ресурсів держави при вирішенні податкових спорів. Зворотною негативною стороною такої моделі стає підвищення навантаження на суди адміністративної юрисдикції, що у довгостроковій перспективі може призвести до зниження якості вирішення податкових спорів. Запровадження досвіду застосування країнами Європи альтернативних способів вирішення податкових спорів виглядає актуальною перспективою у сучасних українських правових реаліях. Такий крок здатен значно розвантажити суди адміністративної юрисдикції.

#### **Список використаних джерел**

1. Вінцова Д. С. Співвідношення принципів фіскальної достатності та економічності оподаткування: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2015. 203 с.
2. Караченцев І. В. Правова природа податкових спорів та їх вирішення : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ігор Володимирович Караченцев. Харків, 2015. 191 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України, 2005, № 35-37, Ст. 446. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
4. Кодекс Республіки Казахстан «Про податки та інші обов'язкові платежі у бюджет» від 25.12.2017 р. № 120-VI ЗПК. URL: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=36148637](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=36148637)
5. Конституція України від 28 черв. 1996 року № 254к/96-Вр. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
6. Курило В.О. Правова природа процедур вирішення податкових спорів: порівняльно-правовий аналіз: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2016. 209 с.
7. Кучерявенко М. П. Курс податкового права : в 6 т. Т. 2: Введення в теорію податкового права. Харків : Легас, 2004. 600 с.
8. Литвинов С. В. Адміністративно-правові детермінанти забезпечення прав платників податків: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2014. 20 с.
9. Литвинов С. В. Класифікація засобів, способів та форм захисту прав платників податків: Наукові праці МАУП. 2014. Вип. 1 (4). С. 181–186.
10. Податковий кодекс Грузії від 17.09.2010 р. № 3591-Пс. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/1043717/87/ru/pdf>
11. Податковий кодекс Республіки Узбекистан від 25.12.2007 р. № ЗРУ-136. URL: [http://fmc.uz/legisl.php?id=k\\_nal](http://fmc.uz/legisl.php?id=k_nal)
12. Податковий кодекс Туркменістану від 25.10.2005 р. URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=6768](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=6768)
13. Про адміністрування податків: Закон Естонської Республіки від 20.02.2002 р. URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/974547?leiaKehtiv>
14. Про податки та мита: Закон Латвії від 2 лютого 1995 року. URL: <http://www.smartlatvia.lv/zakon-o-nalogah-i-poshlinah/>
15. Про податкове адміністрування: Закон Литовської Республіки від 13.04.2004 р. № IX-2112. URL: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=rivwzvpng&documentId=TAIS.310642&category=TAD>

16. Протокол Перший до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535)
17. Сліденко А. В. Захист інтересів платників податків при застосуванні заходів податкового примусу : дис... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків 2019. 208 с.
18. Соловійова Ю. О. Деякі питання організації податкового контролю у країнах світу. *Економика и право*. 2009. № 3 (25). С. 97–100.
19. Федорчук О. М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2003. 20 с.
20. Шевцова Н. В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 213 с.
21. Economic Survey of Sweden 2017. URL: <http://www.oecd.org/eco/surveys/economic-survey-sweden.htm>
22. The Taxpayer Bill of Rights. URL: <http://www.hoffmanassociates.ca/tax%20payers%20bill%20of%20rights.htm>

**Заверуха О. Б. Способи захисту платників податків у контексті реалізації гарантій забезпечення їх законних інтересів**

У статті розглянуто умови для стабільного розвитку податкових правовідносин, що мають включати не лише визначення прав та обов'язків учасників цих відносин, але й встановлення гарантій і механізмів захисту їх прав. Робиться наголос на необхідності приділення законодавцем уваги до зміни нормативного регулювання існуючих механізмів захисту прав платників податків та їх адаптації під сучасні економіко-правові реалії. Підкреслюється необхідність урахування положень міжнародних нормативно-правових актів, зокрема, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Виділяють дві основні форми захисту прав учасників правовідносин: доюрисдикційну та юрисдикційну. Юрисдикційна форма передбачає звернення за захистом через суд або інше процесуальне провадження, тоді як доюрисдикційна форма стосується самозахисту своїх прав уповноваженою особою без залучення судових органів. У тексті акцентується увага на можливості платників податків оскаржувати неправомірну поведінку контролюючих органів у різних судових інстанціях.

Констатовано наявність двох можливих моделей побудови механізмів захисту прав платників податків, що застосовуються у різних країнах світу. Одна з них передбачає рівні можливості для звернення за захистом порушених прав платників податків як в порядку адміністративного оскарження неправомірно прийнятих контролюючими органами рішень, так і відразу до суду. Саме така модель застосовується в Україні. Друга модель передбачає необхідність перш ніж звертатися до суду пройти усі етапи адміністративного оскарження. Наводяться позитивні та негативні риси обох моделей, звертається увага на вплив кожної з них на часові аспекти вирішення конфліктних ситуацій у сфері оподаткування, а також на економічну доцільність, обумовлену як витратами платників податків у ході вирішення податкових спорів, так і витратами на фінансування уповноважених контролюючих органів.

**Ключові слова:** адміністративне оскарження, інтереси платників податків, оподаткування, платники податків, податковий обов'язок, податкові відносини, податкові органи, податок, суд, судове оскарження.

**Zaverukha O. Ways of protecting taxpayers in the context of guaranteeing the safeguarding of their legal interests**

This article examines the conditions for the stable development of tax legal relationships, which should encompass not only defining the rights and obligations of the participants in these relations but also establishing guarantees and mechanisms for protecting their rights.



Emphasis is placed on the necessity for legislative attention to be given to changing the normative regulation of existing mechanisms for safeguarding taxpayers' rights and adapting them to contemporary economic and legal realities. The incorporation of provisions from international normative legal acts, such as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, is underscored.

Two main forms of protecting the rights of participants in legal relationships are distinguished: pre-judicial and judicial. The judicial form involves seeking protection through the court or other procedural proceedings, while the pre-judicial form pertains to self-defense of one's rights by an authorized individual without involving judicial bodies. The text emphasizes the possibilities for taxpayers to challenge the unlawful behavior of controlling authorities in various judicial instances.

The existence of two possible models for constructing mechanisms to protect taxpayers' rights, applied in different countries worldwide, is noted. One model provides equal opportunities for seeking protection of violated taxpayers' rights, either through administrative appeal against unlawfully made decisions by controlling authorities or directly through the courts. This particular model is employed in Ukraine. The second model requires going through all stages of administrative appeal before turning to the courts for redress. Positive and negative aspects of both models are presented, with attention drawn to their impact on the time aspects of resolving conflicting situations in the taxation sphere, as well as on economic expediency, encompassing the costs borne by taxpayers during the resolution of tax disputes and the expenditures related to funding authorized controlling bodies.

**Key words:** administrative appeal, interests of taxpayers, taxation, taxpayers, tax duty, tax relations, tax authorities, tax, court, judicial appeal.

# МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



**Nataliia Naumenko,**

*Chairman of the State Migration Service  
of Ukraine*

**ORCID: 0000-0003-3334-5737**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-6**

УДК 341.215.43 + 341.241.1

## ***International legal cooperation on readmission between Ukraine and the Swiss Confederation***

The specifics of international legal cooperation concerning readmission between Ukraine and the Swiss Confederation are determined by the special relations between Switzerland and the European Union. In particular, Switzerland unlike the other EFTA states [1] (Liechtenstein, Iceland and Norway) is not a member of the European Economic Area with the European Union [2]. At the same time, Switzerland enjoys a special relationship with the European Union by virtue of the Agreement of 26 October 2004 between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis [3]. Incidentally, there is no readmission agreement between Switzerland and the European Union; instead, Switzerland has bilateral agreements on readmission with every current EU member state except Ireland, Cyprus, Malta and Portugal [4].

Unlike the Joint Declaration concerning Iceland and Norway [5], the Agreement of 18 June 2007 between the European Community and Ukraine on the readmission of persons (hereinafter referred to as the 2007 Readmission Agreement) [6] does not contain declarations by the Contracting Parties, i.e., Ukraine and the European Community (European Union), advising Ukraine and correspondingly the Swiss Confederation and the Principality of Liechtenstein to conclude a readmission agreement in the same terms as the 2007 Readmission Agreement [6].

Apparently, the biggest reason why there were no such joint declarations was the fact that, as of 18 June 2007, the date the 2007 Readmission Agreement [6] was concluded, readmission terms between Ukraine and Switzerland had already been regulated by the respective bilateral international agreement – namely, the Agreement of 11 July 2003 between the Cabinet of Ministers



of Ukraine and the Swiss Federal Council on the readmission of persons who illegally entered their respective territories (hereinafter referred to as the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement) [7] (official German language version: [8]). The above Agreement [7] was ratified by the Law of Ukraine of 23 June 2004 No. 1847-IV [9] and entered into force on 1 October 2004 [7; 8].

Later, on 7 June 2017, Ukraine and Switzerland concluded another international agreement on readmission: the Agreement between Ukraine and the Swiss Confederation on the Readmission of Persons (hereinafter referred to as the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement) [10] (official German language version: [11]). This Agreement [10] was ratified by the Law of Ukraine of 6 September 2018 No. 2533-VIII [12] and entered into force on 1 March 2019 [10; 11].

In general, the issues covered in our paper have been researched by the following Ukrainian and foreign scholars: L. Ananko (Л. В. Ананко) [13; 14], O. Bilokon (О. В. Білоконь) [15], S. Carrera [16], J.-P. Cassarino [17], R. Havrik (Р. О. Гаврік) and I. Hryhoruk (І. В. Григорук) [18], M. Giuffre [19], N. Naumenko (Н. М. Науменко) [20; 21; 22], O. Nimko (О. Б. Німко) and S. Mamchur (С. М. Мамчур) [23], O. Oleksiv (О. Б. Олексів) [24], S. Oliinyk (С. М. Олійник) [25], V. Osypova (В. В. Осипова) [26], A. Shenderovska (А. В. Шендеровська) [27] and others.

However, the issues of international legal cooperation concerning readmission between Ukraine and Switzerland are currently unexamined by either Ukrainian or foreign scholars.

Thus, the main **goal** of this article is the need to examine the legal framework and specifics of international legal cooperation concerning readmission between Ukraine and Switzerland.

The **objectives of the article** are:

- to perform a comparative legal analysis of the Agreement of 11 July 2003 between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Swiss Federal Council on the readmission of persons who illegally entered their respective territories and the Agreement of 7 June 2017 between Ukraine and the Swiss Confederation on the Readmission of Persons;

- to examine the content of the Implementing Protocol of 21 July 2020 to the Agreement of 7 June 2017 between Ukraine and the Swiss Confederation on the Readmission of Persons;

- establish a connection between the Agreement of 7 June 2017 between Ukraine and the Swiss Confederation on the Readmission of Persons and the Agreement of 7 June 2017 between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Federal Council of the Swiss Confederation on Visa Facilitation.

It should be noted that the final provisions of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10], namely paragraphs 2 and 3 of Article 18 of this Agreement [10, Art. 18, pars. 2, 3], make a distinction between the Agreement’s “entering into force” and “being implemented”, specifying different dates for these two legal events. According to paragraph 2, Article 18 of the Agreement [10, Art. 18, par. 2], the Agreement entered into force on 1 March 2019 [10; 11]. However, according to paragraph 3, Article 18 of the Agreement [10, Art. 18, par. 3], the Agreement is to be implemented “from the date on which the Implementing Protocol to this Agreement enters into force”, with the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] expiring on the same date.

The Implementing Protocol between the State Migration Service of Ukraine, the State Border Administration of Ukraine and the Federal Department of Justice and Police of the Swiss Confederation, the State Secretariat for Migration of the Swiss Confederation to

the Agreement between Ukraine and the Swiss Confederation on the Readmission of Persons was concluded (signed) on 21 July 2020 [28] (official German language version: [29]). According to paragraph 1, Article 12 of the Implementation Protocol [28, Art. 12 para 1; 29, Art. 12 para 1], the Implementation Protocol entered into force from the date of being concluded, i.e., from 21 July 2020.

To avoid the collision between the two international agreements concluded between the same contracting parties and regulating the same object of international relations, the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine (MFA) adopted a number of explanatory letters [30, par. 4.6].

According to the MFA Letter “On the termination of international agreements of Ukraine” of 16 January 2019 No. 72/14-612/1-110 [31], the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] should have entered into force *on 1 February 2019* and, correspondingly, the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] should have expired on the same date.

However, as we have already ascertained, the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] entered into force not on 1 February 2019, but on 1 March 2019 [10; 11]. Thus, the MFA Letter “On the termination of an international agreement of Ukraine” of 24 January 2019 No. 72/14-612/1-203 [32], which superseded the MFA Letter of 16 January 2019 No. 72/14-612/1-110 [31], clarified that the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] had in fact entered into force on 1 March 2019 and, correspondingly, the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] had expired on the same date.

Yet, given that the final provisions of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10, Art. 18, pars. 2, 3] make a distinction between the Agreement’s “entering into force” and “being implemented”, the MFA Letter “On the termination of the 2003 Agreement

on the Readmission of Persons” of 1 April 2019 No. 72/14-612/1-856 [33], which superseded the MFA Letter No. 72/14-612/1-203 of 24 January 2019 [32], informed that, according to the final provisions of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10], which had entered into force on 1 March 2019, the preceding 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] would terminate from the date on which the Implementing Protocol to the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] entered into force.

Thus, from 1 March 2019 both of the above agreements, i.e., the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] and the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10], were in force for the Parties, but only the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] was being implemented.

This situation persisted until the date that the Implementing Protocol [28] to the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] entered into force. As we have already mentioned, the Implementing Protocol entered into force on the date it was signed [28, Art. 12 par. 1; 29, Art. 12 par. 1], i.e., 21 July 2020. Thus, it was from 21 July 2020 that the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10, Art. 18, par. 3] was implemented, and it was from the same date that the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] terminated (and was no longer implemented).

Next, we will proceed to the comparative legal analysis of the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] and the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10], which will consider the following criteria.

#### *Legal nature of the agreements*

The legal nature of these agreements is determined by the international legal status of the Contracting Parties, as reflected in the titles of these agreements.

The Parties to the 2003





Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] are the governments of these states: respectively, the Cabinet of Ministers of Ukraine, which, as mentioned above, in accordance to paragraph 1 Article 1 of the Law of Ukraine of 27 February 2014 No. 794-VII, is the Government of Ukraine [34, Art. 1 par. 1], and the Swiss Federal Council, which in accordance to Article 174 of the Federal Constitution of the Swiss Confederation is the supreme governing and executive authority of the Confederation [35, Art. 174].

In contrast, the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] has the status of an interstate international agreement, since it was concluded at the highest, interstate, level on behalf of two sovereign states. Thus, Ukraine and Switzerland raised the status level of the current international readmission agreement [10].

*Territorial application of the agreements*

According to Article 12 of the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7, Art. 12], the Agreement applied not only to the territories of the Parties (Ukraine and Switzerland), but also to the sovereign territory of the Principality of Liechtenstein and its nationals by virtue of the Treaty between Switzerland and Liechtenstein on the inclusion of the Principality of Liechtenstein in the Swiss customs territory of 29 March 1923 [36]. Thus, the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] regulated readmission not only between Ukraine and Switzerland but also between Ukraine and Liechtenstein. Indeed, according to Article 10 of the Treaty of 29 March 1923, in its relations with Ukraine concerning readmission Switzerland acted on behalf of the Principality of Liechtenstein as an authorized representative of Liechtenstein with third states during the period of validity of the Treaty [36, Art. 10].

The 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] applies only to the territories of the Contracting Parties (i.e., the territories of Ukraine and Switzerland). Thus, from 21 July 2020, when the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10] was implemented and the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] terminated, relations concerning readmission between Ukraine and the Principality of Liechtenstein are unregulated by international treaties.

*Period of validity of the Agreements*

The 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement was concluded for an indefinite period with the possibility of termination by denounce [10, Art. 18, pars. 4, 6]. The 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement did not explicitly state that it was concluded for an indefinite period but was also implicitly indefinite with the possibility of denounce [7, Art. 13, par. 2].

*Implementing Protocols to the Agreements*

The requirement to draw up an implementing protocol is only stipulated in the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10, Art. 18, par. 3] and, as mentioned above, such an Implementing Protocol was concluded and entered into force on 21 July 2020 [28; 29]. It should also be noted that the Implementing Protocol [28] was concluded at an *inter-ministerial* level.

The 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] had no provision for drawing up an implementing protocol, therefore any issues between the Parties concerning readmission fell under the exclusive domain of this Agreement [7]. However, an integral part of the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [7] is the Annex, which contains clarifications to most articles of the Agreement.

It should be stressed that the content of the preamble and text of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission

Agreement [10] is virtually *identical* to those of the 2007 Readmission Agreement [6]; quite often, even the various provisions are arranged in the same order. There are, however, some differences as well. For example, readmission in error is covered by Article 4 of the 2007 Readmission Agreement [6, Art. 4] and by Article 9 of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10, Art. 9]. Another example is the non-affected clause, which is worded in general terms in the 2007 Readmission Agreement [6, Art. 14] but includes a detailed list of specific treaties and other international human rights acts in the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10, Art. 14].

Note also the simultaneous signature and entry into force of a readmission agreement and a visa facilitation agreement, which was done in order to introduce a comprehensive mechanism of international legal regulation to cover both legal and illegal entry of corresponding natural persons to the territories of Ukraine and Switzerland. Thus, the Agreement between the Cabinet of Ministers of Ukraine and the Federal Council of the Swiss Confederation on Visa Facilitation [37] (official German language version: [38]) was signed on the same date as the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10], i.e., 7 June 2017, concluded for an indefinite period [37, Art. 15, par. 3] with the possibility of denounce [37, Art. 15 par. 6] and adopted by Decree of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 6 December 2017 No. 920 [39].

Both the Ukrainian [37] and the German [38] language versions of the Agreement, as well as the MFA Letter of 24 January 2019 No. 72/14-612/1-202 superseding No. 72/14-612/1-109 of 16 January 2019 [40], state that the Ukraine–Switzerland Visa Facilitation Agreement [37] entered into force on 1 March 2019.

However, according to paragraph 2, Article 15 of the Agreement [37, Art. 15 par. 2], it entered into force from the date of *implementation* of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement [10, Art. 18, par. 3], which in turn was implemented from the date of the entry into force of the Implementing Protocol to the 2017 Agreement [28, Art. 12 par. 1; 29, Art. 12 par. 1], i.e., from 21 July 2020. Thus, we believe that the date of entry into force of the Ukraine–Switzerland Visa Facilitation Agreement [37] was indeed 21 July 2020.

#### **Conclusions.**

1. International legal cooperation concerning readmission between Ukraine and the Swiss Confederation is carried out on the basis of the corresponding Agreement of 7 June 2017. This Agreement entered into force on 1 March 2019 and was implemented from 21 July 2020, the date of the entry into force of the Implementing Protocol to this Agreement.

Consequently, the implementing date of the 2017 Agreement, i.e., 21 July 2020, was the termination date of the Agreement between Ukraine and Switzerland on Readmission of 11 July 2003.

2. The 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement and the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement have the following major distinctions:

*first*, the 2017 Agreement has a higher status, since it was concluded at the interstate level, whereas the 2003 Agreement was concluded at the inter-governmental level;

*second*, the 2017 Agreement applies exclusively to the territories of Ukraine and Switzerland, whereas the 2003 Agreement also applied to the sovereign territory of the Principality of Liechtenstein in accordance with the Treaty between Switzerland and Liechtenstein of 29 March 1923;

*third*, an Implementing Protocol was drawn up to the 2017 Agreement,



detailing specific issues concerning readmission between Ukraine and Switzerland, whereas the 2003 Agreement was implemented without an implementing protocol;

and *fourth*, in general, the 2017 Agreement as *lex posterior* is a more perfect international treaty than the 2003 Agreement.

3. On 7 June 2017, simultaneously with the 2017 Readmission Agreement, Ukraine and Switzerland concluded the Agreement on Visa Facilitation. The Visa Facilitation Agreement entered into force

concurrently with the 2017 Readmission Agreement, i.e., on 21 July 2020. Thus, Ukraine and Switzerland introduced a comprehensive mechanism of international legal regulation to cover both legal and illegal entry of corresponding natural persons to the territories of the Contracting Parties.

**The prospects for further research in this direction** stem from the need to examine international legal cooperation concerning readmission between Ukraine and other states based on the respective bilateral international agreements.

### References

1. The EFTA States. Information about the EFTA Member States: Iceland, Liechtenstein, Norway and Switzerland. URL: <https://www.efta.int/about-efta/the-efta-states> (дата звернення: 30.06.2023).

2. Agreement on the European Economic Area. Oporto, 2 May 1992. OJ L 001, 03/01/1994, p. 0003–0036. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:21994A0103\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:21994A0103(01)) (дата звернення: 30.06.2023).

3. Agreement between the European Union, the European Community and the Swiss Confederation on the Swiss Confederation's association with the implementation, application and development of the Schengen acquis. Luxembourg, 26 October 2004. OJ L 53, 27.2.2008, p. 52–79. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A22008A0227%2803%29> (дата звернення: 30.06.2023).

4. Readmission agreements. State Secretariat for Migration SEM. URL: <https://www.sem.admin.ch/sem/en/home/international-rueckkehr/ch-migrationsaussenpolitik/abkommen/rueckuebernahme.html> (дата звернення: 30.06.2023).

5. Joint declaration concerning Iceland and Norway to the Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons. Luxembourg, 18 June 2007. OJ L 332, 18.12.2007, p. 65. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L\\_.2007.332.01.0046.01.ENG](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2007.332.01.0046.01.ENG) (дата звернення: 30.06.2023).

6. Agreement between the European Community and Ukraine on the readmission of persons. Luxembourg, 18 June 2007. OJ L 332, 18.12.2007, p. 48–65. URL: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22007A1218\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:22007A1218(01)) (дата звернення: 30.06.2023).

7. Угода між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про реадмісію осіб, які перебувають на територіях їх держав нелегально. Вчинено у м. Києві 11 липня 2003 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756\\_022#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_022#Text) (дата звернення: 30.06.2023).

8. Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Ministerkabinett der Ukraine über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt. Geschehen zu Kiew am 11. Juli 2003. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2005/20/de> (дата звернення: 30.06.2023).

9. Про ратифікацію Угоди між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про реадмісію осіб, які перебувають на територіях їх держав нелегально: Закон України від 23.06.2004 р. № 1847-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1847-15#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

10. Угода між Україною та Швейцарською Конфедерацією про реадмісію осіб. Учинено в м. Київ 7 червня 2017 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756\\_001-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_001-17#Text) (дата звернення: 30.06.2023).
11. Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Ukraine über die Rückübernahme von Personen. Abgeschlossen am 7. Juni 2017. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2019/127/de> (дата звернення: 30.06.2023).
12. Про ратифікацію Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про реадмісію осіб: Закон України від 06.09.2018 р. № 2533-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2533-19#n2> (дата звернення: 30.06.2023).
13. Ананко Л. В. Переваги та недоліки підписання угоди про реадмісію з Європейським Союзом для України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президенті України*. 2010. № 2. С. 273–285. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu\\_2010\\_2\\_27](http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpnadu_2010_2_27) (дата звернення: 30.06.2023).
14. Ананко Л. В. Реадмісія як шлях інтеграції України до ЄС. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 100(1). С. 211–213. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/armv\\_2011\\_100%281%29\\_33](http://nbuv.gov.ua/UJRN/armv_2011_100%281%29_33) (дата звернення: 30.06.2023).
15. Білоконь О. В. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 16 с.
16. Carrera S. Implementation of EU Readmission Agreements Identity Determination Dilemmas and the Blurring of Rights. *Springer Briefs in Law*. 2016. 93 p. URL: <https://phlconnect.ched.gov.ph/admin/uploads/add217938e07bb1fd8796e0315b88c10/2016BookImplementationOfEUReadmissionA.pdf> (дата звернення: 30.06.2023).
17. Cassarino J.-P. Readmission Policy in the European Union. 2010. 68 p. URL: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425632/IPOL-LIBE\\_ET\(2010\)425632\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425632/IPOL-LIBE_ET(2010)425632_EN.pdf) (дата звернення: 30.06.2023).
18. Гаврік Р. О., Григоров І. В. Міжнародно-правове регулювання здійснення процедури реадмісії міграційними та прикордонними органами України. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 1. С. 62–72. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn\\_2019\\_1\\_8](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vnadpcurn_2019_1_8) (дата звернення: 30.06.2023).
19. Giuffrè M. The European Union readmission policy after Lisbon. *Interdisciplinary Political Studies*. 2011. Vol. 1. № 0. P. 7–19. URL: <http://siba-ese.unisalento.it/index.php/idps/article/view/17221/14736> (дата звернення: 30.06.2023).
20. Naumenko N. A general characteristic of international readmission agreements between Ukraine and EU member states. *Evropský politický a právní diskurz / European political and law discourse*. 2020. Vol. 7. Iss. 6. P. 71–81. DOI: 10.46340/eppd.2020.7.6.8 URL: <https://eppd13.cz/wp-content/uploads/2020/2020-7-6/10.pdf> (дата звернення: 30.06.2023).
21. Naumenko N. Legal nature of the implementing protocols to the EURAs (in the case of Ukraine). *Visegrad Journal on Human Rights*. 2020. Iss. 6. Vol. 1. P. 296–301. URL: [https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/03/VJNR\\_6\\_1\\_2020-.pdf](https://journal-vjhr.sk/wp-content/uploads/2021/03/VJNR_6_1_2020-.pdf) (дата звернення: 30.06.2023).
22. Naumenko N. The powers of competent authorities in the readmission of persons between Ukraine and EU member states. *Публічне право*. 2022. No 4 (48). P. 126–137. DOI: <https://doi.org/10.32782/2306-9082/2022-48-14> URL: <https://www.publichne-pravo.com.ua/files/48/14.pdf> (дата звернення: 30.06.2023).
23. Німко О. Б., Мамчур С. М. Адміністративно-правове регулювання реадмісії в Україні. *Форум права*. 2016. № 4. С. 229–235. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2016\\_4\\_38](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_4_38) (дата звернення: 30.06.2023).
24. Олексів О. Б. Правове регулювання політики реадмісії в Європейському Союзі. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2012. Вип. 30. С. 189–200. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU\\_Mv\\_2012\\_30\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VLNU_Mv_2012_30_25) (дата звернення: 30.06.2023).
25. Олійник С. М. Міжнародно-правове регулювання реадмісії осіб: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 216 с.



26. Осипова В. В. Становлення інституту реадмісії у рамках ЄС. *Молодий вчений*. 2016. № 6 (33). С. 262–264. URL: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2016/6/65.pdf> (дата звернення: 30.06.2023).

27. Шендеровська А. В. Характеристика Угоди про реадмісію осіб між Україною та ЄС та її виконання Україною. *Часопис Київського університету права*. 2013/4. С. 379–383. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur\\_2013\\_4\\_93](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2013_4_93) (дата звернення: 30.06.2023).

28. Імплементативний протокол між Державною міграційною службою України, Адміністрацією Державної прикордонної служби України та Федеральним департаментом юстиції та поліції Швейцарської Конфедерації, Державним Секретаріатом з питань міграції Швейцарської Конфедерації до Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про реадмісію осіб. Учинено в м. Київ 21 липня 2020 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/756\\_001-20#Text](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/756_001-20#Text) (дата звернення: 30.06.2023).

29. Durchführungsprotokoll zwischen dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement der Schweizerischen Eidgenossenschaft, dem Staatssekretariat für Migration der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Staatlichen Migrationsdienst der Ukraine, dem Dienst Staatsgrenzenverwaltung der Ukraine zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Ukraine über die Rückübernahme von Personen. Geschehen zu Kiew am 21. Juli 2020. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2020/731/de> (дата звернення: 30.06.2023).

30. Положення про Міністерство закордонних справ України: затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р. № 281. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-п#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

31. Щодо припинення дії міжнародних договорів України: лист Міністерства закордонних справ України від 16.01.2019 р. № 72/14-612/1-110. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0110321-19#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

32. Щодо припинення дії міжнародного договору України: лист Міністерства закордонних справ України від 24.01.2019 р. № 72/14-612/1-203 На заміну № 72/14-612/1-110 від 16.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0203321-19#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

33. Щодо припинення дії Угоди про реадмісію осіб 2003 року: лист Міністерства закордонних справ України від 01.04.2019 р. № 72/14-612/1-856 На заміну № 72/14-612/1-203 від 24.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0856321-19#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

34. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

35. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999 (Status as of 13 February 2022). URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1999/404/en> (дата звернення: 30.06.2023).

36. Vertrag zwischen der Schweiz und Liechtenstein über den Anschluss des Fürstentums Liechtenstein an das schweizerische Zollgebiet. Geschehen in Bern, am 29. März 1923. URL: [https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/39/551\\_565\\_576/de](https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/39/551_565_576/de) (дата звернення: 30.06.2023).

37. Угода між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про спрощення оформлення віз. Вчинено в м. Київ 7 червня 2017 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756\\_002-17#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/756_002-17#Text) (дата звернення: 30.06.2023).

38. Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Ministerkabinett der Ukraine über die Erleichterung der Visaerteilung. Geschehen zu Kiew am 7. Juni 2017. URL: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2019/126/de?print=true> (дата звернення: 30.06.2023).

39. Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України та Швейцарською Федеральною Радою про спрощення оформлення віз: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.12.2017 р. № 920. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/920-2017-п#n2> (дата звернення: 30.06.2023).

40. Щодо набрання чинності міжнародними договорами України: лист Міністерства закордонних справ України від 24.01.2019 р. № 72/14-612/1-202 на заміну

№ 72/14-612/1-109 від 16.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0202321-19#Text> (дата звернення: 30.06.2023).

**Науменко Н. М. Міжнародно-правове співробітництво у сфері реадмісії між Україною та Швейцарською Конфедерацією**

Стаття присвячена дослідженню правових підстав та особливостей міжнародно-правового співробітництва з питань реадмісії між Україною та Швейцарською Конфедерацією.

Зазначається, що міжнародно-правове співробітництво у сфері реадмісії між Україною та Швейцарською Конфедерацією здійснюється на підставі відповідної Угоди від 7 червня 2017 р. Зазначена Угода набрала чинності 01 березня 2019 р. і почала застосовуватись з 21 липня 2020 р. – дати набрання чинності Імплементативним протоколом до цієї Угоди.

Підкреслюється, що як наслідок, саме з дати початку застосування Угоди 2017 р., тобто з 21 липня 2020 р., припинила свою чинність Угода між Україною та Швейцарією про реадмісію від 11 липня 2003 р.

Здійснено порівняльно-правовий аналіз Угоди між Україною та Швейцарією про реадмісію 2017 р. та Угоди між Україною та Швейцарією про реадмісію 2003 р. Зокрема, встановлено, що Угода 2017 р. у порівнянні з Угодою 2003 р. має такі основні відмінності: по-перше, Угода 2017 р. має більш високий статус, оскільки укладена на міждержавному рівні, а Угода 2003 р. – на міжурядовому; по-друге, Угода 2017 р. поширюється виключно на територію України і Швейцарії, а Угода 2003 р. поширювалася також і на суверенну територію Князівства Ліхтенштейн – на підставі Договору між Швейцарією та Ліхтенштейном від 29 березня 1923 р.; по-третє, до Угоди 2017 р. укладено Імплементативний протокол, в якому деталізовані окремі питання здійснення реадмісії між Україною та Швейцарією, а Угода 2003 р. застосовувалася без імплементативного протоколу; і, по-четверте, загалом Угода 2017 р. як *lex posterior* є більш досконалим міжнародним договором, ніж Угода 2003 р.

Зазначається, що 7 червня 2017 р., тобто одночасно з Угодою про реадмісію 2017 р., між Україною та Швейцарією була також підписана Угода про спрощення оформлення віз. Угода про спрощення оформлення віз набрала чинності одночасно з Угодою про реадмісію 2017 р., тобто з 21 липня 2020 р. Таким чином, у відносинах між Україною та Швейцарією було запроваджено єдиний механізм міжнародно-правового регулювання як і легальних, і нелегальних підстав перебування відповідних фізичних осіб на території зазначених Договірних Сторін.

**Ключові слова:** реадмісія осіб, міжнародні договори, набрання чинності міжнародними договорами, застосування міжнародних договорів, припинення міжнародних договорів, денонсація міжнародних договорів, імплементативні протоколи.

**Naumenko N. International legal cooperation on readmission between Ukraine and the Swiss Confederation**

The article examines the legal framework and specifics of international legal cooperation concerning readmission between Ukraine and the Swiss Confederation.

It notes that international legal cooperation concerning readmission between Ukraine and the Swiss Confederation is carried out on the basis of the corresponding Agreement of 7 June 2017. This Agreement entered into force on 1 March 2019 and was implemented from 21 July 2020, the date of the entry into force of the Implementing Protocol to this Agreement.

It points out that consequently, the implementing date of the 2017 Agreement, i.e., 21 July 2020, was the termination date of the Agreement between Ukraine and Switzerland on Readmission of 11 July 2003.

Comparative legal analysis was performed of the 2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement and the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement. It determined that



## ***International legal cooperation on readmission between Ukraine...***

---

2017 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement and the 2003 Ukraine–Switzerland Readmission Agreement have the following major distinctions: *first*, the 2017 Agreement has a higher status, since it was concluded at the interstate level, whereas the 2003 Agreement was concluded at the intergovernmental level; *second*, the 2017 Agreement applies exclusively to the territories of Ukraine and Switzerland, whereas the 2003 Agreement also applied to the sovereign territory of the Principality of Liechtenstein in accordance with the Treaty between Switzerland and Liechtenstein of 29 March 1923; *third*, an Implementing Protocol was drawn up to the 2017 Agreement, detailing specific issues concerning readmission between Ukraine and Switzerland, whereas the 2003 Agreement was implemented without an implementing protocol; and *fourth*, in general, the 2017 Agreement as *lex posterior* is a more perfect international treaty than the 2003 Agreement.

It is noted that on 7 June 2017, simultaneously with the 2017 Readmission Agreement, Ukraine and Switzerland concluded the Agreement on Visa Facilitation. The Visa Facilitation Agreement entered into force concurrently with the 2017 Readmission Agreement, i.e., on 21 July 2020. Thus, Ukraine and Switzerland introduced a comprehensive mechanism of international legal regulation to cover both legal and illegal entry of corresponding natural persons to the territories of the Contracting Parties.

**Key words:** readmission of persons, treaties, enter into force of treaties, application of treaties, termination of treaties, denounce of treaties, implementing protocols.



**Олена Рогова,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри правового регулювання економіки  
Харківського національного економічного  
університету імені Семена Кузнеця

**ORCID: 0000-0003-4482-0847**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-7**

УДК 341.171 : 355.357

## **Правові та політичні аспекти «стратегічної автономії» Європейського Союзу**

Безпрецедентний характер загроз, які постали перед людством в умовах повномасштабної війни, розв'язаної російською федерацією проти України, обумовлює необхідність ухвалення важливих рішень на різних управлінських рівнях – глобальному, регіональному (у першу чергу – європейському), державному (рівні національних урядів). Існуюча система глобальної колективної безпеки виявилася недостатньою, малоефективною. Надзвичайно важливим видається вивчення існуючих практик створення систем колективного захисту та реагування на військові загрози на регіональному, європейському, рівні. З урахуванням перспектив членства України у Європейському Союзі (надалі – ЄС) дослідження європейської системи колективного захисту набуває непересічної актуальності.

Як відомо, протягом всього часу створення та функціонування європейських спільнот та наближення до все більш тіснішого єднання країн, які ми сьогодні асоціюємо з ЄС, проблеми формування спільної оборонної

політики та перспективи реалізації спільних оборонних проектів у форматі ЄС залишалися достатньо «чутливими» для держав-членів. На влучний вислів Leonard M., Shapiro J., «здатність захищати націю від зовнішніх загроз є найсвятішим аспектом суверенітету» [1]. Такий статус проблематики спільної оборонної стратегії ЄС, а тим більше – спільних дій у цьому напрямку – і сьогодні визначає наявність достатньо неоднозначної політичної палітри, що відображає строкатий спектр від євроскептиків до єврооптимістів.

Впродовж останніх тридцяти років питання про статус і роль ЄС у міжнародних відносинах залишалося предметом теоретичних пошуків і політичних дискусій. Суть полеміки полягала у тому, чи стане «Об'єднана Європа» самостійним суб'єктом світової політики, чи залишатиметься проектом переважно економічної та соціальної спрямованості, який покладає основні функції з безпеки на трансатлантичні структури [2]. Відома гнучкість європейських політиків,





застосування різних інституцій та форматів для обговорення і подальшого просування політичних рішень, які потім здобувають правового оформлення та інституційного забезпечення, дозволяють європейській спільноті достатньо успішно маневрувати між певними бюрократичними процедурами ухвалення спільних рішень у існуючій системі розподілу владних повноважень ЄС. Виклики останніх років (Brexit, пандемія Ковід-19, зростаючий військовий та економічний вплив Китаю, російська військова агресія) продемонстрували, наскільки мінливим може бути геополітичний ландшафт, зміни якого обумовлюють і певні стратегічні трансформації європейської політики. З урахуванням зазначеного закономірною є тенденція активізації політичного діалогу з метою набуття нової якості європейської інтеграції – військово-політичного об'єднання держав-членів ЄС.

Зазначений напрям сучасної європейської політики у науковому дискурсі характеризується як досягнення «стратегічної автономії», «поглиблення європейського політичного проекту» [2], «структурування свого політичного партнерства» [3, р. 4], «стратегічний суверенітет» [1].

Тому **метою** статті є аналіз існуючих у науковому дискурсі підходів щодо розуміння сутності політики «стратегічної автономії» Європейського Союзу, визначити правові та політичні аспекти її реалізації.

Гнучкість та динамізм різних політик ЄС є загальновідомим фактом. Безпрецедентний характер створення та достатньо успішного функціонування такого масштабного регіонального об'єднання, як ЄС, не в останню чергу спирається на готовність змінюватися, шукати нові форми співпраці в інтересах спільноти в цілому та держав-членів. Тому поява нових ризиків, а коректніше сказати – більш чітка їх ідентифікація – спричинила

бурхливий сплеск політичних та публіцистичних дискусій, їх наукове переосмислення. В теперішній час можна спостерігати появу значної кількості публікацій публіцистичного та наукового характеру, предметом аналізу у яких виступає сучасна європейська ініціатива «стратегічної автономії». Щоправда, серед дослідників цієї проблеми все ще не так багато наших співвітчизників. Окремі аспекти формування та реалізації спільної політики безпеки та оборони, а також її сучасного виміру – «стратегічної автономії» були проаналізовані такими дослідниками, як Васильєв Є., Петренко Ю., Толстов С., Crosson D. Macchiarini, Franke U., Giegerich B., Gressel G., Huntley M. D., Leonard M., Sabatino E., Shapiro J., Tangör B., Varma T. та іншими. Актуалізація дискусії про «стратегічну автономію» ЄС у нинішніх умовах пов'язана з реальними загрозами європейським цінностям та самій ідентичності Європи, що постали внаслідок повномасштабної війни в Україні.

Дискусії про стратегічну автономію – як суто теоретичні, так і прагматичні – в теперішній час ведуться в рамках різних політик та ініціатив ЄС, що обумовлені економічними, політичними, кліматичними, соціальними викликами останніх років та спрямовані на підготовку Європи до того, що «багато хто вважає новою ерою загострення геополітичної конкуренції» [4]. Вперше ідею стратегічної автономії як нової стадії об'єднання Європи було згадано в офіційних документах Ради ЄС в 2013 році [5]. Дебати про автономію Європи є проблемою безпеки, яка виходить за межі військової сфери і більше не слідує географічним лініям традиційної карти. Сьогоднішня геополітична боротьба торкається всіх сфер сучасного життя – через потоки даних Європи, її кордони, ланцюжки поставок, клімат і навіть дихальні шляхи [1].

Комплексний характер проблем, пов'язаних зі «стратегічною автономією» ЄС (надалі – СА), обумовлено, на нашу думку, поєднанням правової та політичної складових, які визначають особливості оформлення цієї концепції на теоретичному рівні, а також перебіг подій щодо її імплементації у правозастосовній практиці спільноти. На теперішній час дискусійними залишаються наступні аспекти: які очікування та амбіції мають країни-члени щодо СА, які можливості позиціонуються як найбільш важливі для досягнення прогресу у СА, якою мірою участь держав-членів у СА буде перешкоджати/корелюватися з зобов'язаннями, що мають держави-члени НАТО.

Серед зазначених аспектів чи не головним в теперішній час є питання, визначене В. Tangor, – «чи призвело стратегічне партнерство ЄС-НАТО до інституціоналізації взаємодоповнюваності між двома інституціями» [6].

Для мети нашого дослідження важливо визначити геополітичні та правові передумови формування та просування концепції «стратегічної автономії» ЄС.

У травні 2015 року Рада закордонних справ ЄС використовувала цей термін. Це було додатково розроблено в Глобальній стратегії ЄС 2016 року з чітким посиленням на «відповідний рівень стратегічної автономії». Звідси походить вислів «здатність діяти автономно, коли і де це необхідно, і з партнерами, де це можливо». І концепція стратегічної автономії знову була в Раді в 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 роках, а останнім часом навіть у Європейській раді в жовтні 2020 року в її ширшому розумінні [7].

Президент Франції Еммануель Макрон у своїй промові в Сорбоннському університеті в 2017 році обґрунтував необхідність захисту геополітичних інтересів Європи через військову співпрацю між державами-членами та підвищення обороноздатності всього

ЄС, маючи на увазі Китай і Росію як іманентні загрози безпеці та невідзначеність оборонних гарантій США щодо Європи [8].

Як показує опитування Європейської ради з міжнародних відносин, багато держав-членів вважають стратегічну автономію французькою концепцією. І завдяки згаданій промові у Сорбонні та подальшим пропозиціям – зокрема, Європейській ініціативі втручання – Макрона почали розглядати як поборника цієї ідеї [4]. Цілковито очевидно, що найважливішим мотивом Е. Макрона є мета зробити Францію лідером європейського оборонного механізму шляхом створення Європейської ініціативи втручання (E12). З юридичної точки зору така ініціатива Макрона має амбіції: 1) досягнути військової незалежності ЄС від зовнішніх акторів (а саме від США); 2) перетворити ЄС на глобального військового гравця; 3) розвивати європейську оборонну стратегію та військовий потенціал, що виходять за рамки Постійної структурованої співпраці (PESCO).

Можна стверджувати, що створення Постійної структурованої співпраці (PESCO) ЄС стало інституційною та організаційною передумовою виходу ЄС на новий рівень співпраці у сфері безпеки та оборони. Можливість для держав-членів брати участь – на добровільній основі – у постійному структурованому співробітництві (PESCO) у сфері безпеки та оборони була запроваджена статтею 42(6) Лісабонського договору про Європейський Союз, яка передбачає, що «ті Держави-члени, чий військовий потенціал відповідає вищим критеріям і які взяли більш жорсткі зобов'язання одна перед одною в цій сфері з огляду на найскладніші місії, повинні встановити постійне структуроване співробітництво в рамках Союзу». Протокол № 10 про PESCO, який додається до Лісабонського договору, передбачає,



що PESCO є відкритим для будь-якої держави-члена, яка має більший потенціал і зобов'язується інтенсивно розвивати оборонний потенціал шляхом розвитку національних внесків та їхньої участі в багатонаціональних силах, у головних європейських програмах оснащення та в діяльності Європейського оборонного фонду у сфері розвитку оборонних можливостей, досліджень, придбання та озброєнь [9].

Як підкреслено у Преамбулі «Повідомлення про постійне структуроване співробітництво до Ради та Високого представника ЄС із закордонних справ і політики безпеки» (надалі – Notification), «...Європейська Рада, яка відбулася 15 грудня 2016 року, дійшла висновку, що європейці повинні взяти на себе більшу відповідальність за свою безпеку і що для зміцнення безпеки та оборони Європи в складному геополітичному середовищі та кращого захисту її громадян, підтверджуючи попередні зобов'язання в цьому відношенні, Європейська Рада наголосила на необхідності робити більше, зокрема шляхом виділення достатніх додаткових ресурсів, враховуючи при цьому національні обставини, юридичні зобов'язання, а для держав-членів, які також є членами НАТО, відповідні керівні принципи НАТО щодо витрат на оборону» [10].

22–23 червня 2017 року Європейська Рада погодилася «щодо необхідності започаткувати інклюзивну та амбітну постійну структуровану співпрацю (PESCO)», щоб зміцнити безпеку та оборону Європи та допомогти досягти рівня амбіцій ЄС, виражених у Глобальній стратегії ЄС, що було опубліковано в 2016 році [9]. Основною метою PESCO є розширення співробітництва держав-членів у галузі оборони та підвищення потенціалу операцій, пов'язаних із Спільною політикою безпеки та оборони (CSDP) (Рішення Ради 2017/2315). Серед інших цілей

PESCO прагне забезпечити розвиток оборонного потенціалу для військових операцій, оптимізувати витрати на оборону та підвищити оперативну сумісність між державами-членами, що дозволяє ЄС виступати як учасник міжнародної системи безпеки [8].

Текстуальний аналіз Notification дозволяє виявити наступні характеристики PESCO: 1) PESCO – це амбітна, зобов'язуюча та інклюзивна європейська правова база для інвестицій у безпеку та оборону території ЄС та його громадян; 2) PESCO також забезпечує важливу політичну основу для всіх держав-членів для покращення своїх відповідних військових ресурсів і оборонних можливостей за допомогою добре скоординованих ініціатив і конкретних проектів, заснованих на більш жорстких зобов'язаннях; 3) PESCO є вирішальним кроком до зміцнення спільної оборонної політики; 4) PESCO пропонує надійну та обов'язкову правову базу в рамках інституційної структури ЄС; 5) Обов'язковий характер зобов'язань PESCO забезпечуватиметься щорічною регулярною оцінкою, яку проводить Верховний представник Союзу з питань закордонних справ і політики безпеки; 6) Участь у PESCO є добровільною та не зачіпає національній суверенітет; 7) Інклюзивне PESCO є сильним політичним сигналом для наших громадян і зовнішнього світу, що уряди держав-членів ЄС серйозно сприймають спільну безпеку та оборону та просувають її вперед; 8) PESCO буде орієнтованим на результат і має сприяти відчутному прогресу на рівні інвестиційних витрат на оборонне обладнання, цілей розвитку спільних можливостей і наявності оборонних можливостей, які можна розгортати, для об'єднаних місій і операцій із визнанням принципу єдиного набору сил.

Важливо підкреслити, що створення PESCO – окрім безпосередньо

заявлених амбітних завдань – мало ще і певне субсидіарне «навантаження», про що безпосередньо зазначено у Notification: «Посилення оборонних можливостей держав-членів ЄС також принесе користь НАТО»; «Довгострокове бачення PESCO могло б полягати в досягненні узгодженого пакету сил повного спектру – на додаток до НАТО, який і надалі залишатиметься наріжним каменем колективної оборони для його членів». (Annex I – Principles of PESCO) [10].

PESCO призначений для вирішення важливих потреб за відносно низьких витрат в рамках принципу доповнення НАТО [6, р. 84].

PESCO позиціонувалося, як інституціалізована форма співпраці країн ЄС, яка має надати можливість державам-членам покращити обороноздатність через участь у добре скоординованих ініціативах і конкретних спільних проектах, потенційно використовуючи наявні регіональні кластери.

Аналіз статистичних даних щодо співпраці країн ЄС у межах PESCO свідчить, що існує географічний дисбаланс щодо участі різних держав-членів. Зокрема, французькі (22%), італійські (13%), іспанські (12%) та німецькі (8%) організації беруть найбільшу участь у фінансових заходах ЄС з розвитку потенціалу, становлячи 55% одержувачів, без жодної іншої країни-члена, що подолала позначку в 5%. Щоб зберегти політичний імпульс, усі держави-члени ЄС повинні відчувати, що вони отримують користь від участі у PESCO. В іншому випадку існує ризик того, що PESCO стане ініціативою, керованою Західною Європою, яка менш чутлива до потреб безпеки та оборони країн на сході, які глибоко стурбовані зростанням російської агресії [3, р. 3–4].

Оперативну спроможність ЄС у військових операціях мала посилити Європейська Ініціатива Втручання

(European Intervention Initiative, EI2), запропонована Е. Макроном. Через очевидні недоліки PESCO та нездатність забезпечити матеріалізацію розширених європейських військових можливостей, французький уряд під керівництвом Макрона запропонував ексклюзивний клуб. Мета такого клубу полягала б у тому, щоб об'єднати європейські держави, незалежно від того, є вони державами-членами чи ні, які мають політичну волю та військову спроможність виконувати військові місії, а також підвищити європейську оперативність і проектування сил [8]. По суті, EI2 виникла через потребу в новому підході через неспроможність ЄС досягти своїх оборонних цілей і покращити свій військовий потенціал. Ця нова ініціатива була розроблена поза рамками Спільної політики безпеки та оборони (СПБО) [6, р. 85].

25 червня 2018 р. представники дев'яти країн Європи – Великої Британії, Франції, Німеччини, Бельгії, Данії, Нідерландів, Естонії, Іспанії та Португалії – за ініціативи Е. Макрона підписали домовленість про створення EI2 – військової бригади сил швидкого реагування, яка за необхідності матиме можливість в найкоротші строки розгорнутися на кордонах ЄС та сусідніх територій та регіонів [11]. Проект передбачає співпрацю між учасниками у питаннях планування, аналізу нових військових і гуманітарних криз, а також можливих військових заходів у відповідь на ці кризи [12, с. 180].

Європейські дослідники вказують на недостатню ефективність PESCO у порівнянні з очікуваннями під час його створення [8; 3]. Причинами цього називають: різний рівень обороноздатності держав-членів та їх готовності зробити внесок [13]; недостатню ефективність процесу прийняття рішень, нарощування і розгортання сил, що частково приписували бюрократичній структурі Спільної політики безпеки



та оборони [8]; фрагментованість структури європейського оборонного ринку та його неефективна оборонна промисловість [6, р. 83]; відмінності у стратегічній культурі країн-членів ЄС, бажання захистити національну оборонну промисловість і її лідерів. Також є поштовх до зміцнення оборонних партнерств за межами ЄС [14].

Не останньою причиною повільного просування та реалізації ідеї стратегічної автономії ЄС є «конфлікт між бажанням Франції спрямувати європейську оборонну співпрацю на стабілізацію південного сусідства Європи з бажанням Німеччини мінімізувати свою власну військову участь за межами Європи. Преференції Німеччини є значною перешкодою для спроб створити більш автономну форму європейської оборонної співпраці, і тому залежність від військової сили США та структур НАТО продовжує залишатися неминучою реальністю» [13].

За даними Європейського парламенту (дані на кінець 2020 р.), понад 80 відсотків оборонних закупівель залишалися національними [1]. Хоча Проект Стратегічного компасу (SC) для безпеки та оборони, який був опублікований 15 жовтня 2021 року, безперечно, говорить про те, як ЄС керує кризами, підвищує свою власну стійкість, розвиває свої можливості, державам-членам досі не вдалося оптимізувати кількість бойових систем, якими вони керують, вони відстають у виконанні своїх вимог щодо можливостей і все ще мають проблеми з оперативною сумісністю [3, р. 4].

Доктринальний документ «Стратегічний компас» ЄС було розроблено задля перегляду існуючих підходів щодо здійснення Спільної політики безпеки і оборони, її адаптації до змін безпекового середовища. Держави-члени ЄС прагнуть додаткового посилення ролі об'єднання у реагуванні на безпекові виклики на

європейському континенті. Документ містить консенсус держав-членів щодо оцінки актуальних загроз, а також шляхів їх попередження та вирішення до 2030 року [15].

Аналіз ініціатив та політик ЄС свідчить, що європейські інституції зазвичай діють достатньо помірковано та обережно, застосовуючи для ухвалення спільних рішень складні, часто бюрократичні процедури, багатоступеневі політичні консультації. У багатьох ситуаціях така обережність відіграла роль «рятівного кола», оскільки дозволила уникнути управлінських помилок. Водночас, звільнення з просування більш рішучих дій у царині спільної політики безпеки та оборони ЄС призвели до катастрофічного розростання злочинної самовпевненості керівництва російської федерації (надалі – рф) у власній безкарності та всемогутності у всьому європейському регіоні. На влучний вислів G. Gressel, «схильність ЄС уникати питань безпеки допомогла Росії зробити таємні операції та військові загрози інструментами вибору в регіоні» [16]. M. Leonard та J. Shapiro витончено описують цю ситуацію наступним чином: «Росія запровадила інноваційні способи перетворити асиметричну взаємозалежність на вразливість у безпеці» [1].

В умовах повномасштабної війни рф в Україні ЄС надає нашій країні безпрецедентну підтримку. Водночас, ці страшні для українців події підштовхнули європейців до ревізії власних надбань та прорахунків у царині СПБО. Вочевидь, саме тому серед європейських політиків зросла підтримка ідеї «стратегічної автономії». У квітні 2023 р. Президент Європейської ради Шарль Мішель висловився, що європейські лідери стають все більш прихильними до прагнення президента Франції Еммануеля Макрона до «стратегічної автономії» від Сполучених Штатів [17].

Але чи насправді європейці прагнуть такої автономії? «Стратегічний компас» ЄС підтверджує, що основою та гарантом європейської військової безпеки залишається НАТО. Очевидно, що на середньострокову перспективу ЄС відмовився від ідеї створення структури, паралельної Північноатлантичному альянсу [15]. Ще раніше між ЄС та НАТО було укладено низку домовленостей, які створюють правову основу для співпраці в інтересах обох цих організацій. Зокрема, Спільна декларація ЄС-НАТО 2018 року закликала до швидкого прогресу в чотирьох ключових сферах: 1) військова мобільність; 2) протидія тероризму; 3) посилення стійкості до хімічних, біологічних, радіологічних і ядерних ризиків; 4) Жінки, мир і безпека. Крім того, держави-члени обох інституцій схвалили процес співпраці на інституційному рівні, наголошуючи на необхідності зміцнення політичного діалогу між двома інституціями. Паралельно регулярно публікуються звіти про прогрес, щоб підтримувати динаміку співпраці [6, р. 85].

Більшість країн-членів ЄС глибоко цінують свої двосторонні відносини зі США і справедливо заперечують проти того, щоб поставити ці ключові відносини під загрозу. США іноді зловживають своїм центральним місцем у міжнародному порядку та наживаються на асиметричній залежності Європи від її військової та фінансової систем, щоб отримати геополітичні та гео економічні переваги. Цей парадокс означає, що програма стратегічного суверенітету не може прагнути зменшити співпрацю зі США, навіть якщо вона спрямована на досягнення більшої спроможності Європи діяти. Навпаки, ключова мета програми стратегічного суверенітету полягає в тому, щоб зробити ЄС ефективнішим партнером для США [1]. Така цікава аргументація, на нашу думку, виступає компромісною

формулою, яка дозволяє європейцям переконувати себе у необхідності відмовитися від повноцінного «стратегічного суверенітету» та його складової – «стратегічної автономії».

Виступаючи на церемонії закриття Конференції про майбутнє Європи (Страсбург, 9 травня 2022 р.) Е. Макрон запропонував створити нову рамкову структуру – Європейське політичне співтовариство (European Political Community, ЄПС). Смісл цієї ініціативи полягав у скликанні на регулярній основі широкого загальноєвропейського форуму, який зможе об'єднати навколо загальноєвропейських цінностей та інтересів країни географічної Європи. Крім країн-членів ЄС нова спільнота охоплює європейських економічних партнерів Євросоюзу, країни, які прагнуть вступити до європейського інтеграційного блоку та Великобританію, яка нещодавно вийшла з його складу [2]. Як відомо, Велика Британія є ядерною державою з 1952 року та є однією з п'яти офіційно визнаних ядерних держав згідно з Договором про нерозповсюдження ядерної зброї. Наразі вона має 225 ядерних боеголовки і здійснює постійну програму стримування на морі [18].

Створення ЄПС є ще одним «винаходом» європейських політиків, яке дозволить створити певну рамкову структуру, що виражатиме справжні загальноєвропейські інтереси, серед яких – артикуляція автономних намірів та їх реалізація.

Протягом всього часу існування ЄС формування спільної оборонної політики та перспективи реалізації спільних оборонних проєктів у наднаціональному форматі залишалися достатньо «чутливими» для держав-членів, що обумовило обережність та поміркованість стратегічних рішень у цьому напрямку. Закріплена у Маастрихтському договорі 1992 р. формула можливого



оформлення спільної оборонної політики, яка з часом могла б привести до створення спільних засобів оборони, тривалий час дозволяла європейським політикам уникати вирішення проблеми нормативного та інституційного оформлення інституції (або політики) ЄС, альтернативної Північноатлантичному альянсу. Обумовлена викликами останніх років тенденція активізації політичного діалогу з метою військово-політичного об'єднання держав-членів ЄС призвела до артикуляції нового напрямку європейської політики – «стратегічної автономії», автором та головним провайдером якої вважається Е. Макрон. Концепція «стратегічної автономії» була ініційована як протест проти «диктату» США, головного геополітичного партнера, апелювала до тіснішого партнерства у межах ЄС шляхом міжпарламентського діалогу. Відсутність одностайної та чіткої позиції країн ЄС щодо «стратегічної автономії» засвідчила: 1) наявність сильних політико-економічних зв'язків кожної європейської держави з США; 2) побоювання поступитися суверенними правами у військово-політичному об'єднанні; 3) неготовність до спільних та злагоджених дій у царині спільного військово-політичного об'єднання, альтернативного НАТО. Запропонована Бореллем формула «здатність діяти автономно, коли і де це необхідно, і з партнерами, де це можливо» вказує на наступні політичні амбіції «стратегічної автономії»: 1) незалежність від США; 2) наявність необхідного військово-політичного потенціалу у ЄС; 3) можливість застосування різних «гнучких» форматів

спільних дій. Правові аспекти «стратегічної автономії» закріплені у стратегічних рішеннях Європейської Ради, Ради ЄС, інституціолізовані через PESCO, Європейський оборонний фонд (EDF), Європейське оборонне агентство (EDA), Європейську Ініціативу Втручання (European Intervention Initiative, EI2). Причини повільного просування та реалізації ідеї стратегічної автономії ЄС носять, здебільшого, не правовий, а політичний характер: відмінності у стратегічній культурі країн-членів ЄС; різний рівень обороноздатності держав-членів та їх готовності зробити внесок; недостатня ефективність процесу прийняття рішень у рамках СПБО; фрагментованість структури європейського оборонного ринку та його неефективна оборонна промисловість; прагнення держав-членів захистити національну оборонну промисловість; неготовність/небажання розбудовувати військово-політичну співпрацю в межах ЄС, як альтернативу НАТО. Окрім безпосередньо заявлених амбітних завдань PESCO (як інституціолізована форма «стратегічної автономії») мало ще і певне субсидіарне «навантаження» – «посилення оборонних можливостей держав-членів ЄС на користь НАТО». Тому головною політичною причиною невиразної політики «стратегічної автономії» ЄС протягом останніх трьох років були побоювання втратити «потенціал довіри» від США, відсутність мотивації та чіткої злагодженої позиції всіх держав-членів ЄС. Ми всі станемо свідками подальших змін європейської політики «стратегічної автономії», яка об'єктивно знаходить все більше прихильників.

### **Список використаних джерел**

1. Leonard M., Shapiro J. Sovereign Europe, dangerous world: Five agendas to protect Europe's capacity to act. European Council on Foreign Relations: Policy Brief. 1 December 2020. Available at: <https://ecfr.eu/publication/sovereign-europe-dangerous-world-five-agendas-to-protect-europes-capacity-to-act/>

2. Толстов С.В. Проект Європейського політичного співтовариства (ЄПС). ДУ «Інститут всевітньої історії НАН України». URL: <https://ivinas.gov.ua/viina-rf-proty-ukrainy/proekt-yevropeiskoho-politychnoho-spivtovarystva-yeps.html>

3. Crosson D. Macchiarini. EU defence projects: Balancing Member States, money and management. *CEPS Policy Brief*. No 2021-02 / December 2021. Available at: [https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/12/PB2021-02\\_EU-defence-projects.pdf](https://www.ceps.eu/wp-content/uploads/2021/12/PB2021-02_EU-defence-projects.pdf)

4. Franke U., Varma Г. Independence play: Europe's pursuit of strategic autonomy. *The European Council on Foreign Relations*. 18 July 2019. Available at: [https://ecfr.eu/special/independence\\_play\\_europes\\_pursuit\\_of\\_strategic\\_autonomy/](https://ecfr.eu/special/independence_play_europes_pursuit_of_strategic_autonomy/)

5. Васильєв Є. Новий вимір європейської інтеграції: що означає курс ЄС на стратегічну автономію. *Європ. правда*. 2021. 23 березня. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/experts/2021/03/23/7121086/>

6. Tangör B. NATO-EU Strategic Partnership: Where is it Heading? *Journal of International Affairs*. 2021. Volume: 26 Issue: 1. Pp. 73–99. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/en/pub/perception/issue/64385/977884>

7. Borell J. Why European strategic autonomy matters. The Diplomatic Service of the European Union. 03.12.2020. Available at: [https://www.eeas.europa.eu/eeas/why-european-strategic-autonomy-matters\\_en](https://www.eeas.europa.eu/eeas/why-european-strategic-autonomy-matters_en)

8. Levinshtein I. Macron's European Intervention Initiative and the shaping of a parallel European defence policy. *European student think tank*. 2023. March 6. Available at: <https://esthinktank.com/2023/03/06/macrons-european-intervention-initiative-and-the-shaping-of-a-parallel-european-defence-policy/>

9. Permanent Structured Cooperation (PESCO). Available at: <https://www.pesco.europa.eu/about/>

10. Notification on Permanent Structured Cooperation (PESCO) to the Council and to the High Representative of the Union for Foreign Affairs and Security Policy. Available at: <https://www.consilium.europa.eu/media/31511/171113-pesco-notification.pdf>

11. Краєв О. Без НАТО та з Британією: хто виграє від нового оборонного союзу на теренах Європи. Прямий: Телеканал. 13 липня 2018. URL: <https://prg.ua/bez-nato-ta-z-britaniyeu-hto-vigrae-vid-novogo-oboronnoho-soyuzu-na-terenah-yevropi/>

12. Петренко Ю. В. Pesco та європейська ініціатива з інтервенції: єдина мета та різне бачення ідеї європейської оборони. *Україна і Європейський Союз: шлях до сталого розвитку : зб. наук. ст. за матеріалами III Всеукр. наук. практ. конф. з європ. права*, м. Харків, 15 листоп. 2019 р. Харків, 2019. С. 179–183.

13. Huntley M. D. European defence policy at a crossroads – Germany preserving the status quo and France seeking change? *European Politics and Society*. 2020. 23(2). 173–188. Available at: <https://doi.org/10.1080/23745118.2020.1855710>

14. Giegerich B., Sabatino E. The (Sorry) State of EU Defense Cooperation. *Carnegie Europe*. 2022. October 06. Available at: <https://carnegieeurope.eu/strategieurope/88104>

15. Давимука О. Ухвалення «Стратегічного компасу» Європейського Союзу. НІСД. <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/mizhnarodni-vidnosyny/ukhvalennya-stratehichnoho-kompasu-yevropeyskoho-soyuzu>

16. Gressel G. Promoting European strategic sovereignty in the eastern neighbourhood. *The European Council on Foreign Relations: Policy Brief*. 1 December 2020. Available at: <https://ecfr.eu/publication/promoting-european-strategic-sovereignty-in-the-eastern-neighbourhood/>

17. У ЄС усе більш прихильні до ідеї Макрона про «стратегічну автономію» від США – Мішель. *Укр. правда*. 2023. 11 квітня. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/04/11/7397457/>

18. Трасс заявила, що на посаді прем'єра Британії буде готова застосувати ядерну зброю. *Укр. правда*. 2022. 24 серпня. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2022/08/24/7364663/>





**Рогова О. Г. Правові та політичні аспекти «стратегічної автономії» Європейського Союзу**

Стаття присвячена аналізу існуючих у науковому дискурсі підходів щодо розуміння сутності політики «стратегічної автономії» Європейського Союзу, правових та політичних аспектів її реалізації.

Протягом всього часу існування ЄС формування спільної оборонної політики у наднаціональному форматі залишалися достатньо «чутливими» для держав-членів, що обумовило обережність та поміркованість стратегічних рішень у цьому напрямку. Обумовлена викликами останніх років тенденція активізації політичного діалогу з метою військово-політичного об'єднання держав-членів ЄС призвела до артикуляції нового напрямку європейської політики – «стратегічної автономії», автором та головним провайдером якої вважається Е. Макрон. Відсутність одностайної та чіткої позиції країн ЄС щодо «стратегічної автономії» засвідчила: 1) наявність сильних політико-економічних зв'язків кожної європейської держави з США; 2) побоювання поступитися суверенними правами у військово-політичному об'єднанні; 3) неготовність до спільних та злагоджених дій у царині спільного військово-політичного об'єднання, альтернативного НАТО. Можна визначити наступні політичні амбіції «стратегічної автономії»: 1) незалежність від США; 2) наявність необхідного військово-політичного потенціалу у ЄС; 3) можливість застосування різних «гнучких» форматів спільних дій. Правові аспекти «стратегічної автономії» закріплені у стратегічних рішеннях Європейської Ради, Ради ЄС, інституціалізовані через PESCO, Європейський оборонний фонд (EDF), Європейське оборонне агентство (EDA), Європейську Ініціативу Втручання (European Intervention Initiative, EI2). Причини повільного просування та реалізації ідеї стратегічної автономії ЄС носять, здебільшого, не правовий, а політичний характер: відмінності у стратегічній культурі країн-членів ЄС; різний рівень обороноздатності держав-членів та їх готовності зробити внесок; недостатня ефективність процесу прийняття рішень у рамках СПБО; фрагментованість структури європейського оборонного ринку та його неефективна оборонна промисловість; прагнення держав-членів захистити національну оборонну промисловість; неготовність/небажання розбудовувати військово-політичну співпрацю в межах ЄС, як альтернативу НАТО. Окрім безпосередньо заявлених амбітних завдань PESCO (як інституціалізована форма «стратегічної автономії») мало ще і певне субсидіарне «навантаження» – «посилення оборонних можливостей держав-членів ЄС на користь НАТО». Тому головною політичною причиною невиразної політики «стратегічної автономії» ЄС протягом останніх трьох років були побоювання втратити «потенціал довіри» від США та відсутність мотивації та чіткої злагодженої позиції всіх держав-членів ЄС.

**Ключові слова:** Європейський Союз, стратегічна автономія, суверенітет, держава-члени, НАТО, Постійне структуроване співробітництво.

**Rohova O. Legal and political aspects of the «strategic autonomy» of the European Union**

The article is devoted to the analysis of approaches existing in the scientific discourse regarding the understanding of the essence of the policy of «strategic autonomy» of the European Union, legal and political aspects of its implementation.

Throughout the existence of the EU, the formation of a common defense policy in a supranational format remained sufficiently «sensitive» for the member states, which determined the caution and moderation of strategic decisions in this direction. Due to the challenges of recent years, the tendency to intensify the political dialogue with the aim of military-political unification of the EU member states has led to the articulation of a new direction of European policy – «strategic autonomy», the author and main provider of which is considered to be E. Macron. The lack of a unanimous and clear position of the EU countries regarding «strategic autonomy» was evidenced by: 1) the presence of strong political and economic ties of each European state with the USA; 2) fear of giving up sovereign rights in a

military-political union; 3) unpreparedness for joint and coordinated actions in the realm of a joint military-political association, an alternative to NATO. The following political ambitions of «strategic autonomy» can be defined: 1) independence from the USA; 2) the presence of the necessary military and political potential in the EU; 3) the possibility of using various «flexible» formats of joint actions. The legal aspects of «strategic autonomy» are enshrined in the strategic decisions of the European Council, the Council of the EU, institutionalized through PESCO, the European Defense Fund (EDF), the European Defense Agency (EDA), and the European Intervention Initiative (EI2). The reasons for the slow advancement and realization of the idea of strategic autonomy of the EU are, for the most part, political rather than legal in nature: differences in the strategic culture of the EU member states; different levels of defense capability of member states and their willingness to contribute; insufficient efficiency of the decision-making process within the framework of the SPBO; the fragmentation of the structure of the European defense market and its inefficient defense industry; the desire of the member states to protect the national defense industry; unwillingness/unwillingness to develop military-political cooperation within the EU as an alternative to NATO. In addition to the directly stated ambitious tasks of PESCO (as an institutionalized form of «strategic autonomy»), there is also a certain subsidiary «load» – «strengthening the defense capabilities of EU member states in favor of NATO». Therefore, the main political reason for the EU's vague policy of «strategic autonomy» during the last three years was the fear of losing the «potential of trust» from the US and the lack of motivation and a clear coordinated position of all EU member states.

**Key words:** European Union, strategic autonomy, sovereignty, member states, NATO, Permanent Structured Cooperation.



# КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС



**Олексій Гура,**  
член Національної асоціації адвокатів України,  
помічник судді Вишого антикорупційного суду  
**ORCID: 0000-0003-0399-9625**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-8**

УДК 343.1

## ***Провокація злочину у справах про незаконне використання гуманітарної допомоги (стаття 201-2 КК): вигадки чи реальність?***

Військова агресія російської федерації проти України стала тим викликом, який призвів до значних змін і консолідації як усього українського суспільства, так і численних прихильників нашої країни за її межами. Наслідком такої підтримки України в її боротьбі за незалежність і територіальну цілісність та внутрішньої консолідації громадського суспільства, стало створення потужного волонтерського руху, а у подальшому, удосконалення нормативно-правового поля, щодо надання, ввезення, отримання та розпорядження гуманітарною допомогою, благодійними жертвами та безоплатною допомогою, та кримінально-правової охорони відповідних суспільних відносин.

Разом із тим, велика кількість матеріальних благ, які потрапили до країни в якості гуманітарної допомоги,

або акумулювались в середині країни, для задоволення потреб війська та людей, постраждалих внаслідок збройної агресії росії, призвели до того, що на ці матеріальні цінності поклали око не чисті на руку ділки.

Указані обставини призвели до того, що Законом України № 2155-IX від 24.03.2022 р. Кримінальний кодекс України (далі – КК) доповнено статтею 201-2 «Незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги».

Як це часто буває, запроваджена норма має свій «реверс» і «аверс». Багаточисельні правоохоронні органи звітують про затримання та оголошення підозр псевдоволонтерам, щодо розкрадання гуманітарної допомоги [1, 2]. У свою чергу, волонтери зазначають у ЗМІ, що правоохоронці направляють



до них провокаторів та чинять тиск на волонтерський рух [3, 4].

Як із точки зору правозастосовчої практики так і доктрини, уже ustalеним є підхід, коли сторона захисту в кримінальних провадженнях у таких категоріях справ як білокомірцеві злочини та злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, посилається на провокацію, здійснену правоохоронними органами.

Разом із тим, питання можливості здійснення правоохоронцями провокації злочину в справах про незаконне використання гуманітарної допомоги ще не отримало достатнього підґрунтя у судовій практиці та не було предметом теоретичного осмислення.

Питанням аналізу новел КК та КПК, що стали наслідком збройної агресії росії проти України присвячені роботи таких учених як М.С. Бондаренко, І.В. Гловюк, О.О. Дудоров, О.О. Кравчук, О.В. Кришевич, Р.О. Мовчан, Є.О. Письменський, М.І. Хавронюк та багатьох інших.

Разом із тим, сучасна доктрина містить достатньо велику кількість досліджень, що присвячені питанням провокації злочину. Зокрема, цієї тематики стосуються роботи таких учених як О.І. Альошина, І.В. Гловюк, О.О. Дудоров, О.М. Дроздов, Б.М. Мирко, М.А. Погорецький, М.А. Шепотько, С.О. Шульгін.

Величезна кількість ухвал в Єдиному державному реєстрі судових рішень (далі – ЄДРСР) про обрання запобіжних заходів у відношенні осіб, яким пред'явлено підозри за статтею 201-2 КК, а також ухвал про надання слідчими судьями дозволів на проведення слідчих дій у цій категорії справ (більше 1500 ухвал за період з 24.03.2022 по 09.06.2023 р.) опосередковано свідчать про те, що у провадженні правоохоронних органів перебуває значна кількість справ про незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної

допомоги. У сукупності із повідомленнями у ЗМІ про використання правоохоронцями такого забороненого методу розслідування як провокація, це приводить нас до необхідності дослідження питання, *чи можлива провокація у справах про незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги (ст. 201-2 КК)*, та потреби окреслити, свого роду, «предмет доказування» події провокації у зазначеній категорії справ. Це і є **метою** нашої статті.

Наведена мета обумовлює наукову новизну проведеного дослідження, його наукове й практичне значення.

Аналіз ЄДРСР на предмет вироків за ст. 201-2 КК, свідчить про те, що на час завершення цього дослідження (кінець червня 2023 р.) судами ухвалено 15 вироків у зазначеній категорії справ. Із них: у 10 вироків судами затверджено угоди про визнання винуватості, а в решті 5 обвинувачені визнали свою вину і судами на підставі ч. 3 ст. 349 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) не здійснювалось дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорювалися.

Таким чином, жоден із 15 вироків не містить відомостей про посилання обвинувачених чи їх захисників на провокацію злочину, вчинену правоохоронними органами й визнання будь-яких доказів недопустимими у зв'язку із цим.

Отже, нажалі, судовій оцінці поки не піддавалась сама концепція можливості провокації в зазначеному виді злочинів, що означає, що для віднаходження відповіді на поставлене в статті питання необхідно звернутись до аналізу нормативного матеріалу.

Положення чинного КПК не містять ані визначення поняття провокації, ані будь-яких інших норм, присвячених цьому інституту. Єдиною згадкою про провокацію у КПК є зміст ч. 3 та ч. 7 ст. 271 КПК.



Відповідно до ч. 3 ст. 271 КПК під час підготовки та проведення заходів із контролю за вчиненням злочину забороняється провокувати (підбурювати) особу на вчинення цього злочину з метою його подальшого викриття, допомагаючи особі вчинити злочин, який вона би не вчинила, якби слідчий цьому не сприяв, або з цією самою метою впливати на її поведінку насильством, погрозами, шантажем. Здобуті в такий спосіб речі і документи не можуть бути використані у кримінальному провадженні [5].

Згідно із ч. 7 ст. 271 КПК прокурор у своєму рішенні про проведення контролю за вчиненням злочину, крім відомостей, передбачених статтею 251 КПК, зобов'язаний, серед іншого, викласти обставини, які свідчать про відсутність під час негласної слідчої (розшукової) дії провокування особи на вчинення злочину.

Таким чином, законодавець, хоча й не надає визначення провокації, проте здійснює посилання на цей термін, визначивши при цьому, дві характерні особливості провокації: 1) провокація не повинна мати місця під час підготовки та реалізації заходів із контролю за вчиненням злочину; 2) здобуті унаслідок здійснення провокації докази не можуть бути використані в кримінальному провадженні.

Як бачимо, перша із характерних ознак провокації окреслює сферу її можливого застосування – підготовка та реалізація контролю за вчиненням злочину, а друга, – визначає, що будь-які результати, отримані внаслідок провокації, не можуть бути використані в доказовому значенні.

Повертаючись до змісту ст. 201-2 КК, але не вдаючись до детального аналізу кваліфікації, зауважимо, що лише кримінальне правопорушення, визначене ч. 3 ст. 201-2 КК, передбачає санкцію у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 7 років, а отже,

відноситься до тяжких злочинів, що дає підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій у такому провадженні.

Як зазначає Р.О. Мовчан у своєму дослідженні воєнних новел КК, ситуація за якої час учинення цього злочину «під час дії воєнного стану», яка визначена лише кваліфікуючою ознакою за частиною 3 статті 201-2 КК, а не криміноутворювальною, викликає подив, оскільки в початковому законопроекті, згодом ухваленому як Закон №2155-IX йшлося про запровадження кримінальної відповідальності за використання певних предметів саме і лише під час воєнного стану, вказівка на який містилась як у назві так і в диспозиції ч. 1 проектної ст. 201-2 КК [6, с. 133].

Таким чином, проводячи деякі проміжні висновки, підкреслимо, що кримінальне правопорушення, визначене ч. 3 ст. 201-2 КК (дії, зазначені в ч. 1, 2 ст. 201-2 КК, вчинені організованою групою або в особливо великому розмірі, або під час надзвичайного або воєнного стану) відноситься до тяжких злочинів, що дає підстави для проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) у такому провадженні, в тому числі, контролю за вчиненням злочину, що завжди містить небезпеку можливості застосування провокації злочину. Ураховуючи запроваджений нині режим воєнного стану, фактично усі кримінальні правопорушення, пов'язані із незаконним використанням гуманітарної допомоги кваліфікуються за ч. 3 ст. 201-2 КК, а отже, у всіх можливий такий вид НСРД як контроль за вчиненням злочину і, як наслідок, провокація (якщо дії правоохоронних органів не будуть пасивними по суті).

Очевидно, що відсутність нормативно-правової дефініції «провокації злочину» у вітчизняному законодавстві змушує нас звернутись до інших джерел, а саме, до рішень міжнародних

судових установ та національної судової практики.

Аналіз судової практики Верховного Суду (далі – ВС) у справах де сторона захисту посилається на провокацію з боку правоохоронних органів, свідчить, що найчастіше такі посилання здійснюються у справах про білокомірцеві злочини (ст. 368, 369, 369-2 КК) та справах про незаконний обіг наркотиків (ст. 307, 309, 315 КК) [7].

Звернувшись до аналізу правових позицій ВС, можна стверджувати, що суд касаційної інстанції переважно використовує посилання на §55 рішення ЄСПЛ у справі «Ramanauskas v. Lithuania», яке також у подальшому було відтворене у §42 справи «Burak Hun v. Turkey» №17570/04 від 15.12.2009 р., §33 справи «Sepil v. Turkey» №17711/07 від 12.11.2013 р., §48 справи «Furcht v. Germany» № 54648/09 від 23.10.2014 р. та ін.

Відповідно до цього визначення, під провокацією ЄСПЛ розуміє випадки, коли задіяні посадові особи, які є або співробітниками органів безпеки, або особами, що діють за їх дорученням, не обмежують свої дії лише розслідуванням кримінальної справи по суті неявним способом, а впливають на суб'єкт з метою спровокувати його на скоєння злочину, який в іншому випадку не було би скоєно, задля того щоб зробити можливим виявлення злочину, тобто отримати докази та порушити кримінальну справу [8].

Як бачимо, характерними для провокації ознаками, що впливають безпосередньо із її визначення є:

1) це діяльність або безпосередньо працівників правоохоронних органів, або осіб, що діють за їх дорученням та під їх контролем;

2) це активна діяльність зазначених осіб, така, що виходить за межі пасивного спостереження за ходом розслідування і фіксуванням подій;

3) мета зазначених дій, – провокування (спонукання) особи вчинити злочин, який би вона не вчинила, якби не зазнала такого впливу, аби у подальшому зібрати докази такої протиправної діяльності та притягнути особу до кримінальної відповідальності.

Наведені вище ознаки провокації злочину, що містяться у самому визначенні цього терміну, використовуюваного ЄСПЛ, хоча й дають певне уявлення про те, які дії правоохоронців (та підконтрольних осіб) можна віднести до провокації, проте не повною мірою відображають її суть.

Задля повного та всебічного дослідження питання можливості провокації у злочині передбаченому ст. 201-2 КК нам видається доречним застосувати дворівневий порівняльно-правовий метод дослідження, порівнявши найбільш типові фабули із вироків за указаною статтею, наведені в ЄДРСР та окремі аспекти практики ЄСПЛ та ВС у справах, де сторона захисту посилається на провокацію.

### **I. Ознаки провокації у практиці ЄСПЛ (1-й рівень порівняння).**

У практиці ЄСПЛ розроблено та широко застосовуються 2 критерії (тести) на провокацію, що мають обов'язково бути використані судом при отриманні заяви про провокацію злочину: 1) матеріальний (сутнісний) критерій, 2) процесуальний критерій.

Зміст зазначених критеріїв уперше окреслено ЄСПЛ у справі «Lagutin and Others v. Russia», №19678/07, 52340/08, 6228/09 від 24.04.2014 р., а потім доповнено та остаточно сформовано у справах Ramanauskas v. Lithuania (№2), №55146/14 від 20.02.2018 р.; «Matanović v. Croatia» № 2742/12 від 04.04.2017 р.; «Akbaev and others v. Germany» № 40495/15 та інші від 15.10.2020 р. Примітним є те, що усі зазначені справи стосуються або незаконного обігу наркотиків, або отримання неправомірної вигоди.



Узагальнено під **матеріальним (сутнісним) критерієм** розуміється обов'язок суду перевірити [9]:

Чи було б правопорушення скоєне без втручання правоохоронців, тобто, чи слідство було «по суті пасивним», що включає:

а) дослідження обставин та причин, що лежать в основі негласної операції, зокрема, чи існували об'єктивні підозри (що підтверджуються об'єктивними та перевіреними доказами) в тому, що обвинувачений брав участь у злочинній діяльності, був схильним до вчинення кримінального правопорушення, вчинив перші кроки для вчинення правопорушення, а саме правопорушення уже було розпочато на момент втручання правоохоронців (так звана «попередня злочинна діяльність»);

б) дослідження поведінки правоохоронних органів (правоохоронців та їх агентів), що здійснюють таємну операцію, зокрема, чи здійснювали вони такий вплив на обвинуваченого, щоб підбурити (спровокувати) до вчинення правопорушення. Аналіз поведінки включає будь-яку поведінку, яка можна трактувати як спонукання заявника, наприклад, взяти на себе ініціативу зв'язатися із обвинуваченим, повторити пропозицію, незважаючи на те, що отримало первинну відмову, наполегливі спонукання, обіцянка фінансової вигоди (значно більшої, ніж була б типова для цієї ситуації) або звернення до почуття співчуття заявника.

З огляду на оціночний характер такого терміну як «розслідування у переважно пасивний спосіб», в практиці ЄСПЛ, доречно згадати про окремі прояви не пасивної поведінки правоохоронців, що теж свідчать на користь провокації: 1) наявність прихованих власних мотивів у особи, залученої до конфіденційного співробітництва (наприклад – справа «Milinienė v. Lithuania»); 2) заявник є особою, що на постійній основі

співпрацює з правоохоронцями (так званий «штатний заявник»); 3) нерéalність (штучність) життєвої ситуації в яку було поміщено обвинуваченого, за відсутності будь-яких ознак попередньої злочинної діяльності обвинуваченого (наприклад, отримання хабаря за надання довідки про щеплення собаки, якої насправді не існувало – справа «Sandu and Others v. Moldova»); 4) подальше продовження здійснення контролю за вчиненням злочину, коли уже зафіксовано факт злочинних дій.

**Під процесуальним критерієм**, що сформовано ЄСПЛ у §125-128 справи «Matanović v. Croatia» №2742/12 від 04.04.2017 р., §121-124 «Akbay and others v. Germany» №40495/15 від 15.10.2020 та інші, розуміється обов'язок суду забезпечити розгляд заяви обвинуваченого про провокацію, що включає [9]:

а) можливість обвинуваченого зробити заяву про провокацію, яка буде в обов'язковому і першочерговому порядку розглянута судом у змагальній, ретельній, всеосяжній процедурі, що буде остаточною у питанні провокації;

б) забезпечення судом можливості для обвинуваченого мати доступ до усіх доказів, здобутих стороною обвинувачення, як проти нього так і на його користь (§62 справа «Bannikova v. Russia» №18757/06 від 04.11.2010 р.) [10];

в) гарантування того, що розгляд заяви про провокацію є суттєвим способом захисту, тобто, у випадку встановлення судом провокації, суд виключить будь-які докази, отримані шляхом провокації, або застосує процедуру, що призводить до подібних наслідків.

Аналізуючи наведені критерії, зауважимо, що предметом нашого інтересу є саме «матеріальний критерій провокації», оскільки саме він містить ознаки, характерні для інституту провокації. Щодо процесуального критерія, нам видається

достатнім констатувати, що суд може його застосувати під час судового розгляду обвинувального акта в справах за ст. 201-2 КК.

## II. Ознаки провокації у практиці ККС ВС (2-й рівень порівняння).

Посилаючись на релевантну практику ЄСПЛ, ВС уже неодноразово у своїх постановках окреслював свого роду «предмет доказування» провокації, що є проєкцією досвіду ЄСПЛ на українську правозастосовчу реальність.

Наприклад, у постанові від 12.05.2021 р. по справі № 750/10362/17 ВС зазначив, що апеляційному суду належало перевірити:

– чи існували об'єктивні підозри в тому, що обвинувачені були причетними до злочинної діяльності або схильними до вчинення кримінального правопорушення;

– у який момент була залучена особа до конфіденційного співробітництва: до першої зустрічі з посадовцями (що може свідчити про провокацію) або після того, як посадові особи висунули їй вимоги щодо отримання неправомірної вигоди;

– хто був ініціатором зустрічей – першої та подальших;

– чи носили дії органів правопорядку пасивний характер, коли відповідні працівники правоохоронних органів або особи, які діяли за їхніми вказівками, з метою встановлення злочину, тобто отримання доказів протиправної діяльності, впливали на суб'єкта, схилиючи його до вчинення злочину, який в іншому випадку не був би вчинений;

– чи була особа, яка залучена до конфіденційного співробітництва, залежною від правоохоронних органів.

Як бачимо, із наведеного переліку питань, ВС взято за основу матеріальний (сутісний) критерій провокації сформований ЄСПЛ, та розділено його на декілька докладних питань, сукупність відповідей на які дасть

повну картину того, чи мала місце провокація у справі.

Повертаючись до порівняння наведених вище критеріїв, сформованих практикою ЄСПЛ та ВС із реальними фактичними обставинами справ про незаконне використання гуманітарної допомоги, звернемось до аналізу вироків у ЄДРСР.

Аналізуючи наведені у ЄДРСР вирoki за статтею 201-2 КК зауважимо, що незважаючи на різноманіття форм учинення злочину, указаних у тексті статті, умовно можна виділити 2 найбільш типові фабули:

1) В період дії воєнного стану обвинувачений, маючи злочинний умисел, направлений на продаж гуманітарної допомоги з метою отримання прибутку, ввозить на митну територію України транспортні засоби (далі – ТЗ) в якості гуманітарної допомоги для потреб військових частин, а у подальшому, здійснює не передачу ТЗ військовій частині, а його продаж третім особам, отримавши при цьому грошові кошти в якості прибутку у великому розмірі [11, 12];

2) В період воєнного стану від української чи іноземної благодійної організації на територію України на адресу благодійного фонду в Україні була ввезена гуманітарна допомога у вигляді майна (як правило або засоби гігієни чи продовольчі товари, як допомога цивільному населенню, або спорядження для збройних сил). Обвинувачений, будучи волонтером (або навіть керівником) зазначеного фонду, отримав вказану гуманітарну допомогу задля подальшої передачі для потреб Збройних Сил України та осіб, які постраждали від збройної агресії російської федерації, в умовах введеного указом Президента України воєнного стану. У подальшому, з отриманої гуманітарної допомоги обвинувачений умисно, з корисливих спонукань у порушення вимог статей 3, 12 Закону України «Про





гуманітарну допомогу» продав частину з отриманих матеріальних цінностей за певну суму грошових коштів, отримавши прибуток у великому розмірі, після чого був викритий працівниками правоохоронних органів [13, 14].

Спроектували ознаки провокації, виділені нами із визначення провокації, матеріального (сутнісного тесту) на провокацію, предмету доказування провокації», визначеного в практиці ВС, на типові фабули судових справи за статтею 201-2 КК, маємо поставити перед собою ряд гіпотетичних контрольних питань:

**1) Чи може бути третьою особою**, яка звернулась з пропозицією про продаж гуманітарної допомоги до особи, що ввезла ТЗ, як гуманітарну допомогу або яка мала у своєму розпорядженні гуманітарну допомогу, **працівник правоохоронного органу або агент** (особа, що не є працівником, проте є підконтрольною та діє за вказівкою правоохоронців)?

**2) Чи може така третя особа бути ініціатором першої зустрічі із обвинуваченим**, а також першою висловити свою ініціативу щодо продажу гуманітарної допомоги, за умови відсутності у правоохоронців інформації (підтвердженої об'єктивними доказами) щодо причетності обвинуваченого до злочинної діяльності або схильності до вчинення кримінального правопорушення?

**3) Чи можуть зазначені в першому пункті особи діяти з метою спровокувати (підбурити) обвинуваченого**, що ввіз ТЗ чи має у своєму розпорядженні інші види гуманітарної допомоги, розпорядитись ними не відповідно до його початкової мети (передача ТЗ чи іншого майна, яке визначено як гуманітарна допомога на потреби Збройних Сил України чи осіб, що постраждали внаслідок збройної агресії росії), а продати гуманітарну допомогу з метою отримання прибутку?

**4) Чи можуть правоохоронці**, що переслідують ціль, визначену у попередньому пункті, **вдаватись до виходу за межі пасивної поведінки** (застосовуючи умовляння, незважаючи на відмови здійснити такий продаж гуманітарної допомоги, апелювання до почуттів (жалю, провини і т.д.), пропонування ціни за гуманітарну допомогу, що є вищими за ринкову вартість такого майна)?

**5) Чи можуть мати місце у справах за ст. 201-2 КК окремі прояви надмірно активної поведінки правоохоронців**, що теж свідчать на користь провокації (приховані мотиви заявника; заявник є «штатним заявником; нереальність (штучність) життєвої ситуації, в яку було поміщено обвинуваченого, за відсутності будь-яких ознак попередньої злочинної діяльності; подальше продовження операції під прикриттям, коли уже зафіксовано факт злочинних дій)?

Відповіді на зазначені питання є однозначно позитивними. А це означає, що при розгляді кримінального провадження за ст. 201-2 КК, у випадку здійснення стороною захисту заяви про провокацію злочину, на суд покладається обов'язок здійснити перевірку такої заяви, виходячи як із ознак матеріального критерію провокації. Базою для його застосування може стати наведений вище перелік питань, що по суті і містить ознаки провокації у справах за ст. 201-2 КК. Ураховуючи зміст процесуального критерія, визначеного ЄСПЛ у справах про незаконний обіг наркотиків і неправомірну вигоду (наведені у статті вище), констатуємо, що відсутні будь-які кримінально-процесуальні заборони чи складнощі із застосуванням процесуального критерія до справ про незаконне використання гуманітарної допомоги, а отже, він застосовується аналогічним чином, та включає належний розгляд заяви про провокацію, забезпечення сторони

захисту права на відкриття усіх доказів та права на перехресний допит свідків, а також, застосування наслідків установлення судом провокації у вигляді виключення доказів, отриманих унаслідок провокації [15].

Таким чином, провокація злочину правоохоронними органами у справах про незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги можлива не тільки виходячи із міркувань про наявність формально-юридичного складу провокації, який визначений у прецедентній практиці ЄСПЛ та деталізований у практиці ВС, але і виходячи із екстраполяції цього складу на фактичні обставини кримінальних проваджень, наведені в ЄДРСР у вироках за ст. 201-2 КК.

У цілому, для провокації у такій категорії справ можуть бути

характерні ті ж самі риси, що і для справ про незаконний обіг наркотиків та білокомірцевих злочинів, а отже, у справах за ст. 201-2 КК на досудовому розслідуванні на прокурора покладено обов'язок контролю за слідчими органами, з метою недопущення провокації, а під час судового розгляду, доведення відсутності провокації перед судом. Суд же, в свою чергу, у випадку надходження від сторони захисту заяви про провокацію, має сприяти стороні захисту в отриманні доказів, що можуть свідчити про провокацію, та зобов'язаний застосовуючи матеріальний і процесуальний критерії, ретельно та всеохоплююче розглянути таку заяву, а у випадку встановлення провокації – виключити із процесу доказування докази, що здобуті із її використанням.

### Список використаних джерел

1. «Розкрадання гуманітарної допомоги на Буковині – повідомлено про підозру депутатці міськради та її чоловіку». Матеріали веб-сайту Чернівецької обласної прокуратури. URL: [https://chnr.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_t=rec&id=314042&fp=350&s=print](https://chnr.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=314042&fp=350&s=print)
2. «Продаж гуманітарної допомоги - викрито добровольця тероборони». Матеріали веб-сайту Офісу Генерального Прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prodaz-gumanitarnoyi-dopomogi-vikrito-dobrovolcya-teroboroni>
3. «Кримінальні справи проти волонтерів або в чому «радість» для правоохоронців». URL: [https://tvoemisto.tv/blogs/kryminalni\\_spravy\\_proty\\_volonteriv\\_abo\\_v\\_chomu\\_radist\\_dlya\\_pravoohorontsiv\\_137195.html](https://tvoemisto.tv/blogs/kryminalni_spravy_proty_volonteriv_abo_v_chomu_radist_dlya_pravoohorontsiv_137195.html)
4. Гуманітарна допомога ЗСУ і підозри волонтерам: що відбувається насправді?. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/volontery-dopomoha-humanitarkaviyna/32011853.html>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Голос України. від 19.05.2012. №90-91. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>. (дата звернення 20.05.2023 р.).
6. Мовчан Р.О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми. Монографія // Київ. Норма права. 2022. С. 243.
7. Гура О.П. Заборона провокації злочину: практика Верховного Суду. Частина 1. Провокація в «білокомірцевих злочинах». URL: <https://bit.ly/3dtixod>
8. Case of «Ramanauskas v. Lithuania». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-84935>. (дата звернення 15.05.2023 р.).
9. Гура О.П. Заборона провокації злочину: європейський погляд (ТОП-20 Рішень ЄСПЛ, цитованих в ЄДРСР). URL: <https://www.hsa.org.ua/blog/zaborona-provokatsiyi-zlochynu-yevropejskyj-poglyad-top-20-rishen-yespl-tsytovanyh-v-yedrsr>
10. Case of «Bannikova v. Russia» №18757/06 від 04.11.2010 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101589>



11. Вирок Шевченківського районного суду м. Чернівці від 26.08.2022 р. по справі №727/7077/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/106095780>

12. Вирок Хмельницького районного суду Вінницької області від 04.05.2023 р. по справі №149/706/23. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/110631030>

13. Вирок Київського районного суду м. Одеси від 23.12.2022 р. по справі №947/18460/22. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/108028403>

14. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 10.02.2023 р. по справі №304/190/23. URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/108933264>.

15. Гура О.П. Можливість провокації злочину в справах про незаконне використання гуманітарної допомоги (ст. 201-2 КК). Україна–ЄС: питання гармонізації кримінального та кримінального процесуального законодавства: матеріали круглого столу (22 червня 2023 р.) / упор. І.В. Гловюк, Н.Р. Лашук. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ. 2023. с. 18-21.

### **Гура О. П. Провокація злочину у справах про незаконне використання гуманітарної допомоги (стаття 201-2 КК): вигадки чи реальність?**

Стаття присвячена дослідженню провокації у такій новій категорії справ, як незаконне використання з метою отримання прибутку гуманітарної допомоги, благодійних пожертв або безоплатної допомоги. Стаття 201-2 є новелою Кримінального кодексу України.

Українське законодавство не містить ні визначення провокації ні її ознак. За відсутності терміну «провокації злочину», у дослідженні використано доктринальні тлумачення та прецедентну практику Європейського суду з прав людини та Верховного Суду.

Метою дослідження є відповідь на питання: «чи можлива провокація злочину у справах за ст. 201-2 КК?»

Основним методом дослідження є порівняльно правовий метод.

В якості точки відліку взято визначення провокації, наведене у практиці ЄСПЛ в справах про незаконний обіг наркотиків та білокомірцевих злочинах.

З практики ЄСПЛ запозичено поняття, провокації, наведене, наприклад у п. 55 справи «Ramanauskas v. Lithuania». Використано також такі базові поняття як «матеріальний тест» та «процесуальний тест» на провокацію.

Також у ході дослідження проаналізовано масив вироків щодо незаконного використання гуманітарної допомоги, наявних в Єдиному державному реєстрі судових рішень. На підставі аналізу згаданих вироків, виокремлено найбільш типові фабули у цій категорії справ.

У дослідженні здійснена проєкція ознак провокації злочину у справах про незаконний обіг наркотиків та білокомірцевих злочинах на найбільш поширені ситуації із справ про незаконне використання гуманітарної допомоги, наявних у Єдиному державному реєстрі судових рішень.

На підставі отриманих результатів, зроблено список контрольних запитань, які має поставити перед собою суд аби констатувати провокацію у злочинах, передбачених ст. 201-2 КК.

Ряд обов'язків щодо провокації покладено на сторону обвинувачення. Зокрема, прокурор зобов'язаний контролювати хід та результати таємної операції (НСРД) щодо недопущення провокації. Також, до компетенції прокурора віднесено доведення відсутності провокації під час судового розгляду.

Загальним висновком дослідження є те, що провокація можлива у справах про незаконне використання гуманітарної допомоги. У зв'язку із чим на суд покладається обов'язок перевірити заяву про провокацію, яка зроблена стороною захисту згідно із застосуванням матеріального і процесуального тестів на провокацію.

**Ключові слова:** провокація злочину, заборона провокації, практика ЄСПЛ, незаконне використання гуманітарної допомоги, військові злочини.

**Hura O. Incitement to committing a crime in cases of illegal use of humanitarian aid (Art 201-2 Criminal Code of Ukraine): fiction or reality?**

The article deals with the study in a new category of cases illegal use of humanitarian aid, charitable donations and free aid. The Art. 201-2 Criminal Code of Ukraine is a novelty in an Ukrainian law.

There is no legal definition of the term «incitement» or its signs in the law of Ukraine. Doctrinal interpretations and case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR) as well as the Supreme Court used in the article due to lack of the legal term.

Current research presents an attempt to consider the possibility of incitement to crime in cases under Art. 201-2 of the Criminal Code of Ukraine.

The main method of scientific studies is the comparative legal method.

The term of “incitement” given in ECtHR case-law on drug trafficking and white-collar crimes is used as a starting point of this research. The very concept of incitement, given, for example, in paragraph 55 of the case “Ramanauskas v. Lithuania” is taken from the ECtHR case-law. Basic terms including “substantive test of incitement” and «procedural test of incitement» are also used in research.

A number of judgements on illegal use of humanitarian aid available in the Unified State Register of Court Decisions are under consideration of this study. The most typical cases in this category were singled out based on the analysis of the above judgements.

The investigation performs the projection of the signs of incitement a crime in cases of drug trafficking and white-collar crime onto the most common situations in cases of illegal use of humanitarian aid available in the Unified State Register of Court Decisions.

A list of control questions was made, which the court face to establish provocation in the crimes under Art. 201-2 of the Criminal Code based of the obtained results.

A number of responsibilities regarding of incitement are assigned to the prosecution. Accordingly, the prosecutor is obliged to monitor the progress and results of the secret operation (NSRD) to prevent of incitement. Also, it is within the competence of the prosecutor to prove the absence of incitement during the trial.

The main conclusion of the study lies in the possibility of the incitement to such crime as illegal use of humanitarian aid humanitarian aid. In this regard, the court is obliged to verify the statement of incitement made by the defence in accordance with the application of substantive and procedural tests of incitement.

**Key words:** incitement to crime, prohibition of incitement, ECtHR case-law, misuse and misappropriation of humanitarian aid, illegal use of humanitarian aid, war crimes.



**Олег Хороновський,**  
кандидат юридичних наук,  
здобувач відділу аспірантури і докторантури  
Національної академії Служби безпеки України  
**ORCID: 0000-0001-9448-1180**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-9**

УДК 343.9

## ***Стан захищеності економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності***

Сучасна правова політика України у сфері протидії злочинності знаходиться у стані кардинальних перетворень та реформ, які покликані максимально забезпечити економічну безпеку України та наблизити її до інтеграції з ЄС. Проте, в силу об'єктивних та суб'єктивних прорахунків під час проведення масштабних реформ, війни російської федерації проти України, напруги на міжнародно-політичній арені, різкого посилення загроз терористичних атак, спостерігається значна інтенсифікація кримінальних процесів та набуття злочинністю нової системної якості. Організована злочинність, однією з найнебезпечніших форм якої є транснаціональна організована злочинність, стає сьогодні суттєвим фактором посилення соціальної напруги і дестабілізації суспільних відносин в сфері економіки, перешкоджає її оздоровленню, гальмує реалізацію економічних інтересів держави. Тому на даному етапі постає надважливе

завдання, яке полягає у забезпеченні такого стану захищеності економічних інтересів держави, який в повній мірі сприяв би розвитку держави в сучасних реаліях.

Аналіз положень Указу Президента України від 14.09.2020 № 392/2020, яким затверджено рішення Ради національної безпеки і оборони України від 14 вересня 2020 року «Про Стратегію національної безпеки України» свідчить, що забезпечення національних інтересів є пріоритетом державної політики у сфері національної безпеки [1].

У юридичній літературі проблематиці транснаціональної організованої злочинності присвячено чимало наукових праць. В різні роки дослідженнями цих питань займалися такі вчені, як М.Г. Вербенський, О.М. Бандурка, В.В. Голіна, О.М. Джу́жа, О.Ф. Долженков, В.М. Дрьомін, Г.П. Жаровська, А.П. Закалюка, Н.А. Зелінська, О.В. Козаченко,



В.П. Корж, Г.П. Пожидаєв, І.В. Пшеничний, Е.В. Расюк, Є.Д. Скулиш, Є.Л. Стрельцов, М.І. Хавронюк та інші. Роботи зазначених учених мають велике значення для юридичної науки в сфері дослідження сутності та змісту транснаціональної злочинності. В той же час, слід зазначити, що до цього часу так і не вироблено ні загальнови-знаного розуміння економічних інтересів держави, ні чітко не визначено їх місця у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності.

На сучасному етапі у науковому доробку фактично немає спеціальних досліджень, які розглядають саме економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. Наявні наукові праці, як правило, стосуються лише питань впливу транснаціональної організованої злочинності на економічну безпеку держави.

Таким чином, метою статті є дослідження сутності категорії «економічні інтереси держави» та визначення стану їх захищеності у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності.

В науковій літературі економічні інтереси держави розглядаються як сукупність об'єктивних економічних потреб незалежної країни, задоволення яких забезпечує ефективне функціонування та сталий розвиток її економічної системи, а через неї й економіки [2, с. 21].

Разом з тим, слід зазначити, що в українському законодавстві відсутнє будь-яке трактування категорії «економічні інтереси держави». На нашу думку, така ситуація може нести значну загрозу економічній безпеці України, оскільки державні посадовці різних рівнів можуть виправдовувати будь-які свої дії, пояснюючи це тим, що вони повністю відповідають економічним інтересам держави. Погоджуємось з позицією, що для створення цілісної системи економічних інтересів

держави та їх ефективного функціонування насамперед необхідно: створити відповідну нормативну базу, проводити моніторинг економічних інтересів держави та їх моделювання, створити банк даних щодо цих інтересів, забезпечити їх баланс та гармонійне поєднання [3, с. 47].

Тепер зупинимось на ідентифікації конкретних економічних інтересів держави та їх протидії транснаціональній організованій злочинності.

Концепція національної безпеки України, яка діяла до прийняття Закону «Про основи національної безпеки», до пріоритетних національних інтересів в економічній сфері відносила лише «створення самодостатньої соціально орієнтованої ринкової економіки» [4].

Закон України «Про основи національної безпеки» формував кілька позицій національних інтересів, які можна віднести до економічних, зокрема:

- забезпечення умов для сталого економічного зростання та підвищення конкурентоспроможності національної економіки;
- прискорення прогресивних структурних та інституціональних змін в економіці, поліпшення інвестиційного клімату, підвищення ефективності інвестиційних процесів;
- стимулювання випереджувального розвитку наукоємних високотехнологічних виробництв;
- вдосконалення антимонопольної політики;
- подолання «тінізації» економіки через реформування податкової системи, оздоровлення фінансово-кредитної сфери та припинення відпливу капіталів за кордон, зменшення позабанківського обігу грошової маси [5].

В свою чергу, новий Закон України «Про національну безпеку України» на відмінно від попереднього закону ідентифікує тільки фундаментальні інтереси України, а саме:



1) державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України;

2) сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення;

3) інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами.

Таким чином, можемо констатувати, що серед економічних інтересів держави, визначених Законом, є сталий розвиток національної економіки та інтеграція України в європейський економічний простір.

В науковому доробку також відсутній будь-який консенсус серед науковців з питань ідентифікації економічних інтересів держави. Так, наприклад, одні науковці визначають 42 економічних інтереси держави [6], інші – 20 [3]. Цікава, на наш погляд, є думка Шлемка В.Т. та Бінька І.Ф. щодо визначення найважливіших економічних інтересів держави, до яких ними віднесено наступні:

- створення надійної системи економічної безпеки України, забезпечення можливості самостійного, прогресивного соціально-економічного розвитку;

- забезпечення ефективного розвитку національної промисловості;

- істотне зменшення енергомісткості і матеріаломісткості внутрішнього валового продукту;

- здійснення кардинальної модернізації виробництва та розвиток його наукомістких галузей;

- створення замкнених циклів виробництва стратегічно важливої продукції;

- забезпечення альтернативних джерел надходження нафти і газу;

- створення потужного воєнно-промислового комплексу, зокрема ракетно-космічної галузі;

- збереження та розвиток інтелектуального та науково-технічного потенціалів України;

- здійснення політики енерго-і ресурсозбереження;

- здійснення прогресивних економічних перетворень на базі власної моделі реформ;

- здійснення широкого комплексу інституційних змін із метою динамічного розвитку національної економіки;

- здійснення реформи податкової системи, посилення стимулюючого впливу податків на розвиток виробництва;

- проведення земельної реформи, підтримка фермерських господарств;

- здійснення реформи агропромислового комплексу, відродження села;

- вирішення державою соціальних проблем;

- проведення рішучої боротьби з «тіньовою» економікою;

- створення соціально-однорідного середовища в усіх регіонах держави, усунення дисбалансу в їхньому соціально-економічному розвитку;

- побудова економічних відносин із іншими країнами на засадах рівноправності та взаємовигідності;

- забезпечення конкурентоспроможності вітчизняної продукції; вдосконалення товарної структури експорту та імпорту;

- ефективно використання Україною свого вигідного географічного положення для здійснення міжнародного транзиту тощо [3, с. 44-46].

Звернемо увагу, що у запропонованих вище економічних інтересах держави немає жодних згадок щодо транснаціональної організованої злочинності. В той же час, вважаємо, що

даний вид злочинності має прямий чи опосередкований вплив на реалізацію кожного із зазначених інтересів.

Щодо конкретизації економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності, існує позиція щодо віднесення до них наступних:

- недопущення втручання транснаціональних організованих злочинних угруповань у процеси створення конкурентоспроможної, соціально-прямованої та потужної економіки;

- ефективна боротьба з сектором «тіньової» економіки, який використовується та розвивається транснаціональними організованими злочинними угрупованнями;

- створення надійної системи економічної безпеки України, яка дозволить в повній мірі протидіяти транснаціональній організованій злочинності;

- локалізація та недопущення витоку капіталів закордон, пов'язаних з діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань;

- впровадження дієвих механізмів виявлення, арешту та подальшої конфіскації в дохід держави злочинних доходів транснаціональних організованих злочинних угруповань;

- забезпечення високого рівня міжнародної репутації у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності;

- створення сприятливого бізнес-клімату, який дераціоналізує функціонування транснаціональних організованих злочинних угруповань на шкоду економічним інтересам держави;

- забезпечення необхідних умов для надходження іноземних інвестицій в економіку держави [7, с. 80].

Зазначимо, що захищеність економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності дуже тісно пов'язана із забезпеченням економічної безпеки держави у цій сфері. Остання є станом,

при якому економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності захищені від реальних і потенційних загроз функціонування транснаціональних організованих злочинних угруповань.

Проаналізувавши положення Указу Президента України «Про Стратегію національної безпеки України» від 14.09.2020 № 392/2020, ми дійшли висновку, що стан економічної безпеки залишається складним внаслідок дії низки викликів та загроз, зокрема:

- поширення коронавірусної хвороби (COVID-19);

- зростання викликів трансатлантичній та європейській єдності, що може спричинити ескалацію наявних і виникнення нових конфліктів. Ситуацією намагається скористатися російська федерація, яка продовжує збройну агресію проти України;

- росія використовує Чорноморсько-Каспійський регіон, окупований Крим як «міст» на Балкани, у Середземномор'я, на Близький Схід і у Північну Африку. Для зміцнення позицій у Європі російська федерація застосовує енергетичну та інформаційну «зброю», намагається впливати на внутрішньополітичну ситуацію у європейських державах, підживлює тривалі конфлікти, збільшує військову присутність у східній Європі;

- для відновлення свого впливу в Україні російська федерація, продовжуючи гібридну війну, системно застосовує політичні, економічні, інформаційно-психологічні, кібер- і воєнні засоби. Посилюються угруповання збройних сил російської федерації та їх наступальний потенціал, регулярно проводяться масштабні військові навчання поблизу державного кордону України, що свідчить про збереження загрози військового вторгнення. Зростає мілітаризація територій тимчасово окупованої Автономної Республіки Крим та міста Севастополя. Зберігається загроза з боку російської





федерації вільному судноплавству у Чорному та Азовському морях, Керченській протоці;

- російська окупаційна адміністрація та збройні формування російської федерації на тимчасово окупованих територіях Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, в окремих районах Донецької та Луганської областей України грубо порушують права й свободи людини і громадянина, їх діяльність загрожує безпеці України, інших держав Балто-Чорноморського регіону;

- спеціальні служби іноземних держав, насамперед російської федерації, продовжують розвідувально-підприємну діяльність проти України, намагаються підживлювати сепаратистські настрої, використовують організовані злочинні угруповання і корумпованих посадових осіб, прагнуть зміцнити інфраструктуру впливу;

- непослідовність та незавершеність реформ і корупція перешкоджають виведенню української економіки з депресивного стану, унеможливають її стале і динамічне зростання, підвищують уразливість до загроз, підживлюють кримінальне середовище;

- недостатній захист права власності, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, у тому числі в користуванні землею і надрами, значна роль державного сектору в економіці, недосконалість та фрагментарність законодавства стримують економічне зростання, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій;

- недостатній захист права власності, повільний розвиток ринкових відносин у ключових сферах, у тому числі в користуванні землею і надрами, значна роль державного сектору в економіці, недосконалість та фрагментарність законодавства стримують економічне зростання, залучення внутрішніх та зовнішніх інвестицій;

- недостатній рівень конкуренції та панування монополій, зокрема

в енергетичній сфері та інфраструктурі, низька енергоефективність зменшують конкурентоспроможність України, загрожують добробуту її громадян [1].

З метою встановлення стану економічної безпеки держави у Національній академії наук України було організовано соціологічне дослідження в рамках реалізації проекту «Економічна безпека: концептуальне визначення та механізм забезпечення». Серед експертів, які брали участь в опитуванні: 3 академіки, 1 член-кореспондент, 35 докторів економічних наук, 21 кандидат економічних наук, 10 осіб з вищою освітою, які за родом своєї діяльності причетні до проблем економічної політики. В рамках експертного опитування було запропоновано визначитися зі станом забезпечення економічної безпеки, пріоритетністю економічних інтересів держави та переліком сфер, які найбільше впливають на формування загроз економічної безпеки. Майже дві третини експертів вважають стан економічної безпеки незадовільним, з них 8% зазначають, що він є повністю незадовільним [8].

Щодо покращення стану захищеності економічних інтересів держави, варто зазначити, що вказаний напрямок державної політики, особливо в період воєнного стану, є мабуть одним з найголовніших, про що свідчать законодавчі ініціативи органів державної влади.

Так, наприклад, правильним, на наш погляд, з точки зору покращення захищеності економічних інтересів держави, є проект Закону України № 7277 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань участі юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або кінцевими-бенефіціарними власниками яких є громадяни держави-агресора та громадян держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством

України», рекомендований Верховній Раді України Комітетом з питань економічного розвитку.

Зазначений законопроект передбачає можливість виключення із товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю учасника такого товариства, якщо він є громадянином держави-агресора або юридичною особою, що зареєстрована на такій державі чи є кінцевим бенефіціарним власником.

Крім того, законопроект встановлює, що на період дії воєнного стану вищезазначені учасники товариства, а також акціонери-власники простих акцій та акціонери-власники привілейованих акцій акціонерного товариства мають обмежені права, а також забороняється відчужувати належну їм частку у статутному капіталі товариства або належні їм акції [9].

На наше переконання, прийняття цього проекту Закону сприятиме посиленню захищеності економічних інтересів України шляхом недопущення створення ворогом розвідувальних позицій та центрів впливу в економічній сфері.

Підсумовуючи, зробимо висновок, що економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності залежать від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників: економічних, політичних, соціальних, міжнародних тощо та є невід'ємною складовою забезпечення економічної безпеки України, мета реалізації яких полягає в підтриманні

такого стану економічної сфери держави, який характеризується збалансованістю, стійкістю до негативних чинників (загроз), пов'язаних з діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань, здатністю цієї сфери забезпечувати ефективне функціонування економіки держави і економічне зростання. Зазначимо, що поточний стан захищеності економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності є не в повній мірі задовільний через надмірну політизацію економіки, недосконалість чинного законодавства, брак досвіду у вказаній сфері та ряд інших об'єктивних і суб'єктивних факторів. Водночас, варто констатувати, що економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності є невід'ємною складовою забезпечення економічної безпеки України. Їх реалізація та захищеність, враховуючи масштаби діяльності та вплив транснаціональної організованої злочинності на економічні та політичні процеси в Україні, має стати пріоритетним напрямком державної політики.

Подальшими перспективними дослідженнями можуть бути економічні інтереси держави у сфері протидії діяльності транснаціональних організованих злочинних угруповань в економічних сферах вузької спеціалізації, зокрема в банківській системі, на ринках цінних паперів, віртуальних активів, небанківських фінансових послуг тощо.

#### Список використаних джерел

1. Про Стратегію національної безпеки України : Указ Президента України від 14.09.2020 № 392/2020. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0005525-20#Text> (дата звернення 07.06.2023).
2. Єрмошенко М. М. Національні економічні інтереси : реалізація і захист. *Актуальні проблеми економіки*. 2001. № 1-2. С. 18–24.
3. Шлемко В. Т., Бінько І. Ф. Економічна безпека України: сутність і напрями забезпечення : монографія. Київ : НІСД, 1997. 144 с.
4. Про Концепцію (основи державної політики) національної безпеки України : Постанова ВРУ від 16.01.1997 № 3/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 07.06.2023).



5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/964-15#Text> (дата звернення 07.06.2023).

6. Мунтян В. І. Економічна безпека України : монографія. Київ : Вид-во КВІЦ, 1999. 462 с.

7. Хороновський О. І. Поняття та детермінація економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності. *Правова позиція*. 2021. № 1 (30). С. 78–82.

8. Економічна безпека: концептуальне бачення та механізм забезпечення : веб-сайт. URL: [www.dffd.gov.ua/download/book/GumSotsEk/33](http://www.dffd.gov.ua/download/book/GumSotsEk/33) (дата звернення 07.06.2023).

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань участі юридичних осіб, зареєстрованих на території держави-агресора та/або кінцевими бенефіціарними власниками яких є громадяни держави-агресора та громадяни держави-агресора у юридичних особах, що зареєстровані за законодавством України : проект Закону України від 12.04.2022 № 7277. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39403> (дата звернення 30.03.2023).

### **Хороновський О. І. Стан захищеності економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності**

Стаття присвячена дослідженню сутності економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності та стану їх захищеності в сучасних умовах. Зазначено, що захищеність економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності дуже тісно пов'язана із забезпеченням економічної безпеки держави у цій сфері. Остання є станом, при якому економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності захищені від загроз функціонування транснаціональних організованих злочинних угруповань. Зроблено висновок, що економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності залежать від багатьох об'єктивних та суб'єктивних чинників: економічних, політичних, соціальних, міжнародних тощо та є невід'ємною складовою забезпечення економічної безпеки України, мета реалізації яких полягає в підтриманні такого стану економічної сфери держави, який характеризується збалансованістю, стійкістю до негативних чинників (загроз), пов'язаних з діяльністю транснаціональних організованих злочинних угруповань, здатністю цієї сфери забезпечувати ефективне функціонування економіки держави і економічне зростання. Визначено, що поточний стан захищеності економічних інтересів держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності є не в повній мірі задовільний через надмірну політизацію економіки, недосконалість чинного законодавства, брак досвіду у вказаній сфері та ряд інших об'єктивних і суб'єктивних факторів. Водночас, зазначено, що економічні інтереси держави у сфері протидії транснаціональній організованій злочинності є невід'ємною складовою забезпечення економічної безпеки України. Їх реалізація та захищеність, враховуючи масштаби діяльності та вплив транснаціональної організованої злочинності на економічні та політичні процеси в Україні, має стати пріоритетним напрямком державної політики.

**Ключові слова:** економічні інтереси держави, економічна безпека, транснаціональна організована злочинність, протидія, загроза, транснаціональні організовані злочинні угруповання, стан захищеності.

### **Khoronovsky O. The state of protection of the state's economic interests in the field of combating transnational organized crime**

The article is devoted to the study of the essence of the economic interests of the state in the field of combating transnational organized crime and the state of their protection in modern conditions. It is noted that the protection of the state's economic interests in the field of combating transnational organized crime is closely related to the provision of the

state's economic security in this field. The latter is a state in which the economic interests of the state in the field of combating transnational organized crime are protected from the threats of the functioning of transnational organized criminal groups. It was concluded that the economic interests of the state in the field of combating transnational organized crime depend on many objective and subjective factors: economic, political, social, international, etc. and are an integral component of ensuring the economic security of Ukraine, the purpose of which is to support such a state of the state's economic sphere, which is characterized by balance, resistance to negative factors (threats) associated with the activities of transnational organized criminal groups, the ability of this sphere to ensure the effective functioning of the state's economy and economic growth. It was determined that the current state of protection of the economic interests of the state in the field of combating transnational organized crime is not fully satisfactory due to excessive politicization of the economy, imperfection of the current legislation, lack of experience in the specified field and a number of other objective and subjective factors. At the same time, it is stated that the economic interests of the state in the field of combating transnational organized crime are an integral component of ensuring the economic security of Ukraine. Their implementation and security, taking into account the scope of activities and the impact of transnational organized crime on economic and political processes in Ukraine, should become a priority direction of state policy.

**Key words:** economic interests of the state, economic security, transnational organized crime, counteraction, threat, transnational organized criminal groups, state of security.



# ТРУДОВЕ ПРАВО І ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ



**Сергій Вавженчук,**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри трудового права та  
права соціального забезпечення,  
Київського національного університету імені Тараса  
Шевченка  
**ORCID: 0000-0002-6968-6720**  
**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-10**

УДК 347.454.3 (477)

## ***Предмет трудового права (частина 2: науково-правові концепції)***

Кожному, хто здобував юридичну освіту, відоме таке поняття як «предмет трудового права». Це поняття дуже щільно ввійшло в класичний правовий лексикон юристів та здається зрозумілим у повній мірі, адже воно використовується ними щодня у науці та практиці. Однак, якщо привідкрити науково-методологічну завісу, то стає одразу зрозуміло, що все набагато складніше ніж здавалося на перший погляд. Досліджуючи предмет трудового права потрібно зважати не лише на класичну доктрину та судову практику, адже остання «бориться» виключно з наявною «хворобою» у гострій формі, а на трудове право в його сучасному житті. Саме бачення предмету трудового права через призму появи ультрасучасних викликів, нових можливостей, без відриву від основ трудового права і має слугувати тим правовим маяком для окреслення його меж.

У крижаній воді егоїстичних поривів доведення хибної або не досконалої, однак, власної концепції предмета тієї чи іншої галузі права втрачається священна чистота правової науки. Лише трагічний досвід катарсису правової матерії дозволить віднайти суть предмета трудового права. Саме такий стан речей спонукає провести наукову розвідку у заданому правовому векторі та поглибити знання про предмет трудового права, а, можливо, й переосмислити деякі його категорії.

Не один гострий розум правника хвилювало глибинне питання предмету трудового права. Предмет трудового права був цікавим для дослідження у різні епохи розвитку трудового права. Проблема предмету трудового права присвятили свої праці такі українські науковці як Н. Болотіна, І. Ваганова, С. Венедіктов, Л. Грузінова, О. Жолнович, М. Іншин,

В. Короткін, О. Процевський, В. Прокіпенко, П. Пилипенко, Г. Чанишева, В. Щербина, О. Ярошенко та ін.

Ґрунтуючись на доктринальних підходах, законодавстві, окреслити сучасні тенденції розуміння предмета трудового права.

У трудовому праві викристалізувалися декілька основних концепцій предмета трудового права. У першу чергу варто звернути увагу на концепцію предмета трудового права у вузькому розумінні. Прихильники концепції предмета трудового права у вузькому розумінні вважають, що предмет трудового права має охоплювати лише трудові відносини працівників та службовців. Згадана концепція підтримувалася Н. Г. Александровим [1, с. 16, 17]. Також в правових колах обговорювалася теза про те, що предмет трудового права не має охоплювати працю службовців через їх публічно-правовий характер діяльності. Однак, для трудового права визначальним є не зовнішній (публічно-правовий) зв'язок, що створюється при реалізації публічної функції особою, а внутрішній (трудо-правовий) зв'язок, що виникає між службовцем та роботодавцем. Адже на рівні правової природи таких правовідносин та закону він визнається трудо-правовим. Ніхто ж не заперечує трудо-правовий характер гарантій, відпусток, трудового стажу, порядку прийняття на роботу та звільнення службовців тощо. Однак, більшість прихильників такої концепції визнавали, що «широка концепція предмету трудового права» все ж таки є недалеким, перспективним майбутнім трудового права [2].

Ґрунтуючись на напрацюваннях Ф. Лотмара, Д. Генкіна, Л. Я. Гінзбурга, П. Р. Стависського, сформувався сучасна «концепція експансії трудового права», що розширила предмет

трудового права<sup>1</sup>. Враховуючи наведену концепцію до предмета трудового права, окрім класичних трудових правовідносин, варто відносити також правовідносини, що впливають з доручення, підряду (індивідуального замовлення), авторського та винахідницького права, кооперативної та колгоспної праці, антиконкурентних трудо-правових угод, трудо-правових угод про нерозголошення (NDA), ремісійних трудо-правових угод, фрілансу, аутсорсингу, аутстафінгу, «нульових» трудових договорів, організації та управління в юридичних особах публічного та приватного права. Адже саме ці правові конструкції окреслюють відносини пов'язані із застосуванням праці несамотійного характеру.

Більше того, у такого роду правовідносин не передбачається можливість відділити працю від її носія - суб'єкта права, а саме: людини. Якщо праця не віддільна від суб'єкта права, вона є частиною такого суб'єкта, а отже не може виступати окремим об'єктом у правовідносинах. В іншому випадку, суб'єкт права (людина) став би об'єктом, а не суб'єктом правовідносин, що не відповідатиме, як мінімум, ст. 3 Конституції України. Так, в ст. 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні *найвищою соціальною цінністю*. А права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [3]. Більше того, ст. 43 Конституції України визнає та гарантує право на працю, а використання *примусової праці забороняється*. Опіраючись на наведені положення Конституції та низку міжнародних

<sup>1</sup> Вказана концепція іменується ще як «широка концепція трудового права».



конвенцій, що регламентують права людини та працівників, є очевидним, що законодавець не допускає навіть натяку на те, що людина може бути об'єктом правовідносин, як, до прикладу це було у стародавньому Римі (коли мова йшла про рабовласницький лад). Вказане унеможлиблює й застосування конструкції юридичної фікції в законодавстві, де праця «штучно» та неприродно відділялася б від людини задля необхідності правового регулювання певних груп правовідносин неприродними методами правового регулювання. Адже лише людина володіє унікальною здатністю до праці, яка має природні характеристики.

Бажаючі аргументувати можливість «відділення» праці від людини використовують замість терміну «праця людини» термін «робоча сила». При цьому в аргументації в подальшому робиться вже груба підміна понять, адже робочу силу називають вже, чомусь, «товаром», що так би мовити, може виступати ніби окремим об'єктом у правовідношенні. Такий удаваний штучний прийом покликаний «замилити» правову природу та сутність унікальності та невіддільності праці від людини. До того ж у ст. 24 «Поняття фізичної особи» ЦК України чітко імперативно зазначається, що людина як учасник цивільних відносин вважається саме фізичною особою. Із змісту глав 12 «Загальні положення про об'єкти цивільних прав», 13 «Речі та майно» ЦК України абсолютно не впливає, те що людина, її праця може належати до об'єктів цивільних прав. У цьому ключі думки плеяди правників сходяться у тому, що право створюється людиною та поширюється тільки на людей. Людина може бути тільки суб'єктом правовідносин [4, с. 101].

Термін «робоча сила» використовується, як в правовій науці та законодавстві (національному, міжнародному). Втім, виходячи з концепції «права змісту», а не з «права форми»,

аналізу низки нормативно-правових актів можна прийти до висновку, що за цим терміном стоїть саме суб'єкт права - людина-працівник. О. І. Процевський вірно з цього приводу зазначив, що термін «робоча сила» «вживається але умовно, а тому абсолютно однозначно за змістом мається на увазі працівник – як цілісна жива істота, як суб'єкт трудових відносин. Умовне вживання поняття «робоча сила» пояснюється виключно вимогами статистики для підрахунку трудового потенціалу держави або його розподілу за галузями... Ніякого відношення до правового регулювання трудової діяльності працівників немає. Бо робоча сила – це людина. Про це свідчить і ст. 2, 24 Цивільного кодексу України» [4, с. 101].

У цьому ключі В. І. Щербина категорично відкидає розуміння праці як товару або купівлі продажу робочої сили<sup>2</sup>. Вказане він обумовлює низкою причин: «По-перше, ні в одному з визначень понять «праці» або близьких йому термінів немає й згадки про її «товарний» характер. Ні праця, ні робоча сила не можуть бути передані у власність іншій особі, бо вони є невід'ємними від людини. По-друге, викликає здивування те, з якою легкістю людські здібності до праці «отоварюються». Складається враження, що людина – це біологічна субстанція, головна мета існування якої – продукування робочої сили, яку треба продати» [5, с. 16]. Автор окремо підкреслює, що «розглядати працю як товар є хибною позицією. При такому підході невірно визначені мета і засіб. Мета – це всебічний розвиток людини, розкриття її здібностей, соціалізація та індивідуалізація особи в суспільстві. І якщо відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України, людина – це найвища соціальна цінність, то праця – це

---

<sup>2</sup> І якщо відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України, людина – це найвища соціальна цінність, то праця – це перший засіб, за допомогою якого буде досягнута мета.

перший засіб, за допомогою якого буде досягнута мета» [5, с. 16].

Включення більшості наведених правовідносин до предмету трудового права України викликане низкою об'єктивних факторів, у тому числі, приватизаційними процесами 90-х років, інтеграцією економіки України до міжнародної економіки, постіндустріальним розвитком, створенням юридичними особами приватного права (у більшій мірі в ІТ сфері та у сфері машинобудування) спільних виробничих кластерів у проєктах тощо.

«Концепція експансії трудового права» була поширена й в радянському праві, але не в такому широкому ключі, як в умовах сьогодення. Справа у тому, що у той час радянському праву не були притаманні такі правові конструкції, як аутстафінг, аутсорсинг, угоди про неконкуренцію, акціонерні товариства у «внутрішньому» праві СРСР тощо. Так, правник-цивіліст Д. М. Генкін відносив відносини, що випливають з договору підряду (замовлення), доручення, авторського та винахідницького права, пов'язані з використанням праці, до предмету трудового права [6]. Автор аргументував таке бачення тим, що праця (яка має місце й у цих відносинах – В.С.) має єдину природу [6]. Такі провідні науковці, що досліджували цивільне право, як Д. М. Генкін та М. М. Агарков приходили, по суті, до єдиного висновку, що трудові правовідносини включають в себе відносини з авторського договору, з винаходів, з договором індивідуального замовлення, про що не раз наголошував А. Є. Пашерстнік [7, с. 227]. Широка концепція трудового права підтримувалася Ф. М. Левіантом, Л. Я. Гінзбургом, П. Р. Стависським, А. Є. Пашерстніком [8, с. 18–26; 9, с. 160–171; 10, с. 14, 19, 42]. П. Р. Стависський, підтримуючи широку концепцію предмета трудового права з цього приводу зазначив,

що трудове законодавство повинно стати універсальним регулятором суспільних відносин, що пов'язані з працею, де б вони не виникали та щоб не було їх підставою виникнення: трудовий договір, членство, призначення, адміністративний акт [11, с. 92]. Таким чином автор визначав такий критерій, як пов'язаність з працею основним для виокремлення трудових правовідносин. Враховуючи наведений критерій науковець підкреслював, що трудове право повинне регулювати працю колгоспників, членів кооперативів, працівників міліції та інших воєнізованих підрозділів, адвокатів, громадян, що займаються індивідуальною трудовою діяльністю на підставі цивільно-правових договорів підряду, доручення, авторського договору [11, с. 92; 12].

Широка концепція предмета трудового права широко підтримана й в сучасній юридичній літературі. Так, харківська школа трудового права, підтримуючи широку концепцію предмету трудового права, сходиться у думці, що «традиційно вважається, що предмет трудового права складає широке коло відносин щодо реалізації права на працю, працевлаштування, умов праці, організації та управління працею, професійного навчання, перепідготовки та підвищення кваліфікації на виробництві, забезпечення договірного регулювання умов праці, відповідальності роботодавців і працівників, вирішення індивідуальних та колективних трудових спорів, нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства [13, с. 17]. Представники київської школи трудового права теж підтримують широку концепцію предмету трудового права. Так, В. І. Щербина, А. М. Соцький до предмету трудового права включає доволі широке коло відносин, а саме: суспільні відносини з працевлаштування; трудові відносини в широкому розумінні, тобто відносини з реалізації здібності людини до праці у різних організаційних





формах (залежна праця за наймом, незалежна професійна діяльність, фріланс (надання послуг на замовлення), трудова діяльність працюючих власників тощо); виробничі відносини, тобто відносини з організації роботодавцем праці працівників та управління спільним процесом праці; відносини з професійної підготовки та підвищення кваліфікації кадрів безпосередньо на виробництві; відносини виробничої демократії, тобто відносини з участі працівників, їх колективів та органів представництва в управлінні виробництвом, встановленні умов праці, захисті прав і законних інтересів працівників; відносини з охорони праці та створення для працівників безпечного і комфортного виробничого середовища; процесуальні відносини, тобто відносини з вирішення трудових спорів; відносини з нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства; охоронні відносини, тобто відносини із реалізації примусових заходів та запобігання правопорушенням у сфері суспільної організації праці [5, с. 21–22; 12]. Враховуючи наведене, слід визнати, що «концепція експансії трудового права» найкраще віддзеркалює особливості предмету трудового права в сучасних умовах розвитку суспільних відносин.

З огляду на викладене у циклі статей щодо предмету трудового права, та враховуючи обмеженість публікаційного простору варто сфокусуватися на наступному. Предмет трудового права складає ціла система суспільних відносин. При чому, такі суспільні відносини мають конститутивну ознаку суспільно-трудова відносини та пов'язані з працею людини. Праця – це вольова природна діяльність людини, що через призму реалізації фізичних, розумових, духовних здатностей кристалізується в продукті праці. Як наслідок, праця буває фізичною, інтелектуальною, духовною, що потрібно враховувати у методологічно-правовому ключі.

Дискретність знань про предмет трудового права суттєво спотворює модель трудового права. Можливо, останнім часом, саме це породжує дискусію без нових аргументів, що тяжіє до схоластики. Саме тому вважається доцільним зауважити, що, враховуючи постулати «концепції експансії трудового права», предмет трудового права окреслює взаємопов'язану систему регулятивних та охоронних суспільних відносин, що пов'язані з застосуванням залежної праці. Пов'язаність означених трудових відносин із застосуванням праці проявляється у двох аспектах: регулятивному та охоронному.

*Регулятивні трудові відносини* проявляються у тому, що вони складаються з приводу передумов реалізації та самої реалізації здатності до праці. Регулятивні трудові відносини поділяються на три види відносин: 1) трудові відносини, що створюють передумови для реалізації здатності до праці (наприклад, відносини з зайнятості та працевлаштування тощо); 2) трудові відносини, що створюють правовий зв'язок з реалізації здатності до праці (наприклад, ті, що впливають з трудового договору); 3) трудові відносини, що існують поряд з трудовими відносинами, які створюють правовий зв'язок з реалізації здатності до праці (наприклад, відносини з організації та управління, соціального страхування, підготовки та підвищення кваліфікації тощо) [14].

Регулятивні трудові відносини необхідно розуміти як групу суспільних відносин, що виникають на підставі регулятивних положень трудового права та існують поза сферою превенції та порушення трудових прав (явної загрози порушення трудових прав) та покликані на реалізацію регулятивних трудо-правових норм та створення необхідних умов для ефективного здійснення трудових прав та обов'язків [14].

Система регулятивних трудових правовідносин включає наступні, доволі неоднорідні за своєю правовою природою, правовідносини. По-перше, регулятивні трудові правовідносини, що виникають на підставі угод (договорів). До них відносяться ті, що виникають на підставі трудової угоди, трудового договору, колективної угоди, колективного договору, договору аутстафінгу, договору аутсорсингу, ремісійної угоди тощо. Ті, що виникають з договору іменуються договірними. По-друге, правовідносини соціального партнерства, що пов'язані з багатосторонньою співпрацею їх учасників на різних рівнях. По-третє, профспілкові правовідносини. Вони пов'язані з створенням, зміною, припиненням профспілок; з профспілковим представництвом, з участю працівників та профспілок у встановленні умов праці та застосуванні трудового законодавства у низці випадків. По-четверте, правовідносини зайнятості та працевлаштування. По-п'яте, щодо професійної підготовки та перепідготовки та підвищенню кваліфікації. По-шосте, правовідносини щодо виникнення, зміни та припинення представницьких органів працівників. По-сьоме, правовідносини з організації праці та управління підприємством та працею.

*Охоронні трудові відносини* спрямовані на забезпечення та створення умов для реалізації здатності до праці. Охоронні трудові відносини не передбачають створення прямого зв'язку в процесі праці. Враховуючи те, що право регулює більшу частину таких трудових відносин, останні набувають ознак правових відносин.

*Охоронні трудові відносини* – це група суспільних відносин, що виникають на підставі охоронних положень трудового права та покликані забезпечити ефективну реалізацію регулятивних трудо-правових норм або недоторканість, відновлення, компенсацію трудового права (правового

становища) та досягається завдяки можливості реалізації превентивно-охоронних та примусових заходів, що не порушують положення трудового права, трудових угод, угод у сфері праці.

До *охоронних трудових відносин* належать *превентивно-охоронні трудові відносини* (наприклад, ті, що пов'язані з охороною праці, регламентацією охоронних мір тощо; вони, як правило існують паралельно з регулятивними трудовими правовідносинами), *захисні трудові відносини* (пов'язані з реалізацією способів та мір захисту трудових прав), *правовідносини пов'язані з трудо-правовою відповідальністю* (ті, що пов'язані з матеріальною та дисциплінарною відповідальністю).

Разом із цим не всі суспільні відносини, що пов'язані так чи інакше з працею включаються до предмету трудового права. Зокрема, елементи результатів праці можливо прослідкувати в суспільних відносинах, що окреслені договором підяду тощо. Тобто, уречевлений результат праці, який є віддільним від праці людини та може самотійно виступати в майновому обороті може складати предмет договору підяду (наприклад, у договорі будівельного підяду). Крім цього суспільні відносини, що пов'язані з особистою працею фізичної особи також не потрапляють до кола трудових правовідносин.

Підсумовуючи варто зауважити, що предмет трудового права окреслює взаємопов'язану систему регулятивних та охоронних суспільних відносин, що, так чи інакше, пов'язані з застосуванням залежної праці. Пов'язаність означених трудових відносин із застосуванням праці проявляється у двох аспектах: регулятивному та охоронному. До регулятивних трудових правовідносин віднесено сім груп правовідносин, що мають неоднорідну правову природу. До *охоронних трудових відносин* віднесено



превентивно-охоронні трудові відносини, захисні трудові відносини (пов'язані з реалізацією способів та мір захисту трудових прав), правовідносини пов'язані з трудо-правовою відповідальністю (ті, що пов'язані з матеріальною та дисциплінарною відповідальністю).

У будь-якому разі варто констатувати, що кульмінацією інтелектуальної еволюції трудового права, в деякій мірі недоторканою вежею із слонов'ячої кістки, стало саме вчення про предмет трудового права, яке має різні суб'єктивні інтерпретації, що і породжує дискурс у цьому правовому векторі.

### **Список використаних джерел**

1. Александров Н. Г. Советское трудовое право. Москва : Госюриздат, 1963. 414 с.
2. Андреев В. С. О предмете советского трудового права. *Труды ВЮЗИ*. Т. 56. Москва, 1978. С. 85–91.
3. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96- ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права. Монографія. Харків : ХНАДУ. 2014. 259 с.
5. Щербина В. І., Соцький А. М. Трудове право України : підручник. Чернівці : Технодрук, 2021. 551 с.
6. Генкин Д. М. Предмет и система советского трудового права. *Советское государство и право*. 1940. № 2. С. 60–65.
7. Пашерстник А. Е. К вопросу о понятии вознаграждения за труд рабочих и служащих. *Вопросы трудового права*. Москва, Ленинград: Изд-во АН СССР, 1948. Вып. 1. С. 121–273.
8. Левиант Ф. М. Нормативные акты, регулирующие труд рабочих и служащих. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1960. 135 с.
9. Гинцбург Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. Москва : Наука, 1977. 310 с.
10. Пашерстник А. Е. Теоретические вопросы кодификации общесоюзного законодательства о труде. Москва : Изд-во АН СССР, 1955. 231 с.
11. Ставиский П. Р. Реформа трудового законодательства в СССР. *Всесоюзная научная конференция. Социалистический труд*. 1991. № 5. С. 92–96.
12. Вавженчук С. Я. До питання генези концепції експансії трудового права. *Правове забезпечення соціальної безпеки в умовах євроінтеграційних процесів* : тези допов. учасн. III Міжн. наук.-практ. конф., м. Київ, 16 листопада 2022 р. / за ред. М. І. Іншина, М. Б. Мельник. Київ, 2022. С. 15–17.
13. Трудове право : підручник / за заг. ред. О. М. Ярошенка. Харків : Право, 2017. 557 с.
14. Вавженчук С. Я. До питання ознак регулятивних трудових відносин. *Правові виклики сучасності: законодавче реагування на геополітичні й історичні проблеми* : Матеріали III Міжнар. наук.-практ. онлайн конф., Чернівці, 6 грудня 2022 року. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2022. С. 98–99.

### **Вавженчук С. Я. Предмет трудового права (частина 2: науково-правові концепції)**

Стаття присвячена генезі та проблемам розуміння предмету трудового права. Автором проаналізовано низку наукових концепцій та позицій науковців у цьому ключі, а отже слід констатувати, що приділено значної уваги доктринальним підходам розуміння предмету трудового права. У роботі наголошується, що умовах сьогодення існує ціла низка правовідносин у трудовому праві: секундарні охоронні трудові правовідносини, правовідносини, що виникли з антиконкурентних угод, угод про нерозголошення, аутсорсингові, аутстафінгові правовідносини тощо. Саме такий стан речей

спричиняє необхідність ще раз заглибитися в означену проблематику та, можливо, переосмислити підходи та правові маяки предмету трудового права як галузі права. У статті, з огляду на теоретико-методологічне обґрунтування, автор звертає окрему увагу на те, що предмет трудового права окреслює взаємопов'язану систему регулятивних та охоронних суспільних відносин, що, так чи інакше, пов'язані з застосуванням залежної праці. Пов'язаність означених трудових відносин із застосуванням праці проявляється у двох основних аспектах: регулятивному та охоронному. Автор наводить систему трудових правовідносин, що окреслюються предметом трудового права з огляду на регулятивний та охоронний аспекти трудового права. Окреслено в статті аргументи «вузької концепції предмета трудового права» де предмет трудового права має охоплювати лише трудові відносини працівників та службовців. Також звернена увага на дискусію в необхідності виділення в предметі трудового права відносин де проявляється праця службовців через внутрішній характер таких правовідносин. Приділено увагу «концепції експансії трудового права», що розширила предмет трудового права. Враховуючи наведену концепцію до предмета трудового права, окрім класичних трудових правовідносин, варто відносити також правовідносини, що впливають з доручення, підяду (індивідуального замовлення), авторського та винахідницького права, кооперативної та колгоспної праці, антиконкурентних трудо-правових угод, трудо-правових угод про нерозголошення (NDA), ремісійних трудо-правових угод, фрілансу, аутсорсингу, аутстафінгу, «нульових» трудових договорів, організації та управління в юридичних особах публічного та приватного права тощо. Адже саме ці правові конструкції окреслюють відносини пов'язані із застосуванням праці несамостійного характеру.

**Ключові слова:** предмет трудового права, трудові відносини, індивідуальні трудові відносини, колективні трудові відносини, відносини, що пов'язані з трудовими відносинами, захисні відносини, охоронні відносини.

### **Vavzhenchuk S. The subject of labor law (part 2: scientific and legal concepts)**

The article discusses the genesis and problems of understanding the subject of labor law. The author analyzes several scientific concepts and approaches concerning this issue, and therefore it should be stated that considerable attention was paid to doctrinal approaches to the subject of labor law. The work emphasizes that nowadays there is a whole range of legal relations in labor law: secondary protective labor relations, legal relations arising from non-compete agreements, non-disclosure agreements, outsourcing, outstaffing legal relations, etc. It is this state of affairs that makes it necessary to once again discuss the stated problem and, perhaps, rethink the approaches and legal beacons of the subject of labor law as a branch of law. In the article, taking into account the theoretical and methodological considerations, the author pays particular attention to the fact that the subject of labor law outlines an interconnected system of regulatory and protective social relations, which, in one way or another, are connected with the dependent labor force. The connection of the specified labor relations with the use of labor force is manifested in two main aspects: regulatory and protective. The author discusses a system of labor relations outlined by the subject of labor law, taking into account the regulatory and protective aspects of labor law. The article outlines the arguments of the “narrow concept of the subject of labor law”, where the subject of labor law covers only the labor relations of employees. Attention is also drawn to the discussion on the need to distinguish in the subject of labor law relations where the work of employees is manifested through the internal nature of such legal relations. The “concept of expansion of labor law”, which expands the subject of labor law, is discussed. Taking into account the given concept, the subject of labor law, in addition to classic labor legal relations, covers also legal relations arising from agency, contractor agreement (individual order), copyright

***Предмет трудового права (частина 2: науково-правові концепції)***

---

and patent rights, cooperative and collective farm labor, non-compete labor agreements, non-disclosure agreements (NDA), remission labor agreements, freelancing, outsourcing, outstaffing, zero-hour contracts, organization and management in legal entities of public and private law, etc. It is precisely these legal constructions that outline the relations associated with the use of labor of a dependent nature.

***Key words:*** subject of labor law, labor relations, individual labor relations, collective labor relations, relations related to labor relations, defensive relations, protective relations.



**Олена Луценко,**  
кандидатка юридичних наук, доцентка,  
доцентка кафедри трудового права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
**ORCID: 0000-0001-9357-8546**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-11**

УДК 349.2:(477):061

## ***Медіація як новітній спосіб вирішення трудових спорів***

Нині медіація знаходиться у центрі уваги та обговорень як науковців, так і практиків як новітній та ефективний альтернативний спосіб урегулювання трудових спорів. У той же час, прийняття Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. № 1875-IX [1] (далі – Закон) не вирішило усіх питань та аспектів, що виникають на практиці під час реалізації процедури медіації, а в деяких питаннях навпаки породило ще більше запитань. Відтак, процедура медіації потребує детального вивчення та аналізу, глибинного теоретико-прикладного осмислення та вироблення пропозицій щодо удосконалення медіації, зокрема під час врегулювання трудових спорів.

Закон [1] визначає, що шляхом медіації можуть вирішуватися трудові спори, однак виникає справедливе запитання – чи всі трудові спори можуть бути вирішені саме за допомогою медіації? Окрім того, не визначеними залишаються строки медіації, процедура виконання угоди за результатами медіації, а також питання щодо відповідальності медіатора та безліч інших запитань, які цікавлять

як наукову спільноту, так і практиків. Саме тому чинні норми щодо регламентації медіації мають бути піддані критичному аналізу задля вироблення кращого механізму правового регулювання медіації як новітнього альтернативного способу вирішення трудових спорів.

Ще до прийняття Закону [1] питання медіації цікавили науковців та практиків із різних галузей права, приміром, Н. В. Боженко вивчала адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів [2], Є. Є. Бородін аналізував механізм медіації в системі публічного управління [3], А. Г. Борнікова досліджувала правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів [4], Н. М. Грень вивчала проблеми реалізації права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації [5], О. М. Демидович акцентувала свою увагу на професійній підготовці фахівців з медіації в університетах Іспанії [6], С.Т. Йосипенко зосередив увагу на вивченні медіації як способу вирішення спорів

у приватно-правових відносинах [7], С. О. Корінний вивчав проблеми впровадження медіації в адміністративний процес України [8], З. В. Красіловська аналізувала становлення інституту медіації в системі публічного управління [9], Г. О. Огренчук досліджував правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів [10], М. Я. Поліщук також присвятив своє дослідження медіації як способу вирішення цивільно-правових спорів [11], К.С. Токарева досліджувала адміністративно-правове регулювання медіації [12] та ін.

**Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття.** Відтак, бачимо, що медіацію не оминули своєю увагою науковці, однак серед вчених-трудоиків наразі бракує комплексних наукових праць, більше того, напрацювань, які сприяли б удосконаленню процедури медіації, яка знайшла своє відображення у Законі. Саме тому проблемні аспекти проведення медіації, зокрема у трудових спорах, мають знайти відображення на сторінках наукових праць.

Тому ця стаття присвячена проблемним аспектам процедури медіації в Україні, критичному аналізу чинного Закону та виробленню пропозицій щодо удосконалення медіації, зокрема щодо вирішення трудових спорів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про медіацію» від 16.11.2021 р. № 1875-IX [1] (далі – Закон) медіація – позасудова добровільна, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються запобігти виникненню або врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів. Стаття 4 Закону [1] визначає, що медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації з урахуванням принципів добровільності,

конфіденційності, нейтральності, незалежності та неупередженості медіатора, самовизначення та рівності прав сторін медіації. У ч. 2 цієї ж статті визначено, що принципи медіації поширюються на стадію підготовки до медіації. Виникає справедливе запитання – а на інші стадії медіації ці принципи не поширюються? Тобто на інших стадіях медіації вона перестає бути добровільною, конфіденційною, а медіатор перестає бути нейтральним, незалежним та неупередженим? Вже навіть виходячи із визначення медіації, та ст. 7 Закону [1] бачимо, що це суперечливо і насправді ці принципи наскрізні, поширюються на усю процедуру медіації.

Закон [1] визначає правові засади та порядок проведення медіації як позасудової процедури. Водночас ч. 2 ст. 3 Закону [1] передбачає, що «медіація може бути проведена до звернення до суду, третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу або під час досудового розслідування, судового, третейського, арбітражного провадження, або під час виконання рішення суду, третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу». При цьому Закон [1] не визначає особливостей проведення процедури медіації залежно від того, коли вона проводиться – до подання позову (заяви) до суду чи вже під час судового провадження чи виконання рішення тощо, адже процедурні аспекти будуть суттєво різнитися на практиці вже лише виходячи із цих умов.

Варто зауважити, що у Законі [1] бракує визначення граничного строку медіації може призвести до того, що медіація буде використовуватися для штучного затягування вирішення спору. Зокрема, можливе умисне затягування часу медіації однією з сторін, яка насправді не маючи бажання домовлятися, буде використовувати медіацію для

відтягування розгляду спору по суті у суді. Так, ч. 1 ст. 229 ГПК України доповнена новим п. 3<sup>1</sup>, згідно з яким провадження у справі зупиняється у випадках, встановлених п. 3<sup>1</sup> ч. 1 ст. 227 ГПК України – «на час проведення медіації, але не більше 90 днів з дня постановлення судом ухвали про зупинення провадження у справі» [13]. Аналогічні зміни запропоновані і до ч. 1 ст. 253 ЦПК України [14]. Однак із тексту Закону [1] не вбачається, чому для проведення медіації потрібно саме стільки часу, більше того не визначається кінцевий строк проведення медіації, лише зазначається, що строк зазначається у договорі про проведення медіації (ст. 20 Закону [1]).

Крім того, у Законі [1] не врахована можливість проведення медіації колегіально декількома медіаторами, а також не чітко врегульовано питання відповідальності медіатора за шкоду, завдану ним під час медіації тощо. Відповідно до ст. 8 Закону [1] сторони медіації самостійно обирають медіатора (медіаторів), але з метою ефективності проведення процедури медіації доцільно встановити граничну чисельність медіаторів для сторони та/або сторін.

Окремо варто зосередити увагу на відповідальності медіатора, зокрема, у Законі зазначається, що медіатор може завдати шкоди сторонам медіації шляхом розголошення конфіденційної інформації і за це несе відповідальність (ч. 3 ст. 6 Закону [1]). Але згідно зі ст. 6 Закону [1] ще на стадії підготовки до медіації медіатор вже отримує багато інформації, даних, які не можуть бути розголошені. У цьому випадку у разі розголошення медіатором конфіденційної інформації його/її не можна буде притягнути до відповідальності на підставі відповідного договору, оскільки такий договір ще не буде укладений. Тож слід передбачити

можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності за розголошення конфіденційної інформації ще до фактичного початку процедури медіації, зокрема на етапі підготовки до медіації. До речі, можливість завдання медіатором шкоди сторонам медіації випливає також із передбаченої у ч. 3 ст. 7 Закону [1] заборони медіатору спонукати сторони до прийняття конкретного рішення по суті конфлікту (спору), бо інакше така заборона немає жодного сенсу.

Вважаю, що у Законі [1] не врегульовано питання щодо можливості притягнення медіатора до дисциплінарної відповідальності. Відповідно до ст. 17 Закону [1] медіація проводиться медіатором (медіаторами) з дотриманням вимог закону, договору про проведення медіації, правил проведення медіації та норм професійної етики медіатора. Однак ч. 2 ст. 13 Закону [1] визначено, що власні кодекси професійної етики медіатора розробляють об'єднання медіаторів чи визнають та приєднуються до існуючих кодексів професійної етики медіатора. З огляду на це, виникають питання щодо виконання медіатором обов'язку дотримуватися кодексу професійної етики медіатора у разі, коли він/вона не є членом такого об'єднання, а також стосовно порядку (процедури) визнання та приєднання до існуючих кодексів професійної етики медіатора, а відповідно наслідків не дотримання приписів таких кодексів.

Неврегульованість означених аспектів свідчить про недотримання принципу правової визначеності та незавершеності правової регламентації процедури медіації в Україні.

Переконана, що унормовуючи сферу застосування медіації (ст. 3 Закону [1]), слід більш чітко визначити спори, у яких медіація не застосовується, оскільки відсутність такої чіткості може сприяти дискредитації



медіації як ефективного альтернативного позасудового способу вирішення спорів, приміром, якщо йдеться про такі трудові спори як про невивплату заробітної плати, дискримінацію під час прийняття на роботу, незаконну відмову у прийнятті на роботу, поновлення на роботі, а також трудові спори, де стороною є неповнолітній працівник, вагітні жінки, тощо, адже питання щодо цих категорій осіб та щодо зазначених питань навряд чи можуть бути вирішені шляхом медіації. Приміром, якщо особа вважає, що його/її було незаконно звільнено, то у такому випадку лише суд може прийняти рішення про поновлення на роботі, адже у таких спорах примирення вже не допоможе, оскільки тут потрібна буде законна підстава для поновлення на роботі, якою може бути лише судове рішення.

У цьому ж контексті одразу постає питання про виконання угоди за результатами медіації, адже ст. 21 Закону [1] визначає, що в самій такій угоді будуть передбачатися способи та строки її виконання, а також наслідки невиконання або неналежного виконання. А як бути якщо сторони/сторона все ж ухиляється від виконання досягнутих в угоді домовленостей? Чи можуть бути якість примусові важелі впливу для виконання приписів угоди? Яка відповідальність за невиконання, які правові наслідки? Закон щодо цього «мовчить», але ці питання обов'язково виникнуть на практиці та потягнуть негативні наслідки, а також можуть дискредитувати процедуру медіації як таку.

Варто ще наголосити, що у ст. 14 Закону [1] передбачається існування певної кількості окремих реєстрів медіаторів. Такі реєстри можуть створюватися кожним об'єднанням медіаторів чи кожною організацією, що забезпечує проведення медіації, а також державними органами

та органами місцевого самоврядування, які можуть вести та оприлюднювати реєстри тих медіаторів, яких вони залучають або послугами яких користуються. Вважаю, що для забезпечення більш широкого доступу до інформації про медіаторів було б доцільним запровадження єдиного реєстру медіаторів як загальної інформаційної системи для надання відомостей про всіх медіаторів. А ось витрати на ведення загального реєстру медіаторів, то, на мою думку, приміром, можна було б покласти на Національну асоціацію медіаторів.

У статті зроблено низку авторських пропозицій щодо удосконалення процедури медіації в Україні, які можна використати для удосконалення правового регулювання медіації у подальшому, зокрема висловлено необхідність передбачити можливість притягнення до дисциплінарної відповідальності за розголошення конфіденційної інформації ще до фактичного початку процедури медіації, зокрема на етапі підготовки до медіації.

Унормовуючи сферу застосування медіації (ст. 3 Закону [1]), слід більш чітко визначити спори, у яких медіація не застосовується, оскільки відсутність такої чіткості може сприяти дискредитації медіації як ефективного альтернативного позасудового способу вирішення спорів, приміром, якщо йдеться про такі трудові спори як про невивплату заробітної плати, дискримінацію під час прийняття на роботу, незаконну відмову у прийнятті на роботу, поновлення на роботі, а також трудові спори, де стороною є неповнолітній працівник, вагітні жінки, тощо, адже питання щодо цих категорій осіб та щодо зазначених питань навряд чи можуть бути вирішені шляхом медіації. Приміром, якщо особа вважає, що його/її було незаконно звільнено, то у такому випадку лише суд може

прийняти рішення про поновлення тут потрібна буде законна підстава на роботі, адже у таких спорах при- для поновлення на роботі, якою може мирення вже не допоможе, оскільки бути лише судове рішення.

### **Список використаних джерел**

1. Про медіацію: Закон України від 16.11.2021 р. № 1875-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. № 7. Ст. 51.
2. Боженко Н. В. Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2018. 214 с.
3. Бородін Є.Є. Механізм медіації в системі публічного управління : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : 25.00.02. Запоріжжя, 2019. 20 с.
4. Бортнікова А.Г. Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів : автореф. дис. ... канд юрид. наук : 12.00.07 . Київ, 2019. 22 с.
5. Грень Н.М. Реалізація права людини на справедливий суд шляхом процедури присудової медіації: теоретико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 Львів, 2017. 250 с.
6. Демидович О. М. Професійна підготовка фахівців з медіації в університетах Іспанії : автореф. дис. ... канд. пед. наук : 13.00.04. Київ, 2011. 22 с.
7. Йосипенко С.Т. Медіація як спосіб вирішення спорів у приватноправових відносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2019. 172 с.
8. Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ужгород, 2019. 242 с.
9. Красіловська З.В. Становлення інституту медіації в системі публічного управління: теоретико-правовий аспект : дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01. Одеса, 2017. 220 с.
10. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 213 с.
11. Поліщук М.Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 225 с.
12. Токарева К.С. Адміністративно-правове регулювання медіації: сучасний стан та тенденції розвитку: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2021. 468 с.
13. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.
14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40. Ст. 1530.

### **Луценко О. Є. Медіація як новітній спосіб вирішення трудових спорів**

У статті авторка розглядає науково-практичні проблеми реалізації процедури медіації у трудових спорах та пропонує своє бачення щодо удосконалення регламентації цих питань.

У статті акцентується увага, що чинний Закон України «Про медіацію» не визначає особливостей проведення процедури медіації залежно від того, коли вона проводиться – до подання позову (заяви) до суду чи вже під час судового провадження чи виконання рішення тощо, адже процедурні аспекти будуть суттєво різнитися на практиці вже лише виходячи із цих умов.

Авторка також зауважує, що у Законі України «Про медіацію» бракує визначення граничного строку медіації може призвести до того, що медіація буде використовуватися для штучного затягування вирішення спору. Зокрема, можливе умисне затягування часу медіації однією з сторін, яка насправді не маючи бажання домовлятися, буде використовувати медіацію для відтягування розгляду спору по суті у суді.

Окрім цього, у статті наголошується, що у чинному законодавстві не врахована можливість проведення медіації колегіально декількома медіаторами, а також не чітко врегульовано питання відповідальності медіатора за шкоду, завдану ним під час медіації тощо. Окремо зосереджено увагу на деяких аспектах притягнення до відповідальності медіатора, зокрема наголошено на можливості притягнення медіатора до дисциплінарної відповідальності.

Авторка дійшла висновку, що неврегульованість означених аспектів медіації свідчить про недотримання принципу правової визначеності та незавершеності правової регламентації процедури медіації в Україні.

Резюмується, що унормовуючи сферу застосування медіації слід більш чітко визначити спори, у яких медіація не застосовується, оскільки відсутність такої чіткості може сприяти дискредитації медіації як ефективного альтернативного позасудового способу вирішення спорів, приміром, якщо йдеться про такі трудові спори як про невивплату заробітної плати, дискримінацію під час прийняття на роботу, незаконну відмову у прийнятті на роботу, поновлення на роботі, а також трудові спори, де стороною є неповнолітній працівник, вагітні жінки, тощо, адже питання щодо цих категорій осіб та щодо зазначених питань навряд чи можуть бути вирішені шляхом медіації. Приміром, якщо особа вважає, що його/її було незаконно звільнено, то у такому випадку лише суд може прийняти рішення про поновлення на роботі, адже у таких спорах примирення вже не допоможе, оскільки тут потрібна буде законна підстава для поновлення на роботі, якою може бути лише судове рішення.

**Ключові слова:** способи вирішення спорів, примирення сторін, вирішення трудових спорів, медіація, трудові відносини, працівник, роботодавець.

### **Lutsenko O. Mediation as a new way of resolving labour disputes**

The author has examined in the article the scientific and practical problems of implementing the mediation procedure in labour disputes and offers her vision for improving the regulation of these issues.

It has been emphasized in the article the fact that the current Law of Ukraine “On Mediation” does not define the specifics of the mediation procedure depending on when it is conducted – before filing a claim (application) with the court or already during court proceedings or the execution of a decision, etc., because the procedural aspects will differ significantly in practice just based on these conditions.

The author has also noted that the Law of Ukraine “On Mediation” lacks a definition of the deadline for mediation, which may lead to the fact that mediation will be used to artificially delay the resolution of the dispute. In particular, it is possible for one of the parties to intentionally delay the mediation time, who, in fact, not having the desire to negotiate, will use mediation to delay the consideration of the dispute on the merits in court.

In addition, it has been emphasized in the article that the current legislation does not take into account the possibility of conducting mediation collegially by several mediators and also does not clearly regulate the issue of the mediator’s responsibility for damage caused by him during mediation, etc. Separate attention is focused on some aspects of bringing the mediator to responsibility, in particular, the possibility of bringing the mediator to disciplinary responsibility is emphasized.

The author came to the conclusion that the non-regulation of the specified aspects of mediation indicates non-compliance with the principle of legal certainty and the incompleteness of the legal regulation of the mediation procedure in Ukraine.

It is summarized that when standardizing the scope of mediation, disputes in which mediation is not applicable should be more clearly defined, since the lack of such clarity may contribute to the discrediting of mediation as an effective alternative out-of-court method of dispute resolution, for example, if it is a question of such labour disputes as non-payment of wages, discrimination during hiring, illegal refusal to hire, reinstatement, as well as labour disputes where the party is a minor employee, pregnant women, etc., because issues regarding

these categories of persons and regarding the specified issues can hardly be resolved through mediation. For example, if a person believes that he/she was fired illegally, then only the court can decide on reinstatement because conciliation will not help in such disputes, since a legal basis for reinstatement will be required, which can be only a court decision.

**Key words:** ways of resolving disputes, reconciliation of parties, resolution of labour disputes, mediation, labour relations, employee, employer.

# ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ТА МЕТОДОЛОГІЯ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА



**Олексій Волохов,**

кандидат юридичних наук, адвокат,

партнер SLA Attorneys

**ORCID: 0009-0007-7559-3567**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-12**

УДК 340.13-027.235

## ***Окремі підходи до визначення поняття ефективності правових норм***

Якісне та ефективне законодавство є основою для функціонування правової держави та реалізації принципу верховенства права. Ефективне законодавство забезпечує стабільний розвиток суспільства і держави, зменшує ризики виникнення конфліктних ситуацій у їх взаємовідносинах та сприяє економічному процвітання. Можна сказати, що ефективне право, правова система формує цінності та містить норми, які відповідають інтересам як суспільства, так і держави, а отже будь-яка успішна правова реформа направлена на прийняття ефективних норм права.

В умовах стрімкого розвитку різних галузей права та постійного оновлення їх нормативної бази постає питання переосмислення підходів до ефективності норм права, визначенні сутності поняття ефективності правових норм з огляду на необхідність його універсалізації в правовій науці.

Питання характеристики та трактування поняття ефективності

правових норм досліджувалось у працях зарубіжних та українських науковців, зокрема: А. Аллотт, А. Койдер, А. Росс, Х. Ксантакі, Ю. Почепцова, Ю. Куниш, В. Завальнюка, Т. Подковенко, О. Донченко, Н. Хоек, П. Гуйван, Д. Драч, Т. Михайліної, М. Стефанюк, М. Боруцької-Арктової, О. Марченко, М. Хотел, А. Рихлевської, Ю. Довгань, А. Гречаної, Л. Купіної. Незважаючи на існування певного масиву наукових досліджень у даній сфері, існує потреба комплексного аналізу сучасного стану розвитку вказаної проблематики.

Розглянемо основні наукові підходи до визначення сутнісних ознак зазначеного поняття.

По-перше, слід виокремити цільовий підхід, який передбачає характеристику зазначеного поняття через призму ознаки очікуваної результативності (ефектів) (або цільової ознаки).

В контексті зазначеного підходу можемо виділити позиції А. Койдера, за твердженням якого ефективність

правових норм є результатом реалізації цілей правотворчості, які були передбачені положеннями нормативно-правових актів, і який характеризує очікувані і виключає невимірювані, негативні наслідки. Автор також зазначає, що ефективність правових норм може бути визначена за такими критеріями, зокрема: 1) ефективність правотворчості; 2) ефективність трактування правових норм; 3) ефективність правозастосування. У кожній із цих сфер існують чинники, які визначають даний тип ефективності. А. Койдер виділяє також пряму ефективність правових норм, яка передбачає результат створення за допомогою права запланованих наслідків без можливого виникнення позаправових і непрямих факторів [1, с. 44]. Відповідно, А. Койдер розглядає досліджуване поняття виключно з позицій орієнтури на цільову ознаку. Можемо підтримати погляди Ю. Почепцова, який наголошує на певній дискусійності оцінки зазначеного поняття виключно з позицій акценту на вказаній ознаці [2, с. 41]. Обмеженість цільової ознаки, як справедливо відмічає Ю. Почепцов, обумовлена тим, що прихильники даного підходу орієнтуються виключно на цілі правових норм і ігнорують існування інших аспектів зазначеного поняття, зокрема, оцінки, критеріїв, особливостей змін, поширеності на суспільні відносини, формалізації цілей правових норм.

В дослідженні Ю. Куниш [3, с. 79–80] зазначене поняття також розглядається з позицій орієнтури на цільову ознаку. На думку авторки, ефективність правових норм – це такий стан вказаних норм, який відповідає наслідкам, встановленим і очікуваним законодавцем або іншими суб'єктами (органами, які застосовують право, зацікавленими особами). За твердженням дослідниці, мірою ефективності правових норм є ступінь реалізації передбачуваних цілей, і він

передбачає наявність ефективності порогу правових норм, який означає мінімальне досягнення відповідності очікуваних ефектів від правозастосування. Приймаючи за основу цільовий підхід, більш широке визначення пропонує Л. Купіна, яка визначає ефективність правових норм як співвідношення цілей, визначених законодавством при формулюванні норми права, та результатів, досягнутих внаслідок її реалізації, застосування, враховуючи при цьому об'єктивні та суб'єктивні чинники, які мали вплив на процес реалізації норми [4, с. 186]. Відмічаємо, що вказані вище автори, як і А. Койдер, розглядають досліджуваний феномен виключно з огляду на можливість досягнення за допомогою правозастосування правових норм очікуваних цілей (наслідків).

По-друге, можемо виокремити підхід до трактування сутності вказаного поняття, пов'язаний із його визначенням в контексті акценту на антропоцентристській ознаці. А саме, в рамках даного підходу передбачено, що в основу ефективності правових норм законодавець повинен закладати орієнтир на те, що пріоритетом правового регулювання виступає громадянин, його права і свободи, законні інтереси, форми життєдіяльності і організації. Відповідно вказаний підхід може також ідентифікуватись як гуманістичний.

В площині положень зазначеного підходу слід розглянути зміст роботи В. Завальнюка [5, с. 48], в якій сформульовано трактування сутності даного поняття. А саме, автор відмічає, що ефективність правових норм є рівнем матеріальної і духовної реалізації індивідів, яка забезпечується в рамках правового регулювання в контексті відповідного історико-культурного контексту. За твердженням дослідника, в основу метапринципу правових норм повинно бути покладено принцип людяності як відповідності

людей їх соціальної природі, і він повинен виступати у якості основи антропоцентристської структури права. В. Завальнюк наголошує, що орієнтир на антропоцентризм передбачає, що пріоритетом цілей правових норм і ознакою їх ефективності є людина, її права, інтереси, свободи, а не потреби держави, суспільства, норми правових приписів. Згідно із позиціями В. Завальнюка, критеріальною основою ефективності правових норм в рамках зазначеного підходу виступає рівень задоволення потреб людини, реалізації її прав і інтересів тощо. Аналогічних позицій стосовно визначення характеру ефективності правових норм дотримуються Т. Подковенко [6], О. Донченко [7], Н. Хоек та співавтори [8].

Як відмічає П. Гуйван [9, с. 113], в розрізі акценту на антропоцентристській ознаці виникає питання дотримання балансу в межах соціальної і юридичної ефективності правових норм. У випадку орієнтиру на соціальну складову використовується відповідна оціночна критеріальна база ефективності правових норм, пов'язана із визначенням досягнення певного рівня соціальних цілей [6].

На наш погляд, орієнтир на зазначену ознаку як основу вказаного поняття спрощує розуміння досліджуваного феномену, але її врахування безумовно актуальне при характеристиці правової природи сутності поняття ефективності правових норм.

По-третє, необхідно відзначити підхід до формулювання сутності зазначеного поняття з огляду на врахування процесуальної ознаки. За твердженням Ю. Почепцова [10, с. 41], в рамках вказаного підходу передбачено, що ефективність правових норм визначається у якості особливого різновиду юридичного процесу, пов'язаного із безперервним, постійним процесом дії правових норм на суспільні відносини, їх ефективність.

Цікавою з цього приводу є думка А. Росса, який визначає ефективність закону в контексті роботи судових органів під час прийняття рішень щодо власне застосування цього закону у своїй судовій практиці. Росс вважає, що ефективні норми права мають формувати сталу судову практику, адже такі норми повинні бути зрозумілими суддям і не викликати сумнівів щодо правильності їх застосування [11, с. 35].

По-четверте, варто виділити підхід до трактування вказаного поняття, пов'язаний із акцентом на тому, що даний феномен є виміром рівня функціональної дієвості права, правотворчості і правових норм (ознака дієвості правових норм).

В межах зазначеного підходу слід відмітити позиції В. Веклич [12, с. 20], який вказує, що ознака функціональної дієвості визначає фактичну ефективність або об'єктивний регулятивний вплив на релевантні суспільні відносини, який формується з огляду на вплив як правових, так і не правових чинників, що стосуються функціонування даної сфери. Схожі позиції стосовно виокремлення так званої функціональної дієвості (або ефективності) сформульовані в положеннях дослідження М. Стефанюк [13].

В контексті зазначеного підходу потрібно відмітити позиції М. Боруцької-Арктової [14, с. 15], яка визначає трактування досліджуваного поняття як в широкому, так і у вузькому сенсу. А саме, за твердженням авторки, ефективність правових норм у широкому сенсі є фактичним дотриманням очікуваних соціальних результатів їх реалізації відповідно до намірів законодавця, а ефективність правових норм у вузькому сенсі є відповідністю поведінки адресата правової норми до моделі поведінки, що передбачена положеннями, встановленими в стандарті. Відповідно, оцінюваний акцент на ознаці функціональної дієвості

напряму пов'язаний із цільовою ознакою ефективності правових норм, без якої неможливе існування першої.

По-п'яте, акцент на функціональній дієвості може також передбачати необхідність врахування ознаки якості правотворчості (якісний підхід). Зокрема, з позицій такого підходу може оцінюватись політика правового регулювання, професійність та компетентність суб'єктів, які розробляють та ухвалюють ті або інші правові норми, відповідність правових норм на рівні різних галузей права, різних нормативно-правових актів тощо. Актуальність орієнтиру на вказану ознаку очевидна з огляду на процеси реформування різних сфер законодавства України, які в тому числі стосуються усунення невідповідності правових норм на рівні нормативно-правових актів щодо певних видів правовідносин, процесів, повноважень (в тому числі їх дублювання, можливість якого визначено положеннями правових норм і ідентифікує їх відповідну якість) тощо. Існування широкого спектру невідповідності правових норм нормативно-правових актів характерне для більшості галузей права України, про що свідчать численні наукові дослідження (приклад дослідження О. Марченко [15] питань невідповідності правових норм регулювання відносин у сфері містобудування), матеріали судових справ щодо спорів, в тому числі пов'язаними із наявністю колізій щодо регулювання правовідносин.

По-шосте, слід виокремити структурний підхід, який передбачає визначення терміну ефективності правових норм як з позицій визначення його видів, так і рівнів (структурна або багаторівнева ознака).

В контексті посилання на вказаний підхід можемо розглянути зміст роботи М. Хотел, А. Рихлевської [16], в якій представлено поділ ефективності правових норм залежно від її рівнів. Зокрема, за твердженням авторів,

можна виділити три наступних рівні ефективності правових норм, серед яких:

- рівень відношення наслідків функціонування правових норм щодо цілей, які передбачає законодавець (у широкому розумінні). Досягнення цілей правових норм може оцінюватись як на рівні конкретного нормативно-правового акту і його положень, так і в розрізі галузі права;

- рівень ефективності застосування актів права (відповідність правових норм цілям законодавця та цілям особи, яка приймає рішення). В умовах гармонійного законодавства вказане співвідношення повинно бути збалансованим, хоча на практиці зазначене не завжди реалізується, відповідно виникає той або інший рівень ефективності зазначеної категорії;

- рівень ефективності способів реалізації актів застосування права (найбільш вузький підхід, який враховує як цілі законодавця, так і особи, яка приймає рішення та особи, яка виконує правові розпорядження). Вказаний спосіб реалізації може бути визначений як на рівні прямих законів, так і встановлено в межах підзаконних актів, положень тощо. Як приклад, захист прав і інтересів місцевих громад і їх громадян і суб'єктів в Україні здійснюється як самостійно (способи самозахисту), так і з використанням способів захисту, які можуть застосовувати органи, які мають повноваження щодо його реалізації. Зокрема, передбачено залучення до цієї процедури органи місцевого самоврядування, на які покладено вказані повноваження в рамках законодавства про місцеве самоврядування (Ю. Довгань [17]. Наділення зазначених органів вказаними повноваженнями передбачено ст. 15, 28, 34 Закону України «Про місцеве самоврядування»). Перелік способів захисту, які можуть застосовуватись щодо господарських відносин на загальному рівні передбачено п. 2



ст. 20 ГК України. Стосовно їх використання з боку органів місцевого самоврядування як суб'єктів господарських відносин законодавство не передбачає, тому на практиці використовують ті, які встановлено на рівні загального законодавства. Відповідно, щодо ефективності вказаних способів виникають дискусії, існує проблема їх вірного вибору та реалізації на рівні вказаних учасників господарських відносин.

По-сьоме, можна виділити підхід щодо характеристики феномену ефективності правових норм з позицій корисності та економічності. Мається на увазі рівень обґрунтованої корисності (суспільно значущої) і економічної доцільності використання в рамках окремої правової системи тих або інших правових норм.

В площині даного підходу можемо відзначити погляди А. Гречаної [18, с. 279], яка пропонує розглядати сутність зазначеного поняття в розрізі таких ознак, зокрема: економічності (показник корисності юридичного регулювання, скоригований з огляду на кількість витрат на його реалізацію (робота людських ресурсів, використання фінансових ресурсів); корисності (фактичної ефективності, оцінюваної в розрізі доцільності, обґрунтованості правових норм, їх реальних позитивних ефектів); доцільності і обґрунтованості (вимог і умов, які відносяться переважно до рівня законності, правової культури, правотворчості і обумовлюють таке формування порядку реалізації і змісту правових нор, які забезпечують результативне, дієве регулювання суспільних відносин); фактичної ефективності (рівень балансу в рамках досягнення певних результатів і метою правових норм, заради якої їх було встановлено в рамках певних нормативно-правових актів). Слід зауважити, що в рамках визначення дослідниці виділено ознаки корисності і економічності, також здійснено посилання на згадану

вище цільову ознаку, яка ідентифікована як ознаки доцільності і обґрунтованості.

Виділяючи рівень обґрунтованої корисності (суспільно значущої) слід згадати про дослідження А. Аллота, який визначає ефективність норм права як ступінь їх дотримання та можливість виправлення недоліків, несправедливості чи суперечки в суспільстві, адже саме ця можливість вказує наскільки норма права здатна досягти своїх цілей [19, с. 234]. Аналогічну позицію займає Х. Ксантакі, яка говорить про ефективність закону, як відображення зв'язку між метою та наслідками дії закону; ефективність виражає ступінь, до якого норма права здатна спрямовувати ставлення та поведінку цільових груп відносно до того, що було передбачено законодавцем [20, с. 17].

По-восьме, можна виділити синтезований (або інтегративний) підхід, який передбачає трактування сутності досліджуваного поняття через призму врахування його основних ознак, які не викликають дискусійності.

З огляду на актуальність вищезгаданих ознак, які характеризують зазначений феномен, здійснено спробу його трактування, яке визначається в розрізі орієнтиру на восьмий науковий підхід. А саме, ефективність правових норм є результатом досягнення цілей правотворчості, встановлених в рамках положень нормативно-правових актів і націлених на врегулювання суспільних відносин з орієнтиром на основні принципи права та виступає показником якості правотворчості і суспільно значущої корисності.

Представлене визначення враховує більшість обґрунтованих сутнісних ознак зазначеного феномену, і забезпечує розвиток нових теоретичних засад для створення подальшої методологічної бази щодо оцінки ефективності правових норм. Основні ознаки, які визначають сутність поняття ефективності

правових норм, серед яких виділяють: ознаку, ознаку дієвості правових норм, ознаку очікуваної результативності (ефективності) (або цільову ознаку), антропоцентристську ознаку, процесуальну ознаку, ознаку дієвості правових норм, ознаку якості правотворчості, структурну або багаторівневу ознаку, ознаку корисності та економічності.

#### Список використаних джерел

1. Kojder A. Ograniczenia skuteczności prawa. *Skuteczność prawa*. 2010. № 1. P. 43–45.
2. Почепцов Ю. В. Ефективність права як юридична категорія. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 39–45.
3. Kunysz J. Skuteczność prawa: (zagadnienia wybrane). *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*. 2014. № 2(35). P. 67–93.
4. Купіна Л. Генезис поняття ефективності норм права. *Публічне право*. 2017. № 3(27), С. 180–189.
5. Завальнюк В. Ефективність права: антропологічний та євроінтеграційний аспекти. *Lex Portus*. 2017. № 1(3), С. 39–49.
6. Подковенко Т. Принцип антропоцентризму в контексті сучасного праворозуміння. *Юридичний вісник*. 2012. № 2(23). С. 21–25.
7. Донченко О. Прояв принципу гуманності в деяких галузях права. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2019. № 42. С. 4–8.
8. Hoek, N., Kaststeen, I., van Gils, S., Janssen, E. and van Gils, M. Implementing Rights of Nature: An EU Natureship to Address Anthropocentrism in Environmental Law. *Utrecht Law Review*. 2023. № 19(1). P. 72–86.
9. Гуйван П. Сутність принципу ефективності права. часовий аспект. *Вісник НТУУ «КПІ»*. 2018. № 3(39). С. 111–116.
10. Почепцов, Ю. Ефективність права як юридична категорія. *Право і суспільство*. 2018. № 2, 2. С. 39–45.
11. Ross A. On Law and Justice, New Jersey: The lawbook Exchange, ltd. 2004. 383 pages.
12. Веклич В. Норми права і норми моралі за сучасних умов: потенціал для розвитку або деградації. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 5,1. С. 16–21.
13. Stefaniuk, M. Skuteczność prawa i jej granice. *Studia Iuridica Lublinensia*. 2011. № 16. P. 55–72.
14. Borucka-Arctowa, M. O społecznym działaniu prawa. Państwowe Wydawn. Nauk., 1967. 281 pages.
15. Марченко, О. Порухення вимог законодавства у сфері будівництва. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 7. С. 96–103.
16. Hotel, M., Rychlewska, A. Jurydyzacja życia a skuteczność prawa. *Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*. 2015. № 1. P. 43–53.
17. Довгань Ю. Органи місцевого самоврядування як суб'єкти забезпечення захисту прав споживачів. *Європейські перспективи*. 2020. № 2. С. 162–166.
18. Гречана А. Правові проблеми забезпечення ефективності права. *Новітні кримінально-правові дослідження*. 2017. № 1. С. 279–282.
19. Allott A. The Effectiveness of Laws. *Valparaiso University Law Review*. 1981. Volume 15. P. 229–242.
20. Xanthaki H. On Transferability of Legislative Solutions: The Functionality Test'. *Drafting Legislation. A Modern Approach*. 2008. P. 1–19.

#### Волохов О. С. Окремі підходи до визначення поняття ефективності правових норм

Метою статті є систематизація підходів щодо виокремлення ознак феномену ефективності правових норм та формулювання універсального підходу до його визначення.

Для реалізації зазначеної мети сформульовано низку завдань, а саме: визначити підходи стосовно основних характеристики вказаного поняття; сформулювати універсальне трактування сутності поняття ефективності правових норм.

В статті використано методологічну базу, представлену низкою методів. Зокрема, за допомогою методу індукції на підставі аналізу окремих підходів, положень наукових праць здійснено формулювання висновків стосовно сутнісних ознак досліджуваного поняття. Метод порівняння використано в цілях співставлення позицій авторів стосовно оцінюваних питань. Метод систематизації дав змогу сформулювати перелік сутнісних ознак поняття ефективності правових норм. Формально-юридичний метод дав змогу встановити структурні складові терміну ефективності правових норм.

Встановлено, що до складу основних ознак, які характеризують сутність поняття ефективності правових норм, який складається із: ознаки очікуваної результативності (ефектів) (або цільової ознаки), антропоцентристської ознаки, процесуальної ознаки, ознаки дієвості правових норм, ознаки якості правотворчості, структурної або багаторівневої ознаки, ознаки корисності та економічності. Керуючись змістом вказаних ознак сформульовано трактування сутності досліджуваного поняття, яке враховує ті з них, які не викликають дискусійності. В рамках авторського підходу визначено, що ефективність правових норм є результатом досягнення цілей правотворчості, встановлених в рамках положень нормативно-правових актів і націлених на врегулювання суспільних відносин з орієнтиром на основні принципи права та виступає показником якості правотворчості і суспільно значущої корисності.

Наукова новизна представленого дослідження полягає в розвитку теоретичного забезпечення в сфері розробки категоріального апарату та встановлення сутнісних ознак зазначеного поняття, а саме, запропоновано і обґрунтовано виокремлення такої ознаки як якості правотворчості і визначено трактування феномену ефективності правових норм з урахуванням більшості розглянутих ознак.

**Ключові слова:** ефективність правових норм, ознака очікуваної результативності (ефектів) (цільова ознака), антропоцентристська ознака, процесуальна ознака, ознака дієвості правових норм, ознака якості правотворчості, структурна або багаторівнева ознака, ознаки корисності та економічності.

### **Volokhov O. Separate approaches of determining the concept of effectiveness of legal norms**

The aim of this article is to systematize approaches to distinguish the signs of the phenomenon of the effectiveness of legal norms and to make a general approach of its definition. A several tasks were formulated, namely, to get the specified aim: to determine approaches regarding the main characteristics of the specified concept; formulate a universal interpretation of the essence of the concept of the effectiveness of legal norms.

The article uses a methodological base represented by several methods. Using the method of induction based on the analysis of individual approaches, provisions of scientific works, the conclusions of the essential features of the studied concept was carried out. The comparison method was used to compare the positions of the authors regarding the assessed issues. The method of systematization made it possible to formulate a list of essential features of the concept of effectiveness of legal norms. The formal legal method made it possible to establish the structural components of the term of effectiveness of legal norms.

The main features characterizing the essence of the concept of the effectiveness of legal norms consists of a feature of expected effectiveness (effects) (or a target feature), an anthropocentric feature, a procedural feature, a feature of the effectiveness of legal norms, a feature of the quality of law-making, structural, or multi-level signs, signs of utility and economy. Guided by the content of the indicated signs, the interpretation of the essence of the studied concept is formulated, which considers those of them that are not controversial. In the framework of the author's approach, it is determined that the effectiveness of legal norms is the result of achieving the goals of law-making, established within the framework

of the provisions of normative legal acts and aimed on the regulation of social relations with reference to the basic principles of law and is an indicator of the quality of law-making and socially significant utility.

The scientific novelty of the presented research consists in the development of theoretical support in the field of development of the categorical apparatus and the establishment of essential features of the mentioned concept, namely, it is proposed and substantiated to choose such a feature as the quality of law-making, and the interpretation of the phenomenon of the effectiveness of legal norms, considering most of the considered features.

**Key words:** effectiveness of legal norms, sign of expected effectiveness (effects) (target sign), anthropocentric sign, procedural sign, sign of the effectiveness of legal norms, sign of the quality of law-making, structural, or multi-level sign, signs of utility and economy.



**Валерій Шаповал,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри фундаментальних і галузевих  
юридичних наук  
Кременчуцького національного університету імені  
Михайла Остроградського  
**ORCID: 0000-0002-6535-3216**



**Євгеній Лашко,**

кандидат технічних наук,  
доцент кафедри цивільної безпеки, охорони праці,  
геодезії та землеустрою  
Кременчуцького національного університету імені  
Михайла Остроградського  
**ORCID: 0000-0001-9691-4648**



**Ігор Пустовіт,**

студент факультету права, гуманітарних і соціальних  
наук  
Кременчуцького національного університету імені  
Михайла Остроградського  
**ORCID: 0009-0006-5696-6391**

**DOI 10.32782/2306-9082/2023-50-13**

УДК 341.1/8

## ***Примусова мобілізація Російською Федерацією громадян України на окупованих територіях із точки зору міжнародного права***

24 лютого 2022 року Росія здійснила повномасштабне вторгнення на територію України, з того моменту країна агресор здійснює військові злочини по відношенню до наших громадян.

Прикладом такого злочину є мобілізація росіянами українських громадян із тимчасово окупованої території України. Ці дії заборонені конвенцією «Про захист цивільного населення під



час війни», а саме ст. 51, яка передбачає: «Окупаційна держава не має права примушувати осіб, що перебувають під захистом, служити в її збройних чи допоміжних силах», а також ст. 23 Конвенції «Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі», яка передбачає: «Воюючій стороні також забороняється примушувати громадян супротивної сторони брати участь у військових діях, спрямованих проти їхньої власної держави, навіть у випадку, якщо вони перебували на службі такої воюючої сторони до початку війни» [1, 2].

Варто зазначити, що для росіян тактика залучення українців для війни проти України не є новою, бо схожі дії вони застосовували у війні проти Української Народної Республіки, коли сформували з українців полк Червоного козацтва, який до кінця війни проти УНР перетворився у корпус. Подальша доля «червоних козаків» є показовою, оскільки у 1930-ті роки майже весь командний склад цього підрозділу було репресовано, а будь-які згадки про роль Червоного козацтва під час українсько-більшовицької війни були заборонені. Це доводить, що для Росії українці є лише засобом для досягнення власних цілей на політичній арені.

Заборона примусу до несення служби у збройних силах держави окупанта та веденні військових операцій у її складі визначається важливою сферою регулювання в актах національного та міжнародного права. Це питання досліджували вітчизняні вчені: Авраменко Р. А., Андрейченко С. С., Гнатовський М. М., Залінська Н. А., Коваль Д. О., Короткий Т. Р., Лисик В. М.; зарубіжні вчені: Eric David, Knut Dörmann, Gerhard Werle, Florian Jeßberger.

Метою статті є дослідження явища примусової мобілізації громадян України Російською Федерацією

на окупованих територіях України з точки зору міжнародного права, прав людини та потенційного акту геноциду. Стаття має на меті розкрити реальний вплив таких дій на український народ, висвітлити можливі геополітичні наслідки від цього злочинного діяння Росії та сприяти залученню міжнародної уваги до цієї проблеми, сприяючи обґрунтуванню можливості визнання цих дій як акту геноциду українського народу відповідно до міжнародних норм і стандартів. Додатково метою є знаходження варіантів вирішення проблеми утримання цієї категорії громадян в українських кримінально виконавчих установах.

Підготовка до мобілізації на території ОРДЛО розпочалася 19 лютого 2022 р., тобто за п'ять днів до початку великого наступу Росії на територію України. Вранці того дня очільники окупаційних адміністрацій Донецької та Луганської областей оголосили загальну мобілізацію. У відеозверненні до мешканців тимчасово окупованої території Донецької області ватажок терористичного угруповання «ДНР» Денис Пушилін оголосив, що чоловіки з військового запасу мають з'явитися у військкомати. Зрадник України та ватажок терористів «ЛНР» Леонід Пасічник підписав «указ» про проведення загальної мобілізації на тимчасово окупованих частинах Луганщини, тоді ж чоловікам від 18 до 55 років заборонили виїзд за межі окупованої території області. Також, згідно даних наших розвідників, за декілька місяців до широкомасштабної агресії, окупанти намагались примусово посилити укомплектацію своїх підрозділів за рахунок місцевих мешканців [3].

Після 24 лютого 2022 року насильницька мобілізація на територіях ОРДЛО лише посилилась, оскільки російська армія в перші місяці війни несла величезні втрати та єдиним місцем, де вони могли швидко, без

будь-яких побоювань та озирань на громадську думку поповнювати живою силою особовий склад своїх підрозділів – це були ОРДЛО, оскільки до вересня 2022 р. Росія майже не проводила мобілізації на своїй території. За словами представника Головного управління розвідки Міністерства оборони України Андрія Юсова Росія використовує цих людей як гарматне м'ясо для розвідки боєм [4].

У березні того ж року стало відомо, що Росія використовує мобілізованих з ОРДЛО на кримському напрямку, та що їх загальна кількість становить приблизно 3,5 тисячі осіб, а також, що окупаційна адміністрація Донецької області підняла верхній віковий поріг для мобілізації до 65 років [5, 6].

Аналогічна ситуація склалася й у тимчасово окупованому Криму. Спочатку була система «заохочень», згідно якої, за участь у війні проти України обіцяли виділити земельні ділянки, виплати по 200 тисяч рублів, подарунки у вигляді термобілизни тощо. Таким чином окупаційна адміністрація намагалася створити картинку «добровільності» залучення примусово мобілізованих до складу збройних сил РФ. 22 вересня 2022 р. після оголошення часткової мобілізації, близько 5000 осіб отримали повістки для вступу до лав російської окупаційної армії, серед них були навіть і жінки. Голова окупаційної адміністрації РФ у Криму, Сергій Аксьонов, заявив, що загалом планується залучення 10 тисяч мешканців півострова до мобілізації, а вже 26 вересня він оголосив, що мобілізаційні заходи завершилися. Із 27 вересня 2022 р. із Севастополя до Херсонської області було відправлено дві тисячі осіб мобілізованих із Криму [1].

За словами представника Головного управління розвідки Міністерства оборони України Андрія Черняка Росія на тимчасово окупованих територіях України примусово мобілізувала

до своєї армії від 55 до 60 тисяч чоловіків від початку 2022 року [7].

Окрім мобілізації до лав армії Росії, країна агресор вербувала жителів ТОТ України до лав ПВК «Вагнер». Про це стало відомо у січні цього року від Центру національного спротиву. За інформацією ЦНС, російські загарбники насильно перевезли ув'язнених, які були засуджені в Україні за кримінальні злочини та тих, хто перебував у в'язницях до початку повномасштабного вторгнення, до окупованого Криму, де тепер «вагнерівці» проводили агітацію щодо вступу до ПВК. ЦНС стверджує, що більшість в'язнів відмовилась укласти контракт, через що окупанти створили для них нестерпні умови [8].

Враховуючи, що Росія і досі несе великі втрати у війні проти України, ймовірно, країна агресор буде проводити насильницьку мобілізацію і на тимчасово окупованих територіях Херсонської та Запорізької областей. Згідно повідомлень Центру національного спротиву росіяни продовжують готуватись до примусової мобілізації мешканців ТОТ півдня України. Для цього почалося розгортання роботи «військкоматів» на Херсонщині та Запоріжжі. Крім цього, росіяни вже попереджають чоловіче населення про необхідність стати на облік до цих фейкових структур. «За попередніми даними, з 2024 року облік у «військкоматах» стане вже обов'язковим. Після чого наступним етапом стане примусова мобілізація, як це відбувається вже на Сході України й у Криму», – йдеться у повідомленні ЦНС [9].

Поки росіяни не почали примусову мобілізацію жителів півдня України, вони зараз намагаються залучити місцевих зрадників на добровільній основі до війни проти України у складі підрозділу під назвою «батальйон імені Судоплатова» [10].

Примусова мобілізація Росією громадян України матиме негативний

вплив на демографію нашої держави в післявоєнні роки, оскільки загибель чоловіків із ТОТ вплине негативно на дітонародження, особливо це буде відчутно на півдні та сході нашої держави. Окуповані землі України вже страждають від цього злочинного діяння росіян, оскільки дуже часто мобілізують працівників критичної інфраструктури. Також наслідки цих дій може відчувати світова спільнота, бо південь України до війни був сільськогосподарським краєм, де вирощували с/г продукцію на експорт, тому без робочої сили ці землі перетворюються на степ і ризик голоду у країнах Африки й Азії зростає. Отже, цілком впевнено можна вважати, що примусова мобілізація Росією громадян України є актом геноциду українського народу, оскільки ця дія підпадає під ознаки геноциду, які закріплені в ч. 1 ст. 442 КК України: «Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу...» [11].

Винними в цьому злочині є представники військово-політичного керівництва Росії, оскільки саме вони віддали наказ про проведення цієї мобілізації. Ми переконані, що Міжнародний кримінальний суд у Гаазі має видати міжнародні ордери на арешт цих осіб, як це було у випадку з президентом Росії Володимиром Путіним, а також уповноваженою із прав дитини Марією Львовою-Беловою, яких звинуватили в незаконній депортації населення та дітей із території України до Росії.

Щодо правового статусу примусово мобілізованих громадян із ТОТ України, то формально вони є комбатантами, а також підпадають під статус військовополонених. Оскільки ці люди є громадянами нашої держави та формально воювали за Росію у війні проти України, то досить часто на них заводять справи за ст. 111 і ст. 111-1, хоча це не завжди виправдано, бо в більшості випадків відсутній склад злочину, оскільки, згідно ст. 40 КК України фізичний і психічний примус є обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння. Прикладом добровільної участі на боці Росії у війні проти України можна вважати жителя Донецької області, якого було визнано винним в участі у терористичній організації й у діяльності непередбаченого законом збройного формування – «Сомалі». Йому було призначено покарання – 12 років позбавлення волі з конфіскацією майна [12].

На жаль, були випадки, коли українські суди виносили обвинувальні вироки примусово мобілізованим громадянам України. Яскравим прикладом цього можна вважати випадок коли, Вінницький міський суд Вінницької області 11-го та 18 травня 2022 р. виніс обвинувальні вироки за державну зраду Олексію Трусову, Микиті Баєнку, Андрію Хлебнікову, призначивши по 15 років позбавлення волі, незважаючи на свідчення про примусовий характер мобілізації, відсутність участі в активних бойових діях і скоєння інших злочинів. Тому, можна вважати, що така практика суперечить презумпції невинуватості. Тримання цієї категорії громадян під вартою суперечить ст. 5 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод», тому ми вважаємо, що нашій державі необхідно встановити в законі підстави та процедуру, які б регулювали тримання цієї категорії осіб під вартою.



Також ми згодні з рекомендаціями Коаліції правозахисних організацій «Україна. П'ята ранку», що органам прокуратури та правоохоронним органам варто:

1. Виходити із презумпції того, що українські громадяни, які проживають на ТОТ України, є примусово мобілізованими та жертвами злочину за статтею 438 КК України, а добровільність вступу на службу до збройних сил РФ або підконтрольних їй збройних формувань потрібно довести поза розумним сумнівом у ході досудового розслідування.

2. Враховувати ті докази, які реально доводять примус або добровільність, а не свідчать про сам факт мобілізації та формальне її оформлення.

3. Належно фіксувати зазначені обвинуваченням і свідками повідомлення про примус, а також враховувати загальну ситуацію примусу – обмеження щодо виїзду з ТОТ тощо.

4. Відкривати провадження за фактом примусової мобілізації щодо громадян України, які потрапляють або здаються у полон, з подальшим забезпеченням ефективного розслідування цього воєнного злочину (з урахуванням позитивної практики прокуратури Автономної Республіки Крим і міста

Севастополя), та у випадку необхідності передавати інформацію слідчим Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду [13].

Підсумовуючи результати дослідження, зазначимо таке:

– примусова мобілізація Росією громадян України з ТОТ є військовим злочином та актом геноциду українського народу, тому військово-політичне керівництво Росії має понести покарання згідно міжнародних норм;

– органам прокуратури та правоохоронним органам варто враховувати що примусово мобілізовані жителі ТОТ України є жертвами злочину згідно ст. 438 КК України, а добровільність участі у збройних силах РФ чи підконтрольних їй збройних формувань необхідно довести в ході досудового розслідування;

– законодавча гілка влади має належним чином відреагувати на те, що перед кримінально-виконавчим законодавством постала проблема у вигляді створення безпечних умов під час відбування покарання та створення окремих інструментів для соціально-виховної роботи з цією категорією громадян, і що цю проблему треба вирішити в надзвичайно короткий проміжок часу.

### **Список використаних джерел**

1. Конвенція про захист цивільного населення під час війни (укр/рос) : Конвенція Орг. Об'єдн. Націй від 12.08.1949 р. : станом на 8 лют. 2006 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text) (дата звернення: 29.08.2023).

2. Про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі : IV Конвенція від 18.10.1907 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text) (дата звернення: 29.08.2023).

3. Окупаційні адміністрації оголосили загальну мобілізацію в ОРДЛО. LB.UA. URL: [https://lb.ua/society/2022/02/19/506089\\_okupatsiynei\\_administratsii\\_ogolosili.html](https://lb.ua/society/2022/02/19/506089_okupatsiynei_administratsii_ogolosili.html) (дата звернення: 29.08.2023).

4. Людей відправляють на забій : представник ГУР про мобілізацію в ОРДЛО. fakty.com.ua/. URL: <https://fakty.com.ua/ua/ukraine/20220813-lyudej-vidpravlyayut-na-zabij-predstavnyk-gur-pro-mobilizacziyu-v-ordlo/> (дата звернення: 29.08.2023).

5. Росія на кримському напрямку використовує мобілізованих з ОРДЛО – МВС. Радіо Свобода. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rosia-soldaty-ordlo/31732532.html> (дата звернення: 29.08.2023).

6. Постраждали від збройної агресії Російської Федерації – Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини – Головна. URL: <https://ombudsman.gov.ua/report-2022/postrazhdali-vid-zbroinoi-ahresii-rosiiskoi-federatsii> (дата звернення: 29.08.2023).

7. Росія примусово мобілізувала на окупованих територіях до 60 тисяч чоловіків – ГУР. Суспільне Новини. URL: <https://suspilne.media/540445-rosia-primusovo-mobilizovala-na-okupovanih-teritoriah-do-60-tisac-colovikiv-gur/> (дата звернення: 29.08.2023).

8. Українська правда. «Вагнер» вербує українських в'язнів, яких вивезли до окупованого Криму – ЦНС. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2023/01/27/7386836/> (дата звернення: 29.08.2023).

9. На окупованих територіях росіяни готують мобілізацію – ЦНС. korrespondent.net. URL: <https://ua.korrespondent.net/ukraine/4618841-na-okupovanykh-terytoriiakh-rosiiany-hotuuit-mobilizatsiui-tsns> (дата звернення: 29.08.2023).

10. Що таке «батальйон імені Судоплатова», який створили окупанти в Мелітополі – Запорізький центр розслідувань. URL: <https://incentre.zp.ua/shho-take-bataljon-im-sudoplatova-yakuj-stvoryly-okupanty-v-melitopoli/> (дата звернення: 29.08.2023).

11. Кримінальний кодекс України : Кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III : станом на 11 серп. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 29.08.2023).

12. Бойовик батальйону «Сомалі» отримав 12 років тюрми. LB.ua. URL: [https://lb.ua/society/2023/03/08/548220\\_boyovik\\_batalyonu\\_somali\\_otrimav.html](https://lb.ua/society/2023/03/08/548220_boyovik_batalyonu_somali_otrimav.html) (дата звернення: 29.08.2023).

13. Аналітичний звіт : Примусова мобілізація Російською Федерацією громадян України на окупованій території України : факти та правова кваліфікація. zmina.ua. URL: [https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/mobilization\\_ukr.pdf](https://zmina.ua/wp-content/uploads/sites/2/2023/01/mobilization_ukr.pdf) (дата звернення: 29.08.2023).

### **Шаповал В. Д., Лашко Є. Є., Пустовіт І. В. Примусова мобілізація Російською Федерацією громадян України на окупованих територіях із точки зору міжнародного права**

У статті розглядається мобілізація росіянами українських громадян із тимчасово окупованої території України. Щодо правового статусу примусово мобілізованих громадян із тимчасово окупованої території України, то формально вони є комбатантами, а також підпадають під статус військовополонених. Оскільки ці люди є громадянами нашої держави та формально воювали за Росію у війні проти України, то досить часто на них заводять справи за ст. 111 і ст. 111-1, хоча це не завжди виправдано, бо в більшості випадків відсутній склад злочину, оскільки, згідно ст. 40 КК України фізичний і психічний примус є обставиною, яка виключає кримінальну протиправність діяння.

Були випадки, коли українські суди виносили обвинувальні вироки примусово мобілізованим громадянам України, незважаючи на свідчення про примусовий характер мобілізації, відсутність участі в активних бойових діях і скоєння інших злочинів. Така практика суперечить презумпції невинуватості, тому необхідно встановити в законі підстави та процедуру, які б регулювали тримання цієї категорії осіб під вартою.

Щодо примусової мобілізації Росією громадян України з тимчасово окупованої території України, то це є військовим злочином та актом геноциду українського народу, тому військово-політичне керівництво Росії має понести покарання згідно міжнародних норм.

Органам прокуратури та правоохоронним органам варто враховувати що примусово мобілізовані жителі тимчасово окупованої території України є жертвами злочину згідно ст. 438 КК України, а добровільність участі у збройних силах РФ чи підконтрольних їй збройних формувань необхідно довести в ході досудового розслідування.

Водночас, постала проблема у вигляді створення безпечних умов під час відбування покарання та створення окремих інструментів для соціально-виховної роботи з цією категорією громадян.

**Ключові слова:** примусова мобілізація, окуповані території, міжнародне гуманітарне право, воєнний злочин.

**Shapoval V., Lashko Ye., Pustovit I. Forced mobilization of Ukrainian citizens in the occupied territories by the Russian Federation from the point of view of international law**

The article examines the Russian mobilization of Ukrainian citizens from the temporarily occupied territory of Ukraine. As for the legal status of forcibly mobilized citizens from the temporarily occupied territory, they are formally combatants and also fall under the status of prisoners of war. Since these people are citizens of our country and formally fought for Russia in the war against Ukraine, they are often prosecuted under Art. 111 and Art. 111-1, although this is not always justified, because in most cases there is no composition of the crime, since, according to Art. 40 of the Criminal Code of Ukraine, physical and mental coercion is a circumstance that excludes the criminal illegality of an act.

There were cases when Ukrainian courts handed down guilty verdicts to forcibly mobilized citizens of Ukraine, despite testimony about the forced nature of mobilization, lack of participation in active hostilities, and the commission of other crimes. This practice contradicts the presumption of innocence, therefore it is necessary to establish in the law the grounds and procedure that would regulate the detention of this category of persons.

As for Russia's forced mobilization of Ukrainian citizens from the temporarily occupied territory, this is a war crime and an act of genocide of the Ukrainian people, so the military and political leadership of Russia must be punished according to international norms.

The prosecutor's office and law enforcement agencies should take into account that the forcibly mobilized residents of the temporarily occupied territory of Ukraine are victims of a crime according to Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine, and voluntary participation in the armed forces of the Russian Federation or armed formations controlled by it must be proven during the pre-trial investigation.

At the same time, there was a problem in the form of creating safe conditions while serving the sentence and creating separate tools for social and educational work with this category of citizens.

**Key words:** forced mobilization, occupied territories, international humanitarian law, war crimes.

Науково-практичний юридичний журнал

# Публічне право

2 (50) / 2023

Редактор – *Петренко В. С.*  
Комп'ютерна верстка – *Молодецька О. І.*

Підписано до друку 21.06.2023 р. Формат 70x108/16. Папір офсетний.  
Гарнітура Petersburg. Друк офсетний. Умовн. друк. арк. 10,85.  
Наклад 500 прим. Зам. № 0823/502.

Видавництво та друкарня – Видавничий дім «Гельветика»  
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1.  
Тел.: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08  
E-mail: mailbox@helvetica.ua  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи  
ДК № 7623 від 22.06.2022 р.