

**VISNYK
OF THE LVIV
UNIVERSITY**

**ВІСНИК
ЛЬВІВСЬКОГО
УНІВЕРСИТЕТУ**

Series Law

Серія юридична

Issue 74

Випуск 74

Scientific journal

Збірник наукових праць

Published 1–2 issues per year

Виходить 1–2 рази на рік

Published since 1949

Виходить з 1949

Ivan Franko National
University of Lviv

Львівський національний
університет імені Івана Франка

2022

Засновник: ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА

Друкується за ухвалою Вченої Ради
Львівського національного університету
імені Івана Франка
Протокол № 33/6 від 29 червня 2022 року

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого
засобу масової інформації серія KB № 14624-
3595 Р від 30 жовтня 2008 р., перереєстровано
як фахове видання України, включено до
категорії «Б» Переліку наукових фахових видань
України (Наказ МОН № 1188 від 24.09.2020 р.).

У «Віснику» опубліковано статті, що висвітлюють актуальні проблеми теорії та історії держави і права, питання удосконалення інститутів конституційного, цивільного, трудового, кримінального та інших галузей права України. Проаналізовано шляхи поліпшення правового регулювання процесуально-юридичної діяльності в сучасній Україні. Для викладачів, аспірантів, студентів, працівників органів місцевого самоврядування, державних адміністрацій, суду, правоохоронних органів, юристконсультів, адвокатів. «Visnyk» contains articles on current issues of theory and history of the state and law, the ways of improving institutions of civil, labor, constitutional, criminal and other branches of law. Various legal regulation methods of improving procedural activities in contemporary Ukraine are analyzed in this edition. Recommended for professors, post-graduate and undergraduate students, employees of local self-government, state administration and law enforcement bodies, national economy officials, judges and lawyers.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф. *А. А. Герц* – головний редактор; д-р юрид. наук, проф. *В. М. Бурдін* – заступник головного редактора; канд. юрид. наук, доц. *Р. С. Шандра* – відповідальний секретар редколегії; д-р юрид. наук, проф. *Н. Р. Бобечко*; д-р юрид. наук, проф. *І. Й. Бойко*; д-р юрид. наук, проф. *О. М. Бориславська*; д-р юрид. наук, проф. *О. В. Гришук*; д-р юрид. наук, проф. *П. Ф. Гураль*; д-р юрид. наук, проф. *М. М. Дякович*; д-р юрид. наук, проф. *М. М. Кобилецький*; д-р юрид. наук, проф. *І. І. Козутич*; д-р юрид. наук, проф. *В. М. Косович*; д-р юрид. наук, проф. *В. М. Коссак*; д-р юрид. наук, проф. *Л. А. Луць*; д-р юрид. наук, проф. *П. Д. Пилипенко*; д-р юрид. наук, проф. *Є. О. Письменський*; д-р юрид. наук, проф. *В. Т. Нор*; д-р юрид. наук, проф. *П. М. Рабінович*; д-р юрид. наук, проф. *С. П. Рабінович*; д-р юрид. наук, проф. *З. В. Ромовська*; д-р юрид. наук, проф. *С. М. Синчук*; д-р юрид. наук, проф. *О. С. Яворська*; канд. юрид. наук, проф. *Б. Й. Тищик*; канд. юрид. наук, доц. *О. М. Рим*; канд. юрид. наук, доц. *У. В. Яримович*;

проф. *Аніта Родіна* (Рига, Латвія); проф. *Бостян М. Зупанчич* (Любляна, Словенія); проф. *Марцін Матчак* (Варшава, Польща); проф. *Мачей Маршал* (Вроцлав, Польща); проф. *Мортімер Н. С. Селлерс* (Балтімор, США); проф. *Піетро Манзелла* (Бергамо, Італія); проф. *Філін Сендс* (Лондон, Сполучене Королівство).

Professor *A. Herts* – Editor-in-Chief,
Professor *V. Burdin* – Assistant Editor,
Assistant Professor *R. Shandra* – Managing Editor.
Відповідальний за випуск: проф. В. М. Бурдін

«Вісник Львівського університету. Серія юридична» індексується в міжнародній наукометричній базі **Index Copernicus International**.

Адреса редакційної колегії:

ЛНУ імені Івана Франка, юридичний
факультет, вул. Січових Стрільців, 14
Львів, Україна, 79000
тел.: (032) 239 41 85
e-mail: law.faculty@lnu.edu.ua

Editorial office address:

Ivan Franko National University of Lviv,
Law Faculty, 14, Sichovykh Striltsiv Str.,
Lviv, 79000, Ukraine
tel.: 38 (032) 239 41 85
<http://law.lnu.edu.ua/research/our-publisher>

Редактор У. Крук

Комп'ютерна верстка М. Левкуц

Редагування текстів англійською мовою Ю. Піх

Адреса редакції, видавця і виготовлювача:
Львівський національний університет
імені Івана Франка.
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої
справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої
продукції. Серія ДК № 3059 від 13.12.2007 р.

Формат 70x100/16.
Ум. друк. арк. 16,3
Тираж 100 прим.

© Львівський національний університет
імені Івана Франка, 2022

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.13

ВІДПОВІДНІСТЬ МОРАЛЬНИМ НОРМАМ ЯК ВИМОГА ДО ЗМІСТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА

В. Бідзіля

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: bidziliaviktor@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-8712-808X*

Проаналізовано співвідношення понять «право» і «мораль», їхні спільні та відмінні риси, який вплив мораль як регулятор суспільних відносин здійснювала на формування права. Висвітлено доктринальні підходи щодо впливу моральних норм на правотворчу діяльність, зосереджено, зокрема, увагу на прямій формі впливу (можливість прямого застосування моральних норм) і непрямій (через моральні принципи правотворця).

Досліджено вплив моралі на формування Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року. Акцентовано на таких моральних категоріях, як справедливість, честь і гідність. З'ясовано вплив моральних категорій згаданих міжнародних актів на створення Конституції України 1996 року, Сімейного кодексу України та наповнення моральних постулатів Кодексу законів про працю. Висвітлено основні постулати Лона Фуллера, висловлені у праці «Мораль права», а також зроблено спробу застосувати «моральну шкалу» у правотворчій діяльності.

Ключові слова: правотворчість, нормопроекування, удосконалення НПА.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.003>

Постановка проблеми. Динамізм нормопроекування в Україні в її перехідний період до сталої демократії набуває неабияких масштабів. Необхідність адаптувати національне законодавство до європейської правової системи спонукає вітчизняних науковців до створення уніфікованого інструментарію, який законодавець зможе використовувати у правотворчій діяльності. Закріплене в Конституції України визначення правової держави передбачає, що нормативно-правові акти мають володіти високою змістовою якістю. У системі змістових вимог до нормативно-правового акта відповідність моральним нормам займає одне з ключових місць, адже мораль і право нерозривно пов'язані одне з одним, а їхній зв'язок є об'єктом дослідження для вчених уже багато століть.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Змістові вимоги до нормативно-правового акта, зокрема, що стосується відповідності моральним нормам, досліджували і досліджують такі вчені, як С. С. Алексєєв, К. Ю. Богуславська, Т. В. Кашаніна, В. М. Косович, С. І. Максимов, Г. В. Перетятко, Т. Ю. Шидловська, І. Д. Шутак.

Мета дослідження. Завданням цієї статті є виявлення теоретичних та практичних аспектів впливу моральних норм (цінностей) на формування змісту нормативно-правового акта.

Виклад основного матеріалу. Україна належить до романо-германської правової сім'ї, тому удосконалення нормативно-правового акта – це покращення правової системи в цілому. Тут важливо наголосити, що право хоч і є головним регулятором суспільних відносин, проте не єдиним. Тому перш ніж визначати вплив моральних норм на нормативно-правовий акт і формування його змісту, вважаємо за доцільне проаналізувати доктринальну базу співвідношення категорій «право» і «мораль», а також їхні спільні та відмінні риси.

Згідно з енциклопедичним словником, мораль – форма суспільної свідомості і вид суспільних відносин (моральних), один із способів регулювання поведінки людини за допомогою традиційно усталених приписів [1, с. 502]. Своєю чергою право – система встановлених або санкціонованих державою загальнообов'язкових норм, дотримання і виконання яких забезпечується і переконанням, і силою владного примусу [1, с. 691]. Із наведених визначень можна висновувати, що право і мораль претендують на регулювання суспільних відносин, право встановлюється і санкціонується державою, на відміну від моралі, яка регулює правила поведінки за допомогою традиційно усталених приписів.

Щодо спільних рис права і моралі, то їх наводить, зокрема, Т. Ю. Шидловська, а саме: 1) вони породжуються єдиною системою суспільних відносин, мають спільне історичне коріння; 2) є духовними, культурними цінностями, здобутками людства; 3) і право, і мораль – соціальні регулятори, що мають нормативний характер; 4) мають загальний об'єкт регулювання, функціонуючи головно в одних і тих самих сферах суспільного життя; охороняють, захищають одні й ті самі соціальні цінності: загальне благо, справедливість, свободу, рівність, обов'язок, честь тощо; 5) мають спільну мету регулювання – порядок та згоду в суспільстві; 6) є засобами активного реагування на поведінку людей; 7) їхні норми мають подібну структуру, схожими в них є також основні елементи механізму регулювання відносин у суспільстві: нормативне зобов'язання, ціннісні орієнтації, оцінка та санкції [13, с. 50–51].

Водночас С. І. Максимов наводить відмінності права і моралі. 1. *За походженням*: мораль формується стихійно в процесі суспільного життя, має неофіційний характер і не є загальнообов'язковою; право ж має офіційний характер і є загальнообов'язковим. 2. *За сферою регулювання*: мораль поширюється на всі сфери життя людини, зокрема міжособистісне спілкування (кохання, дружбу); натомість право повинно регулювати лише ті найважливіші відносини, які мають суспільне значення. 3. *За формою вираження*: мораль знаходить втілення у традиціях, звичаях, ритуалах, релігійних заповідях, фольклорі тощо; право ж виражається в нормативних актах та інших офіційно визнаних джерелах права. При цьому право існує у вигляді єдиної узгодженої системи норм, а систем моралі в суспільстві може бути водночас декілька. 4. *За ступенем деталізації*: на відміну від норм права, мораль не містить точних, деталізованих правил поведінки, лише загальний напрям дій. 5. *За засобами забезпечення виконання*: додержання моралі забезпечується внутрішнім переконанням людини у правильності такої поведінки і громадською думкою, а санкціями за порушення моральних приписів є докори сумління і громадський осуд. Натомість право гарантується владним примусом, і порушення правових норм, окрім згаданих вище наслідків, зумовлює також юридичну відповідальність [6, с. 4–5].

Отже право і мораль – абсолютно самостійні категорії, які впливають одна на одну. Вплив моралі на право (оскільки мораль первинна) є безсумнівний, а отже знаходить своє закріплення в нормативно-правових актах.

Зокрема, О. Ф. Скакун визначає моральні норми як правила, що виникають із духовної потреби узгодити інтереси особи з особою і суспільством та урегулювати поведінку людей відповідно до понять добра і зла, забезпечуючи її особистими переконаннями, традиціями, вихованням, силою громадської думки. Як уже згадувалося, мораль і право є взаємопов'язаними, тому і моральні норми знаходять своє відображення в НПА [10, с. 256]. Наприклад, ч. 4 ст. 13 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [12] визначає, що при здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства, а відповідно до ч. 1 ст. 19 ЦК «самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства». І. Д. Шутак зазначає, що за радянських часів траплялися нормативні положення, що суперечили нормам моралі. Незалежно від того, чи людина була родичем підсудному, абсолютно всі громадяни були зобов'язані свідчити в кримінальному процесі, якщо залучалися як свідки. За відмову від надання показань чи надання неправдивих показань родичі підсудного, нарівні з іншими громадянами, притягувалися до кримінальної відповідальності [14, с. 118]. У сучасному КПК України [4] законодавець врахував цей аспект, наприклад, ч. 3 ст. 66 вказує, що свідок має право відмовитися давати показання щодо себе, близьких родичів... У контексті моральних норм можна згадати ще ч. 2 ст. 65 КПК України, де наголошено, що не можуть бути допитані як свідки: священнослужителі – про відомості, одержані ними під час сповіді вірян, медичні працівники – про відомості, які становлять лікарську таємницю.

Згідно зі ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною законодавства України [3]. Із цього положення випливає, що під час створення нових нормативно-правових актів враховуються положення міжнародних договорів. Тож, актуальним видається дослідити зміст найважливіших (Загальна декларація прав людини 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року) для законодавця міжнародних актів, які ратифіковані Верховною Радою України, на вміст відповідних моральних аспектів.

Загальна декларація прав людини 1948 року. Це перший міжнародно-правовий документ, що проголосив основоположні права і свободи людини та громадянина. Незважаючи на всю складність прийняття, автори спробували уніфікувати глобальну картину головних прав людини, адже тут потрібно враховувати специфіку різних країн – особливо в моральних нормах. Використовувалися загальні моральні норми, наприклад, у преамбулі вказано, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їхніх прав, є основою свободи та справедливості. У преамбулі декларації, а також у ст. 1, 5, 22, 23 згадано, зокрема, таку моральну категорію, як «гідність»; у преамбулі й у ст. 10, 23, 29 – категорію «справедливість»; у ст. 12 – категорію «честь» та ін.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Ця конвенція була прийнята відповідно до Загальної декларації прав людини 1948 року і мала на меті, що учасники Ради Європи забезпечуватимуть на своїй території гарантування прав і свобод. Авторам довелося враховувати специфіку моральних норм країн Європи, а також органічно поєднати її із Загальною декларацією прав людини. У конвенції неодноразово згадуються моральні категорії «гідність» (ст. 3), «справедливість» (у преамбулі і у ст. 4, 6). Окрім того, доволі часто наголошено на самій моралі (ст. 6, 8, 9, 10, 11, 21).

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 року.

Після прийняття Загальної декларації прав людини 1948 року і Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року розпочався новий етап регламентації прав людини, що стало відповідним поштовхом для прийняття відповідного акта. У пакті згадано такі моральні категорії: «гідність» (у преамбулі і у ст. 13), «справедливість» (у преамбулі і у ст. 7, 11), а також акцентовано на самій моралі (у ст. 10, 13, 15).

Аналіз низки відповідних міжнародно-правових актів, які є частиною національного законодавства, наочно ілюструє, що норми моралі мали безпосередній вплив на формування їхнього змісту, тому вітчизняному законодавцю потрібно буде враховувати відповідні моральні категорії під час створення НПА.

Перед дослідженням безпосереднього впливу моральних норм на конкретні галузі права (конституційне, сімейне, трудове) вважається за потрібне дослідити доктринальні підходи цього впливу.

Г. В. Перетятко виокремлює такі форми впливу моралі на правотворчість:

- 1) пряма – можливість прямого застосування моральних норм;
- 2) непряма – через моральні принципи правотворця.

Пряма форма впливу моралі на законотворчість відбувається такими способами:

1) законодавець санкціонує моральні норми шляхом закріплення в нормативно-правовому акті можливості прямого застосування цих норм; 2) регламентація суспільних відносин нормами моралі через норми об'єктивного права [8, с. 57–58].

Своєю чергою науковці Ю. А. Меліхова, В. В. Матвієнко, аналізуючи непряму форму впливу моралі на правотворчість, виділяють два способи вираження моральних принципів у нормативно-правових актах. По-перше, це закріплення вже сформованих у суспільстві правил поведінки, за такої дії в нормах, що створюються, відображається мораль суспільства або загалом, або тих соціальних верств і груп, які брали участь у процесі законотворчості. По-друге, це творче створення нових норм, тобто відображення моралі суб'єктів правотворчості і тих класів та груп, чий інтерес ці суб'єкти представляють. Право і мораль тісно пов'язані: право спирається на мораль і допомагає їй бути дієвою, а мораль є основою юридичних норм [7, с. 74].

Конституційне право. Конституція України, яка була прийнята ще 1996 року, стала певним орієнтиром у правотворчій діяльності для створення інших нормативно-правових актів. Це було зумовлено її правовою природою і юридичною силою. У процесі її створення законодавцю необхідно було враховувати міжнародні прогресивні тенденції європейської правотворчості. Однак в Україні ще задовго до 1996 року в законодавчому процесі почали активно застосовувати морально-етичні та релігійні норми. Насамперед варто відзначити Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації», прийнятий Верховною Радою України 23 квітня 1991 року з урахуванням положень Загальної декларації прав людини, документів, підписаних у межах Гельсінських угод, які безпосередньо стосуються проблем свободи совісті, релігії, церкви [5, с. 19].

Аналізуючи змістовий аспект Конституції України, варто відзначити доволі широку систему моральних постулатів, які відображені в тексті Основного закону. У преамбулі зазначено: «дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя», «усвідомлюючи відповідальність перед власною совістю». Преамбула передає «дух» закону, використання різноманітних моральних категорій в ній є показовим з погляду юридичної техніки, оскільки свідчить про нерозривність Конституції і моралі. Використання відповідних моральних категорій у преамбулі,

які вжиті і в Загальній декларації прав людини 1948 року, засвідчує, що вітчизняний законодавець враховував усталену міжнародну практику. Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України містить цілий комплекс моральних цінностей, наприклад, у ст. 21 мовиться, що «усі люди є вільні і рівні в своїй гідності і правах», ст. 28 – «кожен має право на повагу до його гідності», ст. 29 – «кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність», ст. 33 – «кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування», ст. 34 – «кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» тощо [3].

Згідно зі ст. 152 Конституції України [3], кожен має право на відшкодування моральної шкоди. І. М. Луцький відзначає, що це засвідчує про проникнення поняття моралі в усі сфери суспільно-політичних відносин. Поєднання морально-етичних та правових норм веде до формування особливого морально-правового впливу, що в підсумку формує реально існуючі соціальні цінності в суспільстві [5, с. 21–22].

Трудове право. У межах відносин у сфері трудового права значення набувають різні соціальні регулятори. Незважаючи на те, що норми права в регулюванні трудових відносин займають ключову роль, інші регулятори, а особливо норми моралі, також впливають на регламентацію відповідних відносин. Тому й не дивно, що змістова частина наповнювалася цілим комплексом моральних норм. Практика правотворчості в системі трудового законодавства має свою специфіку, а саме – її розгалужений характер. Центральне місце в цій системі займає, звісно, Кодекс законів про працю [2]. Він містить відповідні моральні категорії: «аморальний проступок» (п. 3 ч. 1 ст. 41), «моральна шкода» (ст. 237), «чесність» (ст. 139), «сумлінність» (ст. 139, 140, 145, 151). Окремим аспектом, що вартує уваги, є ст. 2-1 кодексу, у якій вказано про недопустимість дискримінації у сфері праці. Науковці І. Г. Козуб, Н. Д. Гетьманцева зазначають, що вказана норма слугує прикладом визнання на державному рівні моральних ідей про рівність, справедливість, гідність і честь, а також трансформації моральних ідей у моральні засади, норми права. Фактично в ній відображена суспільна мораль, яка, за визначенням Закону України «Про захист суспільної моралі», становить систему етичних норм, правил поведінки, що склалися в суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість [15, р. 722].

На відміну від сучасних кодексів (Сімейний, Цивільний), які містять більше моральних норм, оскільки формувалися під впливом сучасних європейських тенденцій, Кодекс законів про працю був прийнятий ще 10 грудня 1971 року і, попри велику кількість поправок, внесених вітчизняним законодавцем, існує нагальна потреба «освіжити» його зміст з погляду відповідності моральним нормам сучасного українського суспільства.

Сімейне право. У сімейних відносинах питання права і моралі набуває особливої актуальності, оскільки тривалий час історії саме мораль мала монополію на регулювання відповідних відносин. Сімейний кодекс України [9], який є центральним нормативно-правовим актом, пронизаний комплексом моральних постулатів, які, до того ж, знайшли своє нормативне закріплення. Згідно з ч. 9 ст. 7 Сімейного кодексу сімейні відносини регулюються на засадах справедливості, добросовісності та розумності, відповідно до моральних засад суспільства. Законодавець у цій статті вжив такі, зокрема, моральні категорії, як «справедливість», «добросовісність», а також прямо вказав на моральні засади суспільства. Окрім

того, моральні засади суспільства зустрічаються і в ч. 4 ст. 3, ч. 1, 2 ст. 9, ч. 1 ст. 11, ч. 2 ст. 56, ч. 5 ст. 97, ч. 1 ст. 111, ч. 3 ст. 151, ч. 3 ст. 155 Сімейного кодексу. Варто відзначити, мотивом досить частого посилання на «моральні засади суспільства» автори вітчизняного Сімейного кодексу охопили цілий комплекс моральних засад, які властиві нашому полікультурному суспільству, і такий прийом з погляду юридичної техніки є обґрунтованим.

До слова, найпоширенішими моральними категоріями в кодексах, як зауважує Г. В. Перетяко, є «добросовісність» / »недобросовісність» – близько 36 % від загальної кількості моральних категорій. Майже порівну в кодексах згадуються такі моральні категорії, як «мораль» («моральність», «аморальність»), «честь», «гідність», «справедливість» / »несправедливість» – 20–22 % [8, с. 60].

Дослідження нормативно-правової бази дає змогу стверджувати про часте використання різноманітних моральних категорій, що, зрештою, вважаємо обґрунтованим. Адже це допоможе не тільки вдосконалити змістову частину нормативно-правового акта, але й адаптувати законодавство до права Європейського Союзу, що стало необхідністю в умовах інтеграційного процесу.

У контексті теми статті вважається за потрібне згадати про роботу відомого американського юриста Лона Льюїса Фуллера «Мораль права», яка на доктринальному рівні є фундаментальною працею про застосування норм моралі у правотворчій діяльності. Так, у межах законотворчості автор спробував створити «моральну шкалу». Л. Фуллер зазначив, що оскільки ми розглядаємо низку моральних проблем, то цілком можемо уявити собі щось на зразок шкали чи виміральної лінійки, яка починається з найнижчого рівня – найбільш очевидних вимог суспільного життя – й охоплює найвищі досягнення людського натхнення. Десь на цій шкалі є невидима позначка, що відповідає межі, де закінчується тиск обов'язку й починається претензія на досконалість [11, с. 17]. Щоправда, відповідна «шкала» може мати тільки доктринальне закріплення.

Висновки. Підсумовуючи вищесказане, варто зауважити, що відповідність моральним нормам як вимога до змісту нормативно-правового акта знайшла своє відображення ще при формуванні Загальної декларації прав людини 1948 року, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 року. Міжнародна практика конструювання змістової частини НПА і наповнення її моральними нормами вплинула на формування нової Конституції, Сімейного кодексу України і внесення відповідних змін до Кодексу законів про працю. Право, яке формувалося ще в минулому столітті на європейському просторі, дало поштовх після проголошення незалежності України по-новому вибудовувати змістову частину нормативно-правового акта (у контексті відповідності моральним нормам).

Список використаних джерел

1. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. 2-ге вид., переробл. і допов. Київ : Юрид. думка, 2012. 1020 с.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII (в ред. від 15.12.2021). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>
3. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Луцький І. М. Втілення морально-етичних і релігійних норм у засадничих положеннях Конституції України. *Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*. 2012. № 6. С. 17–22. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nivif_2012_6_4
6. Максимов С. І. Взаємодія моралі і права. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2019. С. 4–7.
7. Меліхова Ю. А., Матвієнко В. В. Вплив моралі на законотворчість. *Суперечності взаємодії моралі і права в сучасному українському суспільстві : матер. Всеукр. наук.-практ. конф., 30 трав. 2019 р.* / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2019. С. 74–77.
8. Перетятко Г. До питання про прямий вплив моралі на законотворчість в Україні. *Вісник Львівського університету. Сер. юридична*. 2015. Вип. 61. С. 57–63.
9. Сімейний кодекс України : Закон від 10.01.2002 № 2947-III. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>
10. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.
11. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер; пер. з англ. Н. Комарова. Київ : Сфера, 1999. 232 с.
12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003. *База даних «Законодавство України» / ВР України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. Шидловская Т. Ю. Соотношение права и морали в правотворческом процессе (на примере Российской Федерации) : дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2005. 229 с.
14. Шутак І. Д., Онищук І. І. Юридична техніка : навч. посібник для ВНЗ. Івано-Франківськ, 2013. 496 с.
15. Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union: collective monograph. Riga : Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020.

References

1. Shemshuchenka, Yu. S. (red.) (2012). *Velykyj entsyklopedychnyj iurydychnyj slovnyk*. 2-he vyd., pererobl. i dopov. Kyiv: Yuryd. dumka.
2. *Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy vid 10.12.1971 № 322-VIII (v red. vid 15.12.2021)*. Retrieved from <http://zakon1.-rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>
3. *Konstytutsiia Ukrainy: Zakon vid 28.06.1996 № 254k/96-VR*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
4. *Kryminal'nyj protsesual'nyj kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
5. Luts'kyj, I. M. (2012). Vtilennia moral'no-etychnykh i relihijnykh norm u zasadnychkh polozhenniakh Konstytutsii Ukrainy. *Naukovo-informatsijnyj visnyk Ivano-Frankivs'koho universytetu prava imeni Korolia Danyla Halys'koho*. 6.
6. Maksymov, S. I. (2019). Vzaïemodii morali i prava. *Superechnosti vzaïemodii morali i prava v suchasnomu ukrains'komu suspil'stvi: mater. vseukr. nauk.-prakt. konf., 30 trav. 2019 r.* / Nats. iuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv: Pravo, 4–7.
7. Melikhova, Yu. A., Matviienko, V. V. (2019). Vplyv morali na zakonotvorchist'. *Superechnosti vzaïemodii morali i prava v suchasnomu ukrains'komu suspil'stvi: mater. vseukr. nauk.-prakt. konf., 30 trav. 2019 r.* / Nats. iuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho. Kharkiv: Pravo, 74–77.
8. Peretiatko, H. (2015). Do pytannia pro priamyj vplyv morali na zakonotvorchist' v Ukraini. *Visnyk L'vivs'koho universytetu. Ser. iurydychna*. 61.
9. *Simejnyj kodeks Ukrainy: Zakon vid 10.01.2002 № 2947-III*. Retrieved from <https://zakon.-rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>

10. Skakun, O. F. (2001). *Teoriia derzhavy i prava: pidruchnyk*. Kharkiv: Konsum.
11. Fuller, Lon L. (1999). *Moral' prava*. Kyiv: Sfera.
12. *Tsyvil'nyj kodeks Ukrainy vid 16.01.2003*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
13. Shidlovskaja, T. Ju. (2005). *Sootnoshenie prava i morali v pravotvorcheskom processe (na primere Rossijskoj Federacii): dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.01*. Moskva.
14. Shutak, I. D., Onyschuk, I. I. (2013). *Yurydychna tekhnika: navch. posib. dlja VNZ*. Ivano-Frankivs'k.
15. *Modern researches: progress of the legislation of Ukraine and experience of the European Union: collective monograph*. Riga: Izdevnieciba «Baltija Publishing», 2020.

CONFORMITY OF MORAL NORMS AS A DEMAND TO THE CONTENT OF A NORMATIVE LEGAL ACT

V. Bidzilia

Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: bidziliaviktor@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-8712-808X

The article is devoted to the general theoretical research of the issues on conformity of moral norms in the normative legal acts. The importance of the substantive part formation of the legal act is emphasized. The existence of established doctrinal approaches to the relationship between morality and law as regulators of social relations is stated. The criteria for distinguishing between law and morality are highlighted, as well as their common features are described. The object of the study is the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, the Constitution of Ukraine, the Family Code of Ukraine, the Labor Code, the Civil Code as well as the Criminal Procedure Code of Ukraine. It is established that the Universal Declaration of Human Rights of 1948 often uses the appropriate moral categories: «honor», «dignity», «justice», with an emphasis on «morality» itself.

The analysis of doctrinal approaches to the impact of moral norms on the specific areas of law (Constitutional, Family, Labour) is conducted. G. V. Peretiatio distinguishes such forms of influence on lawmaking as direct (the possibility of direct application of moral norms) and indirect (through the moral principles of the lawmaker). Two ways of expressing moral principles in normative legal acts are considered. The author draws attention to the importance of using appropriate doctrinal approaches in practice.

Attention is paid to the fact that the relevant moral categories had a direct impact on the formation of the Constitution of Ukraine in 1996, taking into account the progressive trends of European lawmaking. The role of the Law of Ukraine «On Freedom of Conscience and Religious Organizations» (1991), which initiated taking into account the provisions of documents signed under the Helsinki Agreements, is highlighted. The use of various moral categories in the preamble of the Constitution of Ukraine is indicative in terms of legal technique.

The problems of various social regulators in labor law are covered. An analysis of the Code of Labor Laws (1971) is conducted. The Code contains the relevant moral categories: «immoral misdemeanour», «moral harm», «integrity», «honesty». The practice of law-making of labor legislation is extensive. There is a necessity to refresh the content of the Code of Labor Laws on correspondence with moral norms.

The issues of the substantive part of the Family Code are singled out, taking into account the specifics of the reflection of moral postulates. The Family Code contains the relevant moral categories such as «justice», «good faith» and also general moral principles of society.

It is stated that American lawyer Lon Fuller in his work «The Morality of Law» created a peculiar «moral scale» in the context of lawmaking.

Keywords: lawmaking, normative design, improvement of normative legal acts.

*Стаття: надійшла до редакції 09.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 342: 340.12 (477)

МОВНІ ЗАСОБИ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Т. Дудаш

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: tamara.dudash@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-4424-052X*

Статтю присвячено загальній характеристиці мовних засобів правової аргументації. Встановлено, що виклад правового аргументування варто робити у порядку «точка зору–аргумент», оскільки така послідовність сприятиме кращому ідентифікуванню аргументувальних конструкцій. Виявлено, що на сьогодні у правовій системі України таку послідовність викладу правової аргументації можна простежити у деяких постановках Великої Палати Верховного Суду. Наголошено, що мовні засоби допомагають як ввести елементи аргументувальних конструкцій – засновки (аргументи) та висновки (точки зору), так і поєднати аргументувальні конструкції між собою. Такими мовними засобами є лексика й синтаксис. Констатовано, що лексичні мовні засоби правової аргументації можуть слугувати індикаторами певних елементів аргументувальних конструкцій. Проаналізовано такі слова-індикатори та їхнє використання в аргументувальній практиці у правовій системі України. З'ясовано, що у правовій аргументації лексичні й синтаксичні засоби не завжди вживають правильно, а тому вони не завжди правильно вказують на певний елемент аргументувальної конструкції.

Ключові слова: мовний індикатор, аргументувальна конструкція, точка зору, аргумент.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.012>

Вступ. Питання про мовні засоби правової аргументації поки не поставало в українських її дослідженнях. Проте вже протягом десятиліть воно є предметом прискіпливого аналізу представників прагматодіалектичного підходу до аргументації загальної та правової. Йдеться, зокрема, про праці дослідників нідерландської школи аргументації: Ф. Ван Ємюрена, П. Гоутлосера, Ф. Снук-Генкеманс [18], А. Ван Різа [1], Е. Фетеріс, Г. Кластергауса, Дж. Плага [13]. Як зазначив Ф. Ван Ємюрен, аналіз мовних засобів правової аргументації можна вважати емпіричним рівнем її дослідження [19, с. 573]. Водночас у дослідженнях представників нідерландської школи аргументації йдеться про розуміння мовних засобів аргументації як індикаторів (показників) певних елементів аргументувальних конструкцій – аргументів (засновків) чи точок зору (висновків)^{1*}.

Мовні засоби правової аргументації значною мірою є такими ж, як і мовні засоби аргументації загальної, з тією відмінністю, що для мови права характерні свої домінівні синтаксичні конструкції, що неодмінно впливають на вжиті лексичні засоби

*П. Гоутлосер встановив, що поняття «висновою», «теза», «твердження», «дебатована позиція», які використовують у різних підходах до розуміння й дослідження аргументації, цілком збігаються або є дуже подібними з поняттям «точка зору», що його використовують у прагматодіалектиці [5, с. 54]. Натомість, поняття «засновою» є подібним до поняття «аргумент», якщо останній розглядають не як цілу аргументувальну конструкцію, а її частину.

аргументування. Тому розглянемо це питання з урахуванням такої специфіки, використавши як емпіричний матеріал фрагменти правотворчої, правотлумачної та правозастосовчої аргументації з української правової системи. Мета цієї статті полягає у тому, щоб надати загальну характеристику мовним засобам правового аргументування, реконструювавши правову аргументацію та виявивши її мовні індикатори. Вихідним пунктом у досягненні такої мети є аргументувальний характер природної мови.

Виклад аргументувальних конструкцій у правовому аргументуванні. Французькі лінгвісти О. Дюкро та Ж.-К. Анскомбр [12] ще в кінці ХХ століття висловили думку, що аргументувальність є невід'ємною рисою використання мови. Вона ґрунтується на двох принципах. Насамперед, усі вислови вказують на певні класи висновків, що їх позначають терміном «аргументувальна орієнтація». Наприклад, якщо певний предмет визначають як дешевий, це може вказувати на висновок про те, що він не дуже якісний або на те, що він буде вигідною покупкою. Це пов'язано з тим, що предикат цього вислову неявно покликається на певний топос – узагальнення, яке належить культурному фону всіх членів певної мовної спільноти. Крім того, кожен вислів є частиною прихованого діалогу, що його позначають терміном «поліфонія». Він означає, що в діалозі можуть бути представлені різні думки, але мовець захищатиме лише деякі з них. Сполучні слова та інші мовні засоби відіграють роль показників спрямованості аргументації і сигналізують, якої позиції дотримується або не дотримується мовець. Наприклад, «склянка наполовину порожня» є помірно песимістичною, а «склянка наполовину повна» є оптимістичною [1, с. 209–210]. Зазначений висновок є загальним і стосується того, що різні суб'єктивно обрані мовні засоби можуть вказувати на один і той самий факт.

Зокрема, Ф. Юнслагер [15, с. 112–118] показала, що в результаті того, що обробку тексту здійснюють зверху до низу, поява певної позиції спричиняє очікування, що за нею слідуватиме аргументування. На її думку, побудова аргументування «точки зору–аргумент» сприяє ідентифікуванню аргументувальних конструкцій у тексті, а побудова «аргумент – точка зору», навпаки, ускладнює. У разі непрямої аргументації наявність певного контексту, який не допускає буквального (неаргументованого) тлумачення, значно полегшує розпізнавання аргументації [1, с. 211–212]. Зі зазначеним твердженням погодимося. Екстраполювавши ці пропозиції на правову аргументацію, зокрема правозастосовчу, можна висловити такі міркування. У судовій аргументації в Україні аргументи здебільшого будують за зразком «аргумент–точка зору». Тобто, спочатку висловлюють засновки (аргументи), а тоді висновок аргументу (точку зору). Також про саме такий виклад правової аргументації йдеться у посібнику з написання судових рішень. Автори зазначеного посібника, пропонують будувати аргументи від засновків до висновку [5, с. 130], аналогами яких, як було зазначено, є аргумент і точка зору у цитованому вище дослідженні Ф. Юнслагер. Тобто автори згаданого посібника, а також більшість українських суддів обирають такий варіант викладу правової аргументації, який важче ідентифікувати та сприймати адресату аргументації й аудиторії. Певний виняток з цієї тенденції можна вбачати у практиці Верховного Суду, який у складі Великої Палати практикує інший варіант побудови аргументів. Д. Гудима найважливішими принципами написання судового рішення вважає виокремлення *контексту* і *суті* у «вступній» частині судового рішення, перед описом обставин справи, перед описом і аналізом доказів, перед викладенням мотивів рішення, перед наведенням цитат із законодавства, зі судових рішень тощо. Під «контекстом» він розуміє стисле формулювання того, про що йтиметься далі, формулювання певної проблеми, яку треба вирішити; акцент на

тих подробицях, які важливі і на які варто відразу звернути увагу у рішенні суду. Під «суттю» він розуміє висновок суду щодо сформульованої проблеми [3]. Зі зазначеного випливає, що перед наведенням засновків аргументів формулюють основні питання, які розглядатиме далі суд, а також висновок суду. Отже, висновок суду (суть) розміщують перед аргументами суду у мотивувальній частині судового рішення, забезпечуючи кращий варіант викладу аргументувальної конструкції («точка зору–аргумент»), на який вказувала Ф. Юнслагер. Наведемо приклад такого викладу аргументації у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/76/19 від 31.03.2021:

«...ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

(1) Оцінка аргументів сторін і висновків суду першої інстанції (1.1) Щодо наявності у Комісії обов'язку оприлюднювати на її офіційному вебсайті прийняті нею нормативно-правові й індивідуальні акти (крім внутрішньоорганізаційних)

12. Суд першої інстанції вважав, що Закон № 2939-VI зобов'язує розпорядників публічної інформації, у тому числі Комісію, «оприлюднювати інформацію, що міститься у відповідних документах, а не лише інформацію про такі документи (їх реквізити тощо)». *Велика Палата Верховного Суду з таким висновком суду першої інстанції погоджується* (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.).

13. 18 липня 2019 року на судовому засіданні позивач вказав, що будь-який нормативно-правовий акт або акт індивідуальної дії Комісії матиме форму рішення, а тому це тотожні поняття (а. с. 108; файл 1 2019_07_18 15-28-00; час: 00:05:31 – 00:05:46).

14. Згідно з частиною другою статті 34 Конституції України кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір...

32. На підставі наведеного Велика Палата Верховного Суду вважає обґрунтованим висновок суду першої інстанції про наявність у відповідача як розпорядника публічної інформації обов'язку оприлюднювати його нормативно-правові й індивідуальні (крім внутрішньоорганізаційних) акти (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.)» [7].

У зазначеному фрагменті висновок (точка зору) передує засновкам (аргументам), а також наведений ще раз після засновків у дещо іншому формулюванні. Вважаємо, що такий виклад аргументувального блоку у правозастосовчій аргументації є виправданим і полегшує як сприйняття, так і розуміння аргументувальної конструкції, у такий спосіб посилюючи її прийнятність, переконливість, а отже й ефективність.

Незважаючи на те, що зазначений виклад аргументувальних конструкцій стосується аргументації правозастосовчої, його доцільно поширити й на інші різновиди правової аргументації – насамперед, офіційну правотлумачну та правотворчу (для висновків експертів щодо змісту законопроектів).

Лексичні засоби правової аргументації. Ф. Ван Ємюрен, П. Гутлосер та А. Ф. Снук-Геркеманс наголосили на тому, що певні слова чи словосполучення, які використовують у аргументувальних дискусіях або текстах, часто вказують на те, що мовець робить певні аргументувальні рухи. На їхню думку, вживання словосполук «з мого погляду», «на мою думку», «я вважаю», «загалом», «отже» можуть, зокрема, свідчити про формулювання точки зору, а вживання «тому що», «беручи до уваги, що», «оскільки» – про наявність власне аргументувальної конструкції. Усі ці мовні засоби вони пропонують називати *індикаторами аргументування*, визначаючи їх як «слова та словосполучення, що можуть стосуватися аргументувальних рухів, таких як висунення точки зору чи аргументування» [18, с. 1].

Автори одразу ж роблять застереження, що вживання таких індикаторів є ознакою того, що здійснюють певний аргументувальний рух, але це не вирішальний показник. Сполучник «отже» може бути використаний для зв'язування частин тексту, а після «тому що» може бути пояснення, а не аргумент. Проте залежно від контексту вживання слів-індикаторів є достатньою підставою розглянути, чи було висунуто точку зору (висновок) або аргументацію. Інші слова-індикатори аргументування вказують на аргументувальні рухи у подібний спосіб [18, с. 1]. Зазначене можна вважати гіпотезою, яку можна підтвердити або спростувати, реконструювавши правову аргументацію, виражену певною мовою у певній правовій системі.

Як зазначила Д. Шифрін, мовними засобами, за допомогою яких відстоюють думку у вигляді завершального узагальнення, є невизначені займенники, дієслова стану та форма теперішнього часу дієслова. Відстоювати думку допомагають сполучники: єднальні сполучники часто вводять думку, а сполучники підрядності – підтримку цієї думки. Думка (точка зору) може займати граничне місце на початку і в кінці розширеної репліки або внутрішнє місце між двома аргументами на підтримку висловленої думки (точки зору). Одну з основних характеристик вираженої думки – спірність – часто маскують певними засобами, які посилюють чи наголошують на змісті розмови [17, с. 35–46]. Зазначене написано щодо аргументації загальної, але стосується і правової аргументації. Наприклад, розглянемо такий аргумент з наслідку дії встановленого правового регулювання у правотворчій аргументації, представлений у Висновку Головного науково-експертного управління до закону № 1525 від 15.10.2020.

«У цілому погоджуючись (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) із необхідністю перегляду вказаної норми, разом із тим, звертаємо увагу на те, що її виключення в цілому, без запровадження альтернативного механізму оподаткування прибутку нерезидентів від рекламних послуг (що також є актуальним і для оподаткування прибутку нерезидентів від цифрової економіки), на наш погляд, суттєво ускладнить, або ж взагалі зробить неможливим його стягнення на сьогодні в Україні та, як наслідок (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.), призведе до зменшення бюджетних надходжень» [2].

У цьому аргументі курсивом виділені сполучники, які з'єднують засновки аргумента з висновком (точкою зору). Вони є як на початку аргументувальної конструкції, так і всередині і перед формулюванням точки зору (висновку).

Розглянемо далі вживання сполучників як основних мовних індикаторів аргументів. У праці, присвяченій маркерам дискурсу, Д. Шифрін [8] описала прагматичні й інтеракційні функції з'єднувальних слів, що трапляються в аргументувальному дискурсі. Вона розглянула місце таких слів у аргументувальному дискурсі. Сполучник «і», на її думку, з'єднує ідейні блоки, встановлюючи внутрішні зв'язки в структурі тієї чи іншої дії, як-от представлення точки зору та аргументів на підтримку цієї позиції. Сполучник «і» свідчить про те, що мовець виявив наступний, структурно пов'язаний з попереднім, блок. Окрім того, «і» свідчить, що мовець визначає те, про що йдеться, як продовження попереднього висловлювання. Ідентифікація блоків, які автор продовжує розвивати, і їхніх структурних еквівалентів, залежить від використання текстової інформації, що перебуває поза межами самого «і» [1, с. 209]. Погодимось, що сполучник «і» слугує для об'єднання засновків і висновків одного аргументу у правовій аргументації. Водночас цей сполучник може сполучувати і декілька аргументів між собою. Але у такому разі йтиметься про такі аргументи, що виражені текстом невеликого обсягу. Натомість, для об'єднання в аргументувальній структурі

декількох аргументів часто використовують інші мовні засоби, що допомагають структурувати текст, як-от: «крім цього», «також», «по-перше», «по-друге», «по-третє», «насамперед», «далі», «насамкінець» та інші. Наприклад, сполучник «і» слугував для поєднання засновків аргументу у такому фрагменті офіційної правотлумачної аргументації, яка представлена в ухвалі Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Нестеренка Сергія Федоровича щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису частити 5 статті 176 Цивільного кодексу України № -2(П)/21 від 16.09.2021 року:

«положення ч. 5 ст. 1176 ЦК України є неконституційним оскільки всупереч приписам ст. 22, 56 Конституції України містять обмеження, не передбачені цією статтею Конституції України і (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) звужують встановлене Конституцією України право на відшкодування збитків, завданих незаконними рішеннями органів державної влади – судів» [9].

Сполучник «але» Д. Шифрін описує як індикатор того, що мовець визначає наступний блок як протиставну дію (*contrasting action*). У такому разі «але» стає засобом висловлювання точки зору, який вказує на прихильність мовця до того чи іншого твердження у таких випадках: 1) після того, як його перервали, коли він висловлював свою думку; 2) коли його неправильно зрозуміли; 3) коли його звинуватили в голосливості; 4) коли мовець ставить під сумнів думку опонента [16]. Загалом погоджуючись, додамо, що в українській мові зазначене може стосуватися не лише сполучника «але», а й інших маркерів протиставлення, як-от: «а», «однак», «та» (в значенні «але»), «зате», «проте», «водночас» (калькованим варіантом якого є «разом з цим»). Наведені сполучники часто вживають у юридичних текстах. Особливо двозначним тут є сполучник «та», який вживають і в об'єднувальному значенні «і», і в роз'єднувальному значенні «але» («крім того», «до того ж») [6, с. 768]. Така двозначність може виявитися фатальною у юридичному контексті, особливо у вироках судів. Тому варто уважно ставитися до вживання сполучника «та».

Цікавою є роль сполучника «але» та аналогічних маркерів у побудові чи реконструюванні аргументів у правовій аргументації. Вважаємо, що вони можуть слугувати як для введення цілих контраргументувальних конструкцій (засновків і висновків контраргументу), так і для введення частин контраргументу – засновку (засновків) або висновку. Наведемо приклад правозастосовчої аргументації, представлений у рішенні Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020 року.

«Відповідно до пункту 7 Резолюції публічними фігурами є особи, які обіймають державні посади і (або) користуються державними ресурсами, а також усі ті, хто відіграє певну роль у суспільному житті (у галузі політики, економіки, мистецтва, соціальної сфері, спорті чи в будь-якій іншій галузі).

Водночас (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) статтями 3, 4, 6 Декларації передбачено, що оскільки політичні діячі та посадові особи, які обіймають публічні посади або здійснюють публічну владу на місцевому, регіональному, національному чи міжнародному рівнях, вирішили апелювати до довіри громадськості та погодилися «виставити» себе на публічне політичне обговорювання, то вони підлягають ретельному громадському контролю і потенційно можуть зазнати гострої та сильної громадської критики у засобах масової інформації з приводу того, як вони виконували або виконують свої функції. При цьому зазначені діячі та

особи не повинні мати більшого захисту своєї репутації та інших прав порівняно з іншими особами.

Разом із тим (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) оспорювана інформація щодо ОСОБА_4 пов'язана не з його приватним життям як публічної особи, не з його діяльністю як народного депутата України чи з його політичною діяльністю загалом, а стосується його особистих немайнових прав, зокрема права на використання імені, на повагу до честі та гідності позивача та на недоторканість його ділової репутації» [8].

У наведеній аргументувальній конструкції міститься аргумент зі встановленої норми (у термінах Д. Волтона [20, с. 39]), у якому твердження про факти у справі (один із засновків) спростовує положення цитованих юридичних норм. Таке спростування введено за допомогою словосполучки «разом з тим» у значенні «але». Тому у поданому прикладі вона слугує саме для введення контраргументувального засновку аргументу. Цікаво, що твердження про право у наведеному прикладі представлене двома засновками, що поєднані прислівником «водночас», який тут виконує саме поєднувальну роль. Отже, саме у цьому аргументі порушена роль мовних індикаторів, а замість прислівника «водночас», варто було вжити сполучник «крім того».

Ще двома самостійними індикаторами аргументації вважають сполучники «тому» і «тому що». Д. Шифрін наголосила, що сполучник «**тому**» слугує маркером для блоків основної ідеї, які представлені як такі, що впливають з чого-небудь. Водночас, сполучник «**тому що**» слугує маркером блоків підпорядкованої ідеї, які представлені як причина чогось. Причиново-наслідкові зв'язки, на її думку, можна виявити у різних ракурсах: 1) такі, що ґрунтуються на факті (причина–наслідок), 2) такі, що ґрунтуються на знанні (підстава–висновок), 3) такі, що ґрунтуються на дії (мотив–дія, що її здійснюють через висловлення, наприклад, вимоги). Крім цього, «тому» маркує переходи, як-от завершення репліки, кінець блоку та/або завершення теми [1, с. 209]. Погодимось з тим, що сполучник «тому що» є індикатором саме зв'язку причини і наслідку у широкому сенсі. Зазначене також стосується сполучників «бо», «оскільки», «позаяк», якщо вони несуть таке ж семантичне навантаження в реченні, як і «тому що». Сполучник «тому», вважаємо, найчастіше слугує для пояснювання чи продовження думки. Крім того, функцію «тому» в реченні може виконувати слово «відповідно».

Наведемо деякі приклади вживання цих сполучників у правовій аргументації. Звернемося до вже цитованого рішення Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020 року. Висновок аргументу суд сформулював так:

«Таким чином наведені докази спростовують ті обставини, що позивач співпрацював з органами державної безпеки СРСР-УРСР та поширена інформація не відповідає дійсності, а *тому* (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) є недостовірною» [8].

У цитованому висновку аргументу індикатор «тому» поєднує елементи висновку аргументу, слугує для пояснення того, що інформація, яка не відповідає дійсності, є недостовірною. Наведемо далі інший приклад.

«Отже, враховуючи те, що діяльність в Україні комуністичного режиму та органів державної безпеки СРСР чинне законодавство визнає злочинним, поширена відповідачем інформація про віднесення позивача до особи, яку підтримувала держбезпека породжує негативне ставлення суспільства до позивача, дискредитує його репутацію як людини і громадянина. *Оскільки* (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) недостовірною інформація наводиться в контексті розповіді про

професійну діяльність позивача, поширення такої інформації завдає шкоди діловій репутації та створює враження про вчинення ним незаконних дій та порушення моральних принципів суспільства. Наведена інформація викладена автором у формі категоричних стверджень про існування конкретних обставин (фактів), які нічим не підтверджені, є негативною, а *тому* (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) суд визнає її недостовірною і такою, що порушує особисті немайнові права позивача» [8].

У наведеному фрагменті представлено лише висновок аргументу. Проте цей висновок складний і викладений як демонстрація*. Сполучник «оскільки» слугує для введення одного зі засновків через зазначення причинно-наслідкового зв'язку. Через індикатор «тому» суд пояснює свій висновок. Прикметно, що в цитованому фрагменті зазначені мовні індикатори «оскільки» (як синонім «тому що») й «тому» вжиті у властивому для них аргументувальному значенні.

Синтаксичні засоби правової аргументації. Ще одним мовним засобом аргументації є речення. Дослідження ролі синтаксису в аргументуванні свого часу здійснив Ф. Джонсон-Лерд [4]. Він виявив, що носії мови здійснюють аргументування, не витлумачуючи речення на основі правил синтаксису. На його думку, для носіїв мови засновки слугують вихідною точкою для побудови мисленнєвої моделі сприйняття інформації, що відповідає структурі ситуації. У процесі виведення висновків із цих засновків семантичну інформацію, що міститься в засновках, утримують у пам'яті і якомога економічніше поєднують з наявними уявленнями, переконаннями та знанням. У результаті цього з'являється висновок, який містить відбитки ідей, що явно не відображені у засновках. Семантичну інформацію утримують у пам'яті, оскільки мовне оформлення інформації у засновках є дуже важливим для її представлення в мисленнєвих моделях. Зазвичай мовці використовують лише одну модель, у якій задіюють висловлені засновки, бо людський мозок працює за принципом економічності й мінімалізму. Основним фактором побудови мисленнєвої моделі, на думку Ф. Джонсона-Лерда, є володіння необхідними знаннями, бо це дає змогу створити альтернативні моделі ситуації [4, с. 212–213]. Зі зазначеним погодимося з огляду на герменевтичний механізм розуміння. На розуміння синтаксичних конструкцій, які слугують засновками аргументу, накладене їх передрозуміння, яке визначають особливості особистості, потреби та інтереси, попередній досвід людини. Воно визначає й спрямовує розуміння речень та створює умови для висновування. Тому синтаксичні індикатори правової аргументації є важливими, але не основним для висновування.

Звернемо увагу на особливості синтаксису правничої мови, що неодмінно впливають на аргументування. Адже синтаксис правничої мови слугує для побудови аргументів, а також впливає на їх реконструювання.

По-перше, йдеться про необхідність викладати засновки і висновок аргументу якомога простішими реченнями з прямим порядком слів. Довгі речення засновків аргументів створюють додаткові можливості для «навішування» на ці засновки додаткових сенсів. Це може призводити до слабшої підтримки висновку аргументу. Тоді зміст засновків аргументу потребуватиме додаткового обґрунтування і надаватиме підстави для пошуку контраргументів.

По-друге, йдеться про необхідність будувати речення з активним станом дієслова-присудка й уникати явища «діяча в орудному відмінку» (наприклад,

*Демонстрацію у логіці розглядають як складник внутрішньої структури аргументації, який слідує за тезою й аргументом і полягає в зв'язуванні засновків і висновку [20, с. 368].

«судом встановлено»), а також структурувати текст впровадженням відповідних слів-індикаторів як засновків, так і висновків аргументів.

Як приклад ролі синтаксису у побудові аргументів наведемо фрагмент Ухвали суду про зміну запобіжного заходу від 20.05.2015 року:

«Щодо твердження прокурора та слідчого про те, що Н. вчинив тяжкий злочин, у нього відсутні міцні соціальні зв'язки за місцем проживання, а саме Н. не має власної сім'ї, не одружений, немає дітей, відмовився від дачі показів, у нього відсутнє постійне місце роботи, що внаслідок вчинення кримінального правопорушення завдана істотна шкода потерпілому на суму 51 698,88 грн та *зухвалість* з якою було вчинено кримінальний злочин, то слід зазначити, що вказані *обставини вже з'ясовувались слідчим суддею* (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) під час розгляду клопотання про застосування тимчасового запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту – 12.05.2015 року та *відтак* (виокремлення курсивом наше. – Т. Д.) не виникли після прийняття ухвали слідчого судді від 12.05.2015 року та існували під час прийняття зазначеної ухвали»¹.

У зазначеному фрагменті викладено засновки і висновок аргументу суду одним реченням. Вже розпочинаючи зі слова «зухвалість» стає незрозумілим аргумент суду, бо неочевидно, чого стосується це слово і частина речення після нього. Словосполучка «обставини вже з'ясовувались слідчим суддею» є помилкою «діяча в орудному відмінку». Якщо дослівно пояснити значення цього формулювання, то воно є таким: хтось взяв слідчого суддю і ним з'ясовував обставини. Таке формулювання порушує точність викладу аргументів. Ще звернемо увагу на введення висновку аргументу за допомогою неправильного індикатора «відтак», який в українській мові означає «згодом», «після». Тому формулювання аргументу з численними засновками і висновком у цитованому реченні є невдалим його синтаксичним оформленням. Воно може призводити до ускладнення розуміння суті такого аргументу або до неправильного розуміння. Це своєю чергою може перешкоджати обґрунтуванню оскарження судового рішення, у якому такий аргумент міститься. Загалом, дотримання мовних правил синтаксису української мови є неодмінною передумовою побудови ефективних аргументів.

Висновки. Виклад аргументувальних конструкцій у правовій аргументації варто здійснювати у порядку «точка зору–аргумент», оскільки така послідовність сприяє кращому ідентифікуванню аргументувальних конструкцій. На сьогодні таку послідовність викладу правової аргументації можна простежити у деяких постановках Великої Палати Верховного Суду.

Звісно, мовні засоби допомагають ввести елементи аргументувальних конструкцій, якими є засновки (аргументи) та висновки (точки зору). Такими мовними засобами є лексика й синтаксичні конструкції. Проте є певні мовні індикатори правового аргументування – слова та словосполучки – що можуть стосуватися саме певних аргументувальних рухів, таких як висунення точки зору чи аргументів. Сполучники «і», «але», «тому», «тому що» та їхні семантичні аналоги слугують для різних цілей і можуть вказувати на різні елементи аргументувальних конструкцій. Сполучник «і» найчастіше слугує для поєднання засновків аргументу. Сполучник «але» та аналогічні маркери можуть слугувати як для введення цілих контраргументувальних конструкцій, так і для введення частин контраргументу – засновку (засновків) або висновку. Сполучник «тому що» та аналоги є індикатором

¹ Ухвала про зміну запобіжного заходу у справі №713/1613/12 від 20.05.2015. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23602082>

саме причинно-наслідкового зв'язку у широкому сенсі. Сполучник «тому» й аналоги найчастіше слугує для пояснювання чи продовження думки.

У правовій аргументації лексичні й синтаксичні засоби не завжди вжиті правильно, а тому не завжди можуть бути індикаторами аргументувальних конструкцій. Довгі речення засновків аргументів створюють додаткові можливості для «навішування» на ці засновки додаткових сенсів. Це може призводити до слабшої підтримки висновку аргументу. Тоді зміст засновків аргументу потребуватиме додаткового обґрунтування і надаватиме підстави для пошуку контраргументів.

Список використаних джерел

1. Аньес Ван Реес М. Інтерпретація и реконструкція аргументації. *Важнейшие концепции теории аргументации* / пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой; науч. ред. А. И. Мигунов. Санкт-Петербург, 2006. С. 198–239.
2. Висновок Головного науково-експертного управління до закону №1525 від 15.10.2020. URL : https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:https://w1.c1-rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari
3. Гудима Д. А. Найважливіші принципи написання судового рішення: презентація виступу. URL : https://drive.google.com/drive/folders/1uh_K7w2jBINchNN5Baya_aiolsTNoXPv
4. Конверський А. Є. Логіка : підручник. Київ : ВПЦ «Київський університет», 2017. 391 с.
5. Написання судових рішень : практично-методичний посібник викладача. Київ : USAID; Національна школа суддів України, 2016. 256 с.
6. Ніковський А. Українсько-російський словник. Київ : Видавничий дім Дмитра Бугаро, 2018. 864 с.
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/76/19 від 31.03.2021. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890781>
8. Рішення Дарницького районного суду м. Києва у справі № 753/12294/19 від 29.10.2020. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92520431>
9. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційною скаргою Нестеренка Сергія Федоровича щодо відповідності конституції України (конституційності) припису частини 5 статті 176 Цивільного кодексу України №134-2(П)/21 від 16.09.2021. URL : https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/134_22_2021.pdf
10. Ухвала про зміну запобіжного заходу у справі №713/1613/12 від 20.05.2015. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23602082>
11. Хоутлоссер П. Точка зрення. *Важнейшие концепции теории аргументации* / пер. с англ. В. Ю. Голубева, С. А. Чахоян, К. В. Гудковой; науч. ред. А. И. Мигунов. Санкт-Петербург, 2006. С. 34–64.
12. Anscombe J.-C., Ducrot O. L'argumentation dans la langue. Liege : Piere Mardaga, 1983. 184 p.
13. Feteris E., Kloosterhuis H., Plug J. Uses of Linguistic Argumentation in the Justification of Legal Decisions. *The Language of Argumentation* / ed. R. Boogaart H., Jansen, M. van Leeuwen. Cham : Springer, 2021. P. 127–143.
14. Johnson-Laird P. N. Mental Models. Cambridge, MA: Cambridge University Press, 1983. 528 p.
15. Junslager F. S. Identifying Argumentation. *Studies in Pragmadiagnostics* / ed. F. H. van Emmeren, R. Grootendorst. Amsterdam: Sic Sat, 1994. P. 112–118.
16. Shiffrin D. Discourse Markers. Cambridge: Cambridge University Press, 1987. 342 p.
17. Shiffrin D. Everyday Argument: The Organization of Diversity in Talk. *Handbook of discourse Analysis* / ed. T. A. van Dijk. London : Academic Press, 1985. P. 35–46.

18. Van Eemeren F. H., Houtlosser P., Snoeck Henkemans A. F. *Argumentative Indicators in Discourse. A Pragma-Dialectical Study*. Springer: Dordrecht, 2007. 234 p.
19. Van Eemeren Frans H. *Handbook of Argumentation Theory* / Frans H. van Eemeren, Bart Garssen, Erik C. W. Krabbe, A. Francisca Snoeck Henkemans, Bart Verheij, Jean H. M. Wagemans. Dordrecht: Springer, 2014. 988 p.
20. Walton D. N. *Legal Argumentation and Evidence*. Pennsylvania : Pennsylvania State University, 2002. 365 p.

References

1. Anes Van Rees, M. (2006). *Ynterpretatsyia y rekonstruktsyia arhumentatsyy. Vazhneishye kontseptsyy teoryy arhumentatsyy* / per. s anhl. V. Yu. Holubeva, S. A. Chakhoian, K. V. Hudkovoi; nach. red. A. Y. Myhunov. Sankt-Peterburh, 198–239.
2. *Vysnovok Holovnoho naukovo-ekspertnoho upravlinnia do zakonu №1525 vid 15.10.2020*. Retrieved from https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:lt0tMJvnwaQJ:-https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1%3Fpf3511%3D70112+&cd=1&hl=uk&ct=clnk&gl=ua&client=safari
3. Hudyma, D. A. *Naivazhlyvishi pryntsyipy napysannia sudovoho rishennia: prezentatsiia vystupu*. Retrieved from https://drive.google.com/drive/folders/1uh_K7w2jBINchNN5Baya_aiolsTNoXPv
4. Konverskyi, A. Ye. (2017). *Lohika* : pidruchnyk. Kyiv : VPTs «Kyivskiy universytet».
5. *Napysannia sudovykh rishen: praktychno-metodychniy posibnyk vykladacha*. (2016). Kyiv : USAID; Natsionalna shkola suddiv Ukrainy.
6. Nikovskyi, A. (2018). *Ukrainsko-rosiiskiy slovnyk*. Kyiv : Vydavnychiy dim Dmytra Buharo.
7. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu u spravi № 9901/76/19 vid 31.03.2021*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99890781>
8. *Rishennia Darnytskoho raionnoho sudu m. Kyieva u spravi № 753/12294/19 vid 29.10.2020*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92520431>
9. *Ukhvala Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy pro vidmovu u vidkrytti konstytutsiinoho provadzhennia u spravi za konstytutsiinoiu skarhoiu Nestierenka Serhiia Fedorovycha shchodo vidpovidnosti konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) pryypysu chastyty 5 statii 176 Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy №134-2(II)/21 vid 16.09.2021*. Retrieved from https://ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/134_22_2021.pdf
10. *Ukhvala pro zminu zapobizhnoho zakhodu u spravi №713/1613/12 vid 20.05.2015*. Retrieved from <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/23602082>
11. Khoutlosser, P. (2006). *Tochka zrenyia. Vazhneishye kontseptsyy teoryy arhumentatsyy* / per. s anhl. V. Yu. Holubeva, S. A. Chakhoian, K. V. Hudkovoi; nach. red. A. Y. Myhunov. Sankt-Peterburh, 34–64.
12. Anscombe, J.-C., Ducrot, O. (1983). *Largumentation dans la langue*. Liege : Piere Mardaga, 184 p.
13. Feteris, E., Kloosterhuis, H., Plug, J. (2021). Uses of Linguistic Argumentation in the Justification of Legal Decisions. *The Language of Argumentation* / ed. R. Boogaart H., Jansen, M. van Leeuwen. Cham: Springer, 127–143.
14. Johnson-Laird, P. N. (1983). *Mental Models*. Cambridge, MA: Cambridge University Press.
15. Junslager, F. S. (1994). *Identifying Argumentation. Studies in Pragmadiialectics* / ed. F. H. van Eemeren, R. Grootendorst. Amsterdam: Sic Sat, 112–118.
16. Shiffrin, D. (1987). *Discourse Markers*. Cambridge: Cambridge University Press.
17. Shiffrin, D. (1985). Everyday Argument: The Organization of Diversity in Talk. *Handbook of discourse Analysis* / ed. T. A. van Dijk. London : Academic Press, 35–46.
18. Van Eemeren, F. H., Houtlosser, P., Snoeck Henkemans, A. F. (2007). *Argumentative Indicators in Discourse. A Pragma-Dialectical Study*. Springer: Dordrecht.

19. Van Eemeren Frans, H. (2014). *Handbook of Argumentation Theory* / Frans H. van Eemeren, Bart Garssen, Erik C. W. Krabbe, A. Francisca Snoeck Henkemans, Bart Verheij, Jean H. M. Wagemans. Dordrecht: Springer.
20. Walton, D. N. (2002). *Legal Argumentation and Evidence*. Pennsylvania : Pennsylvania State University.

LANGUAGE TOOLS OF LEGAL ARGUMENTATION: GENEGAL OVERVIEW

T. Dudash

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: tamara.dudash@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-4424-052X*

The article is dedicated to a general overview of language tools of legal argumentation. It is concluded that legal arguing should be presented according to the scheme «from standpoint to argument», designated for better identification of legal argumentation. Nevertheless, decision writing guidelines for judges recommend to present judicial argumentation according to the scheme «from argument to standpoint». This scheme is embodied in the argumentation of judicial decisions by the majority of Ukrainian judges. However, the Grand Chamber of the Supreme Court introduces the first approach, presenting its legal argumentation from the standpoint to the argument in certain of its resolutions.

Lexical and syntactic means are considered as the tools of legal arguing. The author points out that language tools of legal argumentation introduce the elements of the argumentation – the arguments and the standpoint as well as connect the separate argumentations in a multiple one. Simultaneously, lexical and syntactic means can serve as language indicators of argumentative moves in legal argumentation as far as they introduce the standpoint or the arguments.

The author analyses language indicators of argumentation in legal reasoning in Ukrainian legal system. The conjunctions «and», «but», «therefore», «because» and their semantic equivalents serve different purposes and may indicate different elements of argumentative constructions. The conjunction «and» often serves to combine the premises of the argument. The conjunction «but» and similar can be used both for the introduction of counter-argumentative constructions and for the introduction of parts of the counter-argument. The conjunction «because» or its semantic equivalents is indicator of causal relation in the broader sense. The conjunction «therefore» and similar often serve to explain or continue the idea. Language indicators of legal argumentation in law-making, official legal interpretation and legal application are considered.

Lexical and syntactic means of legal argumentation are not always used correctly. Therefore, they can hardly indicate the argumentative moves correctly. Long sentences of arguments create additional opportunities for «hanging» additional senses on these premises. This may lead to weaker support for the conclusion of the argumentation. Consequently, the premises of the argument may need further justification.

Keywords: language indicator, argumentative move, argument, standpoint, Ukraine.

*Стаття: надійшла до редакції 05.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 340.12

ПОТРЕБОВИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВИХ ЯВИЩ: ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІДИ

*П. Рабінович**, *А. Наконечна***

**Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: rmpetro2009@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-3749-9613*

***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: anna.nakonechna@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-0622-9386*

У вітчизняній теорії права у публікаціях одного зі співавторів цієї статті із 1985 року була представлена спроба стисло охарактеризувати такий підхід і застосувати його у дослідженні цінності об'єктивного юридичного права. Він вважав, зокрема, що зазначений підхід дає можливість виявити справжню соціальну сутність тих соціальних явищ, які вважаються правовими. Така сутність полягає у їх спроможності задовольняти різноманітні потреби індивідуальних та колективних суб'єктів суспільства.

Поступово він конкретизував це визначення та застосував його до виявлення сутності праворозуміння як відображення у людській свідомості тих властивостей «правоявищ», які є корисними для задоволення потреб та інтересів людини, соціальної групи, суспільства.

Таку концепцію потребово-дослідницького підходу згодом використовували у своїх дослідженнях деякі вітчизняні юристи-науковці, зокрема, О. Панкевич (у процесі загально-теоретичної характеристики соціальної держави), Д. Гудима (для визначення потребового дослідницького підходу як різновиду підходу антропологічного), Р. Гаврилюк (у процесі дослідження поняття «право»), Т. Дудаш (у характеристиці видів правових аргументів).

Що ж стосується зарубіжних досліджень, то згаданий підхід застосовано у працях Й. Галтунґа, Д. Міллера (взаємозв'язок між правами людини та її потребами), М. Гапла (стосовно сутності прав людини та ефективності правового регулювання), Дж. Гріффіна, М. Рензо (для характеристики так званих нормативних агентів), Л. Дояла та А. Гафа (для характеристики правових інструментів, спрямованих на задоволення людських потреб).

Один із основних висновків полягає у тому, що потребово-дослідницький підхід нині використовують не тільки у вітчизняній теорії права, але й також у юридичній науці інших країн.

Ключові слова: людські потреби, потребове праворозуміння, права людини, гідність людини.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.023>

З розвитком цивілізації людина має дедалі більше можливостей задовольняти свої потреби. Саме це дало поштовх для зацікавлення науковцями-суспільствознавцями потребою проблематикою і, зокрема, розроблення «потребово-дослідницького підходу». Його сутність розглянемо детальніше.

У вітчизняній теорії права у публікаціях одного зі співавторів цієї статті з 1985 року була представлена спроба стисло охарактеризувати такий підхід і застосувати його у дослідженні цінності об'єктивного юридичного права. Автор

уважав, зокрема, що зазначений підхід дає можливість виявити справжню соціальну сутність різних соціальних явищ, у тому числі, юридичних норм. На його думку, така сутність соціальних явищ становить ті їх корисні характеристики, які можуть бути використані людиною та суспільством для задоволення їхніх потреб та інтересів.

Реалізація потребового підходу до розуміння сутності правових явищ вимагає таких дій: 1) осягнути загальне розуміння потреб та інтересів різних суб'єктів суспільства, що потребує, зокрема, з'ясування співвідношення цих потреб із такими суміжними явищами, як інтереси, мотиви, цілі відповідних суб'єктів; 2) виокремити основні різновиди таких потреб, зважаючи на їх певну класифікацію; 3) здобути змістовні знання стосовно потреб: а) загальносоціальних; б) групових; в) індивідуальних у тому суспільстві, де сформоване, функціонує та розвивається досліджуване правове явище; 4) встановити: а) потреби яких суб'єктів (тобто, чиї саме потреби – чи окремих індивідів, чи певних їх спільнот, об'єднань, чи суспільства в цілому) задовольняє досліджуваний феномен; б) які ж види таких потреб він задовольняє; 5) з'ясувати, чи здатний досліджуваний правовий феномен бути засобом, інструментом задоволення певних потреб, а якщо здатний, то якою мірою. Зокрема, виявити, чи він є лише одним із таких засобів, чи ж єдиним засобом.

Поступово автор конкретизував це визначення та застосував його до виявлення сутності праворозуміння як відображення у людській свідомості тих властивостей «правоявищ», які є корисними для задоволення потреб та інтересів людини чи суспільства [4, с. 8–13; 5, с. 18].

Таку концепцію потребово-дослідницького підходу згодом використовували у своїх дослідженнях деякі вітчизняні юристи-науковці.

Так, О. Панкевич застосував потребовий підхід для встановлення сутності соціальної держави, а також для визначення поняття соціального права, його предмета, методу та статусу у системі позитивного права [3, с. 91, 93, 103, 146].

Зокрема, Д. Гудима оперує терміном «потреба» для розкриття змісту поняття «сутність права», для визначення потребового дослідницького підходу як різновиду підходу антропологічного та стверджує, що «право об'єктивно покликане сприяти задоволенню людських потреб» [2, с. 8, 46, 87, 99].

Учений Р. Гаврилук вважає, що право – це заснований на свободі волевиявлення спосіб нормативного існування індивіда в соціумі із задоволення його особистих (приватних) і загальних (публічних) потреб на засадах свободи, рівності та справедливості [1, с. 747].

Що ж стосується зарубіжної наукової літератури, то потребовий-дослідницький підхід знайшов застосування також у зв'язку з праволюдською проблематикою.

Зокрема, норвезький соціолог Й. Галтунг у книзі «Права людини в іншому ключі» (у розділі «Права людини та людські потреби» («Human Rights and Human Needs»)) висловив свій погляд стосовно загального зв'язку між правами людини і людськими потребами [7]. Він зробив висновок, що у поточній ситуації є потреби, які мають аналоги прав, але є також потреби, які не мають таких аналогів, що зумовлює ідею розширення концепції прав людини. Поза тим існують права, які не мають аналогів потреб, що спричинює появу певних ідей, які лежать в основі створення прав людини. Також зазначав, що одна ідентифікована потреба може бути задоволена (повністю або частково) через імплементацію кількох прав. Аналогічно одне право може бути інструментом задоволення декількох потреб [7, р. 82, 90].

Загалом з наведеним твердженням можна погодитися. Такі ситуації можна спостерігати, зокрема, в Україні.

Британський політолог Д. Міллер розрізняє моністичну та плюралістичну теорії потребового обґрунтування прав людини [10, р. 410–411]. Перша визначає єдину потребу основу таких прав, тоді як згідно з другою права людини можуть мати багато основ (потребову, правову, культурну, моральну тощо). [10, р. 410–411]. Водночас він надає перевагу моністичній теорії, оскільки, на його думку, плюралістичні теорії можуть приховати потребу сутність прав людини. Крім того, можуть виникати конфлікти між різними підґрунтями прав людини [10, р. 410–411]. Науковець також відкидає стратегію часткового консенсусу як пояснення того, що обґрунтування прав людини може впоратися з культурними розбіжностями [10, р. 410]. З іншого боку, він визнає необхідність та можливість дотримуватися універсального підґрунтя таких прав, які можна знайти у певних концепціях потреб.

Констатуючи певну новизну у наведеній, запропонованій Д. Міллером, класифікації теорій про засади прав людини, можливо, звернути увагу на певну, на наш погляд, її некоректність. Остання вбачається у тому, що запропонований згаданим автором розподіл таких теорій на дві групи зроблено за різними критеріями. Якщо перший різновид теорій фіксує універсальне, всезагальне підґрунтя прав людини, тобто людські потреби, то другий різновид теорій виокремлено за іншими критеріями: за сферами суспільного життя, в яких виникають, конкретизуються і, так чи інакше, реалізуються різноманітні людські потреби.

Головною проблемою, яку розглядає Д. Міллер, є те, що спектр потреб у різних культурах суттєво відрізняється. Наголошено, що, незважаючи на те, що потреби – це не питання вибору на індивідуальному рівні [11, р. 180], вони залишаються такими на суспільному рівні. Також акцентовано, що оскільки у нас є потреби як у людей, які залежать від суспільства [10, р. 412], тому не дивно, що потреби у багатших країнах ширші, ніж у бідніших [10, р. 412]. Проте це може поставити під загрозу їх універсальність.

Ми вважаємо, що різні обсяги потреб не підривають їх універсальність. Як відомо, є потреби, які притаманні усім людям. До них належать потреби у їжі, воді, одязі та житлі. Це умовно родові потреби. Вони поділяються на безліч більш конкретних потреб, можливість задоволення яких залежить від рівня розвитку суспільства. Наявність більш конкретних не усуває універсальності потреб родових, які були названі щойно.

Зокрема, Д. Міллер прагне врегулювати цю проблему, визначаючи сутність людських потреб, які не змінюються залежно від місця і часу. Він визнає, що не всі права, що містяться в переліку прав людини, можна назвати справжніми правами людини, що походять від потреб. Також Д. Міллер уперше відрізняє інструментальні та природні потреби. Природні потреби стосуються об'єктів чи умов, які обов'язково потрібні особі для уникнення шкоди. Така потреба, це, наприклад, їжа, без якої людина буде страждати від недоїдання та голоду [11, р. 179]. Таке розрізнення вимагає необхідності визначення шкоди в максимально універсальному розумінні [8, р. 179–180]. Він не сприймає її на біологічному та психологічному рівні, оскільки люди – соціальні істоти, що також необхідно врахувати [11, р. 181]. Вчений зазначає, що «людина відчуває шкоду лише якщо вона не може жити з мінімальною гідністю у суспільстві, до якого вона належить» [11, р. 181]. Певною мірою Д. Міллер поєднує позитивний та негативний підхід до визначення поняття потреб, але врешті знову звертається до певних концепцій життя як їх основи.

Після виключення інструментальних потреб, на його думку, залишається необхідність відокремлення основних потреб, які залишаються незмінними і

універсальними, незалежно від місця та часу, від цілей та умов, які необхідно задовольнити і які змінюються. На думку Д. Міллера, права людини ґрунтуються на таких основних потребах [11, р. 182]. Певною мірою це пояснює поняття потреб та виявляє їх суть, яка є універсальною, але водночас дуже абстрактно, і може виявитися проблематичним у виявленні конкретних вимог [11, р. 182].

На наш погляд, зводити походження прав людини лише до основних зужує масштабність таких прав. А тому більш коректно було б говорити про загальну потребу сутність прав людини.

Отже, у наведених поглядах британського правознавця Д. Міллера можна спостерігати деякі новації, які заслуговують подальшого обговорення.

Привертає увагу ще одна теорія людських потреб, авторами якої є британські вчені – професор медичної етики Лондонського університету Л. Доул та професор британського дослідницького Центру соціального відчуження А. Гаф – «Теорія людської потреби» (1991), котра була свого часу удостоєна низки авторитетних премій та нагород (зокрема, «The Deutscher Prize») [6]. Дослідники розвинули свою теорію в міждисциплінарному руслі, аби дати відповіді на виклики релятивізму свого часу, котрі, з-поміж іншого, ставали на заваді розбудові таких інститутів глобалізованого суспільства, як-от права людини та вирішення конфліктів. Згідно з їхньою теорією: «Як і у випадку з приватними особами, є необхідні соціальні передумови, котрі мають бути задоволені людськими колективами для їх життя та розвитку. Вони стосуються нормативної структури груп – правил, у межах яких окремі особи влаштовують своє повсякдення, та які втілюють цілі, що мають бути колективно досягнутими, якщо ці особи збираються і надалі забезпечувати взаємодопомогу. По-перше, будь-яке суспільство повинне створити достатню кількість інститутів для задоволення потреб, аби забезпечити граничний рівень виживання та здоров'я (поруч з інститутами культурного значення). По-друге, суспільство має забезпечити достатній рівень біологічної репродукції та соціалізації дітей. По-третє, суспільство повинне забезпечити трансляцію цінностей та навичок для втілення перших двох пунктів. І насамкінець, повинні бути створені інститути влади для гарантування слідування правилам, у межах яких відповідні навички практикуються [9, р. 80]. Це, так би мовити, спроба трансцендентального осмислення людських потреб, що залишає «за дужками» різні аспекти морального релятивізму, фокусуючись на тих потребах, котрі людина та групи людей мають всередині людської спільноти в будь-якому історичному та соціально-культурному контекстах (і в цьому сенсі означену теорію можна схарактеризувати як об'єктивну та універсалістську).

Це слушно лише для ізольованих, самодостатніх суспільств. Але обмежування лише внутрішніми загальносуспільними потребами мабуть такі недостатньо у сучасних умовах – в умовах всесвітньої глобалізації, інформаційних революцій.

Згідно з концепцією нормативного агентства австралійського науковця Дж. Гріффіна людям належать людські права, які відрізняють їх від тварин – їхня здатність створювати та вибирати концепції гідного життя і відповідно права людини дають нам змогу прожити людське життя. Також він наголошує, що усі люди є нормативними агентами, тобто їхні потреби, кількість котрих з плином часу зростає і які постійно вдосконалюються, слугують основою для створення нормативно-правових актів, роблячи їх у такий спосіб гарантом та інструментом їх задоволення [8, р. 31–33].

Успереч теорії Дж. Гріффіна професор Королівського коледжу Великобританії М. Рензо у своїй концепції базових потреб повторює традиційний аргумент,

який полягає у тому, що багато людей не є нормативними агентами (зокрема, діти, розумово недієздатні особи чи люди, що страждають від деменції [12, р. 574]. Тобто робить висновок, що ці люди не володіють правами людини. Проте зазначає, що вони володіють іншими моральними правами, які мають інше походження (наприклад, через їх страждання) [12, р. 574]. Права людини в цьому випадку не застосовуються при аналізі та розгляді всіх морально складних ситуацій. Проте, на його думку, проблема полягає в тому, що якщо ми сприймаємо знущання над дітьми як порушення їхньої гідності та неповагу до їхньої людської природи, нам потрібно інше розуміння того, що робить людину людиною, яке ґрунтується на ідеї нормативного агентства [12, р. 575]. М. Рензо стверджує, що таке поняття може ґрунтуватися на людських потребах [12, р. 575], оскільки воно може належно з ними впоратися. Незважаючи на те, що розумово недієздатні особи не є нормативними агентами, вони все-таки мають певні потреби [12, р. 577].

Не підтримуючи наведені твердження, можемо сказати, що кожна людина, і навіть, дитина, недієздатна особа та хворі на деменцію все ж мають в будь-якому випадку мінімальні права, в основі яких лежать знову ж певні конкретні потреби та моральні засади. Зокрема, дитина має право на виховання та розвиток, охорону здоров'я тощо. Недієздатні особи мають право на опіку та догляд.

Чеський правознавець М. Гапла у своїй потребово-дослідницькій теорії зазначає, що кожне обґрунтування прав людини повинно мати відповідний пункт. Прикладом цього, на його думку, можуть бути базові потреби – хоча, як наголошує науковець, ми навряд чи узгодимо їхній зміст, вони можуть служити належними рамками для обговорення проблематики прав людини. Великою перевагою поняття базових потреб, на його думку, може бути легка їх реалізація [9, р. 18].

Окрім цього, він наголошує, звичайного включення потреб людини у формі прав людини у юридичні документи недостатньо для їх реалізації на практиці. Ефективне функціонування законодавства, як зазначає автор, пов'язане з успішним функціонуванням засобів та механізмів задоволення людських потреб, які узаконюють певні норми законодавства [9, р. 19].

Цілком погоджуємося із зазначеним підходом, адже згадана теорія яскраво демонструє сутність інструментальної цінності правового регулювання.

Підсумовуючи усе вищевикладене, можна зробити висновки про те, що:

- потребово-дослідницький підхід нині використовують не тільки у вітчизняній теорії права, але й також у юридичній науці інших країн;
- сутність потребово-дослідницького підходу полягає у розкритті саме корисних властивостей правових явищ, котрі можуть бути використані людиною чи суспільством для задоволення їхніх потреб та інтересів;
- людські потреби, а саме універсальні, є підґрунтям для прав людини. Саме такі права людини вважаються «справжніми», а також здатні створити і забезпечити гідне життя людини;
- ефективне функціонування законодавства залежить від успішного функціонування засобів та механізмів задоволення людських потреб, які узаконюють певні норми законодавства.

Список використаних джерел

1. Гаврилук Р. А. Методологическая традиция доктрины естественного права : монография. Черновцы : Черновиц. нац. ун-т, 2012. 788 с.
2. Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту*

- державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 20. Львів : Край, 2009. 292 с.
3. Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загально-теоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України / редкол. : П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 11. Львів : Астрон, 2006. 176 с.*
 4. Рабінович П. М. Социалистическое право как ценность. Одесса : Юрид. лит., 2006. 167 с.
 5. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. 10-те вид., доп. Львів : Край, 2008. 224 с.
 6. Doyal Len and Gough, Ian. *A Theory of Human Need*, Palgrave Mcmillan, 1991. 365 p.
 7. Galtung J. *Human Rights in Another Key*. Oxford, 2004: Marston Book Servies Limited. 183 p.
 8. Griffin J. *On Human Rights*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. P. 4–90.
 9. Napla M. Theory of needs as justification of human rights: current approaches and problems of uncertainty and normativeness. *The Age of Human Rights Journal*, 10 (June 2018). P. 1–21.
 10. Miller D. Grounding Human Rights. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 2012. 15 (4). P. 3 and 409–422.
 11. Miller D. *National Responsibility and Global Justice*. Oxford : Oxford University Press, 2007. P. 179–187.
 12. Renzo Massimo, Human Needs, Human Rights. In: CRUFT, Rowan; S. Matthew LIAO, and Massimo RENZO (eds.). *Philosophical Foundations of Human Rights*. 1st Edition. Oxford: Oxford University Press, 2015. P. 572–587.

References

1. Havryliuk, R. A. (2012). *Metodolohycheskaia tradytsyia doktryny estestvennoho prava : monohrafyia*. Chernovtsy: Chernovyts. nats. un-t.
2. Hudyma, D. A. (2009). Prava liudyny: antropoloho-metodolohichni zasady doslidzhennia. *Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Akademii pravovykh nauk Ukrainy / redkol. : P. M. Rabinovych (holov. red.) ta in. Serii I. Doslidzhennia ta referaty. Vyp. 20. Lviv : Krai.*
3. Pankevych, O. Z. (2006). Sotsialna derzhava ta prava liudyny «druhoho pokolinnia» (zahalnoteoretychne doslidzhennia). *Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnogo budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia Akademii pravovykh nauk Ukrainy / redkol. : P. M. Rabinovych (holov. red.) ta in. Serii I. Doslidzhennia ta referaty. Vyp. 11. Lviv: Astron.*
4. Rabinovych, P. M. (2006). *Sotsyalystycheskoe pravo kak tsennost*. Odessa : Yuryd. lit., 167 с.
5. Rabinovych, P. M. (2008). *Osnovy zahalnoi teorii prava ta derzhavy: navch. posibnyk*. 10-te vyd., dop. Lviv: Krai.
6. Doyal, L. and Gough, I. (1991). *A Theory of Human Need*. Palgrave Mcmillan.
7. Galtung, J. (2004). *Human Rights in Another Key*. Oxford: Marston Book Servies Limited.
8. Griffin, J. (2008). *On Human Rights*. 1st ed. Oxford: Oxford University Press, 4–90.
9. Napla, M. (2018). Theory of needs as justification of human rights: current approaches and problems of uncertainty and normativeness. *The Age of Human Rights Journal*, 10 (June 2018), 1–21.
10. Miller, D. (2012). Grounding Human Rights. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*. 15 (4), 3 and 409–422.

11. Miller, D. (2007). *National Responsibility and Global Justice*. Oxford: Oxford University Press, 179–187.
12. Renzo, M. (2015). Human Needs, Human Rights. In: CRUFT, Rowan; S. Matthew LIAO, and Massimo RENZO (eds.). *Philosophical Foundations of Human Rights*. 1st Edition. Oxford: Oxford University Press, 572–587.

**NEED-RESEARCHING APPROACH:
DOMESTIC AND FOREIGN EXPERIENCE
(COMPARATIVE LEGAL ASPECT)**

P. Rabinovych**, *A. Nakonechna**

**Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: rmpetro2009@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-3749-9613*

***Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: anna.nakonechna@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-0622-9386*

The article is devoted to the comparative legal analysis of domestic and foreign experience of the needs approach.

It is established that Professor P. Rabinovych made a significant contribution to the development of the issue on the importance of legal regulation to meet the needs of the domestic general theory of law. He was the first to introduce into scientific circulation the term «needs approach» as the idea that the essence of social phenomena are those useful characteristics that can be used by man and society to meet their needs and interests.

Associate professors V. Bigun, R. Gavrilyuk, D. Hudyma, Y. Loboda, O. Pankevych, A. Rabinovych, as well as Professor S. Rabinovych and others developed his ideas on the application of the needs approach in their scientific works.

Consequently, R. Gavrilyuk defined that law is a way of normative existence of an individual in the society based on the freedom of expression to satisfy his/her personal (private) and general (public) needs on the basis of freedom, equality and justice.

O. Pankevych applied the needs approach to establish the essence of the social state, as well as to define the concept of social law, its subject, method and status in the system of positive law.

D. Hudyma used the term «need» to reveal the meaning of «the essence of law», to define the need-researching approach as a kind of anthropological approach and argues that «law is objectively designed to help meet human needs.»

A. Rabinovych noted that at least two preconditions must be provided for the use of the needs approach: 1) it is necessary to comprehend the general understanding of the needs of subjects, as well as to identify the main types of these needs through their classification; 2) it is necessary to acquire a meaningful knowledge of general social, group and individual needs in the society in which the studied phenomenon was formed and exists.

It is found that in the modern European and Australian scientific literature, the theory of the needs approach as a justification of human rights has become somewhat widespread.

Fundamental representatives of these theories are Czech jurist Martin Gapla, British political scholar David Miller, professor at the Royal College of Great Britain Massimo Renzo, professor of medical ethics at the University of London Len Doyal, professor at the British

Research Center for Social Exclusion Ian Gaff, as well as the Australian scholar James Griffin. The essence of the above approach, in their opinion, is the following:

- human needs, namely universal, are the basis for human rights. Such human rights are considered «real» and are able to create and ensure a dignified human life;
- people with full capacity are «regulatory agents», that is their needs, the number of which grows over time and are constantly improving, serve as a basis for the creation of regulations, making them, thus, both a guarantor and a tool to meet them;
- the effective functioning of legislation depends on the successful functioning of means and mechanisms to meet human needs, which legitimize certain rules of law.

Keywords: human needs, human rights, human dignity, regulatory agent.

*Стаття: надійшла до редакції 02.02.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.94(477)»1918/1920»

УКРАЇНСЬКА НАРОДНА РЕСПУБЛІКА В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ (ЛИСТОПАД 1918 – ЛИСТОПАД 1920 РОКІВ) ТА ЇЇ МІСЦЕ В БАГАТОВІКОВІЙ ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ

*І. Бойко**, *Б. Тищик***

**Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: boyko.ist@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-6841-0271*

***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: borys.tyshchuk@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-1113-6483*

Розкрито передумови становлення і розвитку Української Народної Республіки в період Директорії (листопад 1918 – листопад 1920 років) та визначено її місце в багатовіковій історії українського державотворення.

Зазначено, що Директорія УНР прийшла на зміну Гетьманату (Українській Державі). Директорія проголосила себе тимчасовою верховною владою революційного часу і констатувала, що влада в УНР має належати лише працюючим класам. Селянам, робітникам і трудовій інтелігенції пропонувалося обрати делегатів на Трудовий конгрес України – тимчасовий законодавчий орган УНР.

Значну увагу приділено характеристиці внутрішньої та зовнішньої політики УНР за Директорії, формуванню вищих і місцевих органів державної влади, судових органів, війська, законодавства УНР за Директорії. Визначено причини краху УНР за Директорії. У процесі формування вищої державної влади було відновлено Українську Народну Республіку, її основні політичні принципи. Директорія здійснила низку демократичних перетворень, зокрема відновлено 8-годинний робочий день, встановлено робочий контроль над підприємствами; надавалася допомога безробітним та іншим нужденним категоріям населення. Визначено причини краху УНР за Директорії.

Ключові слова: держава, державотворення, агресія, влада, Україна.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.031>

У сучасних умовах боротьби українського народу проти повномасштабної російської агресії надважливим завданням є захист і збереження Української держави. Сучасна неоголошена війна Російської Федерації проти України є загарбницькою, Російська Федерація порушує природне та суверенне право українського народу мати власну державу. Це народна війна за незалежність і суверенітет України, яка триває з 2014 року. Це також війна за цивілізаційний вибір: Україна відстоює свою належність до європейської цивілізації і водночас – ті загальнолюдські цінності, права і свободи, що лежать в основі цивілізованого світу. Сьогодні Україна не тільки стримує російську армію на полі бою, але й перемагає

ворога на дипломатичному рівні. Увесь світ захоплюється стійкістю народу України, мужністю Збройних Сил України, національним єднанням у боротьбі за свою державну незалежність. Водночас своєю хоробрістю українці показали світові, що таке боротьба вільних людей за право вибору і змінили хід глобальної історії. Наша держава нині бореться за свій європейський вибір, а також відстоює систему цінностей, на якій тримається цивілізована спільнота. Найголовнішою нашою зброєю є віра в Бога, унікальна єдність українців і наш бойовий дух. Важливо зазначити, що вперше в історії на захист України стали найвідоміші держави світу. За це український народ їм щиро вдячний. Адже понад сто років тому Антанта (тодішнє НАТО) не допомогла УНР навіть ліками, не говорячи вже про зброю для захисту держави, а навпаки, підтримувала наших ворогів.

У зв'язку з цим, важливим, як видається, є висвітлення та переосмислення нашого минулого, зокрема багатовікової історії українського державотворення, вивчення досвіду боротьби українців за свою державу. Сьогодні помітно зросла увага в українському суспільстві до проблем становлення і розвитку державницьких традицій українського народу. Зацікавленість цією проблемою пов'язана як із теоретичним аналізом історії національної державності, її витоками, етапами державотворення, так і з необхідністю практичного використання історичних уроків та досвіду в умовах захисту територіальної цілісності та державного суверенітету України. Важливо також показати, що українці, як і інші європейські народи, упродовж свого історичного розвитку, формувалися волелюбними і завжди прагнули мати свою державу, а в часи її відсутності піднімалися на боротьбу за її відродження. Це до певної міри допоможе на сьогодні зрозуміти причини війни Росії проти України в історичній ретроспективі, а також дасть можливість повністю осмислити природу сучасної російської агресії проти України.

Окремі аспекти становлення і розвитку Української Народної Республіки в період Директорії були предметом наукового дослідження таких учених, як В. Кульчицький, О. Копиленко, П. Захарченко, П. Гай-Нижник, І. Терлюк, А. Жуковський, О. Субтельний та ін. Попри значний внесок науковців у контексті визначення місця та ролі УНР в історії держави і права України необхідно звернути увагу на те, що сучасні виклики в умовах війни Росії проти України потребують глибокого осмислення важливих проблем минулого та сучасного державотворення, які постають перед українським суспільством.

Відновлення української державності на початку ХХ століття пов'язане з розпадом Російської та Австро-Угорської імперій і завершенням Першої світової війни. Цей період характеризувався новим політичним пожвавленням, яке охопило українські землі, новим піднесенням національної свідомості й активності. У той складний період український народ об'єднався довкола ідеї національного визволення, проявив волю, героїзм і жертвність у боротьбі за свободу та державність. Українці вперше за майже трьохсотлітню історію використали шанс реалізуватись як державна нація [7, с. 9–10].

В історії українського державотворення важливе місце займає Українська Народна Республіка в період Директорії (листопад 1918 – листопад 1920 років). Після підписання 14 грудня 1918 року гетьманом П. Скоропадським зречення від влади вся її повнота в Україні перейшла до Директорії [9, с. 254]. Того ж дня війська Директорії вступили до Києва, а 18 грудня до столиці урочисто в'їхала й сама Директорія. Почалася третя фаза будівництва української державності в період 1917–1920 років – доба Директорії. Ця доба була продовженням першої фази – доби Української Центральної Ради. Про це свідчила вже перша відозва

Директорії, видана 15 грудня. У ній гетьман оголошувався «насильником і узурпатором народної власті», а його «антинародний, протинаціональний уряд» – поваленим. У відозві знову ж таки домінували загальні гасла і декларації типу: «...всі соціальні і політичні здобутки революційної демократії будуть повернені... А Українські Установчі Збори твердо і непохитно закріплять їх на вільній Українській землі» [14, с. 100–104].

Після повалення Гетьманату П. Скоропадського перед Директорією постала проблема вибору нової державної організації, на які верстви населення вона має спиратися та у чийх інтересах проводитиме політичні, економічні, соціальні перетворення. Виявилось, що однастайності серед політичного проводу не було [2, с. 5–15, 18–29, 88–99]. 12–14 грудня 1918 року у Вінниці відбулася нарада, на якій були присутні лідери Директорії та представники Української партії соціалістів-революціонерів (УПСР), Української соціал-демократичної робітничої партії (УСДРП), Української партії соціалістів-самостійників (УПСС). На цій нараді обговорювали найважливіше питання щодо подальшого вибору державної моделі України. Представники лівих фракцій УСДРП та УПСР на чолі з головою Директорії В. Винниченком виступили за впровадження в УНР радянської форми влади. На їхню думку, система Рад змогла б розширити соціальну базу «українського національного відродження» [3, с. 79–80]. Значний вплив на діяльність Директорії мав В. Винниченко. Як перший голова Директорії В. Винниченко відразу став на позиції національного державотворення, слушно зазначаючи про те, що «нація без державності є покалічений людський колективний організм... і для кожної нації власна держава є найкращим засобом збереження життя і розвитку» [11]. Державність для В. Винниченка слугувала засобом досягнення цієї мети. Але шляхи її досягнення він розумів у різні періоди по-різному. Спочатку В. Винниченко вважав, що державність України має ґрунтуватися на принципах соціалізму та федералізму. З часом його політичні погляди значно змінилися. Як видається, неконструктивною була позиція В. Винниченка у питаннях створення власної армії як гаранта цілісності та суверенітету держави. Він виступав супроти мілітаризму, за розпуск збройних сил та створення міліції замість регулярного війська, через що зазнавав справедливої критики опонентів, зокрема з боку С. Петлюри. В. Винниченко був прихильником соціалістичних ідей, зокрема, зазначав: «Я ще в Фастові поставив перед Директорією питання про прийняття системи радянської влади на Україні. Цим, розуміється, ми стали би на ґрунт чисто соціалістичної революції. Цим, розуміється, ми одштовхнули б од себе наші помірковані, дрібнобуржуазні, національні елементи [...], ми придбали б для українського національного відродження пролетаріат села й міста. Ми тим самим позбавляли б руських більшовиків виступити проти нас і прагнути до захоплення влади» [1, с. 134]. Проте більшість учасників наради на чолі зі С. Петлюрою виступили проти радянської системи державного будівництва, відстоюючи парламентську систему влади й розбудову української держави за європейським зразком [3, с. 80].

До складу Директорії входили В. Винниченко, С. Петлюра, П. Андрієвський, А. Макаренко, Ф. Швець. Назва Директорія виникла з популярних у ті часи аналогій з Великою французькою революцією 1789 року. Там теж за конституцією 1795 року була утворена Директорія у складі п'яти директорів, яку обирав двопалатний парламент і яка була виконавчим органом. Проте у Франції революційні лідери діяли рішуче, конкретно і послідовно (що цікаво – за винятком власне самої Директорії, що хиталася то вправо, то вліво). А в Україні – займалися соціалістичною демагогією, і насамперед, на нашу думку, сам В. Винниченко. До того ж в

Україні Директорія стала, на відміну від Франції, законодавчим органом, а парламенту не було взагалі [12, с. 449].

Діяльність Української Народної Республіки за Директорії розпочалася з відновлення демократичних інституцій Центральної Ради та її соціально-економічної політики. 26 грудня 1918 року Директорія опублікувала «Декларацію Української Народної Республіки», якою проголосила ліквідацію Гетьманської держави й відновлення незалежної Української Народної Республіки, а також усіх попередніх демократичних прав і свобод, 8-годинного робочого дня, майбутнє вирішення земельного питання, а саме – наділення селян землею, причому насамперед тих, хто піде служити в українське військо та ін. Тоді ж, 26 грудня, було створено уряд, до складу якого увійшли представники тих політичних партій і сил, які виступили проти гетьмана. Це були соціалістичні або просоціалістичні партії і сили – УСДРП, УПСР, УПСФ, УПСС. Уряд очолив В. Чехівський (Українська соціал-демократична робітничка партія). Він же очолив міністерство закордонних справ. До складу уряду увійшли: О. Мицюк – міністр внутрішніх справ, М. Шаповал – міністр земельних справ; Д. Антонович – міністр мистецтва; М. Вілінський – міністр охорони здоров'я; І. Штефан – міністр пошти і телеграфу; Б. Мартос – міністр продовольства; О. Осецький – міністр військових справ; П. Холодний – міністр освіти; С. Шелухін – міністр юстиції; В. Мазуренко – міністр фінансів; Л. Михайлів – міністр праці; П. Тимчук – міністр шляхів; І. Липа – міністр релігійних справ; Д. Симонів – державний контролер; І. Сніжка – державний секретар. За національним складом майже усі члени уряду були українцями, крім одного – єврея Б. Мартоса.

Як зазначалося в Декларації, «Директорія є тимчасова верховна влада революційного часу. Одержавши на час боротьби силу й право управління державою від першого джерела революційного права, трудящого народу, Директорія передає свої повноваження тому ж самому народові. Але Директорія вважає, що право управління й порядкування краєм повинно належати тільки тим класам, які суть основою громадського життя, які творять матеріальні та духовні цінності, які кров'ю і життям своїх членів вступили до боротьби з руйнуючими силами сучасного ладу» [13, с. 75]. Влада Директорії швидко встановилася на значній частині території України. Населення її підтримувало, оскільки вона ліквідувала несприйнятлу людом гетьманську владу. Так, 21–24 грудня у Києві відбувся губернський селянський з'їзд, 700 делегатів якого висловили подяку Директорії за звільнення й обіцяли підтримку «у боротьбі за Українську Трудову Республіку». Але загалом як внутрішньо, так і зовнішньополітична ситуація в Україні на той час, коли Директорія прийшла до влади, була складною.

Значним негативом відновленої Української Народної Республіки за Директорії було те, що вона привела до влади соціалістичні партії. Одночасно з владою Директорії почали відновлювати свою діяльність Ради, переважно більшовицькі, розігнані гетьманом. Ще в часи правління гетьмана стала формувати армію для «визволення» України більшовицька Росія. На початку січня 1919 року ця армія, чисельністю близько 75 тис. вояків, розпочала без оголошення війни наступ на Україну, йдучи на заклик «про допомогу» українських більшовицьких властей. Революція в Німеччині, вивід німецьких військ з України дали можливість РНК РСФРР денонсувати несприятливий для Росії Брестський мир, анулювати дипломатичну угоду з Україною, а отже, грубо втручатися в українські справи.

У більшовицькій Росії, зокрема ЦК РКП(б), було вирішено створити новий «український» радянський уряд і групу військ для захисту цього уряду.

28 листопада 1918 року в Курську зібралися члени Реввійськради українського фронту, ЦК Компартії (б) України й колишнього ЦВК Рад України, які утворили Тимчасовий робітничо-селянський уряд України. Його очолив завзятий українофоб Г. П'ятаков. До складу уряду увійшли В. Аверін, К. Ворошилов, Е. Квірінг, Ф. Сергєєв (Артем), В. Затонський та ін. – тобто переважно неукраїнці. Утворення цього нібито українського уряду слугувало прикриттям агресивних намірів більшовиків Росії щодо України. Цей уряд відразу ж розпочав активну діяльність. Окрім звернення до РНК про військову допомогу, він прийняв декрет «Про організацію Військової ради Української радянської армії», «Тимчасове положення про організацію влади на місцях», «Звернення до уряду Німеччини» з вимогою вивести війська з України та ін. 29 листопада він оприлюднив «Маніфест до робітників і селян України», в якому повідомлялося про повалення влади гетьмана (це було ще до утворення Директорії та антигетьманського повстання), про скасування його законів і розпоряджень, про перехід усієї влади до рук робітників і відновлення радянської влади в Україні [8, с. 306]. Об'єднані більшовицькі сили Росії та України розпочали наступ проти Директорії з північного сходу, відновлюючи всюди радянський режим. Але українським за своєю суттю він не був: і російські, і українські більшовики менш за все думали про національні інтереси України, її державність [12, с. 451].

Однак це ще було не все лихо, яке звалилося на Директорію. З'ясувалося, що вона буквально з усіх боків була оточена ворогами, причому не стільки самої Директорії, скільки України в цілому. З заходу це була до зубів озброєна Польща, яка вела криваву війну з молодією Західно-Українською Народною Республікою, яку українське населення Галичини проголосило на рідній землі після розпаду Австро-Угорської монархії. З південного сходу наростала загроза з боку антибільшовицьких, антиукраїнських військ генерала А. Денікіна, який поставив метою відновити «єдину і неподільну Росію» і не визнавав ніякої України. На півдні ж – в Одесі, Миколаєві, Херсоні висадилися війська Антанти (французькі, грецькі та ін.), яка теж не визнавала УНР і розглядала Україну лише як частину Росії та допомагала Денікіну встановити в усій країні «лад і порядок», а заодно – забезпечити великі французькі капіталовкладення (7 млрд. франків) в економіку Росії. Буковину в цей час захопила Румунія, Закарпатську Україну – Угорщина. Отже, ніяких союзників в Україні не було. А без них у той складний час обійтися було майже неможливо [6, с. 87].

До зовнішньополітичних труднощів додалися внутрішньополітичні. Селяни, що підтримали Директорію в боротьбі проти гетьманського режиму, вважали своє завдання виконаним і тепер чекали від Директорії аграрної реформи, встановлення миру і спокою, створення нормальних умов для розвитку економіки, господарювання. Щоправда, не всі чекали мирно. Зокрема, на Катеринославщині діяла селянська повстанська армія під командуванням анархіста Нестора Махна, що налічувала приблизно 50 тис. бійців та не визнавала ніякої влади, зокрема української. На Херсонщині діяв отаман Матвій Григор'єв, що зібрав військо кількістю 12–15 тис. осіб. Спочатку він визнавав Директорію, підтримував її. Але у лютому 1919 року він оголосив Директорії війну, перейшов на бік більшовиків, зустрічався з головою «українського уряду» Х. Раковським та командувачем більшовицькими військами В. Антоновим-Овсієнком. У погодженні з ними М. Григор'єв у районі Знамянки ударив у фланг і тили армії УНР. Перейшов згодом на бік більшовиків і Н. Махно. Тобто обидва найвідоміші селянські отамани України знайшли собі союзників серед її ворогів. Окрім них, діяло й

чимало інших повстанських загонів і отаманів, які не підпорядковувалися владі Директорії, серед яких домінували анархічні почуття необмеженої свободи, вседозволеності, що часто призводило до відмови визнавати засадничі устої суспільного устрою. Діяльність отаманів у той час призводила до поглиблення хвилі хаосу та беззаконня, що часто вони обґрунтовували ідеологічними лозунгами більшовизму «грабуї награвоване у народу експлуататорами», «нищ класових ворогів», «ворогів трудового народу» тощо [8, с. 307].

Важливо зазначити, що навіть у цих складних умовах серед керівництва українською державою не було єдності. Ворогували між собою не тільки представники різних соціалістичних партій, але й усередині одних і тих же партій. Як згадують сучасники тих подій, «у проводі не було єдиної думки – ні політичної, ні соціальної». Більшість проводу стояла за «радянську платформу, за союз з більшовиками проти Антанти». Основним прихильником цієї ідеї був голова Директорії В. Винниченко. А ще – В. Чехівський, М. Шаповал та ін. Приєднався до них і Михайло Грушевський. Інші, зокрема, С. Петлюра, І. Мазепа, П. Феденко виступали проти більшовиків, за союз з Антантою. Ці суперечності призвели до розколу Українських соціал-демократів (УСДРП), який стався на партійному з'їзді 10 січня 1919 року. Прихильники більшовиків і Радянської системи влади відокремились і проголосили свою «незалежну соціал-демократичну робітничу партію» [12, с. 453].

Поки серед українського керівництва точилися дискусії, більшовицькі війська продовжували наступ і вже у першій половині січня 1919 року захопили всю лівобережну Україну. В багатьох містах і селах, керовані місцевими більшовиками, проти влади Директорії повстали робітники та селяни, сподіваючись, що Радянська влада дасть їм більше, ніж Директорія. Остання ж, як колишня Центральна Рада, основні свої сили витрачала на безплідні політичні дискусії, відкладаючи вирішення вкрай наболілих гострих соціальних проблем до сесії Трудового конгресу. Це вміло використовувала більшовицька пропаганда, поширюючи, крім того, всілякі наклепи на українську владу.

Посилаючи сотні більшовицьких пропагандистів в Україну, нарком Л. Троцький говорив їм: «Пам'ятайте, що лише безмежна довірливість і поступливість, а також відсутність свідомості щодо необхідності постійної міцної спайки всіх членів держави... щораз погубляли всі завоювання українців... Скористуйтесь з цього і Ваш успіх буде забезпечений... Пам'ятайте також, що так чи інакше, а нам необхідно повернути Україну Росії. Без України немає Росії. Без українського вугілля, заліза, руди, хліба, солі, Чорного моря Росія існувати не може, вона задихнеться, а з нею і Радянська влада, і ми з вами» [8, с. 308].

22 січня 1919 року у Києві відбулася знаменна подія – у святковій обстановці на Софіївській площі відбулося велелюдне віче, на якому був проголошений «Акт злуки» Української Народної Республіки та Західно-Української Народної Республіки в єдину Українську соборну державу. Віками роз'єднаний український народ об'єднався в єдине ціле. Історична справедливість восторжествувала. Проте політична й соціально-економічна ситуація в Україні не стала легшою.

Наступного дня, 23 січня у Києві відкрилася сесія Трудового конгресу, куди прибуло близько 400 делегатів (з 528), у тому числі 65 чоловіків зі Західної України. Головою Конгресу був обраний С. Вітик – представник західноукраїнської делегації. Конгрес затвердив Акт злуки двох частин України, потім розпочалися дебати щодо вибору політичного напрямку подальшої діяльності – орієнтуватися на більшовиків чи Антанту. До спільної думки депутати не дійшли і було вирішено найближчим часом скликати парламент України, а до того всю повноту

влади залишити в руках Директорії, до складу якої був введений ще представник ЗУНРу Є. Петрушевич. Вибори до парламенту оголошено загальними, рівними, прямими, таємними. Але 28 січня у зв'язку з наступом більшовиків, які підійшли до Києва, конгрес припинив свої засідання, доручивши продовжувати роботу комісіям і Директорії.

Незначні військові сили Директорії не могли стримати більшовицький наступ. Січові Стрільці та Запорізький корпус – оце й усе, з чого складалося регулярне військо Директорії. Повстанські загони були недисциплінованою, аморфною, стихійною масою, часто переходили на бік супротивника, а то й просто кидали зброю і розбігались по домівках. Перейшли на бік більшовиків деякі регулярні частини, зокрема Богунська і Таращанська дивізії, сформовані на Чернігівщині ще гетьманом, і отаман М. Григор'єв з великим загоном, який довгий час боровся проти більшовиків на Південній Україні, і «батько» Махно, і Дніпровська дивізія, що стояла біля Києва під командуванням отамана Д. Терпила (Зеленого) та ін.

Отже, Директорія виявилася безсилою боротися з численними і досить добре озброєними більшовицькими військами, зі змінними настроями численних повстанських отаманів та «батьків», які не визнавали її влади, з антиукраїнською більшовицькою агітацією.

5 лютого 1919 року українська Директорія залишила Київ, який не в змозі була захистити, і переїхала до Вінниці. У пошуках виходу із тяжкого становища на спільному засіданні Директорії і представників політичних партій більшістю голосів було прийнято рішення вступити в переговори з Антантою, від якої УНР сподівалася отримати військово-технічну допомогу. У зв'язку з цим В. Винниченко зрікся поста голови Директорії і виїхав за кордон (але чомусь не в Росію!). Директорію очолив С. Петлюра, який вийшов з УСДРП. Щоб полегшити переговори з Антантою, УСДРП і УПСР відкликали всіх своїх членів з уряду [12, с. 455].

13 лютого 1919 року у Вінниці був створений новий уряд на чолі з С. Остапенком (безпартійний). Більшість його членів належали до Української партії соціалістів-федералістів. Новий уряд вступив у переговори з французьким командуванням, що перебувало в Одесі, щодо співпраці та спільної боротьби з більшовиками. Але Антанта, підтримуючи і забезпечуючи воєнним спорядженням А. Денікіна, не виявляла бажання до серйозної співпраці з Директорією, яка не мала реальної влади в Україні. Вона висувала Директорії щораз нові вимоги, причому питання про незалежність України взагалі навіть не ставили. В Одесі, за свідченнями деяких дослідників, був підписаний документ про передачу України під протекторат Франції. «Директорія, – йшлося у цьому документі, – віддає себе під протегування Франції і просить представників Франції взяти на себе керівництво управлінням України». Але ця спроба Директорії знайти якогось союзника не закінчилася успішно. У Франції та її окупаційних військах ширилося гостре невдоволення довголітньою війною, значно загострилися різні соціальні проблеми, наростав революційний рух, і на початку квітня її війська були виведені з України.

Українські ж власті ще на початку березня під натиском більшовиків переїхали з Вінниці до Проскурова, а згодом до Рівного. Тут був сформований «новий уряд» на чолі з Б. Мартосом, до якого знову увійшли переважно представники УСДРП і УПСР та ін. Міністрами стали І. Мазепа, А. Лівіцький, М. Ковалевський, Г. Сиротенко та ін. Проведено реорганізацію і самої Директорії: вона складалася тепер з С. Петлюри, А. Макаренка, Є. Петрушевича і ще двох членів від УПСР і УСДРП – О. Андрієвського та Ф. Швеця.

12 квітня новий уряд звернувся до народу України з декларацією, в якій закликав до боротьби з більшовиками, запевняючи, що не буде кликати на допомогу чужі війська, а розраховуватиме на свої сили, на свій народ.

Ситуація на захопленій більшовиками території України стала в цей час дещо сприятливішою для Директорії: послабився тиск радянських військ, оскільки в Україні розгорнувся селянський антибільшовицький рух (у квітні-червні відбулося понад 320 повстань селян), знову піднялися проти більшовиків отамани М. Григор'єв, Д. Зелений, Ю. Тютюнник, І. Лютий-Лютенко та ін.

Радянські ідеологи називають цей народний опір більшовицькій диктатурі «бандитизмом», «анархізмом» і т. д. Насправді це був всенародний бунт проти більшовизму, прагнення мати свою самостійну державу, владу, а не нав'язану з Москви чи Петербурга. Цей масовий протест спростовує пізнішу комуністичну вигадку про те, що у східній і південній частинах України не було національно-визвольного руху, більше того, що український народ нібито з допомогою «братнього» російського народу під керівництвом більшовицької партії сам розгромив «буржуазну» Українську Народну Республіку.

Війська УНР потіснили більшовиків з південно-західного Поділля, однак у той самий час їм завдали удару з тилу польські війська. 16 травня поляки захопили Луцьк, де зберігалися майже всі запаси військового майна та продовольства армії УНР. І хоч 24 травня з поляками було укладено перемир'я, проте захопленого майна вони не повернули.

У червні 1919 року Директорія та уряд переїхали до Кам'янця-Подільського, який тимчасово став столицею УНР [6, с. 89]. У середині липня сюди ж прибули всі власті та армія (УГА) Західно-Української Народної Республіки, повністю витіснені з Галичини поляками. Сюди ж пробився з півдня Юрко Тютюнник з 3,5 тисячами повстанців. Тут між усіма партіями і силами була досягнута домовленість щодо суті та форми влади. Ця домовленість передбачала, що в основу державного будівництва УНР ставитимуться принципи широкого демократизму і парламентаризму. Вибори планувалося провести на підставі спеціально розробленого виборчого закону. Проведено ще одну реорганізацію уряду, який очолив І. Мазепа (УСДРП). Створено штаб Головного отамана на чолі з генералом М. Юнаковим і генерал-квартирмейстером В. Курмановичем. Реорганізовано збройні сили, які становили майже 85 тис. осіб.

На початку серпня проти більшовиків почався контрнаступ військ УНР і ЗУНР – одночасно на Київ та Одесу. Він полегшувався антибільшовицькими настроями, які охоплювали щораз ширші верстви населення України. Виявилося, що радянський уряд Української РСР, який очолював болгарин Х. Раковський, окрім назви, не має нічого українського: урядовою державною мовою в усьому центральному і місцевому радянському апараті була російська, більшість міністрів, голів рад тощо були росіянами, зрусифікованими українцями, або євреями. Широко розгорнувся антиукраїнський терор. Для боротьби з «контрреволюцією» в Україні на початку 1919 року утворено Всеукраїнську Надзвичайну Комісію на чолі з М. Лацісом, а також губерніальні, повітові, залізничні та інші надзвичайні комісії, які чинили масові арешти, обшуки, розстріли без сліду і слідства. Розстрілювали на підставі доносів, анонімних листів, за належність «до буржуїв», «до націоналістів» і ін. У Полтаві, наприклад, чекіст Шуров пишався тим, що «кінчає вже четверту тисячу хохлів» [8, с. 312].

У селах почалися реквізиції запасів збіжжя, яке не залишали часто навіть на насіння, худоби та ін. З України вивезли у Росію за той короткий час 8,5 млн пудів

хліба, з яких кожен «був забарвлений кров'ю». У відповідь на Київщині, Поділлі, Катеринославщині, Чернігівщині хвилею піднялися нові антибільшовицькі повстання. Ось які дані наводять з цього приводу дослідники: на Київщині діяло 14 тис. повстанців, Чернігівщині – 2,5 тис., на Поділлі – 3 тис. Був створений Всеукраїнський революційний комітет, який стояв на радянській платформі, але вів боротьбу проти російських більшовиків. Очолювали його соціал-демократи Л. Річицький, М. Авдієнко, А. Драгомирецький. Комітет закликав народ до боротьби з російськими окупантами за незалежну Українську Радянську Республіку.

Тим часом українські війська успішно наступали на Київ, а більшовики відступали і 30 серпня 1919 року без бою здали місто. 31 серпня війська УНР під командуванням генерала Л. Кравса увійшли в місто. Але не вони одні. В той же день з півдня і сходу до Києва вступили денікінці, які не визнавали ні Директорії, ні України взагалі. Між українськими військами і денікінцями почалася стрілянина. Не бажаючи воювати з ворогами більшовиків, українське командування дало наказ своїм військам залишити столицю. Цей крок розцінювався тогочасними та й пізнішими дослідниками неоднозначно. Одні вважали його правомірним, інші це заперечували, стверджуючи, що українці мали велику перевагу сил – 3 корпуси проти 3 денікінських полків і легко могли вигнати денікінців з міста.

З цього часу розпочалися серйозні політичні розходження між українцями-наддніпрянцями на чолі з С. Петлюрою і галичанами на чолі з Є. Петрушевичем. С. Петлюра та його оточення вважали денікінців такими ж ворогами, як і більшовиків, а галичани виступали за союз з ними в ім'я спільної боротьби з більшовиками, враховуючи і те, що за Денікіним стояла Антанта.

УНР знову опинилася між трьома ворогами – більшовиками, денікінцями і Польщею, яка слідом за Галичиною окупувала Західну Волинь і Поділля. Антанта ж тримала Україну в етапі блокади, вважаючи її й далі невід'ємною частиною Російської держави. Вона це ясно дала зрозуміти українській делегації (Г. Сидоренко, Б. Матюшенко, О. Шульгін, А. Марголін), яка прибула до Парижа на Мирну конференцію. Владі УНР не було звідки взяти одяг, взуття, військове спорядження, озброєння, медикаменти. Антанта навіть не дозволила доставити в Україну військові та невійськові товари й медикаменти, які Директорія придбала в Американської ліквідаційної комісії за 8 млн доларів. Обіцяла доставити різні товари, в тому числі військові, Польща: УНР за них оплатила цукром, але належної кількості товарів не одержала. Тільки Румунія продавала УНР зброю і боєприпаси.

Директорії не вистачало грошей для оплати різних витрат, зокрема населенню за поставки продовольства. Надрукувала вона свої гроші (гривні) в Німеччині, але навіть тут сталася біда: літак, який мав їх доставити в УНР (300 млн гривень), потерпів аварію над територією Румунії, яка не повернула ці гроші Директорії.

24 вересня С. Петлюра, володіючи усією повнотою влади, оголосив війну Денікіну, війська якого, захопивши Україну, чинили грабежі, розбої, застосовували до населення політику терору і насильства. Варто пам'ятати, що Денікін у відозві «К населенню Малоросси», виданій ще наприкінці серпня, не випадково назвав український рух «зрадницьким, спрямованим на розподіл Росії» [8, с. 313].

Ранні морози, відсутність одягу і взуття, зброї і боєприпасів різко погіршили боєздатність армії УНР. Почались епідемії, зокрема пошесть тифу. Солдати гинули тисячами, лікарень і ліків не вистачало. Директорії довелося вдатися до реквізицій одягу і взуття у населення, зокрема у Кам'янці-Подільському. Це своєю чергою настроювало людей проти влади.

Оскільки А. Денікін, воюючи зі С. Петлюрою, все ж таки шукав взаєморозуміння з галичанами, то, не знаходячи іншого виходу, правителі ЗУНР вирішили вступити з ним у переговори. І це було помилкою, бо вносило розкол у ряди борців за Україну. До того ж галичани не знали, що саме в той час армія Денікіна зазнала тяжкої поразки від більшовиків, втратила Орел і почала відступати, а на лівобережній Україні знемагала у боротьбі, оточена повстанцями, зокрема загонами Махна, Зеленого та ін.

Розбіжності між наддніпрянцями і галичанами виявилися ще й тому, що перші вважали за головного ворога Росію (більшовицьку і денікінську), і саме тоді Петлюра почав активні переговори з Польщею, в якій сподівався знайти союзника у боротьбі з більшовиками. Галичани основним ворогом вважали якраз поляків і допускали союз з Денікіним, якого підтримувала Антанта. Вони розуміли, що союз Петлюри з Польщею і надання нею допомоги Директорії неминуче відбудеться за рахунок Східної Галичини. Різні делегації Польщі давно зверталися до усіх країн Антанти, вимагаючи передати Польщі Українську Галичину.

6 листопада 1919 року генерал Української Галицької Армії (армія ЗУНР) М. Тарнавський підписав з денікінським командуванням в Україні договір, який передбачав, що Українська Галицька Армія повністю переходить до складу «Збройних сил півдня Росії», а галицький уряд – під опіку російської добровольчої команди. Місцем його перебування тимчасово була визначена Одеса. Вчинок М. Тарнавського викликав загальне обурення. Навіть його найближчий співробітник Д. Паліїв писав згодом (у 1930 році): «Політично це був промах, якого не можна допускатися навіть в найкритичніших хвилинах. З військового становища був це крок наскрізь фальшивий». М. Тарнавського було віддано до суду військового трибуналу, який, однак, вислухавши генерала, звільнив його від відповідальності, вважаючи, що в того не було іншого виходу для порятунку решток армії.

Перехід Української Галицької Армії до денікінців різко ускладнив становище Директорії. Саме тоді почався третій наступ, військова агресія більшовиків на Україну [6, с. 92]. С. Петрушевич, який засудив поспішний вчинок М. Тарнавського, разом з іншими галицькими діячами виїхав до Відня, вважаючи, що він там зможе краще захищати інтереси Галичини. Виїхали за кордон і члени Директорії Ф. Швець, А. Макаренко. Директорія розпалася. Оскільки Кам'янцю-Подільському загрожувала армія Денікіна, уряд УНР в середині листопада виїхав до Чорторії, на Волинь. Там було вирішено, що продовжувати регулярну війну неможливо і треба перейти до партизанських методів боротьби. 6 грудня частина армії (близько 5 тис. осіб) під командуванням генералів М. Омеляновича-Павленка і Ю. Тютюнника вирушила в «зимовий похід» по тилах денікінців і більшовиків, які знову захопили більшу частину України. Після 5-місячного рейду залишки цієї групи повернулися на Волинь, де в цей час вже панували поляки, які ще 17 листопада 1919 року захопили тимчасову столицю УНР – м. Кам'янець-Подільський. С. Петлюра виїхав з Чорторії до Варшави, де постійно перебувала місія УНР на чолі з міністром закордонних справ А. Лівіцьким. Залишки армії УНР польська влада розмістила у спецтаборах. Польща захопила і все військове та невійськове майно УНР.

Щодо УГА, яка перейшла до денікінців, то там між ними постійно виникали конфлікти, які закінчилися переходом УГА у лютому 1920 року на бік Червоної армії. УГА стала частиною армії більшовиків під назвою Червона УГА. Згодом стрільці та старшини УГА були репресовані, ув'язнені в концтаборах, зокрема, на Соловках.

21 квітня 1920 року у Варшаві голова дипломатичної місії міністр закордонних справ та юстиції Української Народної Республіки Андрій Лівіцький та міністр

закордонних справ Речі Посполитої Польської Ян Домбський підписали договір, за яким Українська Народна Республіка визнавалася незалежною державою на чолі з Симоном Петлюрою [5, с. 314]. Перед Симоном Петлюрою стояло складне питання щодо прийняття рішення: або втратити все, або пожертвувати частиною українських земель і через союз з Польською республікою: 1) вибороти для України державну незалежність; 2) отримати підтримку держав Антанти; 3) об'єднати сили УНР та Польщі для боротьби проти головної загрози – більшовицької окупації. Попри це, уряд Симона Петлюри мусив піти на великі поступки, бо визнавалися уже де-факто встановлені кордони по межі розташування польських військ в Україні – по річці Збруч [10, с. 438–439]. Це означало тимчасове зречення від великих етнічних українських територій Галичини, Західної Волині, частини Полісся, Лемківщини, Підляшшя, Посяння і Холмщини. За цим договором Польща визнавала УНР, а Директорію та Головного отамана С. Петлюру – як її найвищу законну владу. Було встановлено кордони між обома державами по річці Збруч, східному кордону Рівненського повіту до Прип'яті. Тобто Східна Галичина, Волинь, Холмщина, Полісся відходили до Польщі. Польща й УНР зобов'язувалися не укладати жодних міжнародних угод, шкідливих для однієї зі сторін. Передбачалося забезпечення національно-культурних прав поляків в УНР і українців у Польщі тощо. Згідно з військовим договором (конвенцією) від 24 квітня воєнні сили обох держав для наступу проти більшовиків були об'єднані під польським командуванням. Економічне життя УНР було підпорядковане Польщі. Мала бути спільна валюта, залізниці (але підпорядковані польському управлінню) та ін. Український уряд зобов'язувався постачати польській армії продовольство, коней тощо.

Варшавський договір 1920 року викликав велике невдоволення в українських політичних колах. Від різних груп і партій надходили протести. Засудили його М. Грушевський, В. Винниченко. М. Шаповал, С. Вітик і багато інших. Глибоке обурення викликав договір серед галичан, які засудили С. Петлюру як зрадника. М. Грушевський, В. Винниченко та інші політичні діячі почали завзято агітувати за примирення з більшовиками. В. Винниченко навіть виїхав з-за кордону в Україну, щоб переконати Український радянський уряд створити самостійну, незалежну радянську Україну, але нічого не добився. Голова Всеукраїнського Трудового Комітету С. Вітик звернувся з декларацією до Москви, в якій заявляв, що Варшавський договір укладений незаконно, не урядом, а дипломатичною місією на чолі з А. Лівіцьким і пропонував Москві розпочати мирні переговори з УНР. Відповіді він, звичайно, не одержав.

25 квітня 1920 року війська Ю. Пілсудського почали наступ проти більшовиків. Разом з ними рушив у свій останній, невдалий похід в Україну і С. Петлюра зі своєю армією (близько 25 тис. осіб). Але і поляки, і війська УНР були розбиті Червоною армією. Ще одна спроба створити незалежну Українську державу закінчилася невдачею.

В Українській Народній Республіці за Директорії було досягнуто значних успіхів у розвитку державного ладу. Директорія УНР була найвищим органом державної влади відродженої Української Народної Республіки, який діяв з 14 листопада 1918 року до 10 листопада 1920 року. До складу Директорії входили: Володимир Винниченко – голова Директорії (14 грудня 1918 року – 10 лютого 1919 року); Симон Петлюра – Головний Отаман; голова Директорії (11 лютого 1919 року – 10 листопада 1920 року); Федір Швець – 15 листопада 1919 року виїхав з дипломатичними дорученнями за кордон, передавши всю повноту влади Симону Петлюрі. 25 травня 1920 року постановою уряду УНР був виведений зі складу

Директорії; Панас Андрієвський – 4 травня 1919 року вийшов зі складу Директорії УНР (постанова Директорії про вибуття від 13 травня 1919 року); Андрій Макаренко – 15 листопада 1919 року виїхав з дипломатичними дорученнями за кордон, передавши всю повноту влади Симону Петлюрі; Євген Петрушевич – як Президент та уповноважений Диктатор ЗО УНР з 22 січня 1919 року до кінця червня 1919 року.

Директорія УНР прийшла на зміну Гетьманату (Українській Державі), який було повалено 14 грудня 1918 року. Обрання членів Директорії відбулося 13 листопада 1918 року в Києві. Директорія видала Декларацію, у якій проголосила себе тимчасовою верховною владою революційного часу і констатувала, що влада в Українській Народній Республіці повинна належати лише класам працюючим – робітництву й селянству, тим класам, що здобули цю владу своєю кров'ю. «Слідуючим етапом нашої революції, – зазначалося в Декларації від 26 грудня 1918 року, – є творення нових, справедливих, здорових і відповідних до реального відношення сил у державі, соціальних і політичних форм» [13, с. 75]. Селянам, робітникам і трудовій інтелігенції пропонувалося обрати делегатів на Трудовий конгрес України – тимчасовий законодавчий орган УНР.

Отже, Директорія, як і попередньо гетьман, розпочала своє правління з того, що ліквідувала державно-політичні інститути, державні органи гетьману і почала перебудовувати все на свій лад. Як зазначалося вище, гетьман, його уряд були оголошені поза законом і підлягали покаранню. Частина гетьманських міністрів було заарештовано, деякі втекли, поховалися. Затримано й вивезено до монастирів митрополита Антонія, єпископа Євлогія та ще кількох проросійськи налаштованих церковних ієрархів. Більшість гетьманських службовців звільнено з посад. Навіть виник намір ліквідувати Всеукраїнську Академію наук як непотрібний «витвір» гетьманату. Все законодавство гетьмана анульовано, заборонено в урядуванні вживати російську мову, наказано усі російські вивіски і назви замінити українськими.

Директорія, яка нагадаємо, утворилася 13 листопада 1918 року, не мала чітко визначеного правового статусу. Не було прийнято закону, який встановив би повноваження, компетенцію цього органу, розподілив би обов'язки серед директорів. Фактично вона стала найвищим органом влади: законодавчої, виконавчої, судової. Але не варто визначати її як «хунту» та ще й з «диктаторськими повноваженнями», як це робить дехто зі сучасних українських науковців. По-перше, тому, що термін «хунта» в українській, російській, польській та ін. науці переважно розуміється негативно – як влада реакційної кліки. По-друге, «диктаторських прав» вона аж ніяк не мала. Скоріше, у неї було занадто мало реальної влади і прав.

У процесі формування вищої державної влади було відновлено Українську Народну Республіку, її основні політичні принципи. Законодавча влада мала належати Трудовому конгресові, проте він проіснував лише тиждень у зв'язку з воєнними подіями. Урядом була Рада народних міністрів. На посаді Голови Ради народних міністрів Директорії перебували: Володимир Чехівський (26 грудня 1918 року – 13 лютого 1919 року); Сергій Остапенко (11 лютого 1919 року – 9 квітня 1919 року); Борис Мартос (9 квітня 1919 року – 27 серпня 1919 року); Ісаак Мазепа (27 серпня 1919 року – 26 травня 1920 року); В'ячеслав Прокопович (26 травня 1920 року – 10 листопада 1920 року).

Оскільки гетьманські державно-правові інститути Директорія ліквідувала, то, зрозуміло, перед нею постала вкрай актуальна проблема – створити свої інститути. Директорії потрібно було вибрати: або створити парламентську республіку західноєвропейського зразка, або радянську – за прикладом Росії. З цього приводу точилися гострі дискусії. Зокрема, В. Винниченко, як зазначалося, завзято виступав

за радянську модель, С. Петлюра – за європейську. Опинившись у меншості, В. Винниченко, за його ж словами, пішов на хитрість: «Я..., по одкиненню системи чисто радянської влади, вніс нову пропозицію: прийняти систему «трудових рад», себто рад представників усіх елементів громадянства, які не живуть з експлуатації чужої праці» [1, с. 141]. Іншими словами: це мала бути диктатура не пролетаріату й незалежного селянства, а диктатура трудового люду.

Отже, визначився третій шлях, який полягав у створенні системи так званих «трудових рад» – у селах, містах, повітах і губерніях, а в центрі – Конгресу трудового народу. 26 грудня 1918 року цей «трудовий принцип» організації влади був конкретизований у «Декларації Української Народної Республіки», де зазначено, що влада в УНР «повинна належати лише класам працюючим – робітництву і селянству, тим класам, що здобули цю владу своєю кров'ю», а класи «нетрудові, експлуаторські, що живляться з праці класів трудових, які нищили край, руйнували господарство й означили своє правління жорстокістю й реакцією, не мають права голосу в порядкуванні державою». Щоправда, після цього гострі дискусії викликало поняття «трудовий народ», «трудова маса». За більшістю голосів були позбавлені виборчого права не тільки справжні експлуатори – поміщики й капіталісти, а й так звана «нетрудова» інтелігенція – лікарі, вчителі середніх шкіл, викладачі вишів, адвокати, письменники, духовенство тощо. У поняття «трудова інтелігенція», якій надано виборчі права, внесли такі її категорії, які безпосередньо обслуговували «трудовий народ» – санітарів, фельдшерів, учителів народних шкіл, службовців канцелярій тощо. Через непродуманий радикалізм (позбавлення права голосу) Директорія залишилася без підтримки більшості спеціалістів, промисловців, чиновників, без яких нормальне існування держави неможливе.

Згідно з Декларацією влада Директорії була тимчасовою – до виборів так званого «Трудового конгресу» – «як революційного представництва організованих працюючих мас». 5 січня 1919 року була затверджена «Інструкція для виборів на Конгрес трудового народу України», в якій перше засідання Конгресу належало скликати 22 січня. Трудовому населенню «належало з усіх регіонів України обрати 593 делегати, зокрема – 65 від Західно-Української Народної Республіки». Вибори відбувалися на основі своєрідної «куріальної» системи – обрано 377 делегатів від селян, 118 – від робітників та 33 від «трудова інтелігенція».

Отож нерівним був не тільки розподіл мандатів, а й сам порядок обрання: від селян обирали на повітових селянських з'їздах, а від робітників і «трудова інтелігенція» – вже тільки на губернських. Хоча порівняно з Центральною Радою Конгрес все ж таки мав більше підстав вважатися парламентом, оскільки формувався, крім класових, ще й на засадах територіального представництва.

На засіданнях Трудового Конгресу, який справді зібрався 22 січня 1919 року у Києві, було прийнято, як вже зазначалося, низку доленосних рішень (наприклад, Акт злуки УНР і ЗУНР). На Конгресі було прийнято Закон «Про форму влади в Україні» (28 січня), яким визначалися підвалини державного ладу України. Оскільки проект цього закону раніше підготованим не був (про це не подбала ні Директорія, ні уряд), а готувався поспіхом, під час засідання Конгресу на підставі фракційних резолюцій і пропозицій делегатів, то, звичайно, у ньому знову переважали декларативні положення. У ньому відобразився дуалізм позиції українських властей та політичних партій у визначенні стратегічних орієнтирів державотворення [4, с. 46].

З одного боку, Конгрес висловився проти «організації робітничої диктатури» і за «демократичний лад на Україні». А з другого – не відмовився від «трудового

принципу», ухваливши, що місцева адміністрація повинна працювати «в контакті і під контролем місцевих трудових рад, обраних пропорційно від селян і робітників».

На Конгресі створено низку постійних комісій: оборони, земельну, бюджетну, закордонних справ, продовольства, культурно-освітню та ін. Їм разом із урядом доручено «підготувати закон для виборів всенародного парламенту» – Установчих Зборів об'єднаної Української Народної Республіки.

Великі надії населення покладало на роботу земельної комісії. Проте невдала аграрна політика Директорії викликала значне незадоволення найбільш бідніших селян, поміщиків, заможних селян через ліквідацію приватної власності, конфіскацію земель площею понад 15 десятин.

Директорія здійснила низку демократичних перетворень, зокрема відновлено 8-годинний робочий день, встановлено робочий контроль над підприємствами; надавалася допомога безробітним та іншим нужденним категоріям населення.

До скликання наступної сесії Трудового Конгресу всю повноту влади продовжувала, згідно з Законом «Про форму влади в Україні», зберігати Директорія. Але її закони підлягали затвердженню на найближчій сесії Конгресу. У міжсесійний період мала ще працювати Президія Конгресу, але ні її складу, ні функцій Конгресу затвердити не встигли (у зв'язку з наступом більшовицьких військ на Київ). Конгрес було розпущено, а Директорія й інші українські установи 2 лютого перебазувалися до Вінниці).

Закон «Про форму влади в Україні» закріпив і статус уряду – Ради народних міністрів – як вищого виконавчого органу. Її склад підбирала і затверджувала Директорія і перед нею уряд ніс відповідальність. Чіткого розмежування компетенції між ними закон не встановив. Розмежувати їхню компетенцію і правовий статус зроблено спробу в підготованому урядом 14 лютого 1919 року проекті закону «Про державний устрій і порядок законодавства УНР», але С. Петлюра як голова Директорії його не підписав. Зате підписав у той же день (14 лютого) інший тимчасовий закон – «Про порядок внесення і затвердження законів в УНР», у якому теж зроблено спробу розмежувати компетенцію Директорії та уряду. Крім того, цим законом передбачалося скликати свого роду передпарламент (не пізніше 1 травня 1920 року) – «Державну народну Раду». Уряд, як і за Центральної Ради, складався з міністерств, які поділялися на департаменти і відділи.

Ми погоджуємося з думкою тих українських науковців, які вважають, що з часу, відколи С. Петлюра став головою Директорії (13 лютого 1919 року) у системі державно-політичної влади в Україні спостерігався поступовий перехід від парламентської до парламентсько-президентської форми державного правління. Про це свідчили два закони, затверджені С. Петлюрою 12 листопада 1920 року – «Про тимчасове управління та порядок законодавства в УНР» та «Про Державну Народну Раду УНР».

Закони передбачали розмежування влади між Директорією, Державною Народною Радою та урядом. До компетенції голови Директорії входило затвердження ухвалених Державною Народною Радою призначень та звільнень, він же призначав голову і членів уряду.

Новий державний орган – Державна Народна Рада, що обиралася населенням, планувалася як орган законодавчої влади між сесіями парламенту, контролю за діяльністю уряду. Вона могла висловити урядові чи окремому міністру вотум недовіри – і ті були зобов'язані піти у відставку. Народна Рада складала державний бюджет країни, здійснювала контроль за його виконанням, розглядала і затверджувала міжнародні угоди, оголошувала стан війни, укладала прелімінарний

(попередній) мир. Але нечітко говорилося про компетенцію уряду та його місце в системі органів державної влади. Щоправда, вищевказані два закони у життя втілені не були. Вони були прийняті всього за кілька днів до падіння УНР.

Що стосується самої Директорії, то після виходу з її складу В. Винниченка, у травні 1919 року вийшов і П. Андрієвський. Незабаром за кордон виїхали А. Макаренко і Ф. Швець. Перед цим було ухвалено постанову, що «верховне керування справами Республіки» покладесться на С. Петлюру, а Макаренко і Швець будуть представляти інтереси України за кордоном з правом укладати та підписувати міжнародні угоди. Петлюрі присвоєно титул Головного отамана. Але про встановлення його особистої диктатури, як це дехто стверджує, навряд чи можна говорити. Цікаво, що в деяких документах іноземних представництв того часу він характеризується як «тимчасовий президент, який виконує свої функції до скликання парламенту».

В УНР за Директорії адміністративну владу на місцях представляли волосні, повітові, губернські комісари або отамани, що їх призначала Директорія. Саме в їхніх руках була зосереджена більш-менш реальна влада в провінції. Крім того, у деяких губерніях було відновлено діяльність дореволюційних органів земського і міського самоврядування – земські зібрання й земські управи та міські думи й міські управи. Майже у всіх місцевостях, населених пунктах діяли утворені під час революції ради робітничих і селянських депутатів, ревкоми, комбідри та ін.

Міністерство внутрішніх справ 24 червня 1919 року затвердило Інструкцію «Про тимчасову організацію влади на місцях». Згідно з цією Інструкцією волосний комісар призначався на посаду повітовим комісаром, той – губернським і затверджувався міністром внутрішніх справ. Губернських комісарів призначав той же міністр, а затверджувала Директорія.

При повітових комісарах створювалися комісаріати, при губернських – управління, які поділялися на відділи – загальний, адміністративний, паспортний, міліції та фінансовий.

Порівняно з добою Центральної Ради система адміністративних органів стала більш чіткою і визначеною. Крім того, розширено повноваження комісарів – вони проводили нагляд за виконанням законів і розпоряджень центральної влади, відповідали за проведення мобілізації, керували міліцією, відповідали за забезпечення громадського спокою і правопорядку, здійснювали нагляд над органами самоврядування та ін. Однак, з іншого боку, не було проведено розмежування компетенції між органами державної адміністрації та органами самоврядування, компетенція цих останніх взагалі не була визначена.

В УНР за Директорії формувалася судова система. Майже відразу після повалення гетьманату Директорія видала Закон (2 січня 1919 року) про відновлення діяльності Генерального суду. Змінено тільки його назву – на Найвищий суд. 24 січня відновлено дію Закону «Про затвердження апеляційних судів», що був прийнятий Центральною Радою 1 грудня 1917 року. Продовжували функціонувати, як низова ланка, мирові суди. 19 лютого 1919 року Директорія затвердила Закон «Про вибори та призначення мирових суддів».

У зв'язку зі складним внутрішньополітичним становищем в Україні 26 січня 1919 року було прийнято Закон «Про надзвичайні військові суди» (4 серпня 1920 року він був доповнений). Такі суди створювали у прифронтових місцевостях або в місцевостях, де оголошено військовий стан або стан облоги. Надзвичайний військовий суд складався з голови і чотирьох членів. Справи розглядали за участю прокурора, захисника та секретаря. Суд мав право розглядати справи військово-

службовців і цивільних осіб. Вироки не підлягали оскарженню та виконувалися негайно. Щоправда, особи, засуджені до смертної кари, мали право упродовж шести годин звернутися до «Верховної влади» (тобто Директорії) з проханням про помилування або пом'якшення кари (у діючій армії – до Головного отамана). Право нагляду над надзвичайними військовими судами належало Головному військовому прокурору.

Причинами поразки УНР за Директорії були: 1) Директорія не змогла захистити УНР, тому що не мала дисциплінованої і боєздатної армії (Директорія спочатку мала 100-тисячну армію, а наприкінці січня 1919 року, перед здачею Києва – близько 21 тис. Солдати, які були вихідцями з селян, після повалення гетьманського режиму розійшлися по домівках або легко піддавалися агітації більшовиків і переходили на їхній бік. Основною рисою армії стала отаманщина (отамани відмовлялися виконувати накази, діяли свавільно, вдавалися до самоуправства)); 2) серед керівників Директорії не було єдності у поглядах на перспективу національно-державного будівництва, упродовж своєї діяльності Директорія не спромоглася створити ефективних вищих і місцевих органів державної влади; 3) здійснення аграрної реформи затягувалося, вона мала популістський характер. Така ситуація призвела до масових селянських виступів. Окрім цього, у селян були відсутні загальнонаціональні інтереси. Вони виявили байдужість у справі захисту власної держави; 4) не підтримала Директорію інтелігенція, оскільки адвокатів, лікарів, професуру, вчителів шкіл та ін. зараховували до «поміщиків і капіталістів».

Однією з вагомих причин падіння УНР за Директорії була військова агресія більшовицької Росії, підтримана місцевими більшовиками, що зайняли значну частину українських земель. З внутрішніми негараздами та проблемами УНР за Директорії могла б впоратися, а ось із зовнішньою агресією з боку значно сильнішої сусідньої держави не змогла.

Українська Народна Республіка в період Директорії мала важливе історичне значення. Це була чергова спроба українського народу відновити національну державу, спроба звільнитися від вікової влади чужинців, влади, яка різними способами нав'язувала своє панування, своє право, свою ідеологію, свою історію. Великим позитивом було й те, що українці заявили про себе всьому світові як окрема нація, яка має право на власну державу; значно підвищився рівень національної свідомості тогочасного українського народу; українці здобули досвід державотворення, який міцно вкоренився в історичну пам'ять і став надбанням наступних поколінь борців за Українську державу, в тому числі і сучасних умовах захисту України від агресії Російської Федерації.

Список використаних джерел

1. Винниченко В. К. Відродження нації (Історія української революції, марець 1917 р. – грудень 1919 р.). Київ : Політвидав України, 1990. Т. 3. 542 с.
2. Гай-Нижник П. П. Повалення Гетьманату П. Скоропадського: підготовка та здійснення (1918 р.). *Гілея*. 2011. № 47 (5). С. 18–29; № 48 (6). С. 88–99; № 52 (Спецвипуск). С. 5–15.
3. Гай-Нижник П. П. Пошук державної моделі УНР: ідея і крах «трудового принципу» (грудень 1918 р. – липень 1919 р.). *Український історичний журнал*. 2016. №1. С. 79–80.
4. Гай-Нижник П. П., Лейберов О. О. УНР у період Директорії: пошук моделі державного устрою (кінець 1918 – 1919 рр.). Ніжин : Лисенко М. М., 2013. 212 с.
5. Гриценко А. П. Декларація дипломатичної місії УНР у Варшаві від 2 грудня 1919. *Енциклопедія історії України : у 10 т. / ред. В. А. Смолій. (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 2004. Т. 2 : Г–Д. 518 с.*

6. Жуковський А. І., Субтельний О. М. Нарис історії України / ред.: Я. Грицак, О. Романів. Львів : НТШ, 1992. 232 с.
7. Кубів С. І. Століття свободи й незламності. *Право України*. 2017. № 3. С. 9–10.
8. Кульчицький В. С. Історія держави і права України : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 624 с.
9. Нагаєвський І. Історія Української держави двадцятого століття. Київ : Укр. письменник, 1993. 412 с.
10. Симоненко Р. Г. Варшавський договір 1920 р. *Енциклопедія історії України* : у 10 т. / ред. В. А. Смолій. (голова) та ін. Київ : Наукова думка, 2004. Т. 1 : А–В. 688 с.
11. Соколовська Г. М. Погляди Володимира Винниченка на шляхи формування української державності. *П'ятдесят сьомі економіко-правові дискусії : Матеріали міжнар. науково-практ. інтернет-конф.*, Львів, 26 трав. 2021 р. Львів, 2021. URL : <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-3761/> (дата звернення: 27.04.2022).
12. Тищик Б. Й., Бойко І. Й. Історія держави і права України: академічний курс : підручник. Київ : Ін Юре, 2015. 808 с.
13. Хрестоматія з історії держави і права України: навчальний посібник для студентів юридичної спеціальності вищих закладів освіти : [у 2-х т.]. / ред. В. Д. Гончаренко ; уклад.: В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький. Київ : Ін Юре, 2000. Т. 2 : Лютий 1917–1996 рр. 728 с.
14. Яневський Д. Б., Крюков Б. І. Конституційні акти України 1919–1920: невідомі конституції України / ред.: Ю. Д. Прилюк, В. Ф. Жмир. Київ : Філол. і соціол. думка, 1992. 269 с.

References

1. Vynnychenko, V. (1990). *Vidrozhennia natsii (Istoriia ukrainskoi revoliutsii, marets 1917 r. – hruden 1919 r.)* (Vol. 3). Polityvydav Ukrainy (in Ukrainian).
2. Haj-Nyzhnyk, P. (2011). Overthrow Hetmanate Skoropadsky: preparation and implementation of (1918). *Hileia*, 47(5), 18–29, 48(6), 88–99, 52, 5–15 (in Ukrainian).
3. Haj-Nyzhnyk, P. (2016). The Idea and the Collapse of Labor Principle (December 1918 – July 1919). *Ukrainian Historical Journal*, 1, 79–97 (in Ukrainian).
4. Haj-Nyzhnyk, P., & Lejberov, O. (2013). *UNR u period Dyrektorii: poshuk modeli derzhavnoho ustroiu (kinets 1918–1919 rr.)*. Nizhyn: Lysenko M. M. (in Ukrainian).
5. Hrytsenko, A. (2004). Deklaratsiia dyplomatychnoi misii UNR u Varshavi vid 2 hrudnia 1919. In V. Smolij (Ed.), *Entsyklopediia istorii Ukrainy* : u 10 t. (Vol. 2, P. 314). Naukova dumka (in Ukrainian).
6. Zhukovskyy, A., & Subtelnyj, O. (1992). *Narys istorii Ukrainy*. (Y. Hrytsak, Ed.). NTSh (in Ukrainian).
7. Kubiv, S. (2017). Stolittia svobody j nezlamnosti. *Legal Journal «Law of Ukraine»*, 3, 9–10 (in Ukrainian).
8. Kulchytskyj, V. (2007). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: pidruchnyk dlia studentiv vyschykh navchalnykh zakladiv*. Vydavnychyj Dim «In Yure» (in Ukrainian).
9. Nahaievskyy, I. (1993). *Istoriia Ukrainskoi derzhavy dvadtsiatoho stolittia*. Ukr. Pysmennyk (in Ukrainian).
10. Symonenko, R. (2004). Varshavskyy dohovir 1920 r. In V. Smolij (Ed.), *Entsyklopediia istorii Ukrainy* : u 10 t. (Vol. 1, pp. 439–439). Naukova dumka (in Ukrainian).
11. Sokolovska, H. (2021). Pohliady Volodymyra Vynnychenka na shliakhy formuvannia ukrainskoi derzhavnosti. *Piatdesiat somi ekonomiko-pravovi dyskusii : Materialy mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi internet-konferentsii*. Lviv; Naukova spilnota. Retrieved April 27, 2022, from <http://www.spilnota.net.ua/ua/article/id-3761/> (in Ukrainian).

12. Tyschuk, B., & Boiko, I. (2015). *Istoriia derzhavy i prava Ukrainy: akademichnyj kurs: pidruchnyk*. In Yure (in Ukrainian).
13. Honcharenko, V., Rohozhyn, A., Sviatotskyj, O. (2000). *Khrestomatiia z istorii derzhavy i prava Ukrainy: navchalnyj posibnyk dlia studentiv iurydychnoi spetsialnosti vyschykh zakladiv osvity: [u 2-kh t.]*. (V. Honcharenko, Ed.) (Vol. 2). In Yure (in Ukrainian).
14. Yanevskyj, D. (1992). *Konstytutsijni akty Ukrainy 1919–1920: nevidomi konstytutsii Ukrainy*. (Y. Pryliuk & V. Zhmyr, Eds.). *Filosofska i sotsiolohichna dumka* (in Ukrainian).

**UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC DURING
THE DIRECTORY (NOVEMBER 1918 – NOVEMBER 1920)
AND ITS PLACE IN THE CENTURIES OLD HISTORY
OF THE NATIONAL STATE**

I. Boiko*, B. Tyshchuk**

** Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: boyko.ist@ukr.net*

ORCID ID: 0000-0002-6841-0271

*** Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: borys.tyshchuk@lnu.edu.ua*

ORCID ID: 0000-0003-1113-6483

The article reveals the preconditions for the formation and development of the Ukrainian National Republic during the Directory (November 1918 – November 1920) and defines its place in the centuries-old history of the Ukrainian statehood.

It is noted that the Directory of the UNR replaced the Hetmanate (Ukrainian State). The Directory proclaimed itself the interim supreme power of the revolutionary era and stated that power in the UNR should belong only to the working classes. Peasants, workers and the intelligentsia were invited to elect delegates to the Labor Congress of Ukraine – the temporary legislative body of the UNR.

Considerable attention is paid to the characteristics of domestic and foreign policy of the UNR under the Directory, the formation of higher and local government, the judiciary, the army, as well as the legislation of the UNR under the Directory. In the process of forming the highest state power, the UNR and its basic political principles were restored. Legislative power was to belong to the Labor Congress, but it lasted only a week due to the war. The government was the Council of National Ministers. In the UNR, the Directory decided to create a system of so-called «labor councils» – in villages, cities, counties and provinces, and in the center – the Congress of the Working People. On December 26, 1918, this «labor principle» of the organization of power was specified in the «Declaration of the Ukrainian National Republic», stating that the power in the UNR should belong only to the working classes – workers and peasants, those classes who gained power with their blood, and the non-labor, exploitative classes, which fed on the labor of the working classes, and those who destroyed the land, destroyed the economy and marked their rule with cruelty and reaction, did not have the right to vote in the order of the state. By a majority vote, not only the real exploiters – landlords and capitalists, but also the so-called «non-labor» intelligentsia – doctors, high school teachers, university professors, lawyers, writers, clergy, etc. – were deprived of the right to vote. The notion of «labor intelligentsia», which was granted suffrage, included such categories that directly served the «working people» – nurses, paramedics, teachers of public

schools, clerks, etc. Due to the ill-considered radicalism (deprivation of the right to vote), the Directory was left without the support of the majority of specialists, industrialists, officials, without whom the normal existence of the state is impossible. The Directory carried out a number of democratic transformations, in particular, the 8-hour working day had been restored, working control over enterprises had been established; assistance was provided to the unemployed and other needy categories of the population.

In the UNR under the Directory, the local administrative power was represented by parish, county, provincial commissioners or atamans appointed by the Directory. It was in their hands that the more or less real power in the province was concentrated. In addition, in some provinces the activity of pre-revolutionary bodies of zemstvo and city self-government was resumed – zemstvo assemblies and zemstvo councils as well as city dumas and city councils. In almost all localities and settlements there were councils of workers peasant deputies formed during the revolution, revolutionary committees, peasants, and others. Commissariats were established under the county commissioners, and departments under the provincial commissioners, which were divided into general, administrative, passport, police, and financial departments. The reasons for the collapse of the UNR in the Directory are identified.

Keywords: state, state formation, aggression, power, Ukraine.

*Стаття: надійшла до редакції 10.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

УДК 347.783

ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Х. Кметик-Подубінська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: khrystyna.kmetyk@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-6572-7134*

Проаналізовано фотографічний твір як об'єкт правової охорони. Досліджено особливості правової охорони фотографій, охарактеризовано їх правову природу, проаналізовано особливості здійснення авторських прав на фотографії. Встановлено, що фотографічний твір може існувати у різних формах, але станом на сьогодні фотографія створюється та існує переважно у цифровій формі, що зумовлює особливості здійснення і захисту прав на неї. Встановлено, що національне законодавство про авторське право не містить визначення фотографічного твору, фотографії та твору, виконаного засобами, подібними до фотографії, що є недоліком правового регулювання. Доведено, що об'єктом правової охорони є саме фотографічний твір, а не фотографія, яка може не мати всіх ознак об'єкта авторського права. Обґрунтовано, що правовий режим фотографічного твору в законодавстві України також не визначено, що є недоліком правового регулювання. Встановлено, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» майже не приділяє уваги характеристиці фотографічного твору, лише згадуючи його серед об'єктів авторського права. Доведено, що ознаками фотографічного твору як об'єкта авторського права є творчий характер (як результат творчої діяльності), оригінальний характер (виражається у творчому способі вираження ідеї автора – кадрування, освітлення, фокус, налаштування камери тощо) та об'єктивна форма вираження (як результат перенесення твору зі свідомості автора у вигляді творчого задуму на самостійний матеріальний об'єкт, переважно у цифровій формі). Встановлено, що творчий та оригінальний характер фотографії нерідко ототожнюються як ознаки об'єкта авторського права. Встановлено, що фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених законом. Доведено, що такий інститут, як свобода панорами, який характеризує можливість знімати на фото об'єкти архітектури, які розташовані у публічних місцях, практично не унормований на рівні закону. Встановлено, що право фотографувати відповідний об'єкт архітектури як об'єкт авторського права належить до особистих немайнових прав архітектора, але такий підхід законодавця видається сумнівним, оскільки фотографування – це спосіб фіксації та відтворення об'єкта архітектурної діяльності як об'єкта авторського права, що є способом використання як правомочності майнового авторського права. Обґрунтовано недосконалість застосування так званої процедури «take down notice», яка передбачена ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», оскільки цей позасудовий порядок захисту авторських прав у цифровому

середовищі не застосовується до фотографічних творів, що є недоліком правового регулювання.

Ключові слова: фотографія, інтелектуальна власність, авторське право, цифрове середовище, Інтернет, свобода панорами, твір архітектури, фізична особа, зображення.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.050>

Постановка проблеми. Одним із поширених об'єктів авторського права є фотографія (фотографічний твір). Кількість фотографій, яку щодня виготовляють її автори, збільшується у геометричній прогресії, оскільки станом на сьогодні фотографію може зробити будь-хто, маючи не обов'язково фотоапарат, а будь-який інший пристрій, завдяки якому можна зробити фотографію. Фотографії на цей час змінили «аналогову» форму у виключно цифрову, а поодинокі випадки створення та використання фотографій не у цифровій формі не змінюють того факту, що ці об'єкти станом на сьогодні можна сміливо називати об'єктами авторського права, які існують винятково у цифровій формі [5, с. 164].

Водночас, незважаючи на чимале поширення використання фотографій у цифровому середовищі, правовий режим цього об'єкта авторського права залишається до кінця не визначеним. Тих норм, які врегульовують окремі аспекти здійснення та захисту прав на фотографічні твори, недостатньо для належного регулювання досліджуваних відносин. Загалом законодавство не встигає за активним розвитком технологій, які зумовили зміну форми існування фотографії (перетворення фотографії з паперової в електронну форму) та які забезпечили швидке поширення фотографій у цифровому середовищі. Все це вказує на актуальність цього наукового дослідження.

Стан дослідження. Фотографічні твори неодноразово були предметом наукового дослідження різних науковців, серед яких О. Штефан, О. Кулініч, С. Мазуренко, О. Улітіна, Г. Дорожко та інші. Водночас ці наукові дослідження проведено відносно давно, і відповідно вони не вирішують усіх проблемних аспектів щодо фотографії як об'єкта авторського права. Також нема і комплексного наукового дослідження щодо правового режиму фотографічного твору та його місця серед об'єктів авторського права, що свідчить про актуальність цього наукового дослідження.

Цілями статті є характеристика національного законодавства, міжнародних нормативно-правових актів, які визначають правовий режим фотографічного твору, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Завданням статті є визначити особливості правової охорони фотографічних творів, охарактеризувати правову природу фотографій, проаналізувати особливості здійснення авторських прав на них.

Виклад основного матеріалу. Зміна уявлень про традиційні об'єкти авторського права і поява нових, що мають ознаки віртуальності та інтерактивності, проявляються у поєднанні творчого контенту і цифрових технологій.

Цим, власне, і зумовлена необхідність пошуку нових підходів до розуміння інтелектуальної творчої діяльності та авторських прав у цифровому середовищі. Одним із таких об'єктів авторського права в цифровому середовищі є фотографічний твір (фотографія).

Станом на сьогодні фотографія створюється та існує переважно у цифровій формі [5, с. 164], що зумовлює особливості здійснення і захисту прав на неї.

Визначення фотографічного твору у Законі України «Про авторське право і суміжні права» не наведено. У п. 10 ч. 1 ст. 8 цього закону серед об'єктів авторського права містяться фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії. Відзначаємо, що об'єктом правової охорони є саме фотографічний твір, а не фотографія. Звичайно, у повсякденному житті, в тому числі й у юридичній практиці, ці поняття часто вживаються як тотожні. У науковій літературі слушно наголошують, що фотографічний твір і фотографія – це не тотожні поняття, оскільки не всі фотографії можуть належати до об'єктів правової охорони авторським правом [7, с. 4].

Правовий режим фотографічного твору в законодавстві України не визначено, що є недоліком правового регулювання. Закон України «Про авторське право і суміжні права» практично не приділяє уваги характеристиці цього виду твору, лише згадуючи його серед об'єктів авторського права. У науковій літературі такий підхід цілком слушно критикують, оскільки дуже поширений об'єкт авторського права не має відповідного правового регулювання [1, с. 28; 7, с. 4].

Відтак, у зв'язку з відсутністю спеціальних норм, всі загальні положення закону про авторське право поширюються на регулювання відносин, предметом яких є фотографічний твір (фотографія).

Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів вказує, що серед об'єктів авторського права є фотографічні твори, а також твори, які порівнюються до них і які виражені способом, аналогічним до фотографії. Хоча ні визначення фотографічного твору, ні твору, виконаного способами, подібними до фотографії, у Бернській конвенції не міститься.

У вітчизняному законодавстві також не міститься визначень вказаних понять, що, безумовно є недоліком правового регулювання. Окрім того, не до кінця зрозуміло, що собою являє твір, виконаний способом, подібним до саме фотографії (а не до фотографічного твору).

Закон України «Про авторське право і суміжні права» оперує саме поняттями (без визначення їх змісту) – фотографія, фотографічний твір, твір, виконаний способами, подібними до фотографії. Очевидно, що фотографія та фотографічний твір є синонімічними поняттями.

Угода про асоціацію між Україною та ЄС, яка чимало уваги приділяє регулюванню відносин інтелектуальної власності та яка фактично є відображенням відповідних норм європейського законодавства, містить лише одну статтю щодо фотографії як об'єкта авторського права. Зокрема, зі статті 167 Угоди про асоціацію вбачається, що фотографія, безумовно, є об'єктом авторського права, але за умови, якщо вона є оригінальною, тобто фотографія повинна бути власним продуктом інтелектуальної діяльності автора. Такий підхід не вносить нічого нового у розуміння фотографії як об'єкта інтелектуальної власності, оскільки обов'язковою ознакою будь-якого об'єкта авторського права є творчий характер, тобто оригінальність іншими словами. Водночас наголос на обов'язкову наявність оригінальності як ознаки фотографії є важливим з огляду на те, що в подальшому в Угоді про асоціацію вказано, що сторони можуть запровадити охорону інших фотографій. Очевидно, йдеться про фотографії, які або не мають оригінальності, або мають незначний ступінь творчості. Звертаємо увагу на термінологію, яка вживається в Угоді про асоціацію – фотографія, а не фотографічний твір. Це свідчить про синонімічність цих понять.

Фотографічні твори є творами, які створюють і використовують здебільшого у цифровому середовищі. До охорони творів у цифровому середовищі і викорис-

тання творів у цифровій формі повністю застосовують також положення Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право. Зокрема, згідно зі законодавчими положеннями авторським правом охороняються фотографії, які є результатом творчої діяльності людини – як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

Передбачена вітчизняним законом про авторське право правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у фотографії.

У загальному розумінні фотографічний твір розглядають як зображення, отримане засобами фотографії або фотограми. Незважаючи на те, що чинне законодавство не містить визначення фотографічного твору, висновок про його необхідні ознаки можна зробити з аналізу загальних вимог до творів як об'єктів авторського права. Такими, зокрема, є творчий характер (як результат творчої діяльності), оригінальний характер (виражається у творчому способі вираження ідеї автора – кадрування, освітлення, фокус, налаштування камери тощо) та об'єктивна форма вираження (як результат перенесення твору зі свідомості автора у вигляді творчого задуму на самостійний матеріальний об'єкт, переважно у цифровій формі). Творчий та оригінальний характер фотографії нерідко ототожнюються як ознаки об'єкта авторського права. Усталеним у вітчизняній і зарубіжній доктрині є підхід, відповідно до якого охороняються саме творчі фотографії, або ж так звані фотографічні твори.

Не передбачена також законодавча дефініція цифрової фотографії як об'єкта авторського права. Цифрову фотографію, на думку деяких дослідників, можна розглядати як аудіовізуальний твір, діафільм, слайд-фільм чи відео-фільм з одним кадром (оскільки немає обмежень на кількість кадрів чи його довжину в цілому) [3].

Щоправда, тоді постає питання, як тут трактувати формулювання «серія послідовних кадрів» у визначенні аудіовізуального твору, який фактично є окремим об'єктом авторського права. Окрім того, відсутня вказівка на конкретну видову характеристику файлу (чи його формату), необхідного для зберігання твору, а також не надано визначення конкретному матеріальному носію для розташування твору (це може бути як карта пам'яті, так і компакт-диск, відеокасета чи інший матеріальний цифровий носій). У будь-якому разі очевидно, що це може бути будь-який файл чи формат, технічні характеристики якого дають змогу забезпечити необхідну якість фотографічного твору та можливість його відтворення за допомогою технічних засобів.

Файл з цифровою фотографією містить у собі не тільки саме фотографічне зображення, а й технічну інформацію про цей файл. Інформація про управління правами та технічні засоби захисту можуть міститися в цифрових фотографіях як у вигляді цифрових водяних знаків, так і у вигляді іншої відкритої або приховуваної інформації [3]. Безумовно, файл як цифровий об'єкт може вмістити всю вказану вище інформацію, що сприяє охороні авторських прав на фотографію.

Для виникнення і здійснення авторського права на такі фотографічні твори не вимагається реєстрація чи будь-яке інше спеціальне оформлення, а також виконання інших формальностей.

Авторське право і право власності на матеріальні об'єкти, в яких втілено фотографічні твори, не залежать одне від одного. Тож, відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, зовсім не означає відчуження авторського права і

навпаки. Цікавим з погляду практики є те, що для суб'єктів авторського права, організацій колективного управління та користувачів фотографічних творів існують Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення і використання фотографічних творів. Такі Рекомендації, як зазначено у самому документі, розроблені з урахуванням норм Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право, Цивільного Кодексу України, Закону України «Про авторське право і суміжні права», постанов Кабінету Міністрів України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав», «Про державну реєстрацію авторського права і договорів, які стосуються права автора на твір» [4].

Відповідно до вказаних Рекомендацій для правомірного використання фотографічних творів як об'єктів авторського права в знаках для товарів і послуг необхідно отримати дозвіл від автора чи іншого суб'єкта авторського права на ці твори [4]. Також дозвіл суб'єктів авторського права на фотографічні твори треба отримати у разі використання фотографічних творів як елементів інших творів (зокрема образотворчого, ужиткового мистецтва, дизайну).

Водночас маємо і «зворотну сторону медалі». Закон охороняє також і те, що автор фотографії бажає зафіксувати на ній.

Зокрема, йдеться про фізичних осіб, які можуть не бажати бути зафіксованими на фотографії, про інші об'єкти авторського права, фотографування яких трактується як відтворення тощо.

Так, у ЦК України у ст. 307 визначено положення щодо захисту інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок. Відповідно до цієї статті фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. І це важлива гарантія забезпечення права на приватність такої особи та права на її особисте зображення. Водночас згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито, публічно, зокрема, на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру.

Звертаємо увагу, що ст. 307 ЦК України визначає умови знімання особи на фотографію. Натомість у ст. 308 ЦК України йдеться про можливість використання фотографії, яка містить зображення фізичних осіб. Зокрема, фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених частиною четвертою статті 303 ЦК України. Водночас якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Крім того, без дозволу фізичної особи, яка зображена на фотографії, можна розповсюдити таку фотографію, якщо це викликано необхідністю захисту інтересів такої особи або інших осіб. Загалом у науковій літературі наголошують, що норми вітчизняного законодавства щодо фіксування на фотографії фізичних осіб потребують вдосконалення щодо порядку та умов фотографування, щодо розробки режиму поширення фотографій із зображенням фізичних осіб [2, с. 357].

Окремо звертаємо увагу на такий інститут, як свобода панорами, який характеризує можливість знімати на фото об'єкти архітектури, які розміщені у публічних місцях.

В Україні взагалі цей інститут фактично відсутній, що зумовлює можливість фотографування будівель та споруд. Водночас автори дизайнерських інтер'єрів та екстер'єрів нерідко забороняють фотографувати всередині або ззовні таких

приміщень, покликаючись на загальні положення про авторське право, а саме про можливість заборони використання дизайну, авторські права на який належать їм. Підставою таких заборон є те, що фотографування забезпечує відтворення їхнього дизайну, а на таке відтворення вони згоди не дають.

Загалом наукова спільнота підтримує необхідність реформування законодавства у цій сфері з наданням правової визначеності інституту свободи панорами [6, с. 118].

Принагідно зазначаємо, що право фотографувати відповідний об'єкт архітектури як об'єкт авторського права належить до особистих немайнових прав архітектора (відповідності до ч. 2 ст. 31 Закону України «Про архітектурну діяльність»). Такий підхід законодавця видається сумнівним, оскільки фотографування – це спосіб фіксації та відтворення об'єкта архітектурної діяльності як об'єкта авторського права, що є способом використання як правомочності майнового авторського права. Окрім того, цікавим є підхід законодавця, який забезпечує автору твору архітектури зробити фотографію цього твору у разі, якщо твір архітектури може бути знищено (ч. 2 ст. 12 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Щодо захисту прав на фотографічні твори відзначаємо недосконалість застосування так званої процедури «take down notice», яка передбачена ст. 52-1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (яка визначає порядок припинення порушень авторського права і (або) суміжних прав з використанням мережі Інтернет). Цей позасудовий порядок захисту авторських прав у цифровому середовищі застосовують лише щодо таких об'єктів авторського права та суміжних прав, як аудіовізуальні твори, музичні твори (з текстом або без тексту), комп'ютерні програми, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення, що зберігаються в електронній (цифровій) формі. Натомість фотографічний твір не є об'єктом захисту відповідно до цього порядку, що є недоліком правового регулювання.

Висновки. Правовий режим фотографічних творів у вітчизняному законодавстві визначено неналежно, оскільки відсутнє визначення цього поняття, відсутні норми щодо особливості набуття та здійснення прав на фотографічні твори, процедура «take down notice» не застосовується до фотографій. Закон України «Про авторське право і суміжні права» не врегульовує застосування в Україні інституту свободи панорами. Вдосконалення також потребують відповідні законодавчі норми щодо фотографування фізичних осіб та щодо подальшого розповсюдження таких фотографій, зокрема, й у цифровому середовищі. Встановлено, що особливістю цифрових фотографічних творів є їх технологічна сутність, яка відображає трансформацію однієї форми відтворення в іншу (цифрову). Цифрові фотографії розповсюджуються швидко і безконтрольно, що ускладнює ефективний захист авторських прав їхніх авторів.

Список використаних джерел

1. Дорожко Г., Кіф'юк Є. Питання охорони та захисту цифрових фотографічних творів. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 4. С. 25–28.
2. Кулініч О. О. Авторське право на фотографічні твори та право фізичної особи на власне зображення: визначення напрямків наукового дослідження. *Наукові праці Національного університету Одеська юридична академія*. 2012. № 12. С. 349–359.
3. Особливості авторського права на цифрові фотографічні твори. 2020. URL : <https://kopirait.com.ua/osoblivosti-avtorskogo-prava-na-cifrovi-fotografichni-tvory/> (дата звернення 20.04.2022).
4. Рекомендації щодо забезпечення правомірності створення і використання фотографічних творів. 2016. URL : <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=->

- 33cec514-d70e-4df5-adbc-c9fba22daea8&title=RekomendatsiiSchodoZabezpechennia-PravomirnostiStvorenniaIVikoristanniaFotografichnikhTvoriv&isSpecial=true&showMenuTree=true (дата звернення 20.04.2022).
5. Тарасенко Л. Л. Об'єкти авторського права в цифровому середовищі: актуальні питання для національної безпеки. *Інтелектуальна власність як складова системи забезпечення національної безпеки*: ел. зб. матер. IV Міжнар. наук.-практ. конф. «Інтерн-міст КИЇВ – ДНІПРО». Київ, 2022. С. 161–165.
 6. Улітіна О. В. Деякі питання авторського права на фотографічні твори: свобода панорами. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. № 34 (1). С. 116–119.
 7. Штефан О. Фотографічний твір як специфічний об'єкт охорони авторським правом. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2007. № 3. С. 3–9.

References

1. Dorozhko, H., Kifiuk, Ye. (2010). Pytannia okhorony ta zakhystu tsyfrovyykh fotohrafichnykh tvoriv. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, № 4, 25–28.
2. Kulinich, O. O. (2012). Avtorske pravo na fotohrafichni tvory ta pravo fizychnoi osoby na vlasne zobrazhennia: vyznachennia napriamkiv naukovooho doslidzhennia. *Naukovi pratsi Natsionalnoho universytetu Odeska yurydychna akademiia*, № 12, 349–359.
3. *Osoblyvosti avtorskoho prava na tsyfrovi fotohrafichni tvory*. (2020). Retrieved from <https://kopirait.com.ua/osoblyvosti-avtorskogo-prava-na-cifrovi-fotografichni-tvory/> (data zvernennia 20.04.2022).
4. *Rekomendatsii shchodo zabezpechennia pravomirnosti stvorennia i vykorystannia fotohrafichnykh tvoriv*. (2016). Retrieved from <https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=33cec514-d70e-4df5-adbc-c9fba22daea8&title=RekomendatsiiSchodo-ZabezpechenniaPravomirnostiStvorenniaIVikoristanniaFotografichnikhTvoriv&isSpecial=true&showMenuTree=true> (data zvernennia 20.04.2022).
5. Tarasenko, L. L. (2022). Obieky avtorskoho prava v tsyfrovomu seredovysyshi: aktualni pytannia dlia natsionalnoi bezpeky. *Інтелектуальна власність як складова системи забезпечення національної безпеки*: ел. зб. матер. IV Mizhnar. nauk.-prakt. konf. «Intern-mist KYIV – DNPPO». Kyiv, 161–165.
6. Ulitina, O. V. (2015). Deiaki pytannia avtorskoho prava na fotohrafichni tvory: svoboda panoramy. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii: Pravo*, № 34 (1), 116–119.
7. Shtefan, O. (2007). Fotohrafichniy tvir yak spetsyfichnyi obiekt okhorony avtorskym pravom. *Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti*, № 3, 3–9.

PHOTOGRAPHIC WORK AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION

Kh. Kmetyk-Podubinska

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: khrystyna.kmetyk@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-6572-7134*

The article analyzes a photographic work as an object of legal protection. The author researches the peculiarities of legal protection of photographs, characterizes their legal nature, analyzes the peculiarities of the exercise of copyright in photographs. It is established that a photographic work can exist in various forms, but as of today photography is created and

exists mainly in digital form, which determines the peculiarities of the exercise and protection of rights to it. It is highlighted that the national copyright law does not contain a definition of a photographic work, a photograph as well as a work made by means similar to a photograph, which is a shortcoming of legal regulation. It is proved that the object of legal protection is a photographic work, not a photograph, which may have all the features of the object of copyright. In addition, it is substantiated that the legal regime of a photographic work is also not defined in the legislation of Ukraine, which is a shortcoming of legal regulation. It is established that the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights» practically does not pay attention to the characteristics of a photographic work, only mentioning it among the objects of copyright. Moreover, it is proved that the features of a photographic work as an object of copyright are its creative character (as a result of creative activity), original character (expressed in a creative way of expressing the author's idea – framing, lighting, focus, camera settings, etc.) and objective form of expression as a result of transferring the work from the author's consciousness in the form of a creative idea to an independent material object, mainly in digital form). It is established that the creative and original nature of photography are often identified as features of the object of copyright. In turn, it is justified that a photograph and other works of art depicting an individual may be publicly shown, reproduced, distributed only with the consent of this person, and in case of his death – with the consent of persons specified by the law. It is proved that such an institution as the freedom of panorama, which characterizes the ability to photograph architectural objects that are in public places, is practically not regulated at the level of law. Consequently, it is established that the right to photograph the relevant architectural object as an object of copyright belongs to the personal non-property rights of the architect, but this approach of the legislator seems questionable, as the photography is a way to capture and reproduce the object of architectural activity as an object of copyright, which is a way to use property rights as a copyright. The imperfection of the application of the so-called «take down notice» procedure, provided for in Art. 52-1 of the Law of Ukraine «On Copyright and Related Rights», is stated, as this out-of-court procedure for protection of copyright in the digital environment does not apply to photographic works, which is a shortcoming of legal regulation.

Keywords: photography, intellectual property, copyright, digital environment, Internet, freedom of panorama, work of architecture, individual, image.

*Стаття: надійшла до редакції 07.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 347.772

ДОМЕНИ, ФІРМОВИЙ СТИЛЬ ТА ІНШІ КОМЕРЦІЙНІ ПОЗНАЧЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Л. Тарасенко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: leonid.tarasenko@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-4359-8965*

Проаналізовано особливості правової охорони доменних імен, фірмового стилю, інших комерційних позначень. Досліджено правовий режим вказаних об'єктів правової охорони. Доведено, що чинне національне законодавство чітко не визначає правовий режим доменного імені, фірмового стилю та інших комерційних позначень. Встановлено, що невирішеним є питання, чи можна трактувати доменне ім'я, фірмовий стиль та інші комерційні позначення як окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Обґрунтовано, що доменні імена, фірмовий стиль, інші комерційні позначення є новітніми об'єктами правової охорони. Доведено, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом інтелектуальної власності, а лише може бути формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації, чи може бути самостійним комерційним або некомерційним позначенням. Обґрунтовано, що права на доменне ім'я залежать від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, географічне зазначення, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Доведено, що саме від видової належності об'єкта, відображеного у доменному імені, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначається обсяг та зміст відповідних прав на домен, у тому числі і на захист цього права. Встановлено, що способами захисту прав на домен можуть бути переделегування доменного імені на ім'я позивача або скасування реєстрації доменного імені. Доведено, що інші комерційні позначення є окремим об'єктом права, який передбачений у ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Обґрунтовано, що «інше комерційне позначення» – це позначення (бренд), яке використовує суб'єкт господарювання без реєстрації прав на нього, наприклад, в якості торговельної марки. Доведено, що «інше позначення» недоречно розглядати як окремий об'єкт інтелектуальної власності, натомість таке позначення може бути предметом захисту як об'єкт авторського права (наприклад, логотип) або як самостійний об'єкт у конкурентних відносинах. Встановлено, що фірмовий стиль («trade dress») недоречно ототожнювати лише з торговельною маркою. Доведено, що фірмовий стиль посилює торговельну марку, «одягає» її, створюючи індивідуальний стиль, наприклад, певного закладу. Обґрунтовано, що недоцільно виділяти фірмовий стиль як окремий об'єкт інтелектуальної власності, оскільки фірмовий стиль – це збірний, складний об'єкт, права на який треба захищати з використанням інших об'єктів інтелектуальної власності, які «наявні» у фірмовому стилі, або є домінуючими у ньому.

Ключові слова: торговельна марка, Укрпатент, Верховний суд, недобросовісна конкуренція, інтелектуальна власність, захист, Інтернет, суд.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.058>

Постановка проблеми. У господарській діяльності суб'єкти господарювання традиційно використовують різні засоби індивідуалізації. Насамперед, найпошире-

нішими об'єктами промислової власності, які активно використовуються у сфері підприємництва, є торговельні марки та комерційні найменування. Водночас станом на сьогодні не лише вказані засоби індивідуалізації використовуються у господарській діяльності. Натомість з'являються інші позначення, які також індивідуалізують той чи інший бізнес.

У науковій літературі висловлювалася позиція, що всі комерційні позначення можна умовно поділити на поіменовані (ті, які визначені законом як засоби індивідуалізації товарів, послуг, учасників цивільних відносин) і непоіменовані (ті, які прямо не визначені законом як комерційні позначення) [19, с. 66]. При цьому до поіменованих комерційних позначень доцільно віднести знаки для товарів і послуг (торговельні марки), комерційні найменування і географічні зазначення. До непоіменованих комерційних позначень належать доменні імена, комерційні позначення, які використовуються суб'єктами господарювання без оформлення прав інтелектуальної власності на них і «Trade dress» (фірмовий стиль).

Водночас чинне національне законодавство чітко не визначає правовий режим доменного імені, фірмового стилю та інших комерційних позначень. Правозастосовна практика також є доволі суперечливою при вирішенні спорів щодо вказаних об'єктів. Але щорічно кількість спорів, предметом яких є доменні імена, фірмовий стиль та інші комерційні позначення, збільшується, що зумовлює необхідність проведення аналізу правової природи цих об'єктів. Невирішеним до кінця є питання, чи можна трактувати доменне ім'я, фірмовий стиль та інші комерційні позначення як окремі об'єкти права інтелектуальної власності. Законодавець чітко не дає відповіді на це питання, натомість судова практика не завжди уніфіковано вирішує такі спори. Це вказує на актуальність цього наукового дослідження.

Стан дослідження. Доменні імена, фірмовий стиль, інші комерційні позначення неодноразово були предметом наукового дослідження різних науковців, серед яких Ю. Л. Бошицький [3; 4], О. С. Яворська [21], Л. Л. Тарасенко [8; 19; 22], В. М. Мартин [7; 10], Д. В. Бойко [1], В. В. Бонтлаб [2], В. М. Крижна [9], С. С. Савич [18] та інші. Водночас не проводилося комплексне наукове дослідження щодо правового режиму цих об'єктів та їх місця серед об'єктів права інтелектуальної власності, що свідчить про актуальність цього наукового дослідження.

Цілями статті є характеристика національного законодавства, яке визначає правовий режим доменних імен, фірмового стилю та інших комерційних позначень, обґрунтування висновків щодо вдосконалення правового регулювання досліджуваних відносин.

Завданням статті є визначити особливості правової охорони доменних імен, фірмового стилю, інших комерційних позначень, проаналізувати правозастосовчу практику, охарактеризувати правову природу вказаних об'єктів та способи захисту прав на них.

Виклад основного матеріалу. Доменні імена, фірмовий стиль, інші комерційні позначення є новітніми об'єктами правової охорони. Водночас дискусійним є питання щодо віднесення їх до об'єктів права інтелектуальної власності загалом, чи до об'єктів промислової власності зокрема. Паризька конвенція про охорону промислової власності (1883 року) визначає в якості об'єктів охорони промислової власності винаходи, корисні моделі, промислові зразки, торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення, а також припинення недобросовісної конкуренції. Відтак, цей перелік є вичерпним, і інші об'єкти, які не згадано у цій Конвенції, не належать до об'єктів промислової власності [4, с. 383]. Окрім того,

ЦК України також містить закритий перелік об'єктів права інтелектуальної власності (ч. 1 ст. 420).

Свого часу О. А. Підопригора відзначав, що наведений перелік об'єктів не є вичерпним, оскільки він може доповнюватися новими результатами інтелектуальної діяльності, яка не має меж [14, с. 10]. Погоджуємося також з вказаною позицією, однак для її реального застосування доцільно внести зміни у ЦК України, передбачивши у переліку об'єктів права інтелектуальної власності «інші об'єкти».

Відтак доменні імена, фірмовий стиль, інші комерційні позначення є об'єктами правової охорони, але вони не визначені законом як самостійні об'єкти права інтелектуальної власності. Тому захист прав на них здебільшого відбувається з використанням інших способів захисту, пов'язаних із поіменованими засобами індивідуалізації (торговельні марки, комерційні найменування), об'єктами авторського чи патентного права.

Доменні імена. У національному законодавстві України міститься лише визначення доменного імені, яке наведено у Законі України «Про електронні комунікації» та в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Визначення між собою різняться, але обидва вказують лише на технічні характеристики, зокрема, на те, що це частина ієрархічного адресного простору мережі Інтернет, використовується для адресації комп'ютерів і ресурсів в Інтернеті.

Тому правова природа доменного імені законодавчо залишається невизначеною: чи це об'єкт права власності, чи це право користування сайтом, чи це засіб індивідуалізації учасників цивільних відносин, чи це окремий об'єкт цивільних прав.

Щоб дати відповідь на питання, чи домен є самостійним об'єктом права (інтелектуальної) власності, чи правом на користування веб-сайтом, варто протрактувати зміст рішення Європейського суду з прав людини у справі *Raeffgen GmbH v. Germany* від 18 вересня 2007 року.

Аналізуючи вказане рішення, К. Некіт, вказує, що доменне ім'я доцільно вважати особливим різновидом майна, майновим правом та, відповідно, об'єктом права власності, оскільки власник доменного імені має право самостійно визначати способи його використання (розмістити рекламу, сайт про послуги та/або товари, зробити доступ платним або безкоштовним, може здати доменне ім'я в оренду, може продати його тощо). Тому «виняткове право на використання доменного імені має економічну цінність» є правом власності в значенні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини й основних свобод [11, с. 41]. Розвиваючи цю позицію, К. Некіт вказує, що доменне ім'я (а також акаунт, аватар та інші ігрові предмети в мультикористувацькій грі, акаунт у соціальній мережі тощо) належать до об'єктів віртуальної власності [12, с. 87].

Натомість І. Томаров і К. Олійник критикують підхід, що домен – це об'єкт права власності. Вони по-своєму трактують вказане вище рішення ЄСПЛ, вказуючи, що право на домен – це право використання, яке виникає на підставі правочину між реєстратором і клієнтом (користувачем доменом); це майнове право, але захищають його не класичними зобов'язальними способами (виконати обов'язок у натурі, повернути майно, передане у користування), а позовом третьої особи, яка не є стороною договору між реєстрантом та реєстратором. Тому і спосіб захисту прав на домен – визнати право на використання домену шляхом переделегування (перереєстрації) на користь позивача [20]. Реєстрант не володіє всією сукупністю майнових прав на домен, а лише правом на його використання й розпорядження на визначений період [13].

Зокрема, Н. Булат вказує, що за своєю правовою природою доменне ім'я є особливим об'єктом права інтелектуальної власності. Така особливість доменного імені полягає не лише в тому, що воно володіє спеціальними, лише йому притаманними ознаками, є окремим від інших об'єктів, а також у тому, що, з огляду на неналежне регулювання відносин у сфері доменних імен, правова охорона цих об'єктів залишається незабезпеченою [5].

Свого часу В. В. Бонтлаб пропонував доповнити Книгу четверту Цивільного кодексу України главою «Доменні імена», де «врегулювати правові аспекти виникнення права на доменні імена, зміст прав володільців доменних імен», а також прийняти Закон України «Про доменні імена», внести зміни до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» і Закону України «Про телекомунікації» [2, с. 8].

Усі ці позиції заслуговують на увагу, водночас, на нашу думку, доменне ім'я законом прямо не віднесено до засобів індивідуалізації як об'єктів права інтелектуальної власності. Доменне ім'я – це назва веб-сайту (у спрощеному розумінні). Вважаємо, що доменне ім'я не є самостійним об'єктом інтелектуальної власності, а лише може бути формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації, або може бути самостійним комерційним або некомерційним позначенням. Права на доменне ім'я залежать від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, географічне зазначення, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Від видової належності такого об'єкта, а переважно це об'єкт інтелектуальної власності, визначається обсяг та зміст відповідних прав, у тому числі і на захист цього права.

Судова практика також свідчить, що суди захищають право на домен лише в тому разі, якщо домен є формою використання, наприклад, торговельної марки або комерційного найменування. Для прикладу, у судовій справі про заборону використання доменного імені суд відмовив у задоволенні позову, оскільки позивач не зробив посилання на жодний нормативний акт, що визначає доменне ім'я як об'єкт інтелектуальної власності, і не пояснив, до якого виду об'єктів інтелектуальної власності (об'єкт авторського права, промислова власність, комерційне позначення тощо) воно відноситься. Суд констатував, що позивач не має самостійного права на домен [17]. Це рішення суду є доволі за давним, однак вважаємо його певною мірою помилковим, оскільки право на домен позивач мав, однак захищати це право треба було не як самостійне, а як складову права на торговельну марку, комерційне найменування чи інше позначення з посиланням на відповідні норми.

Звертаємо увагу, що доменні спори можуть вирішуватися не лише в судовому порядку, а й у позасудовому – відповідно до правил Єдиної політики вирішення спорів про доменні імена (англ. UDRP – Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy), шляхом подання скарги до WIPO Arbitration and Mediation Center або до іншого Центру вирішення доменних спорів. Такий порядок захисту має низку переваг (нетривалі строки розгляду, відносна невелика сума зборів за розгляд доменного спору, оперативне виконання рішення).

Способами захисту прав на домен можуть бути переделегування доменного імені на ім'я позивача або скасування реєстрації доменного імені.

Інші комерційні позначення. Інші комерційні позначення як окремий об'єкт права, передбачено у ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Відповідно до цієї статті неправомірним є використання імені, комерційного (фірмового) найменування, торговельної марки (знака для товарів і послуг),

рекламних матеріалів, оформлення упаковки товарів і періодичних видань, інших позначень без дозволу (згоди) суб'єкта господарювання, який раніше почав використовувати їх, або схожі на них позначення у господарській діяльності, що призвело чи може призвести до змішування з діяльністю цього суб'єкта господарювання.

Отже, законодавець згадує про певне «інше позначення, яке використовується певним суб'єктом господарювання» і яке фактично вирізняє такого суб'єкта господарювання на ринку. Це позначення відмежовано від торговельної марки, комерційного найменування, географічного зазначення. Фактично, йдеться про позначення (бренд), який використовується суб'єктом підприємництва без реєстрації прав на нього, наприклад, у якості торговельної марки.

Незаконне використання такого «іншого позначення» трактується законодавцем як недобросовісна конкуренція.

Чи є таке «інше позначення» самостійним об'єктом права інтелектуальної власності – питання доволі спірне, і навіть Верховний Суд вже змінив своє бачення щодо цього.

У Постанові ВС (КГС) від 11.06.2020 року у справі № 922/1966/18 Верховний Суд вказав, що комерційне позначення (інше позначення) є окремим об'єктом прав інтелектуальної власності нарівні зі знаками для товарів та послуг та, відповідно, самостійним об'єктом цивільно-правових відносин, який не можна в повному обсязі отожднювати із позначенням, зареєстрованим як знак для товарів і послуг. Перебування позначення у цивільному обороті та правовідносини, з ним пов'язані, можуть відрізнитися, зокрема, за суб'єктним складом, підставами виникнення і припинення прав та обов'язків, обсягом прав, правовим регулюванням, механізмами захисту тощо. Правове регулювання такої категорії, як «позначення» та його захист відбувається на підставі загальних положень, визначених главою 35 книги четвертої ЦК України [15]. Тобто у 2020 році Верховний Суд чітко вказав, що «комерційне позначення (інше позначення) є окремим об'єктом прав інтелектуальної власності», до якого застосовуються загальні положення про інтелектуальну власність.

Водночас у межах розгляду цієї ж справи (після того, коли справа «пройшла» чергове коло розгляду в судах першої та апеляційної інстанції) Верховний Суд (але на цей раз – Палата з розгляду справ інтелектуальної власності КГС) у Постанові від 18.08.2021 року обґрунтував іншу позицію: «саме по собі «позначення» не є самостійним об'єктом зі спеціально передбаченим законом статусом, який породжує певні права і обов'язки, у зв'язку з чим не має специфічного (спеціального) захисту. Згідно з конкурентним законодавством, а саме, відповідно до статті 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» позначення отримує захист у конкурентних відносинах, а не як самостійний об'єкт інтелектуальної власності» [16]. Вважаємо цей підхід більш вдалим, оскільки «інше позначення» недоречно розглядати як окремий об'єкт інтелектуальної власності. Вказане позначення може бути предметом захисту як об'єкт авторського права (наприклад, логотип) або як самостійний об'єкт у конкурентних відносинах (відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції»).

Фірмовий стиль. Дотичним до торговельної марки є таке поняття, як «trade dress» (фірмовий стиль). Цей засіб індивідуалізації не закріплений на законодавчому рівні в Україні, але доволі популярний у країнах ЄС та США. В Україні «trade dress» досить часто застосовується суб'єктами господарювання у господарській діяльності. Йдеться про фірмовий стиль (дизайн інтер'єру, екстер'єру

тощо). Водночас законодавство України прямо не визначає правовий режим фірмового стилю.

Фірмовий стиль («trade dress») – це загальний образ або загальний вигляд продукту або послуги, яка надається, в тому числі і в цифровому середовищі, наприклад, дизайн веб-сайту. Ознаками фірмового стилю («trade dress») є:

– унікальний та оригінальний стиль у певній сфері діяльності, що індивідуалізує товари або послуги певного суб'єкта господарювання;

– новий комерційний стиль, який відрізняється від інших, уже існуючих, і цим індивідуалізує товари та послуги певного суб'єкта господарювання.

У США є спеціальний закон про фірмовий стиль. Відповідно до його положень фірмовий стиль охороняється як торговельна марка. Зокрема, торговельна марка є основою, навколо якої «вимальовується певний фірмовий стиль», тобто фірмовий стиль є своєрідним доповненням до знаку для товарів і послуг. Поняття «trade dress» охоплює оформлення упаковки, етикетки, контейнери, коробки, пляшки тощо, в яких поміщена продукція, колір чи поєднання кольорів, форма продукції, запахи, звуки, якими супроводжується продукція, екстер'єр чи інтер'єр закладів. Такий підхід відображено у Законі США «Про охорону прав на фірмовий стиль» [23].

У країнах ЄС встановлено різні підходи щодо правової охорони «Trade dress»:

- 1) як торговельна марка;
- 2) як об'єкт авторського права (зокрема, йдеться про правову охорону дизайну приміщення);
- 3) як промисловий зразок (завдяки цьому окремі елементи дизайну приміщення підлягають правовій охороні);
- 4) як вид недобросовісної конкуренції;
- 5) шляхом патентування [24].

В Україні «trade dress» суб'єкти господарювання також намагаються охороняти фірмовий стиль комплексно – авторське право охороняє дизайн інтер'єру приміщення, торговельні марки індивідуалізують товари і послуги суб'єкта господарювання (у тому числі йдеться про брендування вивіски, інших рекламних матеріалів). Окремі елементи дизайну приміщення можуть охоронятися як промисловий зразок. Навіть корисна модель може слугувати додатковим елементом для індивідуалізації фірмового стилю.

Фірмовий стиль можна охороняти і захищати в межах конкурентного законодавства відповідно до вже згаданої ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», якщо «крадіжка» фірмового стилю призвела чи може призвести до змішування з діяльністю суб'єкта господарювання – власника фірмового стилю.

Також право на фірмовий стиль можна захищати відповідно до вимог спеціального законодавства про авторське право, або про промислові зразки, або про торговельні марки – залежно від того, який об'єкт інтелектуальної власності відображає фірмовий стиль.

Вважаємо, що фірмовий стиль («trade dress») недоречно ототожнювати лише з торговельною маркою. Дійсно, зазвичай фірмовий стиль посилює торговельну марку, «одягає» її, створюючи індивідуальний стиль, наприклад, певного закладу. Водночас недоцільно виділяти фірмовий стиль як окремий об'єкт інтелектуальної власності. У більшості випадків – це збірний, складний об'єкт, права на який треба захищати з використанням інших об'єктів інтелектуальної власності, які «навні» у фірмовому стилі, або є домінуючими у ньому, або шляхом поєднання різних

способів і порядку захисту (судовий і позасудовий – шляхом звернення до органів Антимонопольного комітету у разі порушення конкурентного законодавства).

Висновки. Доменні імена, інші комерційні позначення, фірмовий стиль не є самостійними об'єктами інтелектуальної власності, але є об'єктами правової охорони. Доменне ім'я може бути формою використання торговельної марки або іншого засобу індивідуалізації, або може бути самостійним комерційним чи некомерційним позначенням. Здійснення та захист прав на доменне ім'я залежить від того, які об'єкти цивільних прав відображені у словесному вираженні доменних імен (торговельна марка, комерційне найменування, географічне зазначення, об'єкт авторського права, ім'я фізичної особи тощо). Інше комерційне позначення отримує захист лише у конкурентних відносинах, а не як самостійний об'єкт інтелектуальної власності. Фірмовий стиль – це складний об'єкт, права на який варто захищати також з використанням інших об'єктів інтелектуальної власності, які «наявні» у фірмовому стилі, або є домінуючими у ньому, або шляхом поєднання різних способів і порядку захисту.

Список використаних джерел

1. Бойко Д. В. Правова природа доменних імен Інтернет : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Національна юридична академія України імені Я. Мудрого. Харків, 2005. 20 с.
2. Бонтлаб В. В. Цивільно-правове регулювання доменних імен : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. Київський національний університет імені Т. Шевченка. Київ, 2006. 20 с.
3. Бошицький Ю. Проблеми правового регулювання комерційних позначень в Україні. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. праць. Одеса. Юридична література. 2007. Вип. 31. С. 228–233.
4. Бошицький Ю. Л. Міжнародно-правова охорона комерційних позначень: шлях до цивілізованого ринку товарів та послуг. *IX Наукові читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького* : зб. наук. праць. Львів : ТОВ «Західно-український консалтинг центр». 2016. С. 14–21.
5. Булат Н. М. Основні напрями вдосконалення чинного законодавства щодо охорони доменних імен. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія : юридичні науки*. Том 31 (70) Ч. 1. № 2. 2020. URL : http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_-2020/part_1/16.pdf (дата звернення 28.04.2022).
6. Захист імені на сайті: судова практика у сфері доменних спорів. 2012. URL : <http://kmp.ua/ua/analytics/exclusive/zahyst-imeni-na-sajti-sudova-praktyka/> (дата звернення 28.04.2022).
7. Інтелектуальне право України / за заг. ред. проф. О. С. Яворської. Тернопіль : Підручники і посібники, 2016. 609 с.
8. ІТ Право / за ред. Яворської О. С. Львів : Левада, 2017. 470 с.
9. Крижна В. М. Право інтелектуальної власності України: конспект лекцій / за ред. В. І. Борисової. Харків, 2008. 112 с.
10. Мартин В. М. Охорона прав на комерційні найменування в мережі Інтернет. *Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права* : матеріали другої всеукраїнської науково – практичної конференції. Львів : Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка. 2017. С. 182-189.
11. Некіт К. Доменне ім'я як об'єкт цивільних прав. *Часопис цивілістики*. 2017. № 23. С. 40–44.
12. Некіт К. Особливості змісту та здійснення права віртуальної власності. *Часопис цивілістики*. 2019. № 32. С. 86–92.
13. Олійник К. Доменні спори: українська й міжнародна актуальна практика. 2019. URL : https://uz.ligakon.ua/ua/magazine_article/EA013152 (дата звернення 28.04.2022).

14. Підпригора О. А., Підпригора О. О. Право інтелектуальної власності : навч. посібник. Київ : Юрінком Інтер. 1998. 335 с.
15. Постанова Верховного Суду від 11 червня 2020 р., справа № 922/1966/18. URL : <https://vkursi.pro/vsudi/decision/89849068> (дата звернення 20.02.2022).
16. Постанова Верховного Суду від 18 серпня 2021 р., справа № 922/1966/18. URL : <https://vkursi.pro/vsudi/decision/99087668> (дата звернення 20.02.2022).
17. Рішення Господарського суду Донецької області від 25.10.2006 р. справа № 14/190. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/211108> (дата звернення 20.02.2022).
18. Савич С. С. Цивільно-правова охорона комерційних позначень в Україні й Республіці Польща (порівняльне дослідження). Луцьк : Вежа Друк. 2018. 168 с.
19. Тарасенко Л. Л. Використання знака для товарів і послуг і «Trade dress». *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2019. № 55. С. 66–71.
20. Томаров І. Спосіб захисту і відповідач в спорах про доменні ім'я. 2020. URL : <http://www.legalshift.com.ua/?p=1579> (дата звернення 28.04.2022).
21. Яворська О. С. Захист прав інтелектуальної власності. Проблемні питання захисту прав інтелектуальної власності. Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів. Видавничий дім «Гельветика». Одеса. 2020. С. 383–385.
22. Tarasenko L. Domain name dispute resolution. *Вісник Львівського Університету. Серія Юридична*. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2017. Вип. 64. С. 136–143.
23. Trade Dress Protection Act. 1998. URL : <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/3163> (дата звернення 20.04.2022).
24. Trade Dress Protection in Europe. Report. 2007. URL : <https://www.inta.org/Advocacy/Documents/INTATradeDressEurope2007.pdf> (дата звернення 20.04.2022).

References

1. Boiko, D. V. (2005). *Pravova pryroda domennykh imen Internet*: avtoref. dys. na здобuttia nauk. stupenia kandydata yurydychnykh nauk za spetsialnistiu 12.00.03. Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Ya. Mudroho. Kharkiv.
2. Bontlab, V. V. (2006). *Tsyvilno-pravove rehuliuвання domennykh imen*: avtoref. dys. na здобuttia nauk. stupenia kandydata yurydychnykh nauk za spetsialnistiu 12.00.03. Kyivskiy natsionalnyi universytet imeni T. Shevchenka. Kyivs.
3. Boshytskyi, Yu. (2007). Problemy pravovoho rehuliuвання komertsiiynykh poznachen v Ukraini. *Aktualni problemy derzhavy i prava*: zb. nauk. prats. Odesa. Yurydychna literatura, vyp. 31, 228–233.
4. Boshytskyi, Yu. L. (2016). Mizhnarodno-pravova okhorona komertsiiynykh poznachen: shliakh do tsyvilizovanoho rynku tovariv ta posluh. *IX Naukovi chytannia, prysviacheni pamiaty V. M. Koretskoho*: zbirnyk nauk. prats. Lviv: TOV «Zakhidno-ukrainskyi konsaltnykh tsentr», 14–21.
5. Bulat, N. M. (2020). Osnovni napriamy vdoshkonalennia chynnoho zakonodavstva shchodo okhorony domennykh imen. *Vcheni zapysky TNU imeni V. I. Vernadskoho. Serii: yurydychni nauky, Tom 31 (70) Ch. 1. № 2*. Retrieved from http://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/2_2020/part_1/16.pdf (data zvernennia 28.04.2022).
6. *Zakhyst imeni na saitii: sudova praktyka u sferi domennykh sporiv*. (2012). Retrieved from <http://kmp.ua/ua/analytics/exclusive/zahyst-imeni-na-sajti-sudova-praktyka/> (data zvernennia 28.04.2022).
7. *Intelektualne pravo Ukrainy*. (2016) / za zah. red. prof. O. S. Yavorskoi. Ternopil: Pidruchnyky i posibnyky, 609 s.
8. *IT Pravo*. (2017) / za red. Yavorskoi O. S. Lviv: Levada.
9. Kryzhna, V. M. (2008). *Pravo intelektualnoi vlasnosti Ukrainy*: konspekt leksii / za red. V. I. Borysovoi. Kharkiv.

10. Martyn, V. M. (2017). Okhorona prav na komertsiiini naimenuvannia v merezhi Internet. *Aktualni problemy intelektualnoho, informatsiinoho ta IT prava: materialy druhoi vseukrainskoi naukovo – praktychnoi konferentsii*. Lviv : Yuryd. f-t Lviv. nats. un-tu im. I. Franka, 182–189.
11. Nekit, K. (2017). Domenne imia yak obiekt tsyvilnykh prav. *Chasopys tsyvilistyky, № 23*, 40–44.
12. Nekit, K. (2019). Osoblyvosti zmistu ta zdiisnennia prava virtualnoi vlasnosti. *Chasopys tsyvilistyky, № 32*, 86–92.
13. Oliinyk, K. (2019). *Domenni spory: ukrainska y mizhnarodna aktualna praktyka*. Retrieved from https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA013152 (data zvernennia 28.04.2022).
14. Pidopryhora, O. A., Pidopryhora, O. O. (1998). *Pravo intelektualnoi vlasnosti: navch. posibnyk*. Kyiv: Yurinkom Inter. 335 s.
15. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 11 chervnia 2020 r., sprava № 922/1966/18*. Retrieved from <https://vkursi.pro/vsudi/decision/89849068> (data zvernennia 20.02.2022).
16. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 18 serpnia 2021 r., sprava № 922/1966/18*. Retrieved from <https://vkursi.pro/vsudi/decision/99087668> (data zvernennia 20.02.2022).
17. *Rishennia Hospodarskoho sudu Donetskoï oblasti vid 25.10.2006 r. sprava № 14/190*. Retrieved from <http://reyestr.court.gov.ua/Review/211108> (data zvernennia 20.02.2022).
18. Savych, S. S. (2018). *Tsyvilno-pravova okhorona komertsiiinykh poznachennia v Ukraini y Respublitsi Polshcha (porivnialne doslidzhennia)*. Lutsk: Vezha Druk.
19. Tarasenko, L. L. (2019). Vykorystannia znaka dlia tovariv i posluh i «Trade dress». *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriiia «Pravo», № 55*, 66–71.
20. Tomarov, I. (2020). *Sposib zakhystu i vidpovidach v sporakh pro domenni imia*. Retrieved from <http://www.legalshift.com.ua/?p=1579> (data zvernennia 28.04.2022).
21. Iavorska, O. S. (2020). Zakhyst prav intelektualnoi vlasnosti. Problemni pytannia zakhystu prav intelektualnoi vlasnosti. *Onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: formuvannia pidkhodiv*. Vydavnychy dim «Helvetyka». Odesa, 383–385.
22. Tarasenko, L. (2017). Domain name dispute resolution. *Visnyk Lvivskoho Universytetu. Seriiia Yurydychna*. Lviv: LNU imeni Ivana Franka, vyp. 64, 136–143.
23. *Trade Dress Protection Act*. (1998). Retrieved from <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/3163> (data zvernennia 20.04.2022). 23
24. *Trade Dress Protection in Europe. Report*. (2007). Retrieved from <https://www.inta.org/-Advocacy/Documents/INTATradeDressEurope2007.pdf> (data zvernennia 20.04.2022). 24

**DOMAIN NAMES, CORPORATE STYLE
AND OTHER COMMERCIAL DESIGNATIONS:
FEATURES OF LEGAL PROTECTION**

L. Tarasenko

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: leonid.tarasenko@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-4359-8965*

Abstract. The article considers the features of legal protection of domain names, trade dress and other commercial designations. The legal regime of the specified objects of legal protection is analyzed. It is proved that the current national legislation does not clearly define the legal regime of the domain name, corporate style (trade dress) and other commercial designations. The issue of whether a domain name, corporate style and other commercial designations can be considered as separate objects of intellectual property rights is resolved.

It is substantiated that domain names, corporate style (trade dress), and other commercial designations are the newest objects of legal protection. It is proven that a domain name is not an independent object of intellectual property, but it can only be a form of use of a trademark or other means of individualization, or can be an independent commercial or non-commercial designation. It is substantiated that the rights to a domain name depend on what objects of civil rights are reflected in the verbal expression of domain names (trademark, trade name, geographical indication, copyright object, name of an individual, etc.). It is proved that the scope and content of the relevant rights to the domain, including the protection of this right, is determined by the species belonging to the object reflected in the domain name, and mainly it is an object of intellectual property. It is established that the ways to protect the rights to the domain can be transferring of the domain name to the plaintiff or termination of the domain name. It is proved that other commercial designations are a separate object of law, which is provided for by Art. 4 of the Law of Ukraine «On protection against unfair competition». It is substantiated that «other commercial designation» is a designation (brand) used by an economic entity without the registration of rights to it, for example, as a trademark. It is proved that «other designation» is inappropriate to be considered as a separate object of intellectual property, instead such designation can be protected as a copyright object (for example, a logo) or as an independent object in a competitive relationship. It is established that the corporate style (trade dress) is inappropriate to be identified exclusively with the brand. It is proved that corporate style (trade dress) strengthens the brand, «dresses» it, creating an individual style. It is justified that it is inexpedient to single out corporate identity as a separate intellectual property object, as corporate identity is a collective, complex object, the rights to which should be protected using other intellectual property objects that are «present» in this trade dress, or are dominant in it.

Keywords: trademark, Ukrpatent, Supreme Court, unfair competition, intellectual property, protection, Internet, court.

*Стаття: надійшла до редакції 20.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 342.721

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT

D. Sadovska

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: diana.sadovska@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-7598-6394*

The article deals with the main stages of development of the right to be forgotten at the international level. The order of formation and legal regulation of the right to be forgotten is investigated. Special attention is paid to expanding human rights in a world undergoing digital transformation, in particular for the protection of privacy on the Internet. A general conclusion is made concerning the right to be forgotten and its role in solving the problem of protecting the rights of individuals from disseminating incomplete and irrelevant information about them on the digital network. Three separate categories of the right to be forgotten are analyzed: deleting publication by the owner; deleting re-posted content by the content-owner; and deleting publications made by one user about another user. The need to improve the legal regulation of the right to be forgotten is defined. The importance of taking into account the relationship between the right to be forgotten and other human rights, in particular the right to freedom of expression and access to information, is proved. The necessity of developing unified rules of data deletion as well as the insufficiency of regulation of just a part of digital space for ensuring reliable protection of the privacy of users is substantiated. The emphasis is made on the mostly positive public perception of the right to be forgotten and the large number of requests for removal since the launch of the online form in 2014. The validity of some scholars' concerns about possible abuses in deleting information is substantiated. The complexity of the practical realization of the right to oblivion due to the variability of the technological world and the resistance of IT giants is established. It is substantiated that due to the technical impossibility of complete removal of inaccurate information, it is necessary to pay attention not only to legal protection mechanisms, but also to increase the legal awareness of Internet users.

Keywords: digital rights, balance of interests, privacy, freedom of speech, right to information, Internet, digital environment.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.068>

Introduction. The relevance of the research topic is due to the fact that in the era of maximum coverage of the World Wide Web (Internet) formed a powerful digital memory: personal information that has reached the Internet, remains there forever. As Professor W. Mayer-Schoenber of the Oxford Internet Institute rightly points out [13], we have more digital devices today than ever before, so it's harder to keep personal information secret. With the click of a computer mouse, much of the world's knowledge is now accessible. The Internet Society notes that «the Internet is an open area for free speech by people around the world, regardless of geographical location» [1]. In 2019, according to a survey conducted by the recruitment business Careerbuilder [11], 70 % of companies in the United States used social networks to select job candidates, and 48 % checked the activity of employees in social networks. Financial organizations can analyze their clients' profiles on social media before determining whether or not to offer

loans. But it is undeniable that the technical ability to instantly find millions of terabytes of data also comes at a price. Search engines provide access to different types of information, including true, false, irrelevant, outdated, incomplete, out of context. In addition, such data can be used repeatedly and indefinitely, as well as stored on media without restriction. That is, search engines provide uncontrolled access to information that people may not want to share. For example, old photos or videos of sensitive content, publications about their crimes and offenses in the past. Access to such information on the Internet can have a wide range of consequences for users from problems with obtaining a visa or work to social hostility, isolation. All this indicates the relevance of the following research.

Analysis of recent researches and publications. Various aspects of the right to be forgotten have been the subject of research by certain scholars, including I. V. Spasybo-Fateeva [23], T. P. Popovych [22], P. M. Sukhorolskyi [25]. The implementation of rights on the Internet was also analyzed in the works of these researchers: L. S. Yavorska [20], L. L. Tarasenko [26], R. B. Topolevsky [27]. At the same time, the formation and development (genesis) of the right to forget have not been studied, which indicates the relevance of this article.

The aim of the article. The objectives of the article are to characterize the formation and development of the right to be forgotten on the Internet, to identify gaps in legal regulation, to substantiate the conclusions on improving the legal regulation of the studied relations.

The task of the article is to determine the stages of formation of the right to be forgotten, to characterize them, to analyze foreign experience in the legal regulation of the right to be forgotten and the relevant legal cases, as well as to determine the content of the right to be forgotten.

Results. Human rights activists and scholars from around the world periodically make proposals to expand the scope of human rights protection beyond the currently recognized areas. The catalyst is various factors, including technological change. International organizations are also involved in the «discovery» of new human rights within those already directly recognized in international treaties. Recognition and consolidation of such rights often leads to debate and controversy. That is why the historical process of the emergence of new law, until it reaches «full recognition» as a part of public international law is interesting for legal science. Furthermore, legal instruments for the digital world are still in the early phases of development and debate.

One technique to deal with the problem of people being protected from excessive, outdated information about them on the digital network may be to recognize the right to be forgotten. The right to forget belongs to the generation of «new rights». This is a legitimate opportunity for a person to «control» their past on the Internet and require search engines to remove information that is true but that the person would like to remove due to certain valid circumstances.

The discussion of this concept has been going on since the 70s of the 20th century. In the foreign scientific literature, the right to forget is also mentioned under the following definitions: «the right to erasure»; the right to destroy information (Christopher Kuner, 2015 [10]); the right to non-existence (Sayes Myers, 2014 [14]); the right to information ecology (Victor Mayer-Schönberger, 2011 [12]).

Rhetoric related to the introduction of the idea of a new law can be indispensable for achieving the discourse necessary to assert the existence and recognition of this right. The term «right to be forgotten» is still often criticized by scholars, although it is the most commonly used. Undoubtedly, such a concept may be misleading at first or be

unusual. However, without the mysterious title of the right, the debate probably would not have reached its current scale, which in itself would have meant less protection of the right to privacy on the Internet.

The right to be forgotten has many preconditions in the legislation of different countries, although at first it concerned mostly convicted criminals. The ancestor of the concept is considered to be France. One argument in support is that in 2010, the Charter on the Right to Forget (*Le droit à l'oubli*) was adopted in that country. According to this document, a convicted offender who has served his term and is rehabilitated has the right to object to the publication of the facts of his conviction and imprisonment [17]. A similar principle exists in the UK. Even in the United States [6], where freedom of speech and the right to information take precedence over the right to privacy, it is forbidden to mention the names of minors in court reports, as this not only hinders the offender's rehabilitation, but also has a harmful impact on adult life.

Some scholars saw the early stages of development as the right to be forgotten as an extension of the right to remove information about convictions in the technological sphere [18]. The right to be forgotten has also developed in relation to the right to protection of personal data and privacy. For example, the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data gave the data subject the right to seek rectification or destruction of data if they were processed in contravention of domestic law implementing the principles set out in the Convention [3]. A similar wording was contained in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, namely: the right of the user to access the data collected about him and the right to correct errors in them.

Officially, for the first time, the right to be forgotten was partially enshrined in the European Union Data Protection Directive. However, since this act was developed in 1990, when the Internet did not yet exist in its modern form, and three years before the founding of Google, the Directive could not provide all the details. It aimed to regulate and supervise data controllers and ensure the protection of fundamental rights and freedoms of individuals, including their right to privacy by the data processing system [4].

To replace this directive, on April 14, 2016, the European Parliament ratified the General Data Protection Regulation, which entered into force on May 25, 2018. By introducing the new regulation, the European Union aimed to harmonize the laws on confidentiality, data protection in its twenty-eight Member States and to ensure legal certainty for all European citizens [5]. This type of legislative act as a regulation was also chosen not by chance, as the directive is only a guide for Member States, which will then transpose it into national law. The regulations do not require such a procedure and come into force immediately after adoption.

The new regulation has an extraterritorial effect and applies to all companies that process personal data of EU residents and citizens, regardless of the location of such a company [24]. It does not matter whether such companies have personal data of users. The General Data Protection Regulation introduced the following: formalization of the right to erase information and the right to prohibit profiling, the right to transfer data, fines for violating the confidentiality of data for companies.

Lawyers, search giants and IT companies have different views on legal innovation: Google CEO Eric Schmidt said there were still many open questions, as there was a clash between the right to be forgotten and the right to access information [21]. Professor Jeffrey Rosen emphasizes that the right to be forgotten made Google the main censor in the European Union [9].

Vice-President of the European Commission Viviane Reding, on the other hand, said that the right to be forgotten was one of the conceptual foundations of EU data protection in the digital environment. Users should not face problems when deleting their profiles on social networks. The right to be forgotten also applies to personal data that are no longer needed for the purposes for which they were collected. In addition, all data must be destroyed after the expiration of the agreed storage period.

Also interesting is the opinion expressed by Google's chief privacy adviser Peter Fleischer. He notes that the right to be forgotten usually covered three separate categories of cases, each of which posed increasing threats to freedom of expression. The first category covers the issue of deleting user-distributed content. It is more symbolic and does not cause objections, because most social networks and blogs already provide such an opportunity. Although the consolidation of the right to erasure would be another lever to influence the observance of the declared privacy policy on social networks. Users need to make sure that their photos and other data have been removed from the archives, not just removed from public display.

The second category of cases concerns the removal of re-posted content. For example, a person publishes on his/her own page in the social network a photo with a certain delicate content, after a certain time he/she deletes it. But later, he/she discovers that several of his/her friends have copied and republished images on their own websites (social media profiles). Can a person force a social network to remove a photo from their friends' albums without their consent? Under European law of oblivion, the default answer is almost certainly «yes». Exceptions are the cases where such data are necessary for the exercise of the «right to freedom of expression» or are published solely for journalistic purposes or for artistic as well as literary purposes. Consequently, the social network must decide for itself whether to delete data often in ambiguous cases, especially when the publications concern public figures. According to Fleischer, the third category of removal requests concerns publications made by one user about another user. Will the removal of such publications violate freedom of speech? For the present this question is unanswered.

In practice, freedom of expression and freedom of speech coexist with other rights. It is the responsibility of international organizations, tech giants and search engines to protect all users' rights, not only those that meet economic interest.

Of course, detailed verification and consideration of removal requests, deindexing require additional costs for companies. Restricting the use of users' personal data can significantly push American and European technology companies away from Chinese ones in areas such as artificial intelligence. As a result, many technology corporations will lobby for «weak» privacy rules.

The world community began to actively discuss the right to be forgotten in 2014, in connection with the decision of the European Court of Justice in the case of Google Spain SL, Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González. The case began in 2010 when Spanish citizen Mario Costeja Gonzalez filed a complaint with the Spanish Data Protection Agency against the publishers of the daily newspaper La Vanguardia Ediciones SL and Google Spain SL and Google Inc. The complaint was based on the fact that when searching for his name in the Google search engine, a link to two pages of the Catalan newspaper La Vanguardia (1998 issue) was displayed. The article revealed his personal data related to the process of seizing property and selling a mortgaged house at auction. The Spaniard stressed that the circumstances due to which he was forced to lose his property remained in the past, and the seizure of property was lifted, so the reference to this event was then completely irrelevant.

M. Gonzalez appealed to the National Data Protection Agency of Spain with two requests: removal or anonymization or concealment of Google Inc. and Google Spain its personal information related to the incident from search results. The first complaint was rejected because the publication in the newspaper was carried out in accordance with the law. Google Inc. and its subsidiary Google Spain, upheld the complaint as the search engines were subject to the Spanish «Organic Law on personal data protection» № 15/1999 [2].

Google Inc. and Google Spain, in turn, had filed lawsuits to overturn the Spanish National Data Protection Agency's decision with the Spanish Supreme Court. The Court decided to stay the proceedings and to refer a number of questions to the Court of Justice of the European Union regarding the proper implementation of the Directive and the extraterritorial protection of personal data:

– Does Article 4 (1) (a) of the Data Protection Directive apply to a foreign search company with an affiliate or subsidiary that targets EU citizens and processes their personal data;

– Can an individual user request the search engine to remove their personal data from public access;

– Whether the temporary storage of information indexed by search engines on the Internet should be considered as the use of equipment under Article 4 (1) (c) of the Data Protection Directive, if so, whether the link was considered available when the company refused to disclose the site; where he kept these indices, citing competition motives [8].

The search engine argued [7] that its activities could not be considered as data processing because it dealt with all information on the Internet without distinguishing between personal data and other information. Google also stressed that in accordance with the principle of proportionality, any request to remove information should be addressed to the website, the publisher of the newspaper, as only these entities can assess the legality of the publication. The user's wishes are not enough to delete information. In addition, the Internet giant pointed out that forcing a search engine operator to remove information published on the Internet from its indexes would jeopardize the fundamental rights of website publishers and other Internet users.

The court disagreed with this argument and noted the following in its decision. Google is involved in the processing of personal data because the search engine collects data that it subsequently «records» and «organizes» as part of its indexing programs, «stores» it on its servers and makes it available in the form of lists of search results. Search engines have the right to process personal data when necessary to ensure the legitimate interests of the data owner or third parties. However, this right is not absolute. It may be limited when it is contrary to the interests or fundamental rights of the data subject, in particular his or her right to confidentiality. The economic interests of the search engine are not enough to limit the right to privacy. Google Spain is an affiliate of Google Inc., and therefore Google Inc. falls under the EU Directive [8]. Under certain conditions, individuals have the right to submit requests to remove links that contain personal data about them. However, search engines may refuse if such information is not inaccurate, inappropriate or excessive for data processing purposes. The analysis of the possibility of removing also takes into account who made the request, the role of the user in political life, and other characteristics that affect the public interest in accessing such data.

In its ruling, the Court of Justice emphasized the need to balance the right to confidentiality and data protection of the data subject with the general interests of the search engine operator and the public in accessing information. Due to the prevalence of Internet access, search engines have significantly affected the right to privacy and

protection of personal data. The court ruled that in the present case, due to the above-mentioned circumstances, the data subject's rights outweigh the economic interests of the search engine operator and the general interests of Internet users in freedom of access to information. A search engine operator who is considered a «controller» is obliged to delete data if this violates the data subject's right to privacy.

Thus, the ruling of the European Court of Justice sets a precedent for the application of the right to be forgotten, according to which Google must delete personal data at the request. The Spaniard Costea Gonzalez – intentionally or unintentionally – has helped create a law that will play an important role in the digital age. Many key points of this decision can be further enshrined in the General Data Protection Regulation.

After losing the case, Google was forced to launch a special online form to request the removal of users' private information in order to minimize lawsuits. A so-called interest balance test has been developed, ie standardized criteria by which the controller weighs the interest (public or private) when processing a removal request.

It is clear that search engines follow these guidelines:

1. If the right to privacy and the rights of the search engine in general are equally important, the right to confidentiality shall prevail.

2. Factors to consider in the balancing test are the legitimacy of the interest, the potential for adverse effects on the data subject (eg reputation damage, discrimination or defamation) and emotional influences (eg irritability, fear and anxiety), public interest in given information.

3. Analyzing test results, search engines may suggest softer measures, such as pseudonymization and other anonymization techniques.

According to some experts, the right to be forgotten was well received by the public. This is evidenced by the number of queries that search services receive each year. In particular, according to a report by Google from their launch in May 2014 to 2018, the company received more than 2.4 million requests to remove URLs from its search engine [19]. Among the reasons for removal, the most popular is obsolescence, irrelevance of personal information. About a third of the removal requests concerned data on social media. Remolina Angarita, professor at the University of Los Angeles, rightly points out that the right to forget helps people to change their lives more easily, without being forever haunted by the specter of negative information about their past lives [15].

However, some concerns remain. Critics point out that the concept of extracting information that negatively affects a person's reputation at will is contrary to freedom of speech and the public's right to know.

How realistic it is to develop mechanisms for filtering and analyzing queries to avoid abuse. It is also worrying that the right to forget can be used not as a means of protecting the user on the Internet, but as a way to control the digital space in totalitarian regimes. This is foreshadowed by data from Google's 2020 report. In the first half of 2020, Russia tops the ranking of countries with the most requests for removal. Courts and other executive bodies of the Russian government sent 12,688 applications to Google. The second place in the ranking is occupied by South Korea [16]. The analysis of the origin and gradual consolidation of the right to forget allows us to conclude that the right to be forgotten was formed in almost perfect accordance with the scientific doctrine of “new human rights” – quickly, with much debate, related to other rights (privacy, the right to forgiveness). In addition, the emergence of this right is a natural need. As digital reality expands, so do human rights approaches to privacy.

The problematic aspect in the application of the right to be forgotten is not so much in the acceptance by the scientific community, but in the complexity of practical

implementation. Search engines, international organizations and other stakeholders have not yet agreed on harmonized specific standards and methods around the world. Judgments of the Court of Justice, the General Data Protection Regulation are aimed only at regulating the European part of the digital space. Another difficulty for the practical implementation of this right is ignorance of the changing technological world by legislators, judges, ie the lack of special technical knowledge that affects the possibility of introducing appropriate legal regulation, as well as law enforcement in resolving relevant disputes.

Proper legal regulation of the studied relations requires knowledge of the mechanism of operation of search engines and their technical capabilities. It is also important to remember that it is very difficult to completely remove certain information from the Internet, as it can be published or distributed on the Internet by millions of people. That is why today much attention should be paid not only to the creation and improvement of legal mechanisms to protect human rights and reputation on the Internet, but also to increase the level of legal awareness of users.

Conclusions. It is established that although for the first time the right to be forgotten was partially enshrined in the European Union Data Protection Directive of 1995, its active discussion began after the decision of the European Court of Justice in the case of Google Spain SL, Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González (2014). It is proved that the right to be forgotten was formed in accordance with the scientific doctrine of «new rights» (the right to privacy, the right to forgiveness). It is established that due to the expansion of digital reality, the approaches to human rights are changing towards the priority of privacy. It is argued that search companies and technology giants often oppose strengthening the protection of confidentiality through their own economic interests, rather than in the context of protecting the right of access to information. The importance of further improving the test of balance of interests and the use of alternative means of protecting user privacy, including pseudonymization and other methods of anonymization, is substantiated. It is proven that it is very difficult to completely remove certain information from the Internet, as it can be published or disseminated by an indefinite number of people, so much attention should be paid not only to creating and improving legal mechanisms to protect human rights and reputation on the Internet.

Список використаних джерел

1. Agustina Del Campo. Towards an Internet Free of Censorship II Perspectives in Latin America. 2020. URL : https://www.palermo.edu/cele/pdf/investigaciones/Towards_an_Internet_Free_of_Censorship_II_10-03_FINAL.pdf.
2. Case C-131/12. Google Spain SL Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González. 2013. URL : <https://curia.europa.eu/juris/document/-document.jsf?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15562426>
3. Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data. 1981. URL : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326
4. Court of Justice of the European Union Creates Presumption that Google Must Remove Links to Personal Data upon Request. 2014. URL : <https://harvardlawreview.org/2014/12/google-spain-sl-v-agencia-espanola-de-proteccion-de-datos/>
5. David Bender. A guide to cyberlaw and data privacy §51.04 (rev.2013); CDT Analysis of the Proposed Data Protection Regulation. 2012. URL : <https://www.cdt.org/files/pdfs/CDT-DPR-analysis.pdf>.

6. Doe v. Comdr., Wheaton Police Dep't. Court of Appeals of Maryland. 1974. URL : <https://casetext.com/case/doe-v-comdr-wheaton-police-dept>.
7. Google Spain SL and Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez. 2014. URL : <https://privacylibrary.ccnglud.org/case/spain-sl-vs-agencia-espaola-de-proteccion-de-datos-aepd>.
8. Homo Digitalis. The case Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez of the Court of Justice of the European Union: A brief critical analysis. 2018. URL : <https://www.-homodigitalis.gr/en/posts/2900>.
9. Jeffrey Rosen. The right to be forgotten. Symposium issue STAN. LREV. ONLINE. 2012. URL : <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>
10. Kuner Cristofer. The Court of Justice of the EU Judgment on Data Protection and Internet Search Engines. *LSE Law, society and Economy Working Papers*. 2015. № 3. P. 19–55.
11. Mark Smith. The secrets of controlling your internet profile. 2019. URL : <https://www.-bbc.com/news/business-49006256>
12. Mayer-Schönberger V. Big data's bright and dark sides. Skoll World Forum. 2013. URL : <http://archive.skoll.org/2013/03/19/big-datas-bright-and-dark-sides/?series=how-can-big-data-have-a-social-impact>.
13. Mayer-Schonberger Viktor. Delete: The virtue of forgetting in the digital age. Princeton University Press. 2011. P. 132–168.
14. Myers Cayce. «Digital Immortality» vs «The Right to be Forgotten»: A Comparison of U.S. and E.U. Laws Concerning Social Media Privacy. *Revista Romana de Comunicare si Relatii Publice*. No: 3XVI. 2014. 48.
15. Nelson Remolina Angarita. Right to be forgotten in cyberspace? International principles and considerations about Latin American regulations. 2007. URL : <https://habeasdatacolombia.-uniandes.edu.co/?p=2511/>
16. Number of government and court requests for content removal from Google from January to June 2021. 2022. URL : <https://www.statista.com/statistics/268257/goverment-requests-for-content-removal-from-google>.
17. Rosen Jeffrey, Stanford Law Review Online. The Right to Be Forgotten. URL : <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten//>
18. The Cambridge Handbook of New Human Rights. 2020. Edited by Andreas von Arnould, Kerstin von der Decken, Mart Susi. URL : <https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-handbook-of-new-human-rights/C283B7739E0A8B89565488554729AE06#fndtn-metrics>.
19. Thuy Ong. Google has received 2.4 million URL removal requests under EU 'right to be forgotten' laws. 2018. URL : <https://www.theverge.com/2018/2/27/17057356/google-eu-url-removal-requests-right-to-be-forgotten-laws-europe>.
20. Yavorska O. Select All on Page Sort By: Newest First An Ontological Approach to Detecting Fake News in Online Media. *11th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (ACIT). IEEE*. Deggendorf. 2021. P. 531–535.
21. Гордієнко Т. Право на забуття» – що це таке й чому про нього варто знати. 2016. URL : <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/16442/2016-04-16-pravo-na-zabuttya-shcho-tse-take-y-chomu-pro-nogo-var-to-znaty/>.
22. Попович Т. П. Право на забуття : змістовні аспекти. Харків. Екус, 2021. С. 72–85.
23. Право на забуття: збірник статей / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків. Екус, 2021. 172 с.
24. Радейко Р. Право на приватність у соціальних мережах. 2021. URL : <https://-onlinelawschool.pro/pravonapryvatnist>
25. Сухорольський П. М. Право на забуття і свобода вираження поглядів: особливості балансування. Харків. Екус, 2021. С. 146–162.

26. Тарасенко Л. Л. Правова природа Інтернет права. *Вісник Львівського Університету. Серія юридична*. Львів: Львівський нац.ун-т, 2021. Вип. 72. С. 47–54. URL : <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11194/11502>
27. Тополевський Р. Б. Право на забуття в системі інформаційних прав. Харків. Екус, 2021. С. 163–170.

References

1. *Agustina Del Campo. Towards an Internet Free of Censorship II Perspectives in Latin America*. (2020). Retrieved from https://www.palermo.edu/cele/pdf/investigaciones/-Towards_an_Internet_Free_of_Censorship_II_10-03_FINAL.pdf.
2. *Case C-131/12. Google Spain SL Google Inc. V Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González*. (2013). Retrieved from <https://curia.europa.eu/juris/-document/document.jsf?text=&docid=138782&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=15562426>
3. *Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*. (1981). Retrieved from http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326
4. *Court of Justice of the European Union Creates Presumption that Google Must Remove Links to Personal Data upon Request*. (2014). Retrieved from <https://harvardlawreview.-org/2014/12/google-spain-sl-v-agencia-espanola-de-proteccion-de-datos/>
5. David Bender. *A guide to cyberlaw and data privacy §51.04 (rev.2013); CDT Analysis of the Proposed Data Protection Regulation*. (2012). Retrieved from <https://www.cdt.org/files/-pdfs/CDT-DPR-analysis.pdf>.
6. *Doe v. Comdr., Wheaton Police Dep't. Court of Appeals of Maryland*. (1974). Retrieved from <https://casetext.com/case/doe-v-comdr-wheaton-police-dept>.
7. *Google Spain SL and Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja Gonzalez*. (2014). Retrieved from <https://privacylibrary.ccnlud.org/case/-spain-sl-vs-agencia-espaola-de-proteccion-de-datos-aepd>.
8. *Homo Digitalis. The case Google Spain v AEPD and Mario Costeja Gonzalez of the Court of Justice of the European Union: A brief critical analysis*. (2018). Retrieved from <https://www.homodigitalis.gr/en/posts/2900>.
9. Jeffrey, Rosen. (2012). *The right to be forgotten. Symposium issue STAN. LREV. ONLINE*. Retrieved from <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>
10. Kuner, Cristofer. (2015). The Court of Justice of the EU Judgment on Data Protection and Internet Search Engines. *LSE Law, society and Economy Working Papers, № 3*, 19–55.
11. Mark, Smith. (2019). The secrets of controlling your internet profile. Retrieved from <https://www.bbc.com/news/business-49006256>
12. Mayer-Schönberger, V. (2013). *Big data's bright and dark sides. Skoll World Forum*. URL : <http://archive.skoll.org/2013/03/19/big-datas-bright-and-dark-sides/?series=how-can-big-data-have-a-social-impact>.
13. Mayer-Schonberger, Viktor. (2011). *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*. Princeton University Press., 132–168.
14. Myers, Cayce. (2014). “Digital Immortality” vs “The Right to be Forgotten”: A Comparison of U.S. and E.U. Laws Concerning Social Media Privacy. *Revista Romana de Comunicare si Relatii Publice, No: 3XVI*. 48.
15. Nelson, Remolina Angarita. (2007). Right to be forgotten in cyberspace? *International principles and considerations about Latin American regulations*. Retrieved from <https://habeasdatacolombia.uniandes.edu.co/?p=2511/>

16. *Number of government and court requests for content removal from Google from January to June 2021.* (2022). Retrieved from <https://www.statista.com/statistics/268257/government-requests-for-content-removal-from-google>.
17. Rosen, Jeffrey. *Stanford Law Review Online. The Right to Be Forgotten.* Retrieved from <https://www.stanfordlawreview.org/online/privacy-paradox-the-right-to-be-forgotten/>
18. *The Cambridge Handbook of New Human Rights.* (2020). Edited by Andreas von Arnould, Kerstin von der Decken, Mart Susi. Retrieved from <https://www.cambridge.org/core/books/cambridge-handbook-of-new-human-rights/C283B7739E0A8B89565488554729AE06#fndtn-metrics>.
19. *Thuy Ong. Google has received 2.4 million URL removal requests under EU 'right to be forgotten' laws.* (2018). Retrieved from <https://www.theverge.com/2018/2/27/17057356/google-eu-url-removal-requests-right-to-be-forgotten-laws-europe>.
20. Yavorska, O. (2021). Select All on Page Sort By: Newest First An Ontological Approach to Detecting Fake News in Online Media. *11th International Conference on Advanced Computer Information Technologies (ACIT).* IEEE. Deggendorf, 531–535.
21. Hordiienko, T. (2016). *Pravo na zabuttia – scho tse take j chomu pro n'oho varto znaty.* Retrieved from <https://ms.detector.media/mediaanalitika/post/16442/2016-04-16-pravo-na-zabuttia-shcho-tse-take-y-chomu-pro-nogo-varto-znaty/>.
22. Popovych, T. P. (2021). *Pravo na zabuttia: zmistovni aspekty.* Kharkiv. Ekus, 72–85.
23. *Pravo na zabuttia: zbirnyk statej.* (2021) / Za red. I. V. Spasybo-Fatieievovoi. Kharkiv. Ekus.
24. Radejko, R. (2021). *Pravo na pryvatnist' u sotsial'nykh merezhakh.* Retrieved from <https://onlinelawschool.pro/pravonapryvatnist>.
25. Sukhorol's'kyj, P. M. (2021). *Pravo na zabuttia i svoboda vyrazhennia pohliadiv: osoblyvosti balansuvannia.* Kharkiv. Ekus, 146–162.
26. Tarasenko, L. L. (2021). *Pravova pryroda Internet prava. Visnyk L'vivs'koho Universytetu. Seriia Yurydychna.* L'viv: L'vivs'kyj nats.un-t, vyp. 72, 47–54. Retrieved from <http://publications.lnu.edu.ua/bulletins/index.php/law/article/view/11194/11502>
27. Topolevs'kyj, R. B. (2021). *Pravo na zabuttia v systemi informatsijnykh prav.* Kharkiv. Ekus, 163–170.

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК

Д. Садовська

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: diana.sadovska@lnu.edu.ua
ORCID ID:0000-0001-7598-6394*

Проаналізовано основні етапи розвитку права на забуття на міжнародному рівні. Досліджено порядок становлення відповідного правового регулювання щодо права на забуття, а також основні теоретичні засади такого становлення. Доведено важливість розширення прав людини у світі, що переживає цифрову трансформацію, зокрема для захисту приватності в Інтернеті. Встановлено, що право на забуття є одним із найзручніших варіантів розв'язання проблеми захисту прав осіб від поширення неповної, неактуальної інформації про них у цифровій мережі та зазвичай охоплює три окремі категорії справ: видалення користувачем поширеного ним же контенту, видалення повторно розміщеного вмісту чужої публікації іншим користувачем, видалення публікацій підготованих одним користувачем про іншого користувача. Обґрунтовано потребу вдосконалення правового регулювання права на забуття.

Встановлено, що вперше право на забуття отримало відображення в Директиві Європейського Союзу про захист даних 1995 року, однак цей акт розроблено ще у 1990 році, коли Інтернету ще не існувало у його сучасному вигляді, тому ця Директива не могла передбачити усіх аспектів здійснення та захисту права на забуття. Доведено важливість врахування співвідношення права на забуття з іншими правами людини, зокрема з правом на свободу вираження поглядів, на інформацію. Встановлено, що Регламент ЄС «Загальні положення про захист даних» (GDPR) 2016 року запровадив офіційне закріплення права на стирання інформації та права на заборону профайлінгу, право на перенесення даних, штрафи за порушення конфіденційності даних для компаній. Обґрунтовано необхідність розроблення уніфікованих правил вилучення даних, недостатність регулювання лише частини цифрового простору для забезпечення надійного захисту приватності користувачів. Встановлено переважно позитивне сприйняття громадськістю права на забуття та велику кількість запитів на видалення з моменту запуску онлайн-форми у 2014 році. Доведено обґрунтованість занепокоєння деяких науковців щодо можливих зловживань при видаленні інформації. Встановлено складність практичної реалізації права на забуття через мінливість технологічного світу та супротив ІТ-гігантів. Обґрунтовано, що через технічну неможливість повного видалення неточних відомостей, потрібно приділяти увагу не лише правовим механізмам захисту, але й підвищенню правової свідомості користувачів мережі Інтернет.

Ключові слова: цифрові права, баланс інтересів, приватність, свобода слова, право на інформацію, Інтернет, цифрове середовище.

*Стаття: надійшла до редакції 23.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.41

АКСІОЛОГІЧНЕ (ЦІННІСНЕ) ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ КРІЗЬ ПРИЗМУ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ УКРАЇНИ

Є. Филипець

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: eugene.fylypets@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-4088-4889*

Стаття присвячена конституційно-правовому аналізу державної мови як конституційної цінності та з'ясуванню її аксіологічного значення при застосуванні у сфері освіти. У процесі дослідження проаналізовано правовий феномен державної мови, який унаслідок трансформації зі засобу комунікації та соціальної потреби сформувався у засадничу конституційну цінність. При цьому комплексно розкрито питання місця державної мови в системі конституційних цінностей України з відповідним обґрунтуванням, що дає змогу віднести її до цінностей конституційного ладу України. Своєю чергою виявлено та з'ясовано основні ознаки державної мови як конституційної цінності, серед яких беззаперечний атрибутивний зв'язок між мовою та титульним автохтонним етносом і державою; несення чинника національної безпеки, фактора територіальної цілісності та непорушності суверенітету держави; засобу консолідації нації та інтеграції мовних меншин; визначення мови як загальнонаціонального блага, суспільного ідеалу та державотвірної основи.

Ключові слова: державна мова як конституційна цінність, засаднича конституційна цінність, мова як суспільний ідеал, мова титульного автохтонного етносу, державна мова як чинник національної безпеки.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.079>

Постановка проблеми. Сучасні умови становлення демократичного устрою та результативної правової реформи неможливо уявити без врегулювання питань, пов'язаних із застосуванням державної мови у різних галузях, зокрема й у сфері освіти. Актуальність цього дослідження зумовлена обставинами, які вказують на активну діяльність держави щодо нормативного врегулювання мовного питання. Однак з огляду на багатонаціональний склад населення, тривалу несправедливу історичну традицію, проблеми міжнародної політики, використання мовного питання як інструменту гібридної війни для підриву національної безпеки призводить до необхідності нової аргументації правового статусу української мови як державної та практики її застосування.

При цьому активний інтерес до оцінювання конституційно-правового статусу української мови зумовлений ціннісною основою мови для її носія – титульного автохтонного етносу, адже мова виступає фундаментальною основою державності, є ознакою незалежності та суверенітету, консолідує націю. Крім цього, у сучасній конституційно-правовій науці та практиці вихід за межі конституційного тексту шляхом аксіологічного тлумачення є на часі.

Стан дослідження. Неабияке значення актуальності аналізу застосування державної мови у сфері освіти з аксіологічного погляду серед іншого стверджується наявністю ґрунтовних наукових робіт, пов'язаних із ціннісним підходом у філософських та конституційно-правових дослідженнях. Зокрема, окремі аспекти цього питання досліджували О. Грищук, О. Бориславська, М. Савчин, М. Салей, А. Крусян, Ф. Веніславський, Є. Реньов, К. Горобець та інші. Водночас питання аксіологічного значення державної (української) мови крізь призму її застосування у сфері освіти недостатньо розкрито у правничій науці та потребує комплексного і системного дослідження.

З огляду на актуальність та стан наукового дослідження, **метою цієї статті** є аналіз конституційно-правового статусу державної мови крізь призму ціннісного підходу, що **виражається у таких завданнях:** *охарактеризувати* соціокультурне явище державної мови як конституційну цінність, *з'ясувати* місце державної мови у системі конституційних цінностей, *виявити* основні характерні ознаки державної мови як конституційної цінності.

Виклад основного матеріалу. Прагнення людей до вироблення суспільних ідеалів, супроводжується їх потребами та інтересами, які відображаються у постійному пошуку засобів для належної реалізації останніх. Мова як соціокультурне явище завжди залишалася одним із основних засобів досягнення значущої мети для суспільства. Однак упродовж трансформації суспільних відносин мова стала засадничою цінністю, тобто тим ідеалом, який є основою в побудові сучасних держав та їхніх правових систем, що бере свій початок із категорії соціальних цінностей людини. При цьому, як зазначає О. Грищук, «соціальні цінності розглядаються як об'єкти інтересів людини, явища, які здатні задовольняти потреби людини (тобто існують у зв'язку з людиною), які є щоденним орієнтиром у соціальних комунікаціях» [7, с. 30].

Варто відзначити, що перехід основних потреб та інтересів людини у правову площину відображається у змісті конституційних цінностей держави. Позаяк під конституційними цінностями розуміють «втілені в Основному Законі загальнонаціональні інтереси – життєво важливі матеріальні, інтелектуальні та духовні цінності народу, визначальні потреби суспільства і держави» [15]. А. Крусян, стверджує, що «конституційні цінності – це гуманістичні, демократично-правові, універсальні орієнтири (цілі та настановлення), що мають формалізоване відображення в конституції держави, виявляються в конституційно-оцінній, інтерпретаційній і контрольній діяльності органів конституційної юстиції та визначально впливають на конституційне законодавство, конституційну правосвідомість, конституційний правопорядок та публічно-владну практику» [12, с. 4].

Вираження мови як ідеалу державності та цінності для українського народу тісно пов'язане з історичною складовою, адже загальновідомими є факти спроб знищення української мови, тривалої окупаційної політики та поневолення, бажанням відвертого порушення українських ціннісних основ. Як наслідок, «український народ завжди прагнув отримати свободу, якої часто не мав, тому свобода й гуманізм для нього є важливою цінністю» [27]. Поряд із цим українська мова стала цінністю як основа соборності та незалежності, що призвело до відновлення української державності.

Врешті, своє відображення українська мова отримала у конституційному тексті, що закріпив її конституційно-правовий статус – державної мови, тобто як ми вважаємо, національної мови титульного автохтонного етносу, наділеної особливими юридичними гарантіями застосування у публічних сферах через

спеціальне конституційно-правове регулювання, зокрема для належної комунікації та консолідації населення держави різного етнічного походженням. Адже мова вже не носить виключно лінгвістичного характеру, а є фактором національної безпеки, чинником захисту територіальної цілісності та суверенітету, засобом консолідації нації у багатонаціональній державі. Навіть більше, на сьогодні питання мови є інструментом зовнішнього впливу, так би мовити створення гібридних загроз для національної безпеки держави та, як наслідок, фактичних військових інтервенцій.

Окремої уваги заслуговує зв'язок між мовою та її носієм. Надаючи високого статусу мові та її закріплення на рівні конституційного акта, забезпечується обов'язковість та ціннісна принципівість як вектор розвитку мовних відносин у державі. Залежно від змісту відповідних конституційних положень, з одного боку, мова як конституційна цінність є гарантією загальнодержавних позицій, а з іншого – цінністю, яка забезпечує реалізацію мовних прав національними меншинами, тобто навколо питання мови відбувається пошук відповідного балансу інтересів.

Як стверджує О. Бориславська, «сама нація як політичний суб'єкт є джерелом та водночас носієм конституційних цінностей та ідеології, яка за посередництвом політико-правових інструментів та механізмів втілюється в конституційну систему правління» [2, с. 55]. Варто відзначити, що «після закріплення цінностей у конституційному тексті вони набувають загальнообов'язкового значення, перетворюються в основоположні орієнтири всього державно-правового розвитку» [5, с. 259]. Фактично українська мова є тим ціннісним вказівником, який забезпечує надійну основу в час зовнішніх загроз, що супроводжують державу сьогодні та є безпосереднім викликом теперішнього часу.

На нашу думку, освіта є найбільш чутливою сферою, де застосовується державна мова як конституційна цінність. Бажання людини реалізувати свої освітні можливості рідною мовою є фактором застосування відповідних соціальних цінностей на практиці та основою в питанні ціннісних орієнтирів. Позаяк, «за допомогою освіти відбувається процес становлення особистості як суспільної істоти, здійснюється її соціалізація, тобто проходить процес і результат засвоєння й активного відтворення людиною соціально-культурного досвіду (знань, цінностей, норм, традицій) на основі її діяльності, спілкування і відносин» [1, с. 834]. Буквально мова є засобом реалізації особою конституційного права на освіту, що своєю чергою відкриває потребові можливості кожної особи.

Така особлива увага до сфери освіти не є випадковою. Варто наголосити, що «освітня галузь є складовою практично всіх матеріально-виробничих та духовно-практичних процесів і сфер життєдіяльності, що мають місце у сучасному суспільстві. Освіта є одним із найбільш потужних ресурсів соціально-економічного розвитку, найбільш потужним чинником розвитку культури, одним із пріоритетних компонентів модернізації країни на шляху до євроінтеграції» [23, с. 29]. Більше того, за твердженням американських учених, «військова сила вже не є достатньою умовою для гарантування безпеки держави. Національна безпека нині тісно пов'язана з людським капіталом, а сила чи слабкість людського капіталу країни визначається станом системи освіти» [26].

На сьогодні реалізація державної мови як конституційної цінності є надзвичайно актуальним явищем. «Питання мовної політики є неминучим у сфері освіти, так як саме вона є одним із головних державно-громадських інститутів, відповідальних за функціонування і розвиток цілісного суспільства, забезпечення можливості повноцінної самореалізації кожного індивіда незалежно від його національної (мовної і культурної) приналежності» [10, с. 84]. Загалом освіта відіграє сьогодні

значно більшу роль, аніж лише одержання нових знань. Ця сфера робить свій вклад у всі напрями діяльності держави, зокрема є «фундаментом сталого розвитку держави» [14, с. 20].

Варто наголосити, що тривалий період заборон та тиску на українську мову викристалізував її для українського народу як ознаку незалежності, свободи та гідності. Свого часу М. Драгоманов влучно наголошував, що «мова є способом, котрим люди розуміються, через котрий іде до людей освіта» [9, с. 355]. Водночас автор окреслив глобальну проблему – здобуття українцями освіти рідною українською мовою – та зазначив: «треба, щоби нашому народові давали науку в його країні на його мові, бо в чужій здобувати йому таку важко» [8, с. 398].

Відзначимо, що чинне конституційне положення про державну мову є дещо обмеженим та потребує деяких уточнень зі сторони законодавця. Однак наповнити змістом та інтерпретувати текст конституційного акта покликаний орган конституційної юрисдикції, який наділений такими повноваженнями. Як зазначає М. Савчин, «конституційні цінності визначають зміст конституційних принципів і норм, тлумачення яких покладено на Конституційний Суд України» [20, с. 111]. Окрім того, «ціннісний характер відповідних конституційних положень отримує підтвердження в практиці Конституційного Суду України, який активно залучає аксіологічний потенціал конституційних норм для формування правових позицій щодо конкретних питань у конституційно-правових спорах. Саме в практиці Конституційного Суду України отримав своє обґрунтування цілий ряд формально не зафіксованих у Конституції цінностей» [21, с. 108].

У доктринальних джерелах немає однозначної позиції щодо структури та ієрархії конституційних цінностей, з огляду на різні чинники. Зокрема, «проблема орієнтації в аксіологічному просторі полягає в пошуку балансу між ієрархією та коректною ситуацією, а тому цінності права складно однозначно ієрархізувати» [6, с. 75]. При цьому вважаємо, що у питанні місця державної мови в системі конституційних цінностей потрібно керуватися фактичним розміщенням конституційних положень про державну мову у структурі конституційного акта. Як вбачається зі змісту Конституції України, положення про державну мову викладено у розділі I «Загальні засади». Відомо, що цей розділ Основного Закону покликаний забезпечувати регулювання правових основ конституційного ладу.

У мотивувальній частині рішення Конституційного Суду України від 14 грудня 1999 року (справа про застосування української мови) зазначено, що положення про українську мову як державну містяться у розділі I «Загальні засади» Конституції України, який закріплює основи конституційного ладу в Україні. Поняття державної мови є складовою більш широкого за змістом та обсягом конституційного поняття «конституційний лад». Іншою його складовою є, зокрема, поняття державних символів. Також у рішенні від 14 липня 2021 року Суд ствердив, що «закарбований приписами частин першої, другої статті 10 Конституції України юридичний статус української мови як державної є водночас засадничою конституційною цінністю, питомою ознакою й ключовим чинником єдності (соборності) Української держави та невіддільною частиною її конституційної ідентичності».

У цьому контексті важливою є наукова думка В. Василенка, який розглядав питання місця державної мови у конституційних актах різних країн та наголосив, що «офіційна (державна мова) вважається невід’ємною ознакою держави та елементом її конституційного ладу, з огляду на фіксацію статусу офіційних мов і офіційні засади мовної політики у перших розділах конституції, які визначають

основи державного і конституційного ладу відповідної держави» [5, с. 75]. Очевидно, що як у теоретичних, так і у практичних підходах вбачається місце державної мови серед засад конституційного ладу держави та відповідно серед його конституційних цінностей.

Варто погодитися із думкою Ф. Веніславського, що «базові цінності конституційного ладу України є концентрованим втіленням найбільш значущих для українського суспільства ідей та прагнень. Вони є своєрідним суспільним ідеалом, а тому реально здатні стати консолідуючою основою всього українського народу» [4, с. 283]. Окрім того, вчений влучно наголосив, що такими цінностями є «ті політико-правові та моральні ідеали, яких народ як єдине джерело влади прагне досягти в процесі державотворення та конституційного будівництва в Україні та які знайшли своє відображення в Преамбулі Конституції України та нормах-принципах, що складають засади конституційного ладу» [11, с. 101].

Як стверджує Є. Реньов, «під цінностями конституційного ладу пропонується розуміти основоположні, гранично узагальнені принципи (засади, цілі, установки), що закріплені безпосередньо в конституційно-правових нормах Основного Закону, а також сформульовані в практиці органу конституційного контролю. Цінності конституційного ладу знаходять своє втілення в формі принципів, основних засад, які закріплені у I, III і XIII Розділах Конституції України» [16, с. 11]. Водночас, за повідомленням О. Скрипнюка, «основи конституційного ладу представлені системою конституційних цінностей, ідей та ідеалів, які лежать в основі розвитку сучасного суспільства та держави і породжують та змінюють відповідні правовідносини» [22, с. 153].

Віднесення державної мови до цінностей конституційного ладу зумовлено й тим, що характерні ознаки цього правового явища дають підстави стверджувати про таке його місце в структурі конституційних цінностей. Як відомо, унаслідок розвитку суспільних відносин правові явища отримують своє правове регулювання та набувають відповідних юридичних ознак, де своєю чергою мова не є винятком. Варто наголосити, що державна мова (мова титульного етносу) усталено віднесена до сфери конституційно-правового регулювання, завдяки якому етнос виробляє свої особливі культурні, історичні, соціальні регулятори, тобто наповнює своє існування власними надбаннями у різних сферах. Державна мова є конституційною цінністю завдяки різним аспектам, а її застосування у сфері освіти супроводжується особливими акцентами, тому варто виділити ці основні характерні ознаки.

По-перше, високий ціннісний статус зумовлений тим, що мова є ознакою зовнішньої об'єктивації держави як атрибут держави, та як правило ототожнюється із назвою та її символами. Державна мова створена титульним етносом, який дав їй назву, однакову зі своїм найменуванням, що підкреслює їх тісний взаємозв'язок. Так, Конституційний Суд України у рішенні від 14 липня 2021 року встановив, що «українська мова завдяки закладеному в ній самій націствірному началу є базовим системотвірним складником української державності та її основою. Як мова автохтонного, найчисельнішого й титульного етносу українська мова має статус єдиної державної мови в Україні, що відповідає світовій практиці» [18].

Більше того, «це повністю відповідає державотворчій ролі української нації, що зазначено у преамбулі Конституції України, нації, яка історично проживає на території України, складає абсолютну більшість її населення і дала офіційну назву державі» [19]. Позаяк, «для держав офіційна мова є однією із засадничих конституційних цінностей – так само, як і територія держави, структурна будова держави та державний прапор (рішення у справі «Mentzen v. Latvia» від 7 грудня 2004 року)» [25].

По-друге, мова як цінність є моральним ідеалом та благом суспільства, який вироблявся впродовж тривалого періоду розвитку та становлення державності, зокрема, будучи об'єктом зовнішнього впливу та посягань. Своєю чергою «у бездержавний період саме українська мова заступала собою відсутність Української держави як основної форми інтегрування й буття етнонації» [18]. Урешті «функціонування національної мови як державної виконує природне, суспільно значуще завдання, яке спрямоване на становлення, існування та утвердження держави» [24, с. 221].

По-третє, у багатонаціональній державі мова є фактором консолідації нації, інструментом для соціалізації та інтеграції в суспільний порядок представників національних (мовних) меншин. Як підкреслює Конституційний Суд України, «європейський досвід однозначно вказує на те, що державній мові відведено надзвичайно важливу роль – бути лінгвальним інтегратором суспільства, засобом міжнаціонального (міжетнічного) порозуміння в соціумі, особливо якщо спільнота не мононаціональна, як це є в Україні». При цьому «як інститут української державності, що поєднує юридичний і ціннісний складники, українська мова покликана виконувати інтегративну (соборницьку) функцію та забезпечувати єднання й монолітність українського суспільства різнорівнево» [18].

Розглядаючи справу про відповідність Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту», Конституційний Суд України інтерпретував конституційне поняття і значення мови, як «унікального феномена, що є засобом соціалізації, формою реалізації творчого потенціалу кожної людини, а знання державної мови сприяє соціалізації особи та є засобом запобігання дискримінації» [17].

По-четверте, в умовах, які склалися сьогодні, державна мова є фактором та елементом національної безпеки, захисту територіальної цілісності та суверенітету. Доцільно наголосити необхідність застосування всіх можливих засобів для захисту держави в час війни в тому числі не тільки обмежуватися військовими засобами, але й застосовувати такі чинники, як національні атрибути та символи держави. Як стверджує Л. Масенко, «ці питання сьогодні не менш важливі, ніж економічне зростання, бо їх ігнорування ставить під загрозу саме існування держави, що особливо відчутно в умовах війни» [13, с. 87].

Вагомою також є позиція Конституційного Суду України у цьому питанні, яке ґрунтується на тому, що «будь-які зазіхання на юридичний статус української мови як державної на території України неприпустимі, оскільки порушують конституційний лад держави, загрожують національній безпеці та самому існуванню державності України». Навіть більше, як зазначає Суд, «загроза українській мові рівносильна загрозі національній безпеці України, існуванню української нації та її держави, оскільки мова – це своєрідний код нації, а не лише засіб спілкування» [18].

Висновки. Одержані результати дослідження підтверджують, окрім іншого, також і нашу тезу про те, що мова, яка отримує свою юридичну об'єктивацію та набуває конституційно-правового статусу, є суспільним ідеалом, який шляхом трансформації із категорії соціальних цінностей людини стає конституційною цінністю для всієї нації – загальнонаціональним благом та державотвірною основою. На прикладі України доведено той факт, що, окрім вираження державної мови як фундаменту державності, консолідації багатоетнічної нації, фактору національної безпеки, захисту суверенітету та територіальної цілісності, – це правове явище є цінністю для свого носія і з іншого погляду. Зокрема, йдеться про потребу значення для української нації – використання рідної мови при реалізації конституційного права на освіту.

Також у процесі дослідження ґрунтовно *охарактеризовано* поняття державної мови в контексті його застосування у сфері освіти та набуття ним конституційного статусу, що сприяє становлення останнього як конституційної цінності. Поряд із цим *з'ясовано* місце державної мови в системі конституційних цінностей, у тому числі на основі позиції органу конституційної юрисдикції, а саме віднесення до базових основ конституційного ладу держави, тобто виокремлення державної мови як засадничої конституційної цінності.

Варто наголосити і на *виявлених* ознаках, що дають підстави стверджувати про державну мову як конституційну цінність, а саме: зв'язок мови з її носієм – титульним автохтонним етносом та державою; рівень розуміння мови як суспільного ідеалу, що формувався у складних умовах та впродовж тривалого періоду часу; значення державної мови для консолідації багатоетнічної спільноти та інтеграції представників мовних меншин до суспільного життя; ролі та статусу державної мови в час гібридних загроз, що спрямовані на підрив національної безпеки та є фактором зовнішнього впливу.

Додамо, що актуальність порушеного питання зумовлює **наші майбутні наукові розвідки**, які полягатимуть у дослідженні застосування державної мови у сфері освіти, як одного із основних чинників забезпечення «мовної безпеки у сфері освіти»; вивчення ролі державної мови у сфері освіти як чинника індивідуальної та колективної культурної ідентичності, національної та політичної ідентичності (ідентичності політичної нації), чинника консолідації нації; розробки нових підходів для удосконалення конституційно-правового механізму забезпечення мовних прав та розвитку практики застосування державної мови у сфері освіти, з огляду на сучасні політико-правові виклики.

Список використаних джерел

1. Бойко А. М. Соціалізація. *Енциклопедія освіти* / [гол. ред. В. Г. Кремень]. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 834–835.
2. Бориславська О. М. Загальноєвропейські конституційні цінності як основа європейської моделі конституціоналізму. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 54–58.
3. Василенко В. Юридична регламентація статусу офіційної (державної) мови у практиці європейських держав. *Право України*. 2016. № 3. С. 75–80.
4. Веніславський Ф. Конституційні цінності як основа консолідації українського народу. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2014. № 4 (23). С. 281–283.
5. Веніславський Ф. В. Конституційні цінності як елемент правової культури. *Вісник Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія* / редкол. : А. П. Гетьман та ін. Харків : Право, 2011. Вип. 8. 280 с.
6. Горобець К. В. Ієрархія цінностей права. *Вісник академії адвокатури України*. 2012. Число 2 (24). С. 75–81.
7. Грищук О. В. Філософія конституційних цінностей : монографія. Київ : «Компанія ВАГТЕ». 2019. 416 с.
8. Драгоманов М. П. Неправда – непросвіта. *Літературно-публіцистичні твори* : в 2 т. Київ : Наукова думка, 1970–1970. Т. 2. 1970. С. 397–398.
9. Драгоманов М. П. Чудацькі думки про українську національну справу. *Літературно-публіцистичні твори* : в 2 т. Київ : Наукова думка, 1970–1970. Т. 2. 1970. С. 330–367.
10. Клименко Л. С. Державна мовна політика в Україні (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2012. 236 с.

11. Конституційне право України в схемах і дефініціях : навч. посіб. для студ. юрид. вузів та факультетів / за ред. Ф. В. Веніславського. Харків : Право, 2014. 376 с.
12. Крусян А. Р. Політико-правові цінності сучасного українського конституціоналізму (в контексті аксіологічного виміру конституційного права). *Актуальні проблеми політики* : зб. наук. праць / за ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2012. Вип. 45. С. 3–13.
13. Масенко Л. (У)мовна (У)країна : популярне видання. Київ : Темпора, 2008. 88 с.
14. Непеїна Г. В. Освіта для сталого розвитку: витоки та перспективи. *Наукові праці*. 2009. Вип. 99. Том 112. С. 20–24.
15. Притика Д., Потьомкін А. Ювілей конституційного контролю. *Закон і бізнес*. № 42 (1029) 15.10–21.10.2011. URL : http://zib.com.ua/ua/5666-yuviley_konstytucijnogo_kontrolyu.html.
16. Реньов Є. В. Цінності конституційного ладу України та їх правова регламентація: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. С. 11.
17. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту» від 16 липня 2019 року № 10-р/2019. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19#Text>.
18. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» від 14 липня 2021 року № 1/р-2021. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text>.
19. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) від 14 грудня 1999 року № 10-рп/99. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99#Text>.
20. Савчин М. Конституційні цінності та конституційна юриспруденція в Україні. *Вісник Конституційного Суду*. 2010. № 1. С. 111.
21. Салей М. І. Система конституційних цінностей в Україні. *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 105–109.
22. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання. Харків, 2009. 468 с.
23. Шаповал Р. В. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні. *Право і безпека*. 2011. № 1 (38). С. 29–35.
24. Шишкін В. Мова як складник державотворення : матеріали міжнародної соціолінгвістичної конференції «Мовні права в сучасному світі» 4–5 грудня 2012 року. *Мовознавство*. 2013. № 2–3. С. 221–231.
25. ECHR Mentzen v. Latvia, №71074/01, 07 December 2004. URL : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70407>.
26. Joel I. Klein, Condoleezza Rice, Julia C. Levy. U.S. Education Reform and National Security (Independent Task Force Report No. 68). New York : Council on Foreign Relations Press. March 2012. 120 p.
27. Michener C. J., Sengupta-Irving T. C., Proctor, P., & Silverman, R. Culturally sustaining pedagogy within monolingual language policy: variability in instruction. *Language policy*. 2015. 14(3). P. 199–220.

References

1. Воґко, А. М. (2008). *Sotsializatsiia. Entsyklopediia osvity* / [hol. red. V. H. Kremen]. Kyiv: Yurinkom Inter, 834–835.

2. Boryslavska, O. M. (2015). Zahalnoievropeiski konstytutsiini tsinnosti yak osnova yevropeiskoi modeli konstytutsionalizmu. *Chasopys Kyivskoho universytetu prava*, № 2, 54–58.
3. Vasylenko, V. (2016). Yurydychna rehlamentatsiia statusu ofitsiinoi (derzhavnoi) movy u praktytsi yevropeiskykh derzhav. *Pravo Ukrainy*, № 3, 75–80.
4. Venislavskiyi, F. (2014). Konstytutsiini tsinnosti yak osnova konsolidatsii ukrainskoho narodu. *Visnyk Natsionalnogo universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho»*, № 4 (23), 281–283.
5. Venislavskiyi, F. V. (2011). Konstytutsiini tsinnosti yak element pravovoi kultury. *Visnyk Natsionalnoi yurydychnoi akademii Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Seriia: Filosofiia, filosiifiia prava, politolohiia, sotsiolohiia / redkol. : A. P. Hetman ta in. Kharkiv : Pravo, Vyp. 8.*
6. Horobets, K. V. (2012). Iierarkhiia tsinnosti prava. *Visnyk akademii advokatury Ukrainy*, Chyso 2 (24), 75–81.
7. Hryshchuk, O. V. (2019). *Filosofiia konstytutsiinykh tsinnostej: monohrafiia*. Kyiv: «Kompaniia VAITE».
8. Drahomanov, M. P. (1970). Nepravda – neprosvita. *Literaturno-publitsystychni tvory : v 2 t.* Kyiv: Naukova dumka, 1970–1970. T. 2, 397–398.
9. Drahomanov, M. P. (1970). Chudatski dumky pro ukrainsku natsionalnu spravu. *Literaturno-publitsystychni tvory : v 2 t.* Kyiv: Naukova dumka, 1970–1970. T. 2, 330–367.
10. Klymenko, L. S. (2012). *Derzhavna movna polityka v Ukraini (teoretyko-pravovyi aspekt) : dys. ... kand. yuryd. nauk.* Kyiv.
11. *Konstytutsiynе pravo Ukrainy v skhemakh i defynitsiakh : navch. posib. dlia stud. yuryd. vuziv ta fakultetiv (2014) / za red. F. V. Venislavskoho.* Kharkiv: Pravo.
12. Krusian, A. R. (2012). Polityko-pravovi tsinnosti suchasnoho ukrainskoho konstytutsionalizmu (v konteksti aksiolohichnoho vymiru konstytutsiynoho prava). *Aktualni problemy polityky : zbirnyk naukovykh prats / za red. S. V. Kivalova.* Odesa, Vyp. 45, 3–13.
13. Masenko, L. (2008). (U)movna (U)kraina : populiarne vydannia. Kyiv: Tempora.
14. Niepieina, H. V. (2009). Osvita dlia staloho rozvytku: vytoky ta perspektyvy. *Naukovi pratsi*, Vyp. 99, Tom 112, 20–24.
15. Prytyka, D., Potomkin, A. Yuvilej konstytutsiynoho kontroliu. *Zakon i biznes*, № 42 (1029) 15.10–21.10.2011. Retrieved from http://zib.com.ua/ua/5666-yuviley_konstituciynogo_kontrolyu.html.
16. Renov, Ye. V. (2017). *Tsinnosti konstytutsiynoho ladu Ukrainy ta yikh pravova rehlamentatsiia: avtoref. dys.... kand. yuryd. nauk.* Kharkiv, 11.
17. *Rishennia Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniam 48 narodnykh deputativ Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiynosti) Zakonu Ukrainy «Pro osvitu» vid 16 lypnia 2019 roku № 10-r/2019.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-19#Text>.
18. *Rishennia Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniam 51 narodnoho deputata Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiynosti) Zakonu Ukrainy «Pro zabezpechennia funktsionuvannia ukrainskoi movy yak derzhavnoi» vid 14 lypnia 2021 roku № 1/r-2021.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-21#Text>.
19. *Rishennia Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniamy 51 narodnoho deputata Ukrainy pro ofitsiine tlumachennia polozhen statti 10 Konstytutsii Ukrainy shchodo zastosuvannia derzhavnoi movy orhanamy derzhavnoi vlady, orhanamy mistsevoho samovriaduvannia ta vykorystannia yii u navchalnomu protsesi v navchalnykh zakladakh Ukrainy (sprava pro zastosuvannia ukrainskoi movy) vid 14 hrudnia 1999 roku № 10-rp/99.* Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-99#Text>.
20. Savchyn, M. (2010). Konstytutsiini tsinnosti ta konstytutsiina yurysprudentsiia v Ukraini. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu*, № 1, 111.
21. Salei, M. I. (2013). Systema konstytutsiinykh tsinnosti v Ukraini. *Yurydychnyi visnyk*, № 2, 105–109.
22. Skrypniuk, O. V. (2009). *Kurs suchasnoho konstytutsiynoho prava Ukrainy. Akademichne vydannia.* Kharkiv.

23. Shapoval, R. V. (2011). Konstytutsiine pravo liudyny i hromadianyna na osvitu v Ukraini. *Pravo i bezpeka, № 1 (38)*, 29–35.
24. Shyshkin, V. (2013). Mova yak skladnyk derzhavotvorennia : materialy mizhnarodnoi sotsiolinhvistychnoi konferentsii «Movni prava v suchasnomu sviti» 4–5 hrudnia 2012 roku. *Movoznavstvo, № 2–3*, 221–231.
25. *ECHR Mentzen v. Latvia, №71074/01, 07 December 2004*. Retrieved from <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70407>.
26. Joel I. Klein, Condoleezza Rice, Julia C. Levy. *U.S. Education Reform and National Security (Independent Task Force Report No. 68)*. (2012). New York : Council on Foreign Relations Press. March.
27. Michener, C. J., Sengupta-Irving, T. C., Proctor, P., & Silverman, R. (2015). Culturally sustaining pedagogy within monolingual language policy: variability in instruction. *Language policy, 14(3)*, 199–220.

AXIOLOGICAL (VALUE-BASED) SIGNIFICANCE OF THE STATE LANGUAGE THROUGH THE LENS OF ITS APPLICATION IN THE FIELD OF EDUCATION IN UKRAINE

E. Fylypets

*Ivan Franko National University of Lviv
1, Universytetska, Str. Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: eugene.fylypets@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-4088-4889*

The article is dedicated to the study of the state language as a constitutional value in the context of its application in the field of education in Ukraine. An analysis of the development of value ideals and benefits for society, which is a social value transformed into a legal category of constitutional values in view of various factors, including historical and legal tradition as well as its transformation, the need to implement constitutional rights in the native (state) language, the influence of modern factors of using language as a tool of hybrid war is performed.

The example of Ukraine proves the fact that in addition to expressing the state language as the foundation of statehood, consolidation of a multiethnic nation, a factor of national security, protection of sovereignty and territorial integrity - this legal phenomenon is valuable for its bearer from another point of view. In particular, it is about the need for the Ukrainian nation to use the native language in the exercise of the constitutional right to education.

In addition, the article comprehensively reveals the issue of the place of the state language in the system of constitutional values of Ukraine with the appropriate justification, which allows to refer it to the values of the constitutional order of Ukraine.

In turn, the main features of the state language as a constitutional value are identified and clarified, including the indisputable attributive connection between the language and the titular autochthonous ethnic group and the state; bearing the factor of national security, the factor of territorial integrity and inviolability of state sovereignty; means of consolidating the nation and integrating linguistic minorities; definition of language as a national good, social ideal and state-building basis.

Keywords: state language as a constitutional value, fundamental constitutional value, language as a social ideal, language of the titular autochthonous ethnic group, state language as a factor of national security.

*Стаття: надійшла до редакції 17.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 342:355.45] (477)

СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ, ЩО ДІЮТЬ В УМОВАХ ОБОРОНИ УКРАЇНИ

Я. Демчина

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: zvademch@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-6060-5667*

Стаття присвячена дослідженню питання системи правових норм, які охороняють права та свободи людини і громадянина в Україні в умовах дії як правового режиму воєнного часу, так і в умовах правового режиму особливого періоду. В цій статті з'ясовано та надано роз'яснення певним правовим колізіям, або неточностями, які існують у галузі права, яке регулює питання національної безпеки та оборони України. Особливу увагу в статті присвячено конституційно-правовим нормам, які обмежуються на час дії правового режиму воєнного стану, роз'яснюється легітимність мети такого обмеження, проводиться порівняння з іншими конституційно-правовими нормами та демонструється взаємозв'язок норм Конституції України до правових норм, які займаються нижче місце в ієрархії нормативно-правових актів. Проаналізовано систему правових норм, які тією чи іншою мірою перетинаються з конституційно-правовими нормами та які спрямовані на забезпечення прав та свобод людини і громадянина в умовах оборони України. Для написання цієї статті проаналізовано нормативно-правові акти (в тому числі акти міжнародного права), які становлять частину національного законодавства України в їх логічному та безперервному зв'язку з нормами Основного Закону, надано відповіді на запитання щодо легітимності та необхідності деяких правових обмежень, розкрито питання обмеження права на життя в розумінні статті 3 Конституції України.

Ключові слова: збройна агресія, правовий режим воєнного стану, правові обмеження, система конституційно-правових гарантій, гібридний збройний конфлікт.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.089>

Вступ. З 2014 року Україна страждає від збройної агресії Російської Федерації, яка 24.02.2022 року перейшла з фази локального гібридного збройного конфлікту до фази повномасштабного неприхованого вторгнення збройних сил та інших військових формувань країни-агресора. Розширення лінії фронту, зростання інтенсивності бойових дій та наближення формату бойових дій до класичного, конвенційного формату ніяк не змінило гібридний статус збройного конфлікту між Україною та Росією.

Враховуючи, що правова дійсність в Україні змінилася під впливом вказаних вище зовнішніх обставин, та те, що права і свободи мільйонів громадян України та інших осіб опинилися під загрозою, виникла необхідність в дослідженні системи правових гарантій, які діють при умовах збройного конфлікту (гібридного чи конвенційного).

Постановка проблеми. Збройна агресія – це проблема, з якою Україна раніше не стикалася. До 2014 року правова система в Україні жодного разу не переходила до правового режиму оборони, що своєю чергою викликало певні колізії при реалізації заходів з національної безпеки та оборони.

Зокрема, суттєвим питанням стали права вимушено переселених осіб, населення в зоні бойових дій, захисту прав та свобод військовослужбовців, порядок застосування зброї та дотримання норм міжнародного-гуманітарного права, спеціальний порядок кримінального процесу тощо.

З 24 лютого 2022 війна в Україні перейшла в нову фазу, охопила все більше територій, стала інтенсивнішою, зачепила значно більше охоронюваним законом прав та свобод, поставила перед Україною нові (в тому числі правові) виклики. Своєю чергою це пов'язано з переходом від правового режиму особливого періоду, до правового режиму воєнного стану.

Метою статті є визначити систему конституційно-правових гарантій та норм права, які існують з метою реалізації названих вище гарантій в умовах оборони України (в тому числі при умовах існування правового режиму воєнного часу).

Виклад основного матеріалу дослідження. Гібридна війна – це війна з поєднанням у застосуванні конвенційної зброї, партизанської війни, тероризму, кібервійни та злочинної поведінки з метою досягнення певних політичних цілей, основним інструментом якої є створення державою-агресором в державі, обраній для агресії, внутрішніх протиріч та конфліктів з подальшим їх використанням для досягнення політичних цілей агресії, які досягаються звичайною війною [1; 24; 27].

Про гібридність збройного конфлікту між Україною та Росією свідчать як цілі, які публічно заявляло військово-політичне керівництво Російської Федерації (фактична зміна влади та зовнішньо-політичного вектору України силовим шляхом), формат вторгнення ЗС РФ (формат спеціальної військової операції, а не оголошення війни) та методи, які використовує РФ для досягнення цих цілей (терористичні акти, викрадення людей, кібер-атаки, активна гіпертрофована військова пропаганда, використання злочинців та найманців з інших країн тощо).

Конституційно-правові норми Конституції України разом з іншими нормативно-правовими актами, які спрямовані на захист прав та свобод людини в умовах гібридного збройного конфлікту, переважно були прийняті з огляду на необхідність забезпечувати права та свободи людини і громадянина в умовах класичної, конвенційної війни. Тобто без урахування можливості відбиття збройної агресії без оголошення військового стану, або з частковим (урізаним) його оголошенням.

Систему конституційно-правових гарантій, що діють в умовах оборони України та функціонування органів, які виступають гарантами закону основних прав та свобод людини і громадян в умовах гібридного збройного конфлікту становлять конституційні норми та принципи, в яких закріплено основні права, свободи й обов'язки людини та громадянина, які безпосередньо або шляхом відсилання до інших нормативно-правових актів регулюють такі права.

У Конституції України є значна кількість норм, спрямованих на захист прав та свобод людини і громадянина в умовах гібридного збройного конфлікту. Зокрема, це норми статей 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України та статей 3, 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65 Конституції України [7; 10; 11].

Незважаючи на те, що норми Конституції України є нормами прямої дії, їхня правова природа не дозволяє детально та предметно визначити процедури захисту та обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина. З метою належного нормативного врегулювання таких надзвичайно складних питань, як права та свободи в умовах збройних конфліктів в Україні функціонує ціла система нормативно-правових актів, спрямованих на реалізацію конституційних норм та принципів у цій галузі.

Ця система відповідає класичній правовій ієрархічній структурі, яка визначається як: норми Конституції України – міжнародні нормативно-правові акти, які ратифіковано Верховною радою України, – Закони України – підзаконні нормативно-правові акти.

Аналогічна диференціація нормативно-правових актів, які стосуються усіх без винятку питань у сфері оборони України, викладена в ст. 2 Закону України «Про оборону України», де зазначено що правовою основою оборони держави є Конституція України, цей Закон, інші законодавчі акти України та відповідні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [19].

На мою думку, ключовою нормою Конституції України, спрямованою на захист прав та свобод людини і громадянина в будь-яких умовах, у тому числі в умовах дії правового режиму воєнного стану, є стаття 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції [7].

Фактично ця стаття слугує механізмом захисту ключових прав та свобод людини і громадянина в будь-яких умовах функціонування держави і водночас дає право суб'єктам, уповноваженим на введення правового режиму, воєнного або надзвичайного стану, обмежувати конституційні права та свободи людини і громадянина за наявності легітимної мети та дотримання легальної процедури.

Статті 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України – це статті, в яких закріплені права та свободи осіб та які були обмежені за спеціально встановленою процедурою за результатом введення правового режиму воєнного часу. Вказана процедура регулюється значним об'ємом нормативно-правових актів, ключовим з яких виступає Закон України «Про правовий режим воєнного часу». У статті 8 зазначеного Закону визначено вичерпний перелік заходів правового режиму воєнного стану [7; 21].

Зазначу, що вичерпність цього переліку слугує додатковою гарантією захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах гібридного збройного конфлікту від свавільного розширення заходів правового режиму воєнного часу (і відповідно додаткового обмеження прав і свобод людини та громадянина) шляхом видання підзаконних нормативно-правових актів у цій сфері.

А тепер пропоную детальніше зупинитися на окремих нормах Конституції України, як ключового нормативного акту в системі правових норм, які закріплюють права та свободи людини і громадянина, та можуть обмежуватися в умовах правового режиму воєнного стану:

Зокрема стаття 30 Конституції України зазначає, що кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку [7].

Аналізуючи наведену вище норму Конституції України можна звернути увагу, що в ній немає зазначення про можливість обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи з метою забезпечення завдань національної

безпеки та оборони України. Проте ця норма зазначена в переліку конституційних норм, які обмежуються на період дії правового режиму воєнного часу.

Системно аналізуючи указ Президента України «Про введення воєнного стану в Україні», який затверджено Законом № 2102-IX від 24.02.2022 року, можна звернути увагу на те, що вказаний указ видано у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації, що є неправильним терміном, оскільки в національному законодавстві України відсутнє поняття «військова агресія», а є поняття «збройна агресія». Вказана юридична неточність хоч і по суті передає легітимну ціль введення в дію правового режиму воєнного стану, проте все-таки залишається юридичною неточністю, що може спричинити негативні наслідки за рахунок правової невизначеності при зазначенні мети введення правового режиму воєнного стану.[11; 17; 19].

Легітимною ціллю обмеження прав, окреслених у статті 30 Конституції України по факту є захист України від протиправного збройного посягання зі сторони РФ, що не належить до переліку легітимних цілей обмеження такого права, які безпосередньо зазначені в статті 30 Конституції України.

У такому випадку може виникнути логічне питання, а як тоді відбувається встановлення для фізичних і юридичних осіб військово-квартирної повинності з розквартирування військовослужбовців, осіб рядового і начальницького складу правоохоронних органів, особового складу служби цивільного захисту, евакуйованого населення та розміщення військових частин, підрозділів і установ у житлових приміщеннях, які не належать суб'єктам оборони України, як захід, визначений п. 17 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного часу»? [21].

Відповідь на це запитання можна знайти при аналізі ст. 41 Конституції України. У вказаній статті зазначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі [7].

Житло чи будь-яке інше володіння особи є об'єктом права власності. Стаття 30 Конституції України встановлює додатковий захист цього права та гарантії його реалізації у сфері житлових відносин. А от ст. 41 Конституції України своєю чергою встановлює порядок роботи та обмеження будь-яких прав, що стосуються права власності на будь-які об'єкти як такого і яке додатково охоплює (регулює) права та свободи, зазначені в ст. 30 Конституції України.

Стаття 31 Конституції України встановлює, що кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Знову ж в цій нормі відсутнє посилання на можливість її обмеження шляхом введення правового режиму воєнного часу, водночас стаття 31 Конституції України зазначена в переліку статей, які обмежуються указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні». Ситуація тут аналогічна до описаного вище порядку обмеження права на недоторканість житла чи іншого володіння особи. Право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції входить до комплексу прав, які в сукупності становлять так звані «особисті нематеріальні права», які охороняються ст. 32 Конституції України. Згідно з нормами вказаної статті ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини [7; 11].

Отже, внесення статті 31 Конституції України до переліку статей, які обмежуються на час дії правового режиму воєнного стану є таким, що відповідає Конституції України навіть у випадку незазначення в самому тексті статті легітимної мети такого обмеження у формі захисту національної безпеки та оборони України. Також зазначу, що системно аналізуючи вичерпний перелік заходів, спрямованих на забезпечення правового режиму воєнного стану, які закріплено в статті 8 Закону України «Про правовий режим воєнного часу», можна дійти висновку, що в цьому вичерпному переліку відсутні заходи, пов'язані з обмеженням права на конфіденційне спілкування [7; 21].

Як зазначалося вище, стаття 31 Конституції України допускає обмеження права на конфіденційне спілкування лише за рішенням суду. Сама процедура такого обмеження визначається відповідно до ситуації, в якій таке обмеження необхідно здійснити. У межах кримінального процесу обмеження права на конфіденційне спілкування (в тому числі при розслідуванні злочинів в військовій сфері та сфері національної безпеки та оборони) відбувається відповідно до норм КПК України, в інших сферах – відповідно до норм Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» та Закону України «Про розвідку» у формі оперативно-розшукових та контррозвідувальних справ [7; 9; 20; 22].

Окремої уваги заслуговує стаття 3 Конституції України, згідно з якою людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Аналізуючи вказану норму без контексту та комплексної оцінки з іншими нормами Конституції України може виникнути логічне запитання: «яким чином позбавляти життя осіб, які здійснюють збройне посягання на охоронювані Законом інтереси на території України, якщо і життя представника ворожої армії при формальному трактуванні цієї статті визнається найвищою соціальною цінністю?». Відповідь традиційно наявна в іншій статті Конституції України, а саме в статті 27, відповідно до якої кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [7].

Стаття 27 Конституції України використовує такий елемент нормотворчої техніки, як слово «свавільно». Тобто сама Конституція України допускає можливість позбавлення особи найбільшої соціальної цінності – її життя та здоров'я, проте зазначає, що таке позбавлення не може бути свавільним.

Свавільля – термін, який має декілька значень:

1. Стан, властивий для влади, котра ніким не контролюється, коли не беруться до уваги бажання та думки інших, відсутність законності, справедливості.

2. Спосіб діяти на власний розсуд, незважаючи на волю й думку інших, ні з чим, і ні з ким не рахуючись, самовладдя, антисоціальний егоїзм, котрий порушує етичні правила [26].

Тобто при переслідуванні легітимної цілі в виді захисту свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань Конституція України допускає можливість позбавлення особи життя та здоров'я у випадку наявності легальної (не свавільної) правової процедури. Такі процедури закріплюють у галузевих законах, як-от: Закон України «Про збройні сили України», Закон України «Про національну поліцію України», Закон України «Про оборону України» та інших законах, в яких закріплений порядок застосування зброї та спецзасобів; у підзаконних нормативно-правових актах, таких як: Статут гарнізонної та вартової служби збройних сил України, бойових статутах ЗС України, службових інструкціях офіційних збройних формувань, тощо; у нормах міжнародного гуманітарного права, які регулюють порядок ведення бойових дій та застосування зброї. Вказані правові норми в сукупності з правовим режимом воєнного часу суттєво розширюють можливості для обмеження права на життя та здоров'я осіб в Україні без фактичного порушення статті 3 Конституції України [7; 15; 16; 18; 19; 23].

Окрім цього, в Конституції України є ще низка статей, які тією чи іншою мірою допускають обмеження закріплених у них прав та свобод людини і громадянина у випадку наявності процедури такого обмеження, яка обов'язково закріплюється Законом.

Це, зокрема, стаття 33 Конституції України, згідно з якою кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлені законом.

Стаття 34 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.

У статті 39 Конституції України зазначено, що громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Аналогічна ситуація стосується статті 43 Конституції України, згідно з якою кожен має право на працю, що охоплює можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яку особа виконує

за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [7].

Вказана норма відсилає нас до п. 2 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в частині можливості запровадження примусової трудової повинності як заходу правового режиму воєнного часу [21].

Стаття 44 Конституції України гарантує, що ті, хто працює, мають право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів. І водночас з цим закріплює, що порядок здійснення права на страйк встановлюється законом з урахуванням необхідності забезпечення національної безпеки, охорони здоров'я, прав і свобод інших людей, заборона страйку можлива лише на підставі закону.

Окремо хотів би виділити статтю 53 Конституції України, згідно з якою кожен має право на освіту. Повна загальна середня освіта є обов'язковою. Держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах; розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пільг учням і студентам. Громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі. Громадянам, які належать до національних меншин, відповідно до закону гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства.

Стаття 53 Конституції України фактично не має до забезпечення оборони України в умовах гібридного збройного конфлікту безпосереднього відношення. Але тоді постає питання, для чого її зазначати в переліку статей, які підпадають під обмеження в зв'язку з введенням в дію правового режиму воєнного часу?

Відповідь криється в імперативному характері норм Конституції України. Громадяни України не просто мають право на освіту, а й зобов'язані нормативно-правовим актом найвищої юридичної сили отримувати загальну середню освіту. Тобто у громадян існує імперативний обов'язок отримати середню освіту, а держава своєю чергою бере на себе обов'язок щодо забезпечення реалізації такого права. І якщо держава з об'єктивних причин не може забезпечити належне функціонування системи освіти в зоні бойових дій, то і громадяни України, які проживають у зоні бойових дій фактично позбавлені можливості реалізувати свій обов'язок на здобуття загальної середньої освіти. А тому обмеження статті 53 Конституції України в умовах дії правового режиму воєнного стану має своє логічне підґрунтя в вигляді обмеження саме обов'язку отримувати освіту, а не будь-якого іншого права [7; 10; 11].

Схожа ситуація стосується статті 38 Конституції України, згідно з якою громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Громадяни користуються рівним правом доступу до державної служби, а також до служби в органах місцевого самоврядування.

Вказана стаття також потрапила в перелік, який підпадає під обмеження на час дії правового режиму воєнного стану. Хоча в самій статті немає посилання на її обмеження для досягнення будь-яких легітимних цілей та способу такого обмеження, проте порядок її реалізації регулюється нормами виборчого законодавства, яка в сукупності зі ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» надає

легальне право обмежувати права та свободи, закріплені в статті 53 Конституції України на час дії правового режиму воєнного часу [7; 21].

Підсумовуючи, зазначу що в Конституції України сформовано дієві та ефективні механізми, спрямовані на захист основних прав та свобод людини і громадянина в умовах гібридного збройного конфлікту. Система правових норм вибудована за логічною та послідовною схемою, в якій норми доповнюють на розкривають одна одну. Система стримування та противаг забезпечує нормальне функціонування державної системи в умовах дії правового режиму воєнного стану та унеможливорює «законне свавілля» зі сторони держави в сторону будь-яких учасників правовідносин в Україні.

Вказані конституційні норми діють як і в умовах правового режиму воєнного стану, так і в умовах «неоголошеного режиму воєнного стану», який фактично існував в Україні до 24.02.2022 року та реалізовувався за допомогою напівмір, тобто оголошення мобілізації, встановлення спеціального порядку місцевого самоврядування, пропускового режиму, комендантської години в Донецькій та Луганській областях, зміни порядку кримінального процесу тощо. На цей час конституційні норми продемонстрували стійку та стабільну роботу, спрямовану на забезпечення прав та свобод людини і громадянина як в умовах правового режиму воєнного стану, так і в умовах збройного конфлікту без введення такого режиму.

Окрім норм Конституції України, в системі конституційно-правових гарантій, спрямованих на забезпечення прав та свобод людини і громадянина, в умовах гібридного збройного конфлікту функціонують й інші нормативні акти, які доповнюють та розкривають безпосередньо конституційні норми та принципи.

За ієрархічною послідовністю після норм Конституції України йдуть норми міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною радою України.

За сферу захисту прав та свобод людини і громадянина в умовах будь-яких збройних конфліктів відповідає галузь міжнародного гуманітарного права.

Міжнародне гуманітарне право складається з міжнародних конвенцій та правових звичаїв (звичасве право війни). Ключовими актами в сфері міжнародного гуманітарного права є чотири Женевські конвенції: Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях, Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що постраждали в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі, Конвенція про поводження з військовополоненими, Конвенція про захист цивільного населення під час війни та три протоколи до цих конвенцій (два протоколи 1977 року та один протокол 2005 року). Також до сфери міжнародного гуманітарного права можна віднести статут ООН, в окремоті його глави V (функціонування Ради безпеки ООН) та VII (дії в відношенні загрози миру, порушень миру та актів агресії) [2–6; 15; 25].

Вказані міжнародні норми становлять частину національного законодавства України відповідно до статті 9 Конституції України та слугують захистом ключових природних прав людини та громадянина (право на життя та здоров'я, на повагу до людської гідності тощо).

Наступними в ієрархічній послідовності йдуть Закони України. Окрім названих вище Закону України «Про правовий режим воєнного часу» та Закону України «Про оборону України», є ще значна кількість Законів, які тією чи іншою мірою регулюють охорону прав та свобод людини і громадянина в умовах будь-яких збройних конфліктів та які існують у єдиній логічній і послідовній сукупності з названими вище нормами Конституції України та міжнародного гуманітарного права [19; 21].

Особливість норм Законів України на відміну від норм Конституції України полягає в тому, що вони значно гнучкіші, процедура їх прийняття та внесення змін дає змогу оперативно реагувати на зміни в об'єктивній реальності та створювати нормативну базу для правового регулювання цих змін. Окрім цього, Закони дозволяють по-максимуму конкретизувати будь-який предмет правового регулювання, виписати детальні процедури, зазначити принципи тощо. Що в сукупності з досить предметним регулюванням конституційно-правовими нормами суспільних відносин, які стосуються прав та свобод людини і громадянина, створює ефективний механізм регулювання суспільних відносин без ризиків виникнення законодавчого свавілля.

Окрім згаданих вище Закону України «Про оборону України» та Закону України «Про правовий режим військового стану», закони регулюють фактично всі відносини в сфері національної безпеки та оборони України. Кожен суб'єкт забезпечення національної безпеки та оборони України керується в своїй діяльності спеціальним законом, як-от Закон України «Про Збройні сили України», чи Закон України «Про Державну прикордонну службу України». Окремі види діяльності, спрямовані на забезпечення оборони України в умовах гібридного збройного конфлікту, регулюються спеціальними законами, таким як Закон України «Про національну безпеку України», який зокрема захищає права та свободи осіб, які проходять військову службу; Закон України «Про розвідку», який регулює суспільні відносини в сфері розвідувальної діяльності; Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність», який регулює порядок збирання конфіденційної інформації, що безумовно пов'язано з певним обмеженням законних прав та свобод [13; 16; 17; 20].

Також зазначу, що необхідність вдосконалення нормативної бази в сфері кримінального переслідування осіб, які вчинили злочини проти безпеки України, призвела до внесення змін у кодифікований закон – Кримінальний кодекс України. Зокрема, Кримінальний кодекс України доповнено статтями 111-1 (Колабораційна діяльність); 111-2 (Пособництво державі-агресору); 114-1 (Перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань); 114-2 (Несанкціоноване поширення інформації про направлення, переміщення зброї, озброєння та бойових припасів в Україну, рух, переміщення або розміщення Збройних Сил України чи інших утворених відповідно до законів України військових формувань, вчинене в умовах воєнного або надзвичайного стану); 436-2 (Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників); 436-1 (Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного і націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів) [8].

Кримінальний кодекс України доповнено цими статтями в зв'язку з агресивними діями Російської Федерації та гібридними методами війни, до яких зокрема належить використання завербованої агентури, політичний вплив, пропаганда, використання громадян України для підривної діяльності проти України. Боротьба з цими негативними проявами збройним шляхом суперечить правовій природі Конституції України, а притягнення таких осіб до відповідальності відбувається виключно в порядку кримінального переслідування.

Також Кримінально-процесуальний кодекс України після подій 24.02.2022 року доповнено розділом IX-1 «ОСОБЛИВИЙ РЕЖИМ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ, СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В УМОВАХ ВОЄННОГО, НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ АБО У РАЙОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРА-

ЦІЇ ЧИ ЗАХОДІВ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ, ВІДСІЧІ І СТРИМУВАННЯ ЗБРОЙНОЇ АГРЕСІЇ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ТА/АБО ІНШИХ ДЕРЖАВ ПРОТИ УКРАЇНИ». Вказаний розділ покликаний нормативно врегулювати прогалини законодавства, які виникли в зв'язку з неможливістю забезпечувати належний кримінальний процес на територіях ведення бойових дій. Це безпосередньо стосується прав та свобод учасників кримінального процесу, які в розумінні статей 61, 62 Конституції України є рівні в своїх правах та свободах з іншими громадянами України.

Найцікавішою новелою вказаного розділу особисто для мене є стаття 616 КК України, яка створила процедуру звільнення особи з-під варту та місць позбавлення волі для виконання завдань з оборони України [7; 9].

Завершують систему нормативних актів, які тією чи іншою мірою містять у собі конституційно-правові гарантії щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина в умовах збройного конфлікту, підзаконні нормативно-правові акти.

До них можна віднести, зокрема, акти Кабінету міністрів України щодо питань, які пов'язані з мобілізацією, фінансовим забезпеченням національної безпеки та оборони України, введенням комендантської години та іншими заходами, які тією чи іншою мірою обмежують закріплені в Конституції України права та свободи.

Найяскравішим прикладом підзаконного нормативно-правового акту, який би був спрямований на гарантування прав та свобод людини і громадянина в умовах збройного конфлікту, для мене є «Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України», затверджена наказом Міністра оборони України від 23.03.2017 № 164 [15].

Вказаний акт фактично містить консолідовані норми усього міжнародного гуманітарного права, яке включено до національного законодавства України зі зазначенням суб'єктів, які повинні реалізовувати вказані норми в структурі ЗС України, порядок їх дій, порядок роботи в умовах бойових дій, порядок застосування зброї, ставлення до осіб різних категорій на полі бою, порядок роботи з цивільним населенням, термінологію міжнародного гуманітарного права та інші важливі питання в цій галузі.

Підсумовуючи викладене, зазначу, що на цей час в Україні сформовано цілісну систему конституційно-правових гарантій, спрямованих на забезпечення національної безпеки та оборони України. Ці гарантії охоплюють безпосередньо конституційно-правові норми та нормативні акти нижчої юридичної сили, які покликані конкретизувати та доповнити згадані конституційні норми. Конституція України містить захисні системи та спеціальні норми, які обмежують можливість свавілля та слугують додатковою гарантією забезпечення прав та свобод людини і громадянина. Українське законодавство в сфері забезпечення прав та свобод людини і громадянина в умовах збройного конфлікту перебуває в стані постійного розвитку та доповнення. Прогалини систематично дорегулюються, а окремі колізії та прогалини перекриваються конституційними нормами прямої дії, правовими принципами, правовою практикою, аналогіями тощо.

Єдине питання, яке, на мою думку, залишається без належного правового регулювання, є система (а точніше відсутність такої системи) правоохоронних органів, які можуть діяти безпосередньо в зоні бойових дій та які уповноважені на проведення належної фіксації воєнних злочинів, злочинів проти миру та безпеки, злочинів вчинених військовослужбовцями.

Список використаної літератури

1. Війна «гібридна». *Політологічний енциклопедичний словник* (уклад.: Л. Герасіна, В. Погрібна та ін.; за ред. проф. М. П. Требіна). Харків : Право, 2015.
2. Додаткові протоколи 1977 до Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949. *Юридична енциклопедія* : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998.
3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153.
4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
5. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151.
6. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152.
7. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. № 30. (зі змінами № 27-IX від 03.09.2019. *ВВР*. 2019).
8. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
10. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 26.11.2021 № 393/2018. *Офіційний веб-портал Президента України*. URL : <https://www.president.gov.ua/documents/3932018-25594>.
11. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022. *Голос України*. 24.02.2022. № 37.
12. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 27. Ст. 385 (зі змінами № 1417-IX від 27.04.2021. *ВВР*. 2021. № 30. Ст. 238).
13. Про державну прикордонну службу України : Закон України. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.
14. Про загальну мобілізацію : Указ Президента України від 24.02.2022 № 69/2022. *Урядовий кур'єр*. 11.03.2022. № 54.
15. Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 23.03.2017 № 164. *Офіційний вісник України*. 04.08.2017. № 61. С. 180.
16. Про збройні сили України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 9. Ст.108 (зі змінами № 912-IX від 17.09.2020).
17. Про національну безпеку України : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2018. № 31 (зі змінами № 1357-IX від 30.03.2021).
18. Про національну поліцію України : Закон України. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/>.
19. Про оборону України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1992. № 9 (зі змінами № 1357-IX від 30.03.2021).
20. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
21. Про правовий режим воєнного стану : Закон України. *Відомості Верховної Ради (ВВР)*. 2015. № 28. Ст. 250 (зі змінами № 2396-VIII від 05.04.2018).

22. Про розвідку : Закон України. *Голос України*. 23.10.2020. № 195.
23. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1999. № 22–23. Ст. 196.
24. Світова гібридна війна: Український фронт / під голов. ред. В. П. Горбуліна. Київ : НІСД, 2017.
25. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду. *Офіційний веб-портал Верховної ради України*. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010
26. Тофтун М. Г. Сучасний словник з етики. Житомир : Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2014.
27. Election Shenanigans – Kenyan Hybrid Warfare.

References

1. Viina «hibrydna». (2015). *Politohichnyi entsyklopedychnyi slovnyk* (uklad.: L. Herasina, V. Pohribna ta in.; za red. prof. M. P. Trebina). Kharkiv: Pravo.
2. Dodatkovі protokoly 1977 do Zhenevskykh konventsii pro zakhyst zhertv viiny 1949. (1998). *Yurydychna entsyklopediia*: [u 6 t.] / red. kol.: Yu. S. Shemshuchenko (vidp. red.) [ta in.]. Kyiv : Ukrainska entsyklopediia im. M. P. Bazhana.
3. Zhenevska konventsiiia pro povodzhennia z viiskovopoloneny. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153.
4. Konventsiiia pro zakhyst tsyvilnoho naselennia pid chas viiny. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154.
5. Konventsiiia pro polipshennia doli poranenykh i khvorykh u diiuchykh armiiakh. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151.
6. Konventsiiia pro polipshennia doli poranenykh, khvorykh ta osib, yaki zaznaly korabelnoi avarii, zi skladu zbroinykh syl na mori. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152.
7. Konstytutsiia Ukrainy. (1996). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, № 30. (zi zminamy № 27-IX vid 03.09.2019. VVR. 2019).
8. Kryminalnyi kodeks Ukrainy. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, № 25–26. St. 131.
9. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. (2013). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, № 9–10, № 11–12, № 13. St. 88.
10. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 26.11.2021 № 393/2018. *Ofitsiyni veb-portal Prezydenta Ukrainy*. Retrieved from <https://www.-president.gov.ua/documents/3932018-25594>.
11. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 № 64/2022. *Holos Ukrainy*. 24.02.2022. № 37.
12. Pro viiskovyi oboviazok i viiskovu sluzhbu: Zakon Ukrainy. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, № 27. St. 385 (zi zminamy № 1417-IX vid 27.04.2021. VVR. 2021. № 30. St. 238).
13. Pro derzhavnu prykordonnu sluzhbu Ukrainy: Zakon Ukrainy. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.
14. Pro zahalnu mobilizatsiiu: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.2022 № 69/2022. *Uriadovyi kurier*. 11.03.2022. № 54.
15. Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vykonannia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u Zbroinykh Sylakh Ukrainy: Nakaz Ministerstva oborony Ukrainy vid 23.03.2017 № 164. *Ofitsiyni visnyk Ukrainy*. 04.08.2017, № 61. S. 180.
16. Pro zbroini syly Ukrainy: Zakon Ukrainy. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR)*, № 9. St.108 (zi zminamy № 912-IX vid 17.09.2020).

17. Pro natsionalnu bezpeku Ukrainy: Zakon Ukrainy. (2018). *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), № 31* (zi zminamy № 1357-IX vid 30.03.2021).
18. Pro natsionalnu politsiiu Ukrainy: Zakon Ukrainy. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19/>.
19. Pro oboronu Ukrainy: Zakon Ukrainy. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), № 9* (zi zminamy № 1357-IX vid 30.03.2021).
20. Pro operativno-rozshukovu diialnist: Zakon Ukrainy. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
21. Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy. (2015). *Vidomosti Verkhovnoi Rady (VVR), № 28*. St. 250 (zi zminamy № 2396-VIII vid 05.04.2018).
22. Pro rozvidku: Zakon Ukrainy. *Holos Ukrainy*. 23.10.2020. № 195.
23. Pro Statut harnizonnoi ta vartovoi sluzhb Zbroinykh Syl Ukrainy: Zakon Ukrainy. (1999). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), № 22–23*. St. 196.
24. *Svitova hibrydna viina: Ukrainskyi front*. (2017) / pid holov. red. V. P. Horbulina. Kyiv: NISD.
25. Statut Orhanizatsii Obiednanykh Natsii i Statut Mizhnarodnoho Sudu. *Ofitsiyni veb-portal Verkhovnoi rady Ukrainy*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010
26. Toftul, M. H. (2014). *Suchasnyi slovnyk z etyky*. Zhytomyr: Vyd-vo ZhDU im. I. Franka.
27. *Election Shenanigans – Kenyan Hybrid Warfare*.

THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES OPERATING IN THE CONDITIONS OF UKRAINE'S DEFENSE

Ya. Demchyna

*Ivan Franko National University,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: zvademch@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-6060-5667*

Any war is directly related to a significant restriction of human as well as civil rights and freedoms. The war in Ukraine, which began in 2014 and escalated into a full-scale phase, has become the largest armed conflict on the European continent since World War II. It would seem that significant violations of human rights cannot be avoided with such a scale of armed confrontation but at the same time, the practical side of the issue demonstrates that no actual and systematic illegal decisions had been taken by Ukraine towards any conflict participants and civilians. The above raises a reasonable question: "How did Ukraine, in a very brutal, intensive and large-scale war, avoid the negative legal manifestations that had been inherent in any war for the last hundred years?" It was with the aim of understanding this issue that the article was written.

The paper is devoted to the research of the issue concerning the system of legal norms protecting the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine both under the conditions of the legal regime of martial law and a special period. Certain legal conflicts or inaccuracies that exist in the field of law governing the issues of national security and defense of Ukraine are clarified and explained in this study. Particular attention is paid to those constitutional and legal norms that are limited for the duration of the legal regime of martial law; the legitimacy of such restrictions is explained; a comparison with other constitutional and legal norms is made; as well as the correlation between the norms enshrined in the Constitution of Ukraine and inferior legal norms is demonstrated. The article analyzes of system of legal norms, which to some

extent intersect with the constitutional and legal norms and which are aimed at ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the conditions of Ukraine's defense. For writing this work, the legal acts (including the acts of international law) that are a part of the national legislation of Ukraine in their logical and continuous connection with the norms of the Fundamental Law are analyzed; answers are provided to the questions as for the legitimacy and the need for certain legal restrictions; the issues of restricting the right to life in the sense of Article 3 of the Constitution of Ukraine are revealed.

This article provides the explanations as for the way the Ukrainian state effectively regulates social relations that exist under the conditions of the legal wartime regime and does not allow arbitrariness on the part of any armed structures, government agencies, organizations and institutions with a special mode of functioning of all state institutions.

It will be useful for reading not only by the persons who were not previously familiar with the system of legal norms governing legal relations in the field of national security and protection in terms of ensuring the rights and freedoms of man and citizen, but also for people informed in this field who have not systematized their knowledge into a single logical system yet.

Keywords: military aggression, martial law, legal restrictions, system of constitutional and legal guarantees, hybrid armed conflict (hybrid warfare).

*Стаття: надійшла до редакції 27.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73

ESTIMATED FINANCING OF PUBLIC AUTHORITIES AS THE MAIN TYPE OF FINANCIAL SUPPORT OF ACTIVITIES BY THE BODIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE

*Y. Kuleba**, *R. Shandra***

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 7900,
e-mail: yuliia.kuleba.urd@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-4302-020X*

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 7900,
e-mail: roman.shandra@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-5777-6713*

The article is devoted to the analysis of the financial support issue of the activity of the Prosecutor's Office of Ukraine bodies as the implementation of the estimated financing of public authorities.

The importance of the research topic is due to the need to reduce the impact of a combination of factors on the activities of the prosecutor's office, such as the national economy, social problems, the danger of politicization of this law enforcement agency.

The article analyses the concepts and features of estimated financing, the concept and objectives of financial support and why it is used to finance the prosecutor's office, national financial legislation, the importance of prosecutorial remuneration for efficiency as well as fairness of criminal justice. By referring to the international standards, conclusions were drawn from the analysis of budget programs implemented by the Prosecutor General's Office of Ukraine in their areas, as well as the responsible actors and budget reporting on the activities of the prosecutor's office.

The advantages and disadvantages of the budget regime of financing the prosecutor's office are studied. It is noted that despite the sufficient advantages, estimated financing also has significant disadvantages, manifested in the fact that this form does not provide sufficient incentives for rational and efficient functioning of the budget institution and does not provide a close relationship between financial resources and its results activities. Based on allocated budget allocations, budget institutions ensure the performance of their functions, which is not always realized with the ability to provide quality and affordable public services.

The authors also analyse and propose new areas of research. In particular, the issue of evaluating the effectiveness of the use of budget funds by the prosecutor's office, which will be the subject of a separate scientific study, is insufficiently investigated.

The research concluded that the need to improve budget funding is a basic form of financial support of the prosecutor's office, as it aims to ensure the statutory activities of budgetary institutions and provide them with socially necessary services to comply with basic principles of estimated financing. Estimated financing should be effective and ensure maximum return on the use of financial resources of the budgetary institution.

Keywords: financial support, prosecutor's office, estimated financing, budget programs, budgetary institution.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.103>

In the modern world, one of the main tasks of the state is to protect the rights and freedoms of man and citizen. Such activities as a body to protect victims from encroachments on their rights and legitimate interests, are seen in the institute of the prosecutor's office. In this regard, we consider it necessary to investigate how the financial support of the prosecutor's office of Ukraine is carried out, as it is an important component for them to perform their duties and powers.

The topicality of this issue is also due to the need for theoretical research of organizational and legal aspects of financial support of the prosecutor's office and current funding issues. In our deep conviction, this area of research is important, as it contributes to the fight against crime in modern conditions, because the factors such as the national economy, social problems, and significant politicization of this law enforcement agency (although it should be quite the opposite) directly affect the activities of authority's prosecutor's office.

In this regard, we consider it necessary to investigate how the financial support of the Prosecutor's Office of Ukraine is carried out, as it is an important component for them to perform their duties and powers.

The problems of financial support for the activities of the Prosecutor General's Office of Ukraine are insufficiently studied in Ukraine and are only partially revealed in the works of such Ukrainian scholars as S. Banakh [1; 2], M. Ilnytsky [3] I. Rukolainina [4], A. Subbot [5], E. Shablin and others.

The purpose of the article is to investigate how the financial support of the Prosecutor's Office of Ukraine is carried out, as it is an important component of the performance of duties and powers by this body.

Financial support is an important source of resources for the support and existence of the law enforcement system in Ukraine because the relationship between the result (effect) and real costs to achieve it, determines the effectiveness of public authorities [5, p. 16]. Financial support of the prosecutor's office is defined as the procedure established in the legislation for providing the prosecutor's office with the funds necessary for the implementation of its functions [6, p. 228]. Thus, according to S. Banach, «financial security» is a system of financial relations, which is clearly defined by state and departmental regulations. This is an activity carried out within the financial system of the state in all its manifestations and is a form of participation in the distribution of funds by obtaining financial resources [1, p. 137].

The purpose of the financial support of the prosecutor's office is to provide its bodies with appropriate logistical and financial resources necessary for the effective performance of their functions. We believe that this is extremely relevant now, as sufficient remuneration of prosecutors is a necessary condition to reduce the risk of corruption. The legislation of Ukraine, in particular, Part 1 of Article 89 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» provides for that the prosecutor's office is funded by the State Budget of Ukraine and other sources not prohibited by law, including in cases provided by international treaties of Ukraine or international technical assistance projects registered in the prescribed manner.

The financing of the prosecutor's office should be considered in two aspects. The first is the financing of the needs of the body as a legal entity by providing financial and

logistical resources (maintenance of buildings, running costs, rent, etc.). The second is the financial support of individual employees (wages, etc.) [6, p. 228]. Thus, the legislator is faced with the question – how to provide financial and material resources for the activities of the prosecutor's office, as well as adequate remuneration of its employees.

A positive step in this direction was the adoption of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» as amended on 16.04.2014. Under it, the issue of funding is referred to as an exceptional measure to ensure the independence of the prosecutor's office. Progressive norms have been introduced stating that the prosecutor's salary is regulated by the law and cannot be determined by other normative legal acts. In order to establish the prosecutor's salary at a certain, minimum guaranteed level, it depends on the size of the minimum wage.

The laws of Ukraine, in particular, Part 1 of Article 89 of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» provides for that the prosecutor's office is funded by the State Budget of Ukraine and other sources not prohibited by law, including in cases provided by international treaties of Ukraine or international technical assistance projects registered in the prescribed manner. At one time, after the adoption of this legislation, the Directorate-General for Human Rights and the Rule of Law of the Council of Europe commented on this provision. In particular, he noted that «the general provision of funding for the prosecutor's office is generally in line with the basic principles and European standards developed in this regard.»

The importance of prosecutors' remuneration for the efficiency and fairness of the criminal justice system is mentioned in the Venice Commission's Report on European Standards on the Independence of the Judiciary: Part II, The Prosecution Service, adopted on 17-18 December 2010. Sufficient remuneration of prosecutors is also considered in the document as a condition necessary to reduce the risk of corruption (*funded institutions from the budget, based on financial plans-cost estimates*) [6].

Today, the main method of financial support of the Prosecutor's Office of Ukraine is estimated financing, which provides for the allocation of funds for the maintenance of institutions, organizations, programs, and implementation of measures on the basis of a special financial document – the estimate. This form provides for the receipt of funds for the implementation of economic activities of the budgetary institution from the budgets of different levels and state trust funds based on estimates. We believe that this method is generally positively reflected in the further activities of this body, contributes to its effectiveness and efficiency.

The estimate is the main planned financial document of the budgetary institution, which for the budget period establishes the authority to receive revenues and allocate budget allocations for budget commitments and payments to perform the budget institution its functions as well as achieve results determined in accordance with budget allocations.

The estimate of the budgetary institution is the main planning document, which gives the budget institution the authority to receive revenues and expenditures, determines the amount and direction of funds for the budget institution to perform its functions and achieve the goals set for the year in accordance with budget allocations. Estimated financing includes financial support for management, defence, production, and social infrastructure. Budget funds are allocated based on estimates for institutions and organizations operating in the field of public administration, defence, education, health care, physical culture and sports, culture, social sphere, etc.

Estimated financing is used to finance the prosecutor's office, as the prosecutor's office is a body of state power and, in accordance with paragraph 12 of Article 2 of the Budget Code of Ukraine, belongs to budgetary institutions.

However, despite the sufficient advantages, estimated financing also has significant disadvantages, which are manifested in the fact that this form does not provide sufficient incentives for the rational and efficient operation of the budgetary institution and does not provide a close relationship between financial resources and performance. Based on allocated budget allocations, budget institutions ensure the performance of their functions, which is not always realized with the ability to provide quality and affordable public services. Also, in accordance with the Budget Code of Ukraine, the sources of funds of the special fund and the directions of their use are clearly regulated, which leads to a limited financial autonomy of the budgetary institution and the inability to dispose of funds from paid services.

Consequently, estimated financing as a basic form of financial support of budgetary institutions is aimed at ensuring the statutory activities of budgetary institutions and providing them with socially necessary services in compliance with the basic principles of estimated financing. Estimated financing should be carried out effectively and ensure maximum return on the use of financial resources of the budgetary institution.

Thus, effectiveness is achieved in the case of strict adherence to the principles such as planning, targeting, allocation of funds depending on the actual indicators and accountability. The implementation of these principles is ensured by the Chief Administrator of the State Budget of Ukraine for Financial Support of the prosecutor's office – the Prosecutor General's Office of Ukraine. The State Treasury of Ukraine exercises control over the compliance of the budget managers' estimates with the list of the State Budget of Ukraine.

At the same time, there is a question of assessing the effectiveness of the use of budget funds by the prosecutor's office, which to date has not been part of the scientific interests of Ukrainian researchers. Therefore, this issue requires a separate scientific study.

Since the beginning of the establishment of the Prosecutor General's Office of Ukraine, which was marked by the adoption of the Law of Ukraine «On the Prosecutor's Office» of November 5, 1991, the issue of financial security has always been extremely acute. Obviously, unlike developed countries, our state is not yet ready to invest in the security of its own citizens. However, at present, the situation has changed significantly. This is confirmed by the recent (18.09.2021) statement of the Minister of Finance of Ukraine Serhiy Marchenko that the law on the reform of the prosecutor's office increased the salaries of prosecutors, but they couldn't be properly covered by the budget: «Either pass the laws we can enforce, or don't ask the finance minister why we are looking for funds for the prosecutor's office. The adopted law on the reform of the prosecutor's office provides for a significant increase in the salaries of prosecutors. We must comply with the Law, but we cannot comply with it to the extent that we must, so we have found the means to minimize the needs of this body». In the draft State Budget, the subsistence minimum for able-bodied persons, which is used to determine the basic salary of a judge, will be UAH 2,102. For the prosecutors, the situation is worse. Thus, to determine the salary of the district prosecutor's office from January 1, a living wage of UAH 1,600 is set. Last year, a minimum of UAH 1,600 was also set for the prosecutors. However, in general, funds were added to the prosecutor's office. Thus, in 2021, UAH 11.53 billion was allocated to the Prosecutor General's Office of Ukraine and UAH 13.55 billion is planned for 2022 [7].

Expenditures of the general fund of the state budget in 2013 to finance the prosecutor's office amounted to UAH 3.2 billion. Then there was a significant decrease in funding: in 2014 – 2.99 billion UAH, in 2015 – 2.9 billion UAH, in 2016 – 3.3 billion UAH, while the budget for 2017 is set at 5.01 billion, which indicates a certain increase in the allocation of financial resources to perform the functions of the prosecutor's office.

At present, expenditures on the implementation of prosecutorial and investigative activities of the prosecutor's office are made by the Prosecutor General's Office of Ukraine according to the relevant passports of budget programs.

It should be noted that the Prosecutor General's Office of Ukraine implements two budget programs approved by the order of the Prosecutor General dated 08.02.2021 № 12b:

1. KPKVK 0901010 «Implementation of prosecutorial activities, training and retraining of prosecutors».

2. KPKVK 0901030 «Provision of functions by the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office».

The Prosecutor General's Office of Ukraine is the main administrator and responsible executor of these budget programs.

Activities funded according to the first budget program are the following:

1. Remuneration of employees of the prosecutor's office and the Prosecutor's Training Center of Ukraine.

2. Repayment of accounts payable registered with the SCSU as of 01.01.2021 (excluding debts incurred to institutions and organizations located in the temporarily occupied territories of Luhansk and Donetsk regions, the Autonomous Republic of Crimea, as well as managers of budget funds located in specified territories)

3. Other expenses related to the functioning of the prosecutor's office and the Prosecutor's Training Center of Ukraine.

Activities funded according to the second budget program are as follows:

1. Payment of salaries to the employees of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

2. Other expenses related to the functioning of the Specialized Anti-Corruption Prosecutor's Office.

Based on our analysis and evaluation of the financial statements of the Prosecutor General's Office of Ukraine, we concluded that the funding of the prosecutor's office is growing every year.

However, in our deep conviction, this is not the result that needs to be achieved. It follows that, after all, the lack of funding significantly complicates the performance of the functions assigned to them by the prosecutor's office.

If we turn to the legislative enshrinement of the requirements for sufficient allocation of funds for the activities of the prosecutor's office, it is enshrined that such funding should not be below the level that provides full and independent exercise of powers in accordance with the law social security prosecutors.

However, in our opinion, an excessive increase in funding will not improve the efficiency of the prosecutor's office and their ability to ensure the performance of their functions, as such an increase should be accompanied by differentiation of financial resources. It is, in our opinion, appropriate only where there will be appropriate performance in solving the tasks.

Therefore, based on the analysis of regulations and reporting financial documents, we conclude that first, it is necessary to create appropriate conditions for the effective functioning of the Prosecutor's Office of Ukraine. The achievements of the prosecutor's office will be achieved only if the financial support is properly organized. This will

reduce costs and, consequently, increase work efficiency. Therefore, in our judgment, the financial support of the prosecutor's office depends primarily on the financial capabilities of the state at present because it is fully carried out at the expense of the State Budget of Ukraine.

Список використаних джерел

1. Банах С. В. Організаційно-правові аспекти фінансового забезпечення діяльності прокуратури. *Актуальні проблеми правознавства*. 4 (24)/2020. С. 135–140.
2. Банах С. В. Фінансове забезпечення органів прокуратури: правовий аспект. *Економічна безпека: детермінанти та механізми забезпечення : матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції*, м. Тернопіль, 5–6 квітня 2019 р. Тернопіль, 2019. С. 7–9.
3. Ільницький М. С. Організація фінансового та матеріально-технічного забезпечення органів внутрішніх справ України. *Форум права*. 2009. № 1. С. 222–230.
4. Руколайніна І. Є. Матеріально-технічне та фінансове забезпечення правоохоронців. *Форум права*. 2013. № 1. С. 844–848.
5. Субот А. І. Фінансове та матеріально-технічне забезпечення правоохоронних органів як складові їх безпечної діяльності. *Віче*. 2012. №24. С. 16–18.
6. Шаблін Є. І. Належне фінансування як гарантія незалежності прокуратури України: актуальні проблеми. *Публічне право*. № 2 (26). 2017. С. 227–235.
7. Венеціанська комісія. Звіт про європейські стандарти щодо незалежності судової системи: частина II – Прокуратура. 2010. URL : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e).
8. «Я – міністр фінансів і дуже погано ставлюся до роздачі грошей з бюджету» – Марченко про основні видатки у 2022 році. UA: Українське радіо. URL : <http://ukr.radio/news.html?newsID=96718>

References

1. Banakh, S. V. (2020). Organizational and legal aspects of financial support of the prosecutor's office. *Current issues of jurisprudence*, 4 (24), 135–140.
2. Banakh, S. V. (2019). Financial support of prosecutor's offices: legal aspect. *Economic security: determinants and mechanisms of provision: materials of the All-Ukrainian scientific-practical conference*, Ternopil, April 5–6, Ternopil, 7–9.
3. Іlnytsky, M. S. (2009). Organization of financial and logistical support of the internal affairs of Ukraine. *Law Forum*, № 1, 222–230.
4. Rukolainina, I. E. (2013). Logistical and financial support of law enforcement officers. *Law Forum*, № 1, 844–848.
5. Subot, A. I. (2012). Financial and logistical support of law enforcement agencies as components of their safe operation. *Chamber*, № 24, 16–18.
6. Shablin, E. I. (2017). Proper funding as a guarantee of independence of the Prosecutor's Office of Ukraine: current issues. *Public law*, № 2 (26), 227–235.
7. Venice Commission. *Report on European Standards for the Independence of the Judiciary: Part II - The Prosecutor's Office*. 2010. Retrieved from [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)
8. «Ia – ministr finansiv i duzhe pohano stavliusia do rozdachi hroshei z biudzhetu» – Marchenko pro osnovni vydatky u 2022 rotsi. UA: Ukrainse radio. Retrieved from <http://ukr.radio/news.html?newsID=96718>

**КОШТОРИСНО-БЮДЖЕТНИЙ РЕЖИМ ФІНАНСУВАННЯ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ
ЯК ГОЛОВНИЙ ВИД ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ**

Ю. Кулеба, Р. Шандра***

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: yuliakuleba@gmail.com
ORCID ID: 0000-0002-4302-020X*

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: roman.shandra@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-5777-6713*

Стаття присвячена аналізу питанням фінансового забезпечення діяльності органів прокуратури України як реалізації кошторисно-бюджетного режиму фінансування органів державної влади.

Важливість досліджуваної тематики зумовлена потребою зменшення впливу сукупності чинників на діяльність прокуратури, таких як національна економіка, соціальні проблеми, небезпека політизації цього правоохоронного органу. У статті проаналізовано поняття та особливості кошторисного фінансування, поняття та цілі фінансового забезпечення та чому воно використовується для фінансування прокуратури, національне фінансове законодавство, значення прокурорської винагороди для ефективності та справедливості системи кримінального судочинства. Шляхом посилання на міжнародні стандарти, зроблено висновки з аналізу бюджетних програм, які виконує Офіс Генерального прокурора за своїми напрямками, та відповідальних суб'єктів виконання та бюджетної звітності про діяльність прокуратури.

Досліджено переваги та недоліки кошторисно бюджетного режиму фінансування прокуратури. Зазначено, що незважаючи на достатні переваги, кошторисне фінансування має також і значні недоліки, які проявляються в тому, що ця форма не передбачає достатніх стимулів для раціонального й ефективного функціонування бюджетної установи та не забезпечує тісний взаємозв'язок між обсягом отриманих фінансових ресурсів і результатами її діяльності. На основі виділених бюджетних асигнувань бюджетні установи забезпечують виконання покладених на них функцій, що не завжди реалізується з можливістю надавати якісні та доступні суспільні послуги.

Автори проаналізували та запропонували також нові напрями наукових досліджень. Зокрема недостатньо дослідженим є питання оцінювання результативності використання бюджетних коштів органами прокуратури, яке буде предметом окремого наукового дослідження.

За результатами дослідження зроблено висновок, щодо потреби вдосконалення кошторисного фінансування як базової форми фінансового забезпечення прокуратури, оскільки вона спрямована на забезпечення статутної діяльності бюджетних установ і надання ними суспільно необхідних послуг із дотримання основних принципів бюджетного фінансування. Кошторисне фінансування повинно відбуватися результативно і забезпечувати максимальну віддачу від використання фінансових ресурсів бюджетної установи.

Ключові слова: фінансове забезпечення, органи прокуратури України, кошторисне фінансування, бюджетні програми, бюджетна установа.

*Стаття: надійшла до редакції 02.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК [340.15:342.9] (438)"1795/1918"

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА НА ПОЛЬСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У 1795–1918 РОКАХ

Ю. Юревич

*Львівський національний університет імені Івана Франка
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: yurevich.loda@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-9319-0904*

Стаття присвячена історичним процесам становлення адміністративного судівництва на польських землях у 1795–1918 роках. Досліджено французькі, австрійські та німецькі витоки і впливи на польську систему адміністративної юстиції. Охарактеризовано формування механізмів вирішення публічно-правових спорів у Варшавському князівстві (1807–1815) та Польському царстві (1815–1867). Проаналізовано організацію та діяльність Державної Ради, префектурних рад і воеводських рад як органів адміністративного судочинства.

З'ясовано особливості австрійської моделі адміністративної юстиції, яка поширила чинність на польські землі з 1876 року. Її зміст полягав у функціонуванні єдиної інстанції – Адміністративного трибуналу у Відні. Попри відсутність інших інстанцій, Адміністративний трибунал був касаційним судом, а тому не здійснював розгляду фактичного стану публічно-правового спору. Висвітлено прусську модель адміністративної юстиції, що діяла на польських землях у складі Німецької імперії. Прусска модель адміністративного судівництва була тривірневою та тринстанційною. Дві перші ланки цієї системи становили органи виконавчої влади та місцевого самоврядування. Третьою ланкою був професійний орган адміністративного судочинства – Вищий адміністративний трибунал у Берліні.

Ключові слова: адміністративна юстиція, Адміністративний трибунал, органи публічного управління, Державна Рада, судді.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.110>

У сучасному світі адміністративна юстиція становить важливу гарантію захисту прав людини та розвитку правової держави. В Україні формування адміністративних судів припало на початок ХХІ століття, і як важливий елемент судової системи вони продовжують своє вдосконалення через реформування законодавства, оновлення суддівського корпусу тощо. Для підвищення рівня ефективності адміністративно-процесуального законодавства України важливим є звернення до історичного досвіду сусідніх держав, які мають більш тривалу традицію функціонування адміністративного судівництва. При цьому особливий інтерес становить генезис адміністративної юстиції в Республіці Польща. Недостатньо дослідженим в українській юриспруденції етапом згаданого історичного процесу є період 1795–1918 років, тому потребує ретельної уваги.

Як відомо, після трьох поділів Речі Посполитої (1772 року, 1793 року, 1795 року) її територія була розділена між трьома державами – Пруссією, Австрійською імперією та Російською імперією. Тому подальший розвиток польської моделі судового контролю за діяльністю судової адміністрації, а відтак формування саме польського взірця адміністративного судівництва, були зупинені. Натомість у другій половині ХІХ століття на польських землях створювалися

системи адміністративного судочинства пруського й австрійського зразків відповідно до законодавств Німеччини та Австро-Угорщини. Окремі території – йдеться зокрема про Варшавське князівство (герцогство) 1807–1815 років – зазнали впливу французького права періоду Наполеона Бонапарта, а Франція на той час уже створила першу в Європі модель адміністративного судочинства.

Варто зазначити, що у Варшавському князівстві не було окремих адміністративних судів, а функція вирішення спорів між громадянином і публічною адміністрацією була покладена на органи управління. За французьким зразком адміністративне судочинство здійснювалося у двох напрямках – цивільного (вирішення спорів) та кримінального (розгляд справ щодо казни, незаконної торгівлі, митних злочинів тощо) [12, s. 34–35]. Формування згаданої моделі адміністративного судівництва розпочалося у зв'язку з прийняттям 1807 року октройованої Наполеоном Бонапартом Конституції Варшавського князівства [20, s. 37–41].

На місцевому рівні публічної адміністрації як цивільний, так і кримінальний напрями адміністративного судочинства були покладені Конституцією 1807 року та декретом від 7 лютого 1809 року на префектурні ради. Згідно з рескриптом міністра внутрішніх справ від 8 січня 1808 року до створення префектурних рад їхні повноваження щодо вирішення адміністративних справ здійснювали консилярії адміністративних палат спільно та під головуванням префекта [8, s. 16]. Склад префектурних рад становив від 3 до 5 осіб, яких призначав монарх. Вони вирішували справи колегіально – три члени префектурної ради під головуванням префекта. Рішення у справі приймали більшістю голосів, а у випадку рівної кількості вирішальним був голос головуючого.

Префектурні ради діяли як судові органи першої інстанції щодо адміністративних справ. У тих справах, де вартість предмета спору становила не більш 1 000 злотих, їхні рішення були остаточними. Префектурні ради були структурними частинами префектур, а відтак дорадчими органами префектів, органами місцевого самоврядування та органами адміністративного судочинства. Це становило значний недолік системи адміністративного судівництва Варшавського князівства, оскільки префектурні ради часто розглядали спори щодо адміністративних рішень префекта та префектури [12, s. 35–36], що було явним порушенням засади, згідно з якою ніхто не може бути суддею у справі, де він є стороною.

Важливою ланкою в системі адміністративного судівництва Варшавського князівства була створена за французьким зразком і на підставі Конституції 1807 року Державна Рада. Крім короля, віце-короля або голови (президента), призначеного королем, до її складу входили міністри юстиції, внутрішніх справ і релігійних культів, війни, доходів і казни, поліції, державний секретар і 4 (згодом 6) референдарії. Як допоміжний і дорадчий орган при монарху Державна Рада мала законодавчу, виконавчу та судову владу. За зверненням Ради Міністрів вона готувала проекти парламентських законопроектів і королівських указів. Через Державну Раду король здійснював своє право законодавчої ініціативи. У сфері публічної адміністрації Державна Рада відповідала за бюджет, видатки, розподіл податків на департаменти, управління державною власністю, а також здійснювала контроль за міністрами. Державна Рада здійснювала адміністративне судочинство і виконувала функції касаційного суду [18].

Державна Рада, будучи вищою судовою інстанцією, мала завданням уніфікацію правозастосовної практики у Варшавському князівстві [13, s. 191]. Зокрема Державна Рада вирішувала спори щодо компетенції між судами та органами управління [10, s. 59], розглядала скарги на рішення префектурних рад і рад

департаментів, які вирішували у першій інстанції справи стосовно податків, контрактів, укладених від імені держави, та експропріації. Як касаційна інстанція вона скасовувала судові рішення, винесені з порушенням норм матеріального або процесуального права, та передавала справу до відповідного органу для повторного розгляду. Державна Рада вирішувала справи про юридичну відповідальність міністрів та державних чиновників, які підозрювалися у вчиненні злочинів з використанням службового становища [18].

Адміністративні справи розглядала Державна Рада в 5-особовому складі. Хоча вона могла скасувати рішення органу адміністративного судочинства першої інстанції, проте не мала можливості винести своє рішення в цій справі чи зобов'язати згаданий орган до певного вирішення. Тому траплялися випадки, коли перша інстанція розглядала справу вдруге та виносила аналогічне рішення. Повторне оскарження рішення відбувалося також у Державній Раді, яка розглядала його у збільшеному складі – 9 осіб. Коли ж і втретє перша інстанція виносила неправосудне рішення, Державна Рада передавала справу монарху, який надавав по справі роз'яснення, що було обов'язковим до виконання [13, s. 191].

Широка компетенція Державної Ради дозволила їй конкурувати з Радою Міністрів за становище уряду Варшавського князівства. Проте ця конкуренція завершилася для неї поразкою та збільшенням у 1812 році повноважень Ради Міністрів. Розвиток польського парламентаризму також звужував політичні можливості Державної Ради. Відтак, у системі державного управління вона поступово втрачала свої позиції та стала другорядним органом вищого рівня виконавчої влади. Натомість у системі судової влади її значення залишалося провідним, а незалежність цього органу давала змогу ефективно реалізовувати вищу ланку адміністративного судівництва [12, s. 39].

За наслідками Віденського конгресу 1815 року Варшавське князівство (герцогство) було трансформовано у Польське царство (королівство). Воно було автономною територією у складі Російської імперії, а російський імператор вважався водночас польським царем (королем) [5, с. 445]. Попри те, що Конституція Польського царства декларувала незалежність суддів і недопустимість впливу на них виконавчої влади, ця гарантія не поширювалася на публічно-правові спори, які вирішувалися змішаними (адміністративно-судовими) органами [12, s. 40].

До таких органів належали зокрема воєводські ради, яких також називали воєводськими комісіями. Ці органи здійснювали судочинство у складі трьох осіб, які входили до складу відповідної ради – голова та двоє комісарів з когорти керівників відділів воєводської ради. Розглядати справу заборонялося посадовій особі, що брала участь у прийнятті оскарженого рішення чи укладенні оспореної угоди. Натомість практика цих органів показала неефективність вказаного обмеження, оскільки такі особи часто були зацікавлені у вирішенні справи в певний спосіб, не беручи прямої участі у попередньому прийнятті адміністративного рішення чи укладенні угоди. І, як наслідок, вони вирішували адміністративну справу своїх колег, а тому не мали достатнього рівня незалежності, неупередженості й об'єктивності. Траплялися також випадки прямих порушень згаданого обмеження, коли керівники відділів розглядали справи, стороною якої були відповідні відділи чи їхні службовці [9, s. 151–152].

Компетенція воєводських рад значною мірою відповідала компетенції префектурних рад часів Варшавського князівства. Вони були органами публічного управління та розглядали усі адміністративні спори як перша інстанція. Воєводські ради (комісії) вважалися останньою інстанцією у справах, у яких ціна позову не

перевищувала 50 злотих. Ці органи вирішували також справи про злочини проти казни, однак згаданий напрям їхньої діяльності спершу не був належно впорядкованим. Вони розглядали відповідну категорію справ у першій інстанції, але їхні рішення хаотично оскаржувалися до трьох різних інстанцій – міністра казни, Державної Ради чи загального суду. Вказану проблему було вирішено у 1824 році постановою намісника, згідно з якою в справах про злочини проти казни другою інстанцією була Урядова комісія доходів і казни [12, s. 41–43].

Польське царство успадкувало від Варшавського князівства інститут Державної Ради, проте її структура та компетенція зазнали докорінних змін. У Польському царстві Державна Рада складалася з двох органів – Загальних зборів і Адміністративної Ради. Загальні збори налічували кількадесят осіб, серед яких були такі: міністри, державні радники, члени Верховного Трибуналу, генеральний прокурор, рефендарії під керівництвом царя чи намісника. Менш чисельною була Адміністративна Рада – намісник, 5 міністрів та інші особи, призначені монархом [18]. Компетенція Адміністративної Ради полягала у виконанні розпоряджень монарха, вирішенні питань, які виходили за межі повноважень конкретного міністра, а також розробці проектів, що виносилися на розгляд Загальних зборів [10, s. 106].

У 1816–1822 році завдання щодо здійснення адміністративного судочинства Державної Ради реалізувала Адміністративна делегація. До її складу входили шестеро осіб, призначених намісником з-поміж кандидатів, запропонованих урядовими комісіями внутрішніх справ, юстиції, доходів і казни. Крім них, у складі Адміністративної делегації засідали троє асесорів з дорадчим голосом, яких призначали аналогічно [19, p. 128]. Адміністративна делегація в Польському царстві вважалася вищим адміністративним судом, вирішуючи як друга й остання інстанція скарги на рішення органів адміністративного судочинства першої інстанції – спочатку префектурних рад, а згодом воєводських рад. 26 листопада 1822 року Адміністративну делегацію було ліквідовано, а Державна Рада почала здійснювати адміністративне судочинство безпосередньо. Спорі про адміністративну юрисдикцію та питання щодо засудження посадових осіб держави вирішувала інструкційна комісія Державної Ради у складі 5 рефендаріїв і одного державного радника, що був головуючим [12, s. 45–46].

Після провалу листопадового повстання 1831 року Державна Рада була ліквідована, проте вже у грудні 1832 року відновлена (так звана Друга Державна Рада). Коло її повноважень зазнало істотних обмежень, а також перенесено Державну Раду Польського царства в пряме адміністративне підпорядкування Державної Ради Російської імперії. До складу відновленої Державної Ради Польського царства входили три керівники урядових комісій, генеральний контролер Вищої рахункової палати, державні радники й інші особи, кількість яких не визначалася в законодавстві.

Її очолював намісник, а за його відсутності – інший призначений член Державної Ради. Управління канцелярією Державної Ради здійснював державний секретар. Державна Рада вирішувала компетенційні спори між органами виконавчої та судової влади. Інших повноважень стосовно здійснення адміністративного судочинства вона була позбавлена. Другу Державну Раду було ліквідовано 1841 року, а її повноваження передано Варшавським департаментам Правлячого Сенату. Здійснення адміністративного судочинства за таких умов стало функцією Загальних зборів Варшавських департаментів Правлячого Сенату [18].

У 1861 році на підставі двох царських указів Олександра I було ліквідовано Загальні збори Варшавських департаментів Правлячого Сенату, а замість них

відновлювалася Державна Рада (так звана Третя Державна Рада). У структурі Державної Ради функціонували загальне зібрання та чотири відділи – праводавчий, клопотань і скарг, спірний і казенно-адміністративний [10, s. 109]. До складу її загального зібрання увійшли члени Адміністративної Ради (головні директори та генеральний контролер), державні радники та інші особи, яких призначали до її складу з-поміж єпископів, вищого духовенства, членів земського кредитного товариства, голів і членів губернських рад тощо. Крім того, у ній засідали шість рефендаріїв і чотири віцерефендарії [12, s. 48].

Відділ клопотань і скарг розглядав звернення щодо зловживань чиновників і порушення ними законів. Три інші відділи (праводавчий, спірний і казенно-адміністративний) створювали судову колегію, яка розглядала інші справи адміністративного судочинства. Питання про обвинувачення вищих посадових осіб держави ця колегія вирішувала у збільшеному складі – приєднувалися ще три державні радники, які не належали до жодного з відділів. Після падіння січневого повстання 1867 року автономія Польського царства була ліквідована, як і більшість його органів влади. До ліквідованих органів належала й Державна Рада [18].

Стосовно Російської імперії, у складі якої перебувала частина польських земель, немає переконаності в тому, що там існували хоча б початкові форми адміністративного судівництва аж до 1917 року. Перший департамент Сенату Російської імперії за результатами судової реформи 1864 року мав можливість здійснювати нагляд за органами державного управління, а відтак розглядав скарги на розпорядження міністрів, губернаторів та інших посадових осіб, але пряме підпорядкування російському імператору та міністру юстиції нівелювало перспективу його становлення як незалежного органу адміністративного судочинства [15, s. 42].

Лютнева революція 1917 року та прихід до влади Тимчасового уряду зумовили низку реформ у Росії. 30 травня 1917 року цей орган прийняв закон «Про суди в адміністративних справах», складовою частиною якого було «Положення про суди в адміністративних справах». Згідно з цим документом система адміністративної юстиції повинна була формуватися на двох основних засадах – приєднанні адміністративних судів до системи загальних судів і пов'язаною з адміністративно-територіальним поділом. Як наслідок, передбачалося створення адміністративних судів на рівні держави, губерній і повітів [4, с. 39–40]. Однак події першої світової війни, громадянської війни в Росії та захоплення влади більшовиками не дали змоги реалізувати положення цього нормативно-правового акта, тому адміністративні суди не були створені.

У Краківській Республіці (1815–1846 років) також не було створено системи адміністративної юстиції. Конституція цієї держави 1833 року (статті 18, 19) віднесла розгляд адміністративних справ до компетенції Верховного суду. Однак ні Конституція, ні інше законодавство не окреслили поняття публічно-правового спору, не визначили коло справ, які варто вважати адміністративними, а також не врегулювали особливості провадження у таких справах [15, s. 45].

У середині XIX століття Австрійська імперія пройшла складний шлях численних суспільно-політичних трансформацій і демократичних перетворень, ставши 1867 року дуалістичною монархією Австро-Угорщиною. Одне з положень, що містилося у статті 15 австрійського конституційного закону про судову владу 1867 року, передбачало можливість кожного індивіда оскаржити в судовому порядку рішення та розпорядження адміністративної влади, яким були порушені його права. Проте реалізація зазначеного положення вимагала відповідного юридичного механізму, тобто адміністративного судочинства, якого на той час не існувало в

Австро-Угорщині. Організаційно-правова підготовка та розробка цього механізму розпочалася два роки опісля (1869 року) і прискорилося 1871 року у зв'язку зі зміною уряду [15, s. 27].

Розробку законопроекту про Адміністративний трибунал очолив Й. Унгер, який запросив до співпраці К. Ламаера та К. Гіскру. У грудні 1871 року цей законопроект було підготовано, а в січні 1872 року внесено на розгляд парламенту. Австрійський уряд виступив проти можливості віднесення до юрисдикції Адміністративного трибуналу податкових справ. Як наслідок, тривали дискусії та дебати з цього та інших аспектів законопроекту. Після розгляду законопроекту в першому читанні, яке відбулося 18 лютого 1873 року, було створено комісію для доопрацювання його тексту. Вилучення з нього положень про підвідомчість Адміністративному трибуналу податкових справ прискорило процес його затвердження. У березні 1874 року відбулося друге читання законопроекту, у січні 1875 року – голосування верхньої палати парламенту, а в березні того ж року – голосування нижньої палати. 22 жовтня 1875 року закон про створення Адміністративного трибуналу підписав імператор, і він набув юридичної чинності [1, с. 29].

Адміністративний трибунал у Відні розпочав функціонування у 1876 році. За правовим статусом цей орган належав до судів публічного права, як і Державний трибунал. Адміністративний трибунал складався з першого та другого голови (президента), голів сенатів і радників, яких призначав імператор за поданням уряду. З-поміж них щонайменше четверть повинні були володіти суддівською кваліфікацією (де-факто кількість таких осіб була більшою – близько половини складу трибуналу). При цьому статус і повноваження судді отримували усі члени Адміністративного трибуналу незалежно від наявності суддівської кваліфікації [12, s. 55].

Метою Адміністративного трибуналу стало вирішення спорів про порушення прав особи рішенням органу виконавчої влади чи місцевого самоврядування. Означена мета становила загальну юрисдикційну формулу, на якій ґрунтувалася компетенція Адміністративного трибуналу. Однак існували три критерії, за якими справу вилучали з його юрисдикції – визначення в законі іншого компетентного органу щодо відповідної категорії справ, дуалістичний устрій держави й адміністративний розсуд органу, який виносив рішення, що оскаржувалося [15, s. 28].

Попри те, що Адміністративний трибунал вважався основним механізмом вирішення публічно-правових спорів, до його юрисдикції не потрапляли справи, хоча й пов'язані з адміністрацією, проте підсудні процесуальній компетенції інших судів; ті, що мали розглядатися Верховним судовим трибуналом; стосовно посадових осіб і органів, які поширювали владу на обидві частини держави (Ціслейтанія і Транслейтанія); віднесені до компетенції угорської влади; дисциплінарні справи; щодо скарг на рішення і дії так званих шановних комісій [2, с. 105]. Окрім того, адміністративний трибунал не був уповноваженим до розгляду справ, у яких сторона оскаржувала адміністративне рішення, на підставі якого було вирішено спір між двома приватними особами [11, s. 155].

Система австрійського адміністративного судівництва була одноінстанційною, тобто його здійснював лише Адміністративний трибунал у Відні без нижчих інстанцій. Автором цього підходу вважають одного з розробників профільного закону К. Лемаера, який побудову кількарівневої системи адміністративного судочинства окреслював як занадто обтяжливу для держави [15, s. 28]. Попри відсутність інших інстанцій, Адміністративний трибунал був касаційним судом, а тому не розглядав фактичний стан публічно-правового спору. А. Джяджо пояснює цю особливість тим, що Адміністративний трибунал був єдиним органом адмініс-

тративної юстиції для всієї Австро-Угорщини, а тому його було недоцільно надміру переобтяжувати, щоб не затримувати розгляду всіх справ [6, s. 184].

Конституційність цієї моделі адміністративного судівництва неодноразово піддавали сумнівам тогочасні юристи. Оскільки австрійська конституція 1867 року відокремлювала судочинство від адміністрації, поставало питання, чи у такий спосіб Адміністративний трибунал не інтегрувався у виконавчу гілку влади. Спершу справу вирішували органи адміністрації, згодом вона опинялася на розгляді трибуналу, а це нагадувало радше чергову ланку адміністративного оскарження, ніж судовий розгляд. З огляду на цю обставину окремі посадові особи виконавчої влади пропонували позбавити його статусу суду і переформатувати в орган адміністрації. Однак Адміністративний трибунал залишив за собою статус судового органу, адже існувала потреба у функціонуванні незалежного юрисдикційного механізму без «чиновницької солідарності», яку традиційно проявляли одні представники публічної адміністрації щодо інших [2, с. 105–106].

Поряд із вказаною критикою варто наголосити на тому, що цю одноінстанційну модель адміністративного судочинства згодом запозичували інші держави, а в самій Австрії вона проіснувала до 2014 року [15, s. 29]. Варто згадати, що існувала можливість зміни цієї моделі вже у часи Австро-Угорщини, яка на початку ХХ століття продовжувала проводити демократичні реформи (впровадження загального виборчого права тощо) та, як наслідок, збільшила правотворчі можливості крайових сеймів. З огляду на цю обставину 9 березня 1907 року на засіданні Галицького крайового сейму перемишльський депутат Л. Тарнавський вніс подання, підписане ще 18 депутатами, з пропозицією створити крайовий адміністративний трибунал для Галичини. До згаданого подання долучено проект крайового закону «про перебіг адміністративних інстанцій у Королівстві Галичини та Лодомерії з Великим князівством Краківським і про крайовий адміністративний трибунал». Ймовірно автором цього законопроекту вважають З. Прухніцького. Проте подальшого обговорення, розгляду та затвердження законопроекту не відбулося [14, s. 37].

При виявленні невідповідності рішень чи дій адміністрації вимогам законодавства Адміністративний трибунал скасовував їх і повертав справу органу виконавчої влади для виправлення. Спірні питання щодо підвідомчості справ між Адміністративним трибуналом та іншими судами вирішував Імперський суд. Спір про підвідомчість між Адміністративним трибуналом та Імперським судом вирішував окремий сенат, який складався з чотирьох представників кожної зі сторін під головуванням президента Верховного судового і касаційного трибуналу [2, с. 106].

Як відомо, частина польських земель за наслідками поділів Речі Посполитої відійшла до складу Пруссії, а з 1871 року – об'єднаної Німецької імперії. Пруський адміністративний апарат поширився на відповідні польські провінції – Познанську (бидгоська та познанська реєнції), Сілезьку (легницька, опольська і вроцлавська реєнції), Західну Померанію (кошалінська, стжалковська і щецинська реєнції), Гданську Померанію та Східну Пруссію (до 1878 року становили спільну провінцію) [7, s. 483]. Внаслідок зазначених обставин польські землі були залучені до процесів формування пруської моделі адміністративної юстиції у ХІХ столітті.

Пруссія не була хронологічно першою серед німецьких земель у розбудові адміністративного судівництва (наприклад, у Бадені з 1863 року), однак вироблена нею модель належала до найбільш ефективних у тогочасній Європі [16, s. 62]. Формування пруської моделі адміністративної юстиції припало на 70-ті роки

XIX століття, тобто період, коли Німеччина об'єднувалася, проте складові частини нової імперії зберігали відповідну автономію, що й спричинило плюралізм судових систем. Тому ця модель існувала саме у Пруссії, хоча та вже й увійшла до складу відродженої Німеччини.

Пруська модель адміністративного судівництва була трирівневою та триінстанційною. Дві перші ланки цієї системи становили органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, а третю – професійний трибунал (Вищий адміністративний трибунал у Берліні) [10, s. 176]. Усі три ланки мали не касаційну, а ревізійну компетенцію, тобто могли здійснювати повний розгляд справи між адміністрацією та громадянином. Можливість ініціювати адміністративне провадження мала особа, чиє право було порушено адміністративним рішенням. Адміністративна скарга до першої інстанції могла бути внесена як в усній, так і в письмовій формі. Натомість до другої та третьої інстанцій допускалися тільки письмові скарги [12, s. 49–50].

Окремі дослідники вважають автором пруської моделі адміністративної юстиції німецького правознавця Р. фон Гнейста (1816–1895) [17, s. 418]. Його концепція полягала в тому, що адміністративні суди повинні були функціонувати на межі виконавчої та судової гілок влади. Р. фон Гнейст і його послідовники пропонували надати функцію вирішення адміністративних спорів спеціальним органам у системі управління на засадах колегіальності та виборності зі залучення професійних суддів і представників громадськості. Натомість вища інстанція адміністративної юстиції повинна була перебувати поза межами виконавчої влади. Метою адміністративного судочинства згаданий правознавець уважав посилення контролю за законністю публічного управління через незалежність відповідних інстанцій і формальну процедуру його здійснення [3, с. 30–31].

Початок формування пруської моделі адміністративної юстиції пов'язують із прийняттям 13 грудня 1872 року повітової ординації. Базовим актом для адміністративного судочинства Пруссії став закон від 3 липня 1875 року про устрій адміністративних судів і спірне адміністративне провадження. У процесі формування відповідної моделі виокремлюють два етапи: впровадження адміністративних судів у п'яти східних провінціях Пруссії у 1872–1876 роках; поширення адміністративного судівництва на усю Пруссію, що завершилося 1790 року [16, s. 63].

Відповідно до повітової ординації 1872 року функції адміністративних судів першої інстанції поклалися на повітові та міські відділи. Повітові відділи склалися з шести почесних членів (представників суспільства), яких обирав крейстаг (повітовий сеймик) строком на 6 років (кожні два роки оновляли третину складу) на чолі зі старостою (ландратом), якого пожиттєво призначав на цю посаду імператор за поданням крейстагу. Міські відділи функціонували у містах з населенням понад 25 тис., які не мали повітового підпорядкування. П'ятиособовий склад міського відділу становили бургомістр і чотири члени, обрані міським правлінням (магістратом) зі свого складу на час здійснення повноважень [12, s. 50–51].

Другу ланку системи адміністративного судівництва Пруссії на рівні реснцій (реснційних областей) становили обласні адміністративні суди. До їхнього складу входили п'ятеро суддів – трьох обирав провінційний відділ, а двох призначав імператор пожиттєво. У 1883 році обласні адміністративні суди були трансформовані в обласні відділи, до яких перейшли функції адміністративного судочинства. Виняток становила Познанська провінція, де не було обласних адміністративних судів, а обласні відділи були створені у 1890 році [16, s. 64]. Склад цих органів був таким: суддя та вищий державний урядовець, яких призначав пожиттєво

імператор; четверо почесних членів, яких обирали провінційні відділи строком на шість років з-поміж громадян, які постійно проживали на території відповідної провінції. Обласні відділи були другою інстанцією щодо рішень повітових і міських відділів, а в окремих категоріях адміністративних справ могли виступати першою інстанцією [12, s. 52].

Третьою ланкою пруської моделі адміністративної юстиції був утворений у 1875 році Вищий адміністративний трибунал у Берліні, який міг розглядати адміністративні справи у першій, другій і третій інстанціях. До складу трибуналу входили його голова (президент), голова сенату та судді, з яких не менш як половина повинні були мати суддівську кваліфікацію, а решта походили з адміністративного апарату [15, s. 24]. Усіх суддів Вищого адміністративного трибуналу призначав пожиттєво імператор за поданням Ради Міністрів. Закон від 2 серпня 1880 року встановлював 30 років як мінімальний вік судді трибуналу.

Закон від 30 січня 1878 року передбачав поділ структури Вищого адміністративного трибуналу на чотири сенати – один під керівництвом президента трибуналу та три на чолі з президентами сенатів. Президія Вищого адміністративного трибуналу складалася з президента трибуналу, президентів сенатів і судді з найбільшим професійним стажем. На підставі закону від 8 травня 1889 року було створено дисциплінарний сенат при Вищому адміністративному трибуналі, який у складі 9 членів розглядав дисциплінарні провадження щодо його суддів [12, s. 53].

Отже, у період з кінця XVIII століття по 1918 рік на польських землях відбулися важливі історичні процеси стосовно формування перших моделей адміністративної юстиції. Їх створювали держави, до складу яких входили етнічні території Польщі, як результат закономірної еволюції їхніх правових систем і задля вирішення тодішніх потреб державотворення. При цьому вищим рівнем розвитку адміністративного судівництва характеризувалися держави з відповідними демократичними тенденціями, тоді як реакційна Російська імперія взагалі не мала такого правового інституту. У закладенні польської традиції адміністративного судочинства визначальними стали впливи французького, німецького й австрійського права, які творили різні механізми судового контролю. Це дало змогу польському народу здобути багатоманітний досвід і в подальшому узагальнити його та розробити власну систему адміністративної юстиції відродженої Польщі.

Список використаних джерел

1. Дзіковський М. Адміністративний трибунал Австрії, його функції та повноваження. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : Матер. XVIII студ.-аспір. наук. конф., м. Львів (18-19 квітня 2019 р.). Львів : Юридичний факультет ЛНУ імені Івана Франка, 2019. С. 28–30.
2. Кондратюк О. В. Судова система та судочинство у Галичині в складі Австро-Угорщини (1867–1918 рр.) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2006. 203 с.
3. Решота В. В. Англосаксонська модель адміністративної юстиції. Львів : Сполом, 2020. 180 с.
4. Рустамова С. М. Институт административной юстиции в законодательстве временного правительства. *Вестник Дагестанского государственного университета*. 2011. Вып. 2. С. 57–62.
5. Ясь О. В. Царство Польське. *Енциклопедія історії України*: у 10 т. / ред. кол. В. А. Смолій (гол.) та ін. Київ : Наукова думка, 2013. С. 445.
6. Dziadzio A. Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867–1914). *Władza – Obywatel – Prawo*. Kraków, 2001. 307 s.

7. Grzybowski K. Historia państwa i prawa Polski. T. IV. Od uwłaszczenia do odrodzenia Państwa. Warszawa : PWN, 1982. 750 s.
8. Kallas M. Ustrój konstytucyjny Księstwa Warszawskiego. *Przegląd Sejmowy*. 2007. R. XV. 5 (82). S. 11–31.
9. Korobowicz A., Witkowski W. Funkcje sądowe organów administracji lokalnej w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim. *Czasopismo Prawno-Historyczne*. 1994. T. 45. Zeszyt 1–2. S. 139–157.
10. Korobowicz A., Witkowski W. Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918). Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2012. 239 s.
11. Langrod J. S. Zarys sądownictwa administracyjnego ze szczególnym uwzględnieniem sądownictwa administracyjnego w Polsce. Warszawa: Biblioteka Polska, 1925. 288 s.
12. Mąkosa M. Sądownictwo administracyjne w Polsce do 1939 roku. Geneza-Ustrój-Funkcjonowanie. Radom: Radomskie Towarzystwo Naukowe, 2014. 114 s.
13. Płaza S. Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Cz. 2: Polska pod zaborami. Kraków: Księgarnia Akademicka, 1998. 210 s.
14. Redzik A. Początki sądownictwa administracyjnego w monarchii habsburskiej w świetle prasy z epoki i opinii prawników galicyjskich. Próba utworzenia sądownictwa administracyjnego w Galicji w 1907 r. *W 95. rocznicę utworzenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego 1922–2017* / red. nauk. A. Rossmannith. Warszawa : Naczelny Sąd Administracyjny, 2019. S. 25–47.
15. Sadłowski M. P. Gereza, ustrój i orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego do 1989 r. Praca doktorska. Warszawa, 2020. 441 s.
16. Tarnowska A. Pruskie sądy administracyjne gwarantem praw podmiotowych? Organizacja sądów i praktyka orzecznicza Najwyższego Sądu Administracyjnego (OVG) a prawa polskiej mniejszości narodowej (1875–1914). *Czasopismo Prawno-historyczne*. 2015. T. LXVII. Zeszyt 2. S. 61–85.
17. Tarnowska A. Sądownictwo administracyjne II RP a pruski model sądownictwa administracyjnego. *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*. 2006. T. 9. Zeszyt 2. S. 415–444.
18. Tradycje sądownictwa administracyjnego w Polsce. URL : <http://www.nsa.gov.pl/historia/tradycje-sadownictwa-administracyjnego-w-polsce,news,15,6.php>
19. Turłukowski J. Administrative justice in Poland. *Brics Law Journal*. 2016. Vol. III. Issue 1. P. 124–152.
20. Ustawa Konstytucyjna Księstwa Warszawskiego z dnia 22 lipca 1807 r. *Konstytucje w Polsce : 1791–1990* / wybór i oprac. Tadeusz Kołodziejczyk i Małgorzata Pomianowska. Warszawa : Przemiany, 1990. S. 37–41.

References

1. Dzikovsky, M. (2019). Administratyvnyj trybunal Avstrii, joho funktsii ta povnovazhennia. *Aktual'ni problemy prav liudyny, derzhavy ta pravovoi systemy*: Mater. XVIII stud.-aspir. nauk. konf., m. Lviv (18–19 kvitnia 2019 r.). Lviv: Ivan Franko National University of Lviv, Faculty of Law. 28–30.
2. Kondratiuk, O. V. (2006). *Sudova systema ta sudochynstvo u Halychyni v skladi Avstro-Uhorschyny (1867–1918 rr.)* : dys. ... kand. iuryd. nauk : 12.00.01.
3. Reshota, V. V. (2020). *Anhlosaksons'ka model' administratyvnoi iustytzii*. Lviv: Spolom.
4. Rustamova, S. M. (2011). Institut administrativnoj yusticii v zakonodatel'stve vremennogo pravitel'stva. *Vestnik Dagestanskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2.
5. Yas', O. V. (2013). Tsarstvo Pol's'ke. *Entsyklopediia istorii Ukrainy*: u 10 t. / V. A. Smolij (chairman of the editorial board). Kyiv: Naukova dumka.
6. Dziadzio, A. (2001). *Monarchia konstytucyjna w Austrii (1867–1914)*. *Władza – Obywatel – Prawo*. Kraków.

7. Grzybowski, K. (1982). *Historia państwa i prawa Polski*. Vol. IV. *Od uwłaszczenia do odrodzenia Państwa*. Warszawa: PWN.
8. Kallas, M. (2007). Ustrój konstytucyjny Księstwa Warszawskiego. *Przegląd Sejmowy*, XV, 5 (82). 11–31.
9. Korobowicz, A., Witkowski, W. (1994). Funkcje sądowe organów administracji lokalnej w Księstwie Warszawskim i Królestwie Polskim. *Czasopismo Prawno-Historyczne*, Vol. 45, 1–2. 139–157.
10. Korobowicz, A., Witkowski, W. (2012). *Historia ustroju i prawa polskiego (1772–1918)*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
11. Langrod, J. S. (1925). *Zarys sądownictwa administracyjnego ze szczególnym uwzględnieniem sądownictwa administracyjnego w Polsce*. Warszawa: Biblioteka Polska.
12. Mąkosa, M. (2014). *Sądownictwo administracyjne w Polsce do 1939 roku. Geneza-Ustrój-Funkcjonowanie*. Radom: Radomskie Towarzystwo Naukowe.
13. Płaza, S. (1998). *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym*. Part 2: *Polska pod zaborami*. Kraków: Księgarnia Akademicka.
14. Redzik, A. (2019). Początki sądownictwa administracyjnego w monarchii habsburskiej w świetle prasy z epoki i opinii prawników galicyjskich. Próba utworzenia sądownictwa administracyjnego w Galicji w 1907 r. *W 95. rocznicę utworzenia Najwyższego Trybunału Administracyjnego 1922–2017* / A. Rossmanith (ed.). Warszawa: Naczelny Sąd Administracyjny, 2019. 25–47.
15. Sadłowski, M. P. (2020) Gereza, ustrój i orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego do 1989 r.: Praca doktorska. Warszawa.
16. Tarnowska, A. (2015). Pruskie sądy administracyjne gwarantem praw podmiotowych? Organizacja sądów i praktyka orzecznicza Najwyższego Sądu Administracyjnego (OVG) a prawa polskiej mniejszości narodowej (1875–1914). *Czasopismo Prawno-historyczne*, Vol. LXVII, 2. 61–85.
17. Tarnowska, A. (2006). Sądownictwo administracyjne II RP a pruski model sądownictwa administracyjnego. *Studia z Dziejów Państwa i Prawa Polskiego*, Vol. 9, 2. 415–444.
18. Tradycje sądownictwa administracyjnego w Polsce. Retrieved from <http://www.nsa.gov.pl/historia/tradycje-sadownictwa-administracyjnego-w-polsce,news,15,6.php>
19. Turłukowski, J. (2016). Administrative justice in Poland. *Brics Law Journal*, Vol. III, Issue 1. 124–152.
20. Ustawa Konstytucyjna Księstwa Warszawskiego z dnia 22 lipca 1807 r. (1990). *Konstytucje w Polsce : 1791–1990* / Kołodziejczyk T., Pomianowska M. (eds). Warszawa: Przemiany. 37–41.

FORMATION OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE POLISH LANDS IN 1795-1918

Yu. Yurevych

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytets'ka Str., Lviv, Ukraine, 79000
e-mail: yurevich.loda@gmail.com
ORCID ID: 0000-0001-9319-0904*

The article is devoted to the historical processes of formation of administrative justice in the Polish lands in 1795–1918. Foreign origins and influences on the Polish system of administrative justice are researched. The formation of mechanisms for resolving public law litigation in the Duchy of Warsaw (1807-1815) as well as the Kingdom of Poland (1815–1867) is characterized. The organization and activity of the State Council, prefectural councils and

voivodship councils as authorities of administrative justice are analyzed. There were no separate administrative courts in the Duchy of Warsaw, and the function of resolving disputes between citizens and public administration was entrusted to the governing authorities. The Constitution of the Kingdom of Poland declared the independence of judges and the inadmissibility of the influence of the executive branch, however this guarantee did not apply to public law litigation resolved by mixed (administrative-judicial) bodies.

The peculiarities of the Austrian model of administrative justice, which had been in force in Poland since 1876, are clarified. Its content was expressed in the functioning of a single instance – the Administrative tribunal in Vienna. The Administrative tribunal consisted of the first and second heads (presidents), chairmen of the senates and advisers, appointed by the emperor at the request of the government. Despite the lack of other instances, the Administrative tribunal was a court of cassation and therefore did not consider the facts of public law litigation. The purpose of the Administrative tribunal, on which its competence was based, was to resolve cases over the violations of individual rights by a decision of an executive authority or local self-government.

The Prussian model of administrative justice, which operated on Polish lands as a part of the German Empire, is highlighted. The above model was three-tiered and three-instance. All three levels had not cassation but audit competence, i.e. they could carry out a full trial of the case between the administration and the citizen. The first level in this system was county and city departments. The second level was the regional administrative courts, but since 1883 – the regional departments. The third level was the professional authority of administrative justice – the Supreme Administrative tribunal in Berlin. The tribunal consisted of its head (president), the chairman of the senate and judges, at least half of whom had to have judicial qualifications, and the rest came from the administrative apparatus.

It is found that the states with corresponding democratic tendencies were characterized by a relatively higher quality of development of administrative justice. Instead, the reactionary Russian Empire did not have such a legal institution at all. The influences of French, German and Austrian law became decisive in establishing the Polish tradition of administrative proceedings in the period under study. The diverse experience of the Polish people in 1795-1918 allowed him to further generalize it and develop his own system of administrative justice in revived Poland.

Keywords: administrative justice, Administrative tribunal, public administration authorities, State council, judges.

*Стаття: надійшла до редакції 17.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.122:351.71

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВИ УКРАЇНА У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

О. Гнатів

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, 79000,
e-mail: oksana.hnativ@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-4161-8478*

Необхідність концептуального оновлення цивільного законодавства України є однією з необхідних умов для залучення інвестицій, забезпечення належного та ефективного правового регулювання мікро- та макроекономічних процесів, що своєю чергою усуває перешкоди для розвитку нових економічних відносин. Однією з пропозицій розробників Концепції оновлення Цивільного кодексу України є закріплення за державою правового статусу юридичної особи публічного права. Такий законодавчий підхід має на меті наблизити цивільне законодавство України до держав ЄС і вирішити проблеми правозастосування.

Держава реалізує свою правосуб'єктність, у тому числі у сфері приватних відносин, за допомогою створених нею органів. Тому видається слушною думка, що за таких умов достатньо надання правового статусу юридичної особи публічного права органам державної влади. Навіть більше, закріплення у ЦК України положення про те, що держава Україна є юридичною особою публічного права, може створити додаткові підстави щодо маніпуляцій на політичному рівні у контексті нападу Російської Федерації на Україну.

Держава Україна є самостійним учасником цивільних відносин, який не має переваг щодо вступу та участі у них. Особливості участі держави у цивільних відносинах визначаються актами цивільного законодавства так само, як і інших учасників цивільних відносин. Наявність суверенітету, як і інших ознак держави, не створює переваг чи перешкод для такої участі. Це дає підстави для висновку про складну структуру і цілісність правосуб'єктності держави.

Ключові слова: держава, юридична особа публічного права, цивільні правовідносини.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.122>

У параграфі 1.10 Розділу III Концепції оновлення Цивільного кодексу України [6, с. 10] автори пропонують закріпити у основному акті цивільного законодавства України – Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [19] статус держави як юридичної особи публічного права. Серед чинників, які обумовили розроблення проекту Концепції оновлення ЦК України, перелічено: прийняття значної кількості актів ринкового законодавства у країні, наявність модельних норм у міжнародному, європейському праві, рекодифікація цивільних кодексів Французької Республіки та Федеративної Республіки Німеччини, а також нормотворчий досвід нових членів Європейського Союзу (далі – ЄС) тощо. Варто зазначити, що у тексті згаданого документу вживається декілька термінів «оновлення», «рекодифікація», «уніфікація і гармонізація», «модернізація» у значенні реформування приватного права.

Для з'ясування доцільності закріплення у ЦК України правового статусу держави як юридичної особи публічного права потрібно розглянути кілька важливих аспектів та з'ясувати зміст тих нормотворчих процесів, які матимуть місце у сфері приватного права.

Необхідність концептуального оновлення цивільного законодавства України є однією з необхідних умов для залучення інвестицій, забезпечення належного та ефективного правового регулювання мікро- та макроекономічних процесів, що своєю чергою усуває перешкоди для розвитку нових економічних відносин. Беззаперечно, для забезпечення нормотворчого процесу потрібно враховувати досвід іноземних держав, зокрема норми приватно-правового характеру, напрацьовані у межах міжнародних організацій, а також досвід держав-членів ЄС. Однак у разі використання позитивного нормотворчого досвіду іноземних держав і міжнародних організацій повинні бути враховані особливості економічного та політичного розвитку нашої держави.

Очевидно, що терміни «оновлення» і «модернізація» тотожні за змістом. Гармонізація передбачає процес зближення однієї правової системи до іншої, натомість уніфікація – це приведення права до єдиної системи, усунення розбіжностей між системами права [4]. Поняття «рекодифікація» передбачає істотні структурні зміни [7, с. 149].

Законодавство України дійсно потребує системних змін. Так, лише 21 квітня 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про дерадянізацію законодавства України» [16], яким визнано близько однієї тисячі двісті актів органів СРСР та УРСР такими, що не застосовуються на території України. Необхідність прийняття вказаного Закону виникла давно, як і потреба у законодавчих актах України, які регулюватимуть відповідні відносини натомість. Водночас, згаданим Законом внесено зміни до низки законодавчих актів. Зокрема, перейменовано Житловий кодекс УРСР на Житловий кодекс України, а також змін зазнали його окремі статті [2]. Таких прикладів у законодавстві України достатньо, як і неузгодженостей між нормативно-правовими актами України. Найбільш показовими такі неузгодженості виникають при застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України. Безперечно, що це не єдиний приклад. Досі діє Закон України «Про господарські товариства» від 19 вересня 1991 року [12], частина статей якого втратила чинність.

Частково проблему застосування ЦК України та інших нормативних актів, які по-різному врегульовують одні і ті ж відносини, вирішив Верховний Суд (далі – ВС). Так, у Постанові від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17 ВС наголосив, що за наявності однопредметних норм у ЦК України та іншому акті, який має юридичну силу закону, які є різними за змістом, пріоритетними вважаються норми ЦК України [10]. Такий висновок є логічним і ґрунтується на нормі, що міститься в абз. 2 ч. 1 ст. 4 ЦК України.

При системному оновленні ЦК України потрібно враховувати міжнародні зобов'язання України. Йдеться про Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони 2014 року [17], а також приєднання України до Угоди про заснування Світової організації торгівлі [15; 18], а також конвенційні зобов'язання у сфері регулювання приватних відносин. Однак урахування європейських та загалом світових тенденцій правового регулювання приватних відносин не повинно мати на меті копіювання цих норм в українські нормативно-правові акти без взаємозв'язку із тими факторами, які визначають

особливості економічних відносин в Україні. Це, навпаки, може призвести до ситуації, коли правове регулювання і суспільні відносини існують автономно одне від одного. Водночас правове регулювання приватних відносин не повинно створювати перешкод на шляху розвитку існуючих та виникнення нових суспільних відносин.

Усе вищеперелічене обумовлює необхідність виважених підходів щодо системних змін до ЦК України, йменованих рекодифікацією. Більш того, про запобігання суперечностей у правовому регулюванні приватних відносин, уникнення «конфлікту» норм тощо. Зрештою, закон не може бути ефективним, допоки він справедливо і послідовно нереалізований, що демонструє його користь для правової системи і є показовим для іноземних інвесторів [21, с. 7].

Як уже було сказано, розробники Концепції оновлення ЦК України пропонують безпосередньо закріпити за державою, територіальною громадою та Автономною Республікою Крим статус юридичних осіб публічного права. Такий законодавчий підхід має на меті наблизити цивільне законодавство України до держав ЄС і вирішити проблеми правозастосування.

Потрібно зауважити, що така пропозиція є новою для наукового середовища учених-юристів і цивілістів зокрема. Так, О. О. Воронюк висловила революційну тезу про те, що державі притаманні усі ознаки юридичної особи, однак її функції і склад прав та обов'язків не є сталими, мають похідний характер і визначаються та формуються волею громадян [3, с. 53]. Ця позиція авторки є необґрунтованою, оскільки діяльність держави, як і інших суб'єктів публічного права, повинна бути чітко регламентованою і не може залежати від бажань інших суб'єктів. Правосуб'єктність держави Україна реалізується через уповноважені нею органи, які повинні діяти на підставі, в межах повноважень й у спосіб, встановлений Конституцією та Законами України. Порушення цього правила, має наслідком порушення ст. 19 Конституції України [5], що своєю чергою може бути підставою для відшкодування шкоди на підставі статей 1173–1176 ЦК України.

Думки учених-цивілістів щодо правового статусу держави у приватних відносинах розділилися. Зокрема, М. Шелест вважає обґрунтованим і можливим застосування до держави матеріальних ознак юридичної особи (щодо процесуальних, то учений вважає проблемним участь держави у процесі). Водночас автор зазначає, що виникає питання щодо доцільності закріплення правового статусу юридичної особи публічного права за державою і за її окремими органами [20, с. 683].

Держава реалізує свою правосуб'єктність, у тому числі у сфері приватних відносин, через створені нею органи. Тому видається слушною думка науковця, що за таких умов достатньо надання правового статусу юридичної особи публічного права органам державної влади. І таких позицій дотримується українське законодавство. Наприклад, територіальні органи поліції наділені статусом юридичних осіб [13]. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» від 23 лютого 2012 року передбачено, що Фонд гарантування вкладів фізичних осіб має статус не лише установи зі спеціальними функціями, а й юридичної особи публічного права [14]. Очевидно, що ці суб'єкти виконують різні функції і це обумовлює різний статус цих суб'єктів: територіальні органи поліції є органами державної влади, а Фонд гарантування вкладів фізичних осіб – державною установою зі спеціальними функціями щодо гарантування вкладів і виведення неплатоспроможних банків, а також ліквідації банків.

Ці приклади ілюструють необхідність впорядкування норм права, які стосуються юридичних осіб публічного права. Зміст поняття «юридична особа публічного права» розкрито у ст. 81 ЦК України через порядок створення.

Юридична особа публічного права створюється на підставі розпорядчого акту Президента України, публічного органу (органу державної влади, органу влади АПК, органу місцевого самоврядування). Однак таке визначення не дає можливості визначити сутнісні ознаки юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права.

Схожу тезу висловлює О. Первомайський, який зазначає, що до юридичних осіб доцільно відносити учасників цивільних відносин, метою створення яких є задоволення публічного інтересу шляхом виконання публічних функцій, зокрема держави чи територіальної громади як первинного органу місцевого самоврядування [8, с. 283]. Потрібно вказати, що автор у своїх попередніх працях заперечував можливість визнання держави юридичною особою публічного права, зважаючи на ознаки суверена, і необхідність створення спеціального органу для участі у цивільних відносинах – скарбниці (казни) [9, с. 47].

Не погоджуючись із тезою О. Первомайського, потрібно зазначити, що ні держава, ні територіальна громада не є органами, але є первинними суб'єктами, які реалізують свою право-, дієздатність через створені ними органи, які можуть бути наділені з огляду на вказівки закону статусом юридичної особи публічного права. Необґрунтованим також видається необхідність створення спеціального органу для участі у цивільних відносинах. Як ілюструє нам практика Верховного Суду, він успішно розглядає цивільні справи про відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, їх посадовими і службовими особами, відповідачем, у яких є держава України. Наприклад, у Постанові від 27 листопада 2019 року у справі № 242/4741/16-ц Верховний Суд звернув увагу, що належним відповідачем у справах про відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, їх посадовою або службовою особою, є держава як учасник цивільних відносин, як правило, в особі органу, якого відповідач зазначає порушником своїх прав [11].

У зв'язку з цим більш виваженою й обґрунтованою видається думка В. Борисової, яка наголошує, що держава є цілісним суб'єктом і її правосуб'єктність не можна розглядати ізольовано від політичної влади, яка є невід'ємною її складовою [1, с. 89–90].

Станом на сьогодні у ЦК України держава, як і інші суб'єкти публічного права, визнається учасником цивільних відносин на рівні з фізичними і юридичними особами. Норми, які присвячені правовому статусу держави, територіальної громади, Автономної Республіки Крим, розміщені у підрозділі 3 розділу II «Особа» книги I ЦК України після підрозділів, які визначають правовий статус фізичних і юридичних осіб. Така законодавча побудова структури ЦК України демонструє рівність усіх учасників цивільних правовідносин, не вказує на особливий правовий статус публічно-правових утворень, зокрема держави. Навпаки, параграфи стосовно правового статусу фізичних та юридичних осіб розміщені перед ними.

Кожен із суб'єктів має свої особливості участі у цивільних відносинах у силу природи походження, але це не порушує принципу рівності та не створює перешкод для вступу й участі у них. Отож, логічним є висновок, що держава, незважаючи на особливості вступу й участі у цивільних відносинах, є їхнім учасником (суб'єктом) на рівні з фізичними і юридичними особами, участь яких теж має свої особливості.

Навіть більше, закріплення у ЦК України положення про те, що держава Україна є юридичною особою публічного права, може створити додаткові підстави щодо маніпуляцій на політичному рівні у контексті нападу Російської Федерації на Україну. Очевидно, що країна-агресор використовуватиме будь-які приводи для

заперечення державності України, незважаючи на те, що окремі держави мають практику закріплення за державою статусу юридичної особи публічного права.

Держава Україна є самостійним учасником цивільних відносин, який не має переваг щодо вступу та участі у них. Особливості участі держави у цивільних відносинах визначаються актами цивільного законодавства так само, які і інших учасників цивільних відносин. Наявність суверенітету, як і інших ознак держави, не створює переваг чи перешкод для такої участі. Це дає підстави для висновку про складну структуру і цілісність правосу́б'єктності держави.

Список використаних джерел

1. Борисова В. І. Публічні утворення як учасники цивільних відносин. *Державне будівництво і місцеве самоврядування*. 2005. № 10. С. 88–96.
2. Верховна Рада перейменувала Житловий кодекс: що змінилося для громадян. URL : <http://sud.ua/ru/news/publication/235899-verkhovna-rada-pereyменуvala-zhitloviy-koдекs-scho-zminilosya-dlya-gromadyan>
3. Воронюк О. О. Держава як суб'єкт права – юридична особа. *Університетські записки*. 2008. № 4 (28). С. 47–53.
4. Гуменюк В. В. Гармонізація та уніфікація законодавства України відповідно до стандартів Європейського Союзу. *Матеріали Міжнародної наук.-практ. конф.* Одеса, 2020. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/12718/%d0%93%d1%83%-d0%bc%d0%b5%d0%bd%d1%8e%d0%ba%20%d0%92.%20%d0%92.%20%d0%93%d0%b0%d1%80%d0%bc%d0%be%d0%bd%d1%96%d0%b7%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%8f%20%d1%82%d0%b0%20%d1%83%d0%bd%d1%96%d1%84%d1%96%d0%ba%d0%b0%d1%86%d1%96%d1%8f%20%d0%b7%d0%b0%d0%ba%d0%be%d0%bd%d0%be%d0%b4%d0%b0%d0%b2%d1%81%d1%82%d0%b2%d0%b0%20%d0%a3%d0%ba%d1%80%d0%b0%d1%97%d0%bd%d0%b8.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
5. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : Видавничий дім «АртЕк», 2020. 128 с.
7. Музика Л. А. Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства України: модернізація, системне оновлення чи рекодіфікація? *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2015. № 1. С. 145–154.
8. Первомайский О. А. Юридическое лицо публичного права. *Очерки права компаний* : сборник статей. Харьков : ЧП «ЭКУС», Сообщество «Цивилистическая платформа». 2019. С. 266–283.
9. Первомайський О. О. Участь територіальних публічно-правових утворень в цивільних відносинах: проблеми теорії та практики: монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 193 с.
10. Постанова Верховного Суду від 22 червня 2021 року у справі № 334/3161/17 URL : [http://protocol.ua/ua/do_01_sichnya_2013_roku_pravo_vlasnosti_na_neruhome_mayno_vinik_alo_z_momentu_reestratsii_dogovoru_kupivli_prodagu_nezalegno_vid_zdiysnennya_dergavn_oi_reestratsii_prava_v_podalshomu_\(vp_vs_u_spravi_334_3161_17_vid_22_06_2021\)/](http://protocol.ua/ua/do_01_sichnya_2013_roku_pravo_vlasnosti_na_neruhome_mayno_vinik_alo_z_momentu_reestratsii_dogovoru_kupivli_prodagu_nezalegno_vid_zdiysnennya_dergavn_oi_reestratsii_prava_v_podalshomu_(vp_vs_u_spravi_334_3161_17_vid_22_06_2021)/)
11. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2019 року у справі № 242/4741/16-ц. URL : https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_27_11_2019_roku_u_spravi_242_4741_16_ts/
12. Про господарські товариства : Закон України від 19 вересня 1991 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Textt>
13. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 року. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>

10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22 chervnia 2021 roku u spravi № 334/3161/17*. Retrieved from [http://protocol.ua/ua/do_01_sichnya_2013_roku_pravo_vlasnosti_na_neruhome_mayno_vinikalo_z_momentu_reestratsii_dogovoru_kupivli_prodagu_nezalejno_vid_zdiysnennya_der_gavnoy_reestratsii_prava_v_podalshomu_\(vp_vs_u_spravi_334_3161_17_vid_22_06_2021\)/](http://protocol.ua/ua/do_01_sichnya_2013_roku_pravo_vlasnosti_na_neruhome_mayno_vinikalo_z_momentu_reestratsii_dogovoru_kupivli_prodagu_nezalejno_vid_zdiysnennya_der_gavnoy_reestratsii_prava_v_podalshomu_(vp_vs_u_spravi_334_3161_17_vid_22_06_2021)/)
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 lystopada 2019 roku u spravi № 242/4741/16-ts*. Retrieved from https://protocol.ua/ua/postanova_vp_vs_vid_27_11_2019_roku_u_spravi_242_4741_16_ts/
12. *Pro hospodarski tovarystva: Zakon Ukrainy vid 19 veresnia 1991 roku*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12#Textt>
13. *Pro Natsionalnu politsiuu: Zakon Ukrainy vid 02 lypnia 2015 roku*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text>
14. *Pro systemu harantuvannia vkladiv fizychnykh osib: Zakon Ukrainy, 23 liutoho 2012 roku*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>
15. *Protokol pro vstup Ukrainy do Svitovoi orhanizatsii torhivli: Protokol, vid 05 liutoho 2008 roku*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_049#Text
16. *Sait Verkhovnoi Rady Ukrainy*. zakon.rada.gov.ua. Retrieved from <https://www.rada.gov.ua/news/razom/222094.html>
17. *Uhoda pro asotsiatsiiu mizh Ukrainoiu, z odnii storony, ta Yevropeiskym Soiuzom, Yevropeiskym spivtovarystvom z atomnoi enerhii i yikhnyimi derzhavamy-chlenamy, z inshoi storony: Uhoda, 21 bereznia, 27 chervnia 2014 roku*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
18. *Uhoda pro zasnovannia Svitovoi orhanizatsii torhivli: Uhoda, 15 kvitnia 1994 roku*. Retrieved from http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_342#Text.
19. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy, 16 sichnia 2003 roku*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
20. Shelest, M. V. (2009). Derzhava yak yurydychna osoba publicnogo prava: stan problemy. *Forum prava, № 3*, 677–685.
21. *Legal issues with regard to business operations and investment in Ukraine: OECD*, October, (2004).

LEGAL STATUS OF THE STATE OF UKRAINE IN CIVIL LEGAL RELATIONS

O. Hnativ

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: oksana.hnativ@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-4161-8478*

The need for conceptual updating of civil legislation of Ukraine is one of the necessary conditions for attracting investment, ensuring proper and effective legal regulation of micro- and macroeconomic processes, which, in turn, removes obstacles to the development of new economic relations. Undoubtedly, in order to ensure the rule-making process, it is necessary to take into account the experience of foreign states, in particular the provisions of a private law nature developed within the framework of international organizations, as well as the experience of EU member states. However, when using the positive rule-making experience of foreign states and international organizations, the peculiarities of economic and political development of our state must be taken into account.

One of the proposals by the developers of the Concept of updating the Civil Code of Ukraine is to consolidate the legal status of a legal entity under public law. This legislative approach aims to bring Ukraine's civil law closer to the EU and to address law enforcement issues.

The state realizes its legal personality, including in the sphere of private relations, through the bodies created by it. Therefore, it seems reasonable to believe that in such conditions it is sufficient to grant the legal status of a legal entity under public law to public authorities. Each of the subjects has its own peculiarities of participation in civil relations due to the nature of origin, but this does not violate the principle of equality and does not create obstacles to entry and participation in them. The state, regardless of the peculiarities of entry and participation in civil relations, is their participant (subject) on a par with individuals and legal entities, whose participation also has its own characteristics. Moreover, enshrining in the Central Committee of Ukraine the provision that the state of Ukraine is a legal entity under public law may create additional grounds for manipulation at the political level in the context of the Russian Federation's attack on Ukraine. It is obvious that the aggressor country will use any grounds to deny the statehood of Ukraine, despite the fact that some states have a practice of consolidating the status of a legal entity under public law.

The state of Ukraine is an independent participant in civil relations, which has no advantages in joining and participating in them. Peculiarities of state participation in civil relations are determined by acts of civil law in the same way as other participants in civil relations. The presence of sovereignty, as well as other features of the state, does not create advantages or obstacles to such participation. This gives grounds to conclude about the complex structure and integrity of the legal personality of the state.

Keywords: state, legal entity of public law, civil legal relations.

*Стаття: надійшла до редакції 04.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 341.29:502

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЯК ЗАВАДА ДЛЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗМІНИ КЛІМАТУ

*І. Непийвода**, *В. Непийвода***

* *Національний університет «Києво-Могилянська академія»,
вул. Г. Сковороди, 2, Київ, Україна, 04655,
e-mail: i.nepiyvoda@ukma.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-7331-0024*

** *Національний університет «Києво-Могилянська академія»,
вул. Г. Сковороди, 2, Київ, Україна, 04655,
e-mail: v.nepiyvoda@ukma.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-6530-8071*

Конференція ООН зі зміни клімату (Г'лазго, 2021) увідповіднила міжнародно-правовий режим галузі до сучасного бачення, згідно з яким упродовж цього десятиліття, що є критичне, необхідно вжити рішучих нагальних дій. Корупційні ризики становлять істотну перепону в справі подолання цієї глобальної загрози, хоча вони й не згадані у відповідних документах щодо кліматичних змін. У статті ключові напрями дій щодо кліматичних змін – пом'якшення наслідків, пристосування, фінансування та співпраця, – розглянуто в контексті пов'язаних із ними корупційних ризиків. Відзначено, що виконання зобов'язань залучати не менш ніж 100 млрд доларів США щорічно на заходи із пристосування, а також дедалі більші обсяги видатків на пом'якшення наслідків кліматичних змін, апіорі мають високий корупційний потенціал. Висвітлено, як корупція зменшує дієвість глобальних кліматичних заходів у розрізі конкретних секторів, таких як міжнародні ринки вуглецю, скорочення видобутку вугілля, лісове господарство та будівельні проекти у сфері пристосування. Схарактеризовано «традиційні» та нові, спричинені невідомістю і браком відповідного досвіду, форми корупції. У статті зазначено, що зусилля, докладені у Г'лазго для повної реалізації положень Паризької угоди, істотно знизять корупційний потенціал, однак не можуть зліквідувати його цілком. Висловлено припущення, що у відповідь на завади міжнародно-правовий режим зміни клімату буде взаємодіяти з міжнародно-правовою базою протидії корупції, оскільки доробок, усталений у межах антикорупційної системи, потенційно корисний для глобальних дій щодо зміни клімату.

Ключові слова: Кліматичний пакт у Г'лазго, Паризька угода, пом'якшення, пристосування, корупція.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.130>

Значущість Конференції ООН зі зміни клімату (COP26)¹, найбільшої конференції сторін міжнародного договору, яка проходила коли-небудь [1], виразно

¹ Проходила 31 жовтня – 13 листопада 2021 року у Глазго (Шотландія, Велика Британія) як 26-та щорічна конференція сторін Рамкової конвенції ООН про зміну клімату. Через труднощі, пов'язані із пандемією Covid-19, захід пройшов із річним запізненням. У ньому взяли участь представники близько 200 держав, зокрема 120 керівників держав найвищого рівня та 50 000 зареєстрованих делегатів. Після важких перемовин 197 сторін прийняли підсумковий документ – Кліматичний пакт у Глазго [1].

вказує на те, що протидія цій глобальній проблемі дедалі більшою мірою набуває практичного виміру. Серед перешкод для досягнення мети міжнародно-правові документи щодо кліматичних змін не згадують корупцію, хоча насправді корупційні ризики становлять там істотну перепону. У цій статті ключові напрями дій щодо кліматичних змін розглянуто в контексті пов'язаних із ними корупційних ризиків та зроблено спробу виявити шляхи подальшого розвитку міжнародно-правового режиму зміни клімату задля зниження корупційного потенціалу.

Як відповідь на гостру глобальну проблему на цей час уже сформовано міжнародно-правовий режим зміни клімату – сукупність відповідних правових актів, інституцій та процедур. Підвалини міжнародної договірної системи, на якій і утворився режим, заклала Рамкова конвенція ООН про зміну клімату (КЗК). Вона містить засадничі положення і є центральним документом системи. На цей час іншими ключовими складниками цієї системи, окрім Кліматичного пакту в Глазго, є його попередники – Паризька угода (2015) та Кіотський протокол (1997). Мета цих документів однакова – наповнити положення конвенції реальним змістом відповідно до сучасного їм рівня знань і ресурсів та обраних пріоритетів, проте способи досягнення загальної мети істотно різняться. Кліматичний пакт у Глазго увиразнив відхід від засадничих ідей Кіотського протоколу та подальший розвиток і поглиблення тих підходів, що їх започатковано в Паризькій угоді.

Основні положення Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату були спрямовані на скорочення викидів парникових газів. Однак передбачені в ньому механізми не давали реальних можливостей для досягнення цієї мети. Увесь тягар пов'язаних із протидією кліматичним змінам заходів, відповідно до Протоколу, лягав на приблизно 40 розвинених держав. Водночас Кіотський протокол не передбачав якихось вагомих обов'язків для близько 120 інших сторін цієї угоди (країн, що розвиваються) [9]. Те скорочення викидів, якого зі шкодою для своєї економіки домоглися розвинені країни, було зведене нанівець драматичним зростанням викидів у країнах, що розвиваються, насамперед у Китаї та Індії. Такі «вроджені вади» Кіотського протоколу спричинили нездоланні труднощі для його належного виконання.

Альтернативою, яка мала б злагіднити гостроту проблеми глобальних кліматичних змін, не зруйнувавши, однак, уже наявного доробку, стала Паризька угода у межах КЗК. Основна мета угоди [8] полягає в тому, що людство має домогтися «утримання підвищення глобальної середньої температури значно нижче за 2°C порівняно з доіндустріальними рівнями, усвідомлюючи, що це може істотно знизити ризики та впливи зміни клімату» (ст. 2 угоди). Паризька угода [8] відійшла від притаманного Кіотському протоколові виразного поділу сторін на розвинені країни і країни, що розвиваються. Уперше усі сторони погодилися, що вимоги про конкретні заходи із виконання угоди стосуються до всіх учасників цього процесу без винятків. Це було доконечно для продовження процесу, оскільки дає змогу до подальших зусиль розвинених країн долучити й подібні зобов'язання провідних країн Півдня, як-от Китаю, Індії та Бразилії. Отже, єдиний шлях домогтися дієвої участі всіх сторін у загальній справі пролягав через компромісний варіант угоди.

Компроміс виявився насамперед у своєрідному гібридному характері Паризької угоди, тобто поєднанні зобов'язальних норм із «м'яким правом». Це істотно різнить її від усталеної практики, зокрема від Кіотського протоколу, який є правно зобов'язальний у повному обсязі. У Паризькій угоді традиційними для міжнародного права підходами, що передбачають прямі обов'язки, врегульовано тільки процес звітування сторін про стан втілення національно визначених внесків та їх

перегляд – сторона зобов’язана «готувати, повідомляти та підтримувати послідовні національні визначені внески, яких вона має намір досягнути» (ст. 4 угоди). Ця ж стаття встановлює обов’язок переглядати внески, опрацьовувати нові плани, подаючи їх що п’ять років, а також вимогу, що новий запропонований внесок сторони має перевищувати теперішній та відбивати її найвищі можливі зусилля [8].

Водночас Паризька угода дає змогу державам на національному рівні на власний розсуд обирати для себе цілі в кліматичній сфері, встановлюючи національно визначені внески як їхню частку в загальній всесвітній справі (статті 3, 4 угоди). Такі зусилля мають бути «амбітні», про них треба повідомляти, а також зусилля будуть прогресувати з часом (ст. 3 угоди). Термін «обітниця» (pledge), який неформально застосовують до національно визначених внесків, попри його незвичність для права, загалом добре означає суть Паризької угоди, виконання якої заохочувано головно політичним шляхом, а не забезпечено силою права.

Уся логіка цілей і дій міжнародно-правового режиму зміни клімату спирається на засаду, що видатки на запобігання є незмірно менші, а тому доцільніші, від витрат на ліквідацію наслідків таких змін. Однак утілити цю, здавалося б, очевидну істину непросто – перехід до економіки зі загальним нульовим рівнем викидів потребує величезних коштів, які до того ж треба виділяти негайно або в найближчій перспективі. Очікувати ж якихось сприятливих наслідків за щонайкращого перебігу можна тільки в середньо- і довгостроковій перспективі. У сучасних умовах запобігання значною мірою трансформувалося у пом’якшення наслідків кліматичних змін.

Кліматичний пакт у Глазго має на меті у всесвітньому вимірі як прискорити узгоджені зусилля, так і підвищити рівень прагнень (ambitions) у тих основних напрямках, що їх сформульовано в Паризькій угоді: пом’якшення (mitigation), яке спрямоване головно на зменшення шкідливих викидів; пристосування (adaptation) – допомога тим, хто вже вражений змінами клімату; фінансування, що надає змогу країнам домогтися своїх кліматичних цілей; і співпраця, яка є передумовою для подальших розширених і поглиблених дій.

Відповідно до Пакту у Глазго завдання із пом’якшення полягає в тому, щоб зберегти можливість обмежити зростання глобальної температури не вище за 1,5°C. Це мало б значно менший згубний вплив аніж 2°C – межа, передбачена Паризькою угодою. Такі висновки відбито в пунктах 20–22 Пакту. Основними заходами для цього є зменшити виробництво енергії із вугілля, зупинити і повернути в протилежний бік знеліснення, прискорити перехід на електричний транспорт та скоротити викиди метану [4].

Водночас, як виразно впливає із доробку COP26, людство визнає, що кліматичні зміни, які щораз більше проявляють себе, уже спричиняють і спричинятимуть надалі втрати і шкоду (loss and damage). Поняття «втрати і шкода» стосується до тих впливів кліматичних змін, які перевищують спроможність суспільства та екосистем пристосуватися до них [2]. Отже, людство змушене без зволікань фінансувати витрати, пов’язані із пристосуванням і живучістю в нових умовах, подоланням відповідних втрат і шкоди. Така міжнародна допомога охоплює широке коло заходів із відвернення, зменшення, подолання наслідків несприятливих явищ, насамперед стихійних лих, витрати на відновлення тощо.

Досягнення цілей у кліматичній царині потребує величезних фінансових вкладень, і їх надходження є цілком реальне. Розвинені країни не пізніше як із 2023 року виділятимуть країнам Півдня тільки для потреб пристосування не менше ніж 100 млрд дол. щорічно (пункти 43–46 Пакту). Не менші за обсягом кошти

припадають і на сферу пом'якшення наслідків. Коли гігантські грошові потоки проходять через нові, ще не випробувані й не узгоджені фінансові ринки й механізми, завжди існують корупційні ризики. У тексті Пакту в Глазго жодного разу не згадано про корупцію, тобто зловживання наданою владою для власної вигоди, чи потребу протидіяти їй, проте це аж ніяк не означає, що проблеми не існує. Загалом, корупція перетворює заходи, задумані з найкращою метою, в інструмент незаконної діяльності. У справі протидії кліматичним змінам вона зводить нанівець будь-які позитивні наслідки ініціатив з фінансування.

Діяльність щодо кліматичних змін є поживним середовищем для такого буянства корупції, яке незмірно перевищує теперішній рівень [6]. Безперечно, що й «традиційні» форми корупції, як-от незаконне привласнення коштів, хабарництво в процесі укладання контрактів, посвоячення, чинять згубний вплив на «кліматичну» діяльність. Однак значному підвищенню корупційного потенціалу сприяє низка чинників, окрім обігу великих коштів. Корупція поширюється на нові сфери, які ще значною мірою пов'язані із невідомістю – спотворення наукових фактів, фальшиві заявки про «зелені» властивості споживчих товарів тощо. Інструменти для виміру реальної значущості конкретних «кліматичних» заходів і проєктів ще недостатньо випробувані. Отже, вони залишають багато сірих зон і шпар у регулюванні, що є ґрунтом для корупційних ризиків. Ці ризики підвищує ще й потреба ухвалювати рішення нагально, а також рівень складності, непевності й новизни, що пов'язані із багатьма кліматичними питаннями [6].

Істотним здобутком COP26 стало викінчення й прийняття так званого Паризького правильника (Paris Rulebook) – набору деталізованих правил і систем щодо заходів із пом'якшення і пристосування, які є частиною національно визначених внесків сторін, але стосуються до міжнародної співпраці. З формального боку це розбиток і деталізація норм насамперед статті 6 Паризької угоди, що дозволило сторонам повною мірою почати виконувати угоду [2], а також звуження простору для корупційних проявів. Особливо важливим у цьому аспекті стало узгодження Розширеної системи прозорості (Enhanced Transparency Framework) щодо встановлення і звітування про досягнення національно визначених внесків сторін. До цього часу розвинені країни і країни, що розвиваються, звітували за різними системами, з різним ступенем деталізації. Із грудня 2024 року усі сторони дотримуватимуться єдиних вимог щодо звітування. Це допоможе краще оцінювати загальний поступ у справі, виявляти слабкі місця й підвищувати прагнення [2].

У сфері пом'якшення наслідків кліматичних змін про корупційні ризики зі значним ступенем імовірності можна судити за досвідом ініціатив, які вже діють на підставі Кіотського протоколу, таких як механізм чистого розвитку (CDM). Ці ризики пов'язані насамперед із такими протиправними діями, як фіктивні проєкти, неналежне освідчування проєктів, завищення показників у проєктах, подвійне врахування скорочення викидів, а також шахрайство в торгівлі викидами вуглецю. Поширеною є схема, коли несумлінні підприємства завищують свій пороговий рівень викидів, щоб пізніше вказати фіктивні додаткові обсяги нібито зменшення викидів. Урешті-решт це виливається в безпідставні прибутки найбільших забруднювачів без реального скорочення викидів [6].

Варто відзначити, що на COP26 сторони зробили багато, щоб, урахувавши досвід, поправити механізм чистого розвитку, і, що важливіше, із самого початку впровадження нових механізмів уникнути хиб CDM. Сторони дійшли згоди щодо трьох важливих положень статті 6 Паризької угоди – добровільної співпраці, нового механізму вуглецевих кредитів та неринкових підходів. У такий спосіб

знайдено рішення для принципових питань, із приводу яких сторони упродовж багатьох років були розділені – як уникнути подвійного зарахування скорочення викидів, використання кредитів CDM та фінансування заходів із пристосування. Це торує шлях до переходу від старого режиму, встановленого Кіотським протоколом, до інструментів Паризької угоди і може справити значний вплив на майбутнє [2]. Такі дії зменшують корупційний потенціал, однак не можуть використати його цілком.

Корупційні ризики, пов'язані із пом'якшенням наслідків кліматичних змін, мають свої особливості й у певних галузях. Одним із ключових положень Пакту в Глазго є заклик до сторін щодо «прискорення зусиль задля зменшення неприборканого виробництва енергії із вугілля та неефективних субсидій щодо викопного палива [phase-down of unabated coal power and inefficient fossil fuel subsidies]» (п. 36). На галузь теплової енергетики припадає чверть усіх викидів парникових газів, а вугілля робить найбільший внесок у спричинену людиною зміну клімату [1]. Однак у підсумковому документі форуму такого рівня на конкретну копалину, вугілля, прямо вказано вперше. Попередні угоди в цій галузі не згадували ні про конкретні копалини, ні про викопне паливо загалом як про рушія кліматичних змін. Отже, Пактові у Глазго у цьому аспекті належить визначна роль.

Відповідні заходи передбачають припинення побудови теплоелектростанцій, що працюють на вугіллі, та виведення з експлуатації наявних шахт (у розвинених країнах до 2030 року, а повсюдно – до 2040 року). Окрім того, 34 країни та п'ять фінансових інституцій висловили намір припинити пряму публічну підтримку (близько 24 млрд дол. США щорічно) міжнародному енергетичному секторові, пов'язаному із викопним паливом уже до кінця 2022 року [1]. Однак корупція, найімовірніше, стане на заваді задекларованим намірам. У більшості країн суб'єкти підприємницької діяльності, пов'язані із видобутком вугілля та тепловою енергетикою, навіть якщо прямо й не перебувають у державній власності, то є потужними об'єднаннями із тісними зв'язками на найвищих рівнях влади. Їм є що втрачати від нових «кліматичних» заходів. Тому існують ризики, що попри схвальну риторику урядів про обмеження щодо викопного палива, відповідну політику буде пушено на манівці. Це задовольнятиме інтереси доволі вузького кола осіб, але не усіх громадян держав чи людства загалом.

Лісам, як важливому елементові довкілля, належить виняткова роль у пом'якшенні наслідків кліматичних змін. Це їхнє значення відбите в окремому документі, який представники 141 держави підписали у межах COP26, – Декларації керівників у Глазго про ліси і землекористування [5]. Стрижневим положенням Декларації є обіцянка сторін «спільно працювати, щоб зупинити і повернути в протилежний бік втрату лісів та деградацію земель до 2030 р., забезпечуючи підтримний розвиток». Загалом така обіцянка стосується до близько 91 % лісів планети, їхня площа вражає своєю величиною – 3 691 510 640 га [5].

Однак цілком очевидно, що втіленню цих задекларованих на всесвітньому рівні намірів перешкоджатиме значний корупційний потенціал у лісовому господарстві, де ризики, притаманні для «кліматичних» ініціатив, виявляють себе із особливою силою. Високий попит на деревину, слабка врегульованість інституту права власності на ліси, упосліджене становище в суспільстві корінних народів і місцевих громад сукупно підривають засади підтримного лісового господарства. Вартість деревини, яка щорічно надходить із незаконних або сумнівних джерел, оцінюють у 10–23 млрд дол. США [3]. Такий стан розвинувся на тлі прогалин у праві та глибоко закорінених корупційних схем, коли лісові ресурси використовують не тільки для власного збагачення, але й для здобуття політичного впливу.

Належний нагляд у лісовій галузі ускладнений, оскільки таку діяльність здебільшого провадять у віддалених місцевостях.

Унаслідок проведення COP26 у лісову галузь будуть спрямовані значні фінансові ресурси. Зокрема, 12 розвинених держав пообіцяли надати за період 2021–2025 років 12 млрд дол. США у межах нової Всесвітньої фінансової обітниці щодо лісів. 12 держав і давців-філантропів мають намір надати 1,5 млрд дол. США для охорони лісів басейну Конго. 14 держав і давців-філантропів пообіцяли надати за період 2021–2025 років щонайменше 1,7 млрд дол. США для зміцнення прав на користування лісами і підвищення ролі в охороні лісів корінних народів і місцевих громад. До того ж змобілізовано щонайменше 7,2 млрд дол. США від приватного сектору [1]. Такий перебіг подій безперечно позитивний – у галузь буде спрямовано додаткові такі потрібні їй ресурси. З іншого боку, надходження й обіг великих коштів безперечно має високий корупційний потенціал.

Цілковита більшість заходів із пристосування до кліматичних змін полягатиме у втіленні великих інфраструктурних проєктів, як-от будівництво систем протипавдовкових об'єктів. Обсяг втрат від корупції в цій сфері для країн третього світу станом на 2011 рік, ще задовго до масштабного спрямування капіталів у цю сферу відповідно до Пакту у Глазго, оцінювали у 18 млрд дол. США щорічно [6]. Таке «велике будівництво» без належних антикорупційних запобіжників становить подвійний ризик – окрім розкрадання грошей у різних формах, це ще й неналежне виконання робіт. Останнє піддає населення ще більшому ризикові крайніх кліматичних проявів унаслідок незадовільного стану споруджених об'єктів. Рух коштів, які розвинені країни надають для заходів з пристосування, проходить різними фінансовими каналами. Кожен із такого роду каналів має свої особливості – власний порядок управління та правила, що регламентують його функціонування. Це серйозно ускладнює як виявлення уже скоєних правопорушень, так і завчасного визначення ланок процесу, найбільш вразливих до корупційних ризиків.

Різні прояви корупції, пов'язані із кліматичною діяльністю, мають руйнівний вплив не тільки на втілення передбачених заходів, але й на суспільство загалом. Як «традиційні» форми корупції, скажімо розкрадання грошей, так і «новітні», наприклад, шахрайство в торгівлі викидами вуглецю, завдають шкоди безпосередньо і посередньо, непрямо. Безпосередня шкода виявляє себе у марнуванні коштів, які надійшли з різних джерел. Окрім того, що встановлених цілей не буде досягнуто, шкода полягає ще й у тому, що корупція сіє зневіру в самій можливості домогтися наміченого для протидії кліматичним змінам, а також у дієвості спільних зусиль різних залучених до справи суб'єктів. Непряма шкода виявляється в тому, що корупція уможливорює різні схеми незаконної діяльності. А кошти чи ресурси, здобуті корупційним шляхом, зазвичай використовують на фінансування та поширення такої діяльності.

Корупція також передбачає, що залучені до неї особи, уживають заходів аби забезпечити свою безкарність. Ці протиправні дії мають широкий спектр – від підкупу відповідних посадовців аж до відвертого криміналу, що виявляється у розправах і вбивствах негодних службовців, журналістів, громадських активістів, захисників довкілля. Під впливом корупції деформується і внутрішня структура суспільства, оскільки здобуття політичного впливу – неодмінне прагнення корупційних кіл. Прикриття корупції, пов'язаної із незаконним використанням природних ресурсів на тлі недостатньої врегульованості інституту права власності на них чи із неналежним виконанням інфраструктурних проєктів, зумовлює

порушення прав окремих індивідів, місцевого населення, цілих корінних народів, насамперед шляхом нехтування принципів справедливого представництва.

Усе разом це дає підстави ствердити, що запобігання й подолання корупції є важливим складником для забезпечення належної дієвості інвестицій, що їх світове товариство спрямовує для приборкання кліматичних змін. Попри різне спрямування своїх інтересів держави, представники ділових кіл, представники громадянського суспільства можуть дійти згоди щодо протидії корупції, оскільки належна увага до цього питання значно підсилює бажаний процес.

Основні напрями дій для зниження корупційних ризиків пролягають насамперед у встановленні виразних правил і механізмів для досягнення цілей у кліматичній сфері. У секторі пом'якшення наслідків це передбачає втілення стратегії зі зменшення викидів вуглецю і регулювання «вуглецевих» ринків із одночасним впровадженням суворих заходів зі спостереження й перевірки. Забезпечити підтримний характер лісового господарства та знизити корупційні ризики може удосконалена система спостереження і звітування. У секторі пристосування до кліматичних змін є потреба встановити єдині критерії для фінансування відповідних заходів, що спростило б оцінювання такої діяльності й знизило б ризик маніпуляцій. Важливою частиною процесу виконання положень «кліматичної» договірної системи має стати залучення до нього недержавних суб'єктів, забезпечення участі громадськості в ухвалюванні рішень на місцевому, національному та міжнародному рівнях.

У контексті цього розгляду не можна знехтувати ще одну виразну сучасну тенденцію. На міжнародному рівні на пріоритетні позиції як предмет занепокоєння щораз більшою мірою виходить не тільки зміна клімату, але й корупція. Міжнародно-правова база протидії корупції уже сформована і також динамічно розвивається. Найімовірніше, міжнародно-правовий режим зміни клімату, шукаючи оптимальні шляхи подолання корупційних ризиків, однієї із найсерйозніших для нього завдань, почне і буде дедалі активніше взаємодіяти з міжнародно-правовою базою протидії корупції. Хоча на цій стадії ще не можна із певністю судити про форми й напрями такої взаємодії, знання, норми й способи діяльності, усталені в межах антикорупційної системи, потенційно справлятимуть вагомий корисний вплив на глобальні дії щодо зміни клімату.

Проведений розгляд дає підстави оцінити Конференцію ООН зі зміни клімату (Глазго, 2021) як важливу ланку подальшого становлення відповідного міжнародно-правового режиму. Попри певні свої суперечності, документи конференції відбивають сучасне узагальнене бачення світового товариства щодо потреби рішучих нагальних дій у галузі. Корупційні ризики становлять істотну заваду для дієвості глобальних кліматичних заходів. Хоч ухвалені на цьому форумі рішення звужують простір для корупційних проявів, подальша протидія корупційним ризикам потребуватиме інтеграції доробку міжнародно-правової бази протидії корупції у міжнародно-правовий режим зміни клімату.

Список використаних джерел

1. COP26 The Glasgow Climate Pact. *UN Climate Change Conference (COP26) at the SEC / UK Government*. 2021. URL : <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2021/11/COP26-Presidency-Outcomes-The-Climate-Pact.pdf>
2. COP26: The Negotiations Explained. *UN Climate Change Conference (COP26) at the SEC / UK Government*. 2021. URL : <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2021/11/COP26-Negotiations-Explained.pdf>

3. Corruption-free climate finance: Protecting forests and people / Transparency International. 2021. URL : <https://www.transparency.org/en/publications/corruption-free-climate-finance-protecting-forests-and-people>
4. Glasgow Climate Pact / The Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Paris Agreement (Glasgow, 13 November 2021). URL : <https://unfccc.int/documents/310475>
5. Glasgow leaders' declaration on forests and land use / UN Climate Change Conference (COP26) [Glasgow, 12 November 2021]. URL : <https://ukcop26.org/glasgow-leaders-declaration-on-forests-and-land-use/>
6. Global corruption report: climate change / Transparency International. London; Washington, DC : Earthscan. 2011. URL : https://images.transparencycdn.org/images/2011_GCRclimatechange_EN.pdf
7. Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change / United Nations (Kyoto, 1–10 December 1997) – FCCC/CP/1997/L.7/Add.1. URL : <https://unfccc.int/documents/2409>
8. Paris agreement / United Nations (Paris, 12 December 2015). URL : C.N.63.2016.-TREATIES-XXVII.7.d –https://unfccc.int/files/essential_background/convention/application/pdf/english_paris_agreement.pdf
9. What is the Kyoto Protocol? *United Nations Climate Change*. 2022. URL : https://unfccc.int/kyoto_protocol

References

1. UK Government. (2021). *COP26 the Glasgow Climate Pact* – [Ukcop26.org](https://ukcop26.org). UN Climate Change Conference (COP26) at the SEC. Retrieved February 20, 2022, from <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2021/11/COP26-Presidency-Outcomes-The-Climate-Pact.pdf>
2. UK Government. (2021). *COP26: The Negotiations explained*. UN Climate Change Conference. Retrieved February 20, 2022, from <https://ukcop26.org/wp-content/uploads/2021/07/COP26-Explained.pdf>
3. Transparency International. (2021). *Corruption-free climate finance: Protecting forests and people*. Retrieved February 20, 2022, from <https://www.transparency.org/en/publications/corruption-free-climate-finance-protecting-forests-and-people>
4. *Glasgow Climate Pact*. Unfccc.int. (2021, November 13). Retrieved February 20, 2022, from <https://unfccc.int/documents/310475>
5. *Glasgow leaders' declaration on forests and land use*. UN Climate Change Conference (COP26) at the SEC – Glasgow 2021. (2021, November 12). Retrieved February 20, 2022, from <https://ukcop26.org/glasgow-leaders-declaration-on-forests-and-land-use/>
6. Transparency International. (2011). *Global corruption report: climate change*. Retrieved February 20, 2022, from https://images.transparencycdn.org/images/2011_GCRclimatechange_EN.pdf
7. United Nations. (1997, December 1–10). *Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change*. Retrieved February 20, 2022, from – <https://unfccc.int/documents/2409>
8. United Nations. (2015, December 12). *Paris agreement*. Retrieved February 20, 2022, from https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&clang=en
9. United Nations Climate Change. (2022). *What is the Kyoto Protocol?* Unfccc.int. Retrieved February 20, 2022, from https://unfccc.int/kyoto_protocol

CORRUPTION RISKS AS A CHALLENGE FOR THE CLIMATE CHANGE INTERNATIONAL LEGAL REGIME

I. Nepiyvoda, V. Nepiyvoda***

**National University of «Kyiv-Mohyla Academy»,
2, H. Skovorody Str., 04655, Kyiv, Ukraine,
e-mail: i.nepiyvoda@ukma.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-7331-0024*

***National University of «Kyiv-Mohyla Academy»,
2, H. Skovorody Str., 04655, Kyiv, Ukraine,
e-mail: v.nepiyvoda@ukma.edu.ua
ORCID ID: 0000-0001-6530-8071*

The United Nations Climate Change Conference (Glasgow, 2021), the largest conference of the parties to date, shaped the respective international legal regime according to state-of-the-art vision. Its outcome documents reflect the principal need for immediate actions during this critical decade to keep as reachable an aim to limit global temperature rise to 1.5°C above pre-industrial levels. The reasons for the current limited success in realization of the global climate goals are rooted not in issues of macrolevel, such as North–South divide, exclusively. Though never mentioned in the principal documents of the climate change regime, the corrupt practices significantly reduce the ability to address this global challenge. The article provides an overview of the key areas of actions that all parties of the regime are expected to take in order to accelerate their efforts pursuant to the Glasgow Climate Pact.

Within this framework, mitigation, adaptation, finance and collaboration are examined taking into consideration corruption risks associated with them. The article argues that implementation of the commitment to mobilize not less than USD100 billion annually for adaptation measures, as well as growing mitigation finance, *a priori* possess a high corruption potential. Corruption challenges impeding sectors of the global climate action such as international carbon markets, phasing-down coal power, sustainable forestry and construction projects for adaptation, are considered. The article points to 'conventional' and new, associated with uncertainty and lack of the relevant experience forms of corruption.

It is noted that Glasgow efforts to fully operationalize the Paris Agreement provisions by coming to an understanding on a new mechanism and standards for international carbon markets, common reporting requirements on emissions and support, as well as common timeframes for emissions reductions targets will inhibit corruption, but will not be able to totally eradicate it. Both, climate change and corruption, have become priority issues of international concern. The article claims that responding to existing challenges the climate change international legal regime will interact with the international legal framework against corruption. Though particular forms and directions for such interaction are not clear to the moment, knowledge, norms and techniques shaped within the anti-corruption framework will be potentially useful for global climate change actions.

Keywords: Glasgow Climate Pact, Paris Agreement, mitigation, adaptation, corruption.

*Стаття: надійшла до редакції 11.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 349.6

РОЛЬ ОРГАНІВ ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ У ФІКСАЦІЇ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ

Д. Росохата

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: Daria.Rosokhata@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-3485-8422*

Статтю присвячено дослідженню ролі органів екологічного контролю у фіксації воєнних злочинів проти довкілля на території України. У статті проаналізовано повноваження Державної екологічної інспекції України в умовах воєнного стану та особливості роботи Оперативного штабу при Державній екологічній інспекції України. З'ясовано проблемні питання розгляду Міжнародним судом ООН справ щодо відшкодування екологічної шкоди, завданої природним територіям унаслідок незаконної окупації та важливість врахування цього досвіду при фіксації органами екологічного контролю воєнних злочинів проти довкілля на території України, серед яких: особливості розрахунку шкоди і збитків відповідно до затверджених методик; врахування при розрахунку екологічної шкоди розміру збитків, пов'язаних із втратою здатності навколишнього середовища надавати екосистемні послуги. З огляду на практику Міжнародного суду ООН запропоновано внести зміни до підзаконних нормативно-правових актів щодо обчислення екологічної шкоди з урахуванням збитків, що настали внаслідок втрати здатності навколишнього середовища надавати екосистемні послуги.

Ключові слова: екологічна шкода, Державна екологічна інспекція, екосистемні послуги, Міжнародний суд ООН, воєнний стан.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.139>

Вступ. 24 лютого 2022 року у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації в Україні введено правовий режим воєнного стану, в умовах якого припинено, зокрема здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Попри це, саме робота органів екологічного контролю стала визначальною при фіксації воєнних злочинів проти довкілля, внаслідок яких територія України зазнає безпрецедентного впливу на навколишнє природне середовище, життя та здоров'я громадян, та розрахунку збитків, нанесених навколишньому природному середовищу. Реалізація органами державного екологічного контролю цих повноважень відіграє важливу роль у доведенні завданої Україні екологічної шкоди внаслідок збройної агресії Російської Федерації, що прямо впливатиме на розмір збитків, які країна-агресор має відшкодувати нашій державі у вигляді репарацій.

Постановка проблеми. Актуальність теми дослідження зумовлена нищівною для економіки й навколишнього природного середовища збройною агресією та намірами України звернутись із позовом до Міжнародного суду ООН про відшкодування Російською Федерацією збитків, завданих довкіллю, у вигляді репарацій.

Враховуючи наведене, постала необхідність комплексного аналізу повноважень органів екологічного контролю та законодавчих приписів щодо фіксації воєнних злочинів проти довкілля з метою відшкодування завданої екологічної шкоди та відновлення довкілля.

Належна правова база та врахування особливостей розгляду таких спорів у Міжнародному суді ООН є основою для ефективної та комплексної підготовки доказів у справі про вчинення Російською Федерацією воєнних злочинів проти довкілля на території України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Роль органів екологічного контролю при фіксації воєнних злочинів проти довкілля на території України не були предметом наукового дослідження у вітчизняній літературі. У наукових працях таких учених, як А. П. Гетьман, О. В. Головкін, Л. М. Здоровко, О. Б. Федоровська переважно досліджено загальні засади та особливості здійснення екологічного контролю. Крім того, І. О. Личенко, В. М. Парасюк, В. О. Кучер та І. М. Євхутич аналізували особливості забезпечення екологічної безпеки на окупованих територіях України. Проте комплексних та цільових досліджень діяльності органів екологічного контролю при фіксації воєнних злочинів проти довкілля на території України до сьогодні проведено не було.

Метою статті є визначити юридичне значення органів державного екологічного контролю щодо фіксації воєнних злочинів проти довкілля на території України та з'ясувати особливості розрахунку завданих збитків.

Виклад основного матеріалу дослідження. Навколишнє природне середовище за мирних часів піддається значному антропогенному навантаженню, однак за умов ведення бойових дій таке навантаження починає зростати у геометричній прогресії та може спричинити непередбачувані негативні наслідки для життя і здоров'я людей.

На важливості збереження довкілля в умовах воєнного конфлікту наголошено в Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій (1949), який є невід'ємною частиною міжнародного гуманітарного права. Зокрема, стаття 35 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій (1949) передбачає заборону у застосуванні методів або засобів ведення воєнних дій, які мають на меті завдати або, як можна очікувати, завдадуть широкої, довгочасної і серйозної шкоди природному середовищу. Окрім цього, статтею 55 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій (1949) визначено, що при веденні воєнних дій має бути виявлена турбота про захист природного середовища від широкої, довгочасної і серйозної шкоди [4].

Проведення бойових дій на територіях природно-заповідного фонду України, витік небезпечних хімічних речовин та нафтопродуктів у водні об'єкти та ґрунти внаслідок підривів промислових об'єктів, мінування земель та вибухи боєприпасів є лише частиною воєнних злочинів проти довкілля, які вчиняє країна-агресор на території України. Очевидним є те, що відновлення таких природних комплексів та екосистем потребуватиме ресурсу, як часового, так і фінансового. З цією метою перш за все треба звернути увагу на особливості реалізації повноважень органами екологічного контролю в умовах воєнного стану. Спеціально уповноваженим органом, який реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, визначено Державну екологічну інспекцію України, її територіальні та міжрегіональні територіальні органи (далі – Держекоінспекція) [7; 9].

Кабінет міністрів України в умовах воєнного стану припинив здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного

середовища, як планових, так і позапланових [10]. Відповідні положення цієї постанови надали змогу забезпечити стабільну роботу підприємств в умовах воєнного стану, однак за наявності загрози правам, законним інтересам, життю та здоров'ю людини, захисту навколишнього природного середовища, забезпеченню безпеки держави позапланові перевірки в окремих сферах може бути поновлено.

Водночас положення цієї постанови не передбачають припинення повноважень Держекоінспекції з розрахунку шкоди, збитків і втрат, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства з охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів [7]. Це свідчить про те, що Держекоінспекція наділена повноваженнями щодо вживання заходів, спрямованих на фіксацію порушень у сфері охорони навколишнього природного середовища, скоєних у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації на території України та розрахунку завданих збитків.

Враховуючи специфіку воєнних злочинів проти довкілля, було створено Оперативний штаб при Державній екологічній інспекції України (далі – Оперативний штаб) задля формування переліку всіх порушень у сфері охорони навколишнього природного середовища та притягнення Російської Федерації до міжнародно-правової відповідальності [6]. Проведений аналіз чинних нормативно-правових актів дає підстави зробити висновок, що створення такого Оперативного штабу при Держекоінспекції обумовлено таким:

– потребою залучити кваліфікованих спеціалістів (інспекторів), покликаних фіксувати порушення у сфері охорони навколишнього природного середовища та здійснювати розрахунок екологічної шкоди та збитків відповідно до затверджених методик;

– розрахунок шкоди, збитків і втрат, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства з охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, належить до компетенції Держекоінспекції та не обмежується умовами воєнного стану [7].

Варто звернути увагу на те, що в межах роботи Оперативного штабу Держекоінспекція надалі продовжує керуватися у своїй діяльності такими спеціальними законодавчими актами, як Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» та Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у господарській діяльності».

Належна фіксація органами державної екологічної інспекції України та подальший розрахунок завданої екологічної шкоди і збитків спрямовані на підтвердження фактів вчинення Російською Федерацією воєнних злочинів проти довкілля на території України.

На сьогодні Держекоінспекція при розрахунку шкоди та збитків від воєнних злочинів проти довкілля керується підзаконними нормативно-правовими актами, які до того використовувалися у мирний період, а саме: 1) методика визначення розмірів шкоди, зумовленої забрудненням і засміченням земельних ресурсів через порушення природоохоронного законодавства; 2) такси для обчислення розміру відшкодування шкоди, заподіяної порушенням природоохоронного законодавства у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду України тощо.

Водночас проведений аналіз вчинюваних країною-агресором воєнних злочинів проти довкілля дає підстави зробити висновок про особливий характер таких порушень природоохоронного законодавства. До таких висновків також дійшли і фахівці Держекоінспекції, які випробовують новітні підходи порядку відбору проб та проведення досліджень в умовах воєнного стану. Додатково також досліджують і вплив збрард війни, як комплексно на довкілля, так і окремо на природні ресурси [9].

Враховуючи те, що наявні методики та такси не дають змогу розрахувати шкоду, нанесену атмосферному повітрю внаслідок збройної агресії, вбачається за необхідне розроблення проєкту методики щодо розрахунку збитків за забруднення атмосферного повітря в результаті збройної агресії, про що також повідомляє і Держекоінспекція [9].

Вважаємо, що показовою в цьому контексті є судова справа «Коста-Рика проти Нікарагуа» (2018) щодо відшкодування екологічної шкоди, завданої Нікарагуа внаслідок незаконної окупації території водно-болотних угідь, які належали Коста-Риці, яку розглядав Міжнародний суд ООН (далі – Суд) [12]. До Суду було скеровано зі сторони Коста-Рики низку документів, що підтверджували розмір нанесеної з боку Нікарагуа шкоди та збитків, розрахованих відповідно до методики. Однак Суд при розрахунку шкоди, нанесеної довкіллю, дійшов до неочікуваних висновків про те, що такі розрахунки не будуть брати до уваги, оскільки колегія суддів враховує винятково конкретні обставини справи та характеристики порушень. Тобто при розгляді такої категорії справ не застосовується «єдина методологія» щодо відшкодування екологічної шкоди, а пріоритет надано індивідуальному підходу.

Наведене вище може свідчити про те, що розроблення методик, що стосуються розрахунку збитків, завданих довкіллю внаслідок збройної агресії, за зразками інших країн не вбачається за доцільне, оскільки до уваги братимуть конкретні обставини справи.

Тим паче, Україна має можливість сформувати прецедентну практику в Міжнародному суді ООН щодо пред'явлення позову до Суду про відшкодування шкоди та збитків (репарацій), завданих довкіллю внаслідок збройної агресії. Це пов'язано з тим, що Міжнародний суд ООН до цього часу не розглядав справи, де у фокусі перебувало питання відшкодування екологічної шкоди державі внаслідок активних бойових дій з боку країни-агресора.

Розрахунок екологічної шкоди має враховувати і розмір збитків у зв'язку з втратою здатності навколишнього середовища надавати товари та послуги (екосистемні послуги). До відповідних висновків у своєму рішенні дійшов Міжнародний суд ООН у справі «Коста-Рика проти Нікарагуа» (2018). Шкода довкіллю та пов'язане з цим погіршення або втрата здатності навколишнього середовища надавати товари та послуги підлягають компенсації згідно з міжнародним правом [12].

Так, екосистемними послугами виступають всі корисні ресурси та вигоди, які людина може отримати від природи [2, с. 3]. Врахування екосистемних послуг при розрахунках шкоди та збитків є важливим для подальшого підтримання економічних можливостей і забезпечення відновлення середовища існування людей.

Вважаємо, що така позиція заслуговує на увагу, однак станом на сьогодні затверджені методики та такси не враховують цього при розрахунках шкоди та збитків, нанесених довкіллю внаслідок воєнних дій. Окрім цього, в Україні постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 326 затверджено Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації (далі – Порядок) [8]. Порядком окремо визначено категорію збитків, які завдані територіям та об'єктам природно-заповідного фонду, та пов'язані з ним витрати. За основний показник, який оцінюється, взято збитки, завдані територіям та об'єктам природно-заповідного фонду внаслідок пошкодження чи знищення природних комплексів та об'єктів у їх межах [8].

Іншими словами, чинний Порядок не передбачає врахування у таких розрахунках збитків у зв'язку з втратою здатності навколишнього середовища надавати

товари та послуги (екосистемні послуги). Беручи до уваги наведене, вбачаємо за необхідне внести зміни до чинних нормативно-правових актів щодо врахування при розрахунку шкоди та збитків, нанесених довкіллю внаслідок збройної агресії, і втрату здатності навколишнього середовища надавати товари та послуги (екосистемні послуги).

Міністерство захисту довкілля та природних ресурсів України опублікувало інформацію про те, що на третині площ природно-заповідного фонду України відбуваються активні бойові дії, що безпосередньо впливає на ці території та біорізноманіття [1]. Частина цих територій, а саме водно-болотні угіддя, перебувають під захистом Конвенції про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головно, як середовище існування водоплавних птахів (Рамсарська конвенція) [5].

Враховуючи високий рівень ризику завдання шкоди таким територіям, особливо на сході та півдні України, важливою є співпраця зі Секретаріатом Рамсарської конвенції задля належної фіксації факту окупації відповідних територій та нанесеної шкоди середовищу існування водоплавних птахів. Окрім цього, відповідна співпраця може сприяти отриманню даних зі супутників щодо стану територій водно-болотних угідь задля фіксації екологічних змін, які могли бути спричинені діяльністю Російської Федерації на окупованій території.

Висновки. Підсумовуючи вищезазначене вважаємо, що органи екологічного контролю повинні відігравати важливу роль у фіксації воєнних злочинів проти довкілля на території України та здійснювати розрахунок шкоди і збитків з огляду на повноваження Держекоінспекції та сприяти належній підготовці Україною позову до Міжнародного суду ООН з метою отримання репарацій з боку країни-агресора задля відновлення довкілля.

Оперативний штаб при Держекоінспекції покликаний забезпечити формування переліку всіх порушень у сфері охорони навколишнього природного середовища та посприяти притягненню Російської Федерації до міжнародно-правової відповідальності за заподіяну екологічну шкоду на території України.

Проблемними питаннями при фіксації воєнних злочинів проти довкілля, які потребують як законодавчого, так і організаційного вирішення, є:

1) вдосконалення існуючої методики для розрахунку екологічної шкоди і збитків, нанесених довкіллю внаслідок воєнних дій;

2) включення до розрахунку екологічної шкоди і збитків, нанесених довкіллю внаслідок воєнних дій, втрати здатності навколишнього природного середовища надавати екосистемні послуги;

3) особливості міжнародної співпраці щодо охорони територій у межах активних бойових дій, які перебувають під захистом міжнародних конвенцій.

Доведено, що при розрахунку екологічної шкоди має враховуватись і розмір збитків у зв'язку з втратою здатності навколишнього середовища надавати товари та послуги (екосистемні послуги). Обґрунтовано потребу міжнародної співпраці України, зокрема зі Секретаріатом Рамсарської конвенції щодо територій водно-болотних угідь, які перебувають під окупацією.

Незважаючи на активну участь органів екологічного контролю у фіксації воєнних злочинів проти довкілля, варто врахувати, що Україна на сьогодні перебуває на стадії розроблення правової бази, що сприятиме формуванню переліку усіх правопорушень у сфері охорони навколишнього природного середовища у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації та повноцінного розрахунку шкоди і збитків, завданих довкіллю в Україні. Раніше Міжнародним судом ООН

подібні справи щодо відшкодування екологічної шкоди у зв'язку зі збройною агресією не розглядали, а тому зібрані докази вчинення воєнних злочинів проти довкілля на території України можуть у подальшому сформувати прецедент у цій міжнародній судовій інстанції.

Список використаних джерел

1. Бойові дії, які розпочали російські загарбники, вже охопили третину площ природно-заповідного фонду України. URL : <https://mepr.gov.ua/news/39117.html> – (дата звернення 21.04.2022). Назва з екрана.
2. Василюк О., Ільмінська Л. Екосистемні послуги. Огляд / БО «Фонд захисту біорізноманіття України». URL : https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/09/EcoPoslugu_web_new.pdf. – (дата звернення 21.04.2022).
3. Держекоінспекція: фахівці Штабу розрахували збитки довкіллю, нанесені окупантами. URL : <https://www.dei.gov.ua/posts/2155>. – (дата звернення 21.04.2022). – Назва з екрана.
4. Додатковий протокол I до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08.06.1977 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text. – (дата звернення 21.04.2022).
5. Конвенція про водно-болотні угіддя, що мають міжнародне значення, головним чином як середовище існування водоплавних птахів від 02.02.1971 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031#Text. – (дата звернення 21.04.2022).
6. Оперативний штаб при Державній екологічній інспекції України. URL : <https://shtab.gov.ua/> – (дата звернення 21.04.2022). – Назва з екрана.
7. Положення про Державну екологічну інспекцію України: постанова Кабінету Міністрів України від 19.04.2017 р. № 275. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text>. – (дата звернення 21.04.2022).
8. Порядок визначення шкоди і збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>. – (дата звернення 21.04.2022).
9. Представники Штабу провели відбір проб на території, що постраждала від обстрілів окупанта для подальшого розрахунку збитків. URL : <https://www.dei.gov.ua/posts/2176>. – (дата звернення 21.04.2022). – Назва з екрана.
10. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 р. № 442. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/-442-2014-%D0%BF>. – (дата звернення 21.04.2022).
11. Про припинення заходів державного нагляду (контролю) і державного ринкового нагляду в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2022 р. № 303. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text>. – (дата звернення 21.04.2022).
12. Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua). URL : <https://www.icj-cij.org/en/case/150/> – (дата звернення 21.04.2022).

References

1. *Bojovi dii, iaki rozpochaly rosijs'ki zaharbnyky, vzhe okhopyly tretynu plosch pryrodno-zapovidnoho fondu Ukrainy*. Retrieved from <https://mepr.gov.ua/news/39117.html> – (date of application 21.04.2022).
2. Vasyliuk, O., Il'mins'ka, L. *Ekosystemni posluhy. Ohliad / BO «Fond zakhystu bioriznomanittia Ukrainy»*. Retrieved from https://uncg.org.ua/wp-content/uploads/2020/09/EcoPoslugu_web_new.pdf. – (date of application 21.04.2022).

3. *Derzhkoinspektsiia: fakhivtsi Shtabu rozrakhuvaly zbytky dovkilliu, naneseni okupantamy*. Retrieved from <https://www.dei.gov.ua/posts/2155>. – (date of application 21.04.2022).
4. *Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I) dated 08.06.1977*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text. – (date of application 21.04.2022).
5. *The Ramsar Convention on Wetlands of International Importance Especially as Waterfowl Habitat dated 02.02.1971*. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_031#Text. – (date of application 21.04.2022).
6. *Operatyvnyi shtab pry Derzhavnij ekolohichnij inspektsii Ukrainy*. Retrieved from <https://shtab.gov.ua/> – (date of application 21.04.2022).
7. *Polozhennia pro Derzhavnu ekolohichnu inspektsiiu Ukrainy: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy dated 19.04.2017 № 275*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275-2017-%D0%BF#Text>. – (date of application 21.04.2022).
8. *Poriadok vyznachennia shkody i zbytkiv, zavdanykh Ukraini vnaslidok zbrojnoi ahresii Rosijs'koi Federatsii: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy dated 20.03.2022 № 326*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text>. – (date of application 21.04.2022).
9. *Predstavnyky Shtabu provely vidbir prob na terytorii, scho postrazhdala vid obstriliv okupanta dlia podal'shoho rozrakhunku zbytkiv*. Retrieved from <https://www.dei.gov.ua/posts/2176>. – (date of application 21.04.2022).
10. *Pro optymizatsiiu systemy tsentral'nykh orhaniv vykonavchoi vlady: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy dated 10.09.2014 № 442*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-%D0%BF>. – (date of application 21.04.2022).
11. *Pro prypynennia zakhodiv derzhavnoho nahliadu (kontroliu) i derzhavnoho rynkovoho nahliadu v umovakh voiennoho stanu: postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy dated 13.03.2022 № 303*. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/303-2022-%D0%BF#Text>. – (date of application 21.04.2022).
12. *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*. Retrieved from <https://www.icj-cij.org/en/case/150/> – (date of application 21.04.2022).

THE ROLE OF ENVIRONMENTAL CONTROL BODIES IN THE FIXATION OF WAR CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT ON THE TERRITORY OF UKRAINE

D. Rosokhata

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: Daria.Rosokhata@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-3485-8422*

The article is devoted to the study of the role of environmental control bodies in recording war crimes against the environment in Ukraine and calculating damage, which will help Ukraine properly submit a case to the International Court of Justice to obtain reparations from the Russian Federation to restore the environment. The article analyzes the powers of the State Environmental Inspectorate of Ukraine in martial law as well as features of the Operational Headquarters at the State Environmental Inspectorate of Ukraine, created to ensure the formation of a list of all violations in the field of environmental protection and to help bring the Russian Federation to justice for environmental damage in Ukraine. The current

issues in the recording of war crimes against the environment, which require both legislative and organizational solutions, are identified, including the following: improvement of the existing methodology for calculating environmental damage caused to the environment as a result of hostilities; inclusion in the calculation of environmental damage caused to the environment as a result of hostilities, loss of the ability of the environment to provide ecosystem services; features of international cooperation in the protection of territories in the framework of active hostilities under the protection of international conventions. It is proved that the amount of damage due to the loss of the ability of the environment to provide goods and services (ecosystem services) should be taken into account when calculating environmental damage. The need for international cooperation of Ukraine, in particular with the Secretariat of the Ramsar Convention on the territories of wetlands under occupation, is substantiated by the fact that such a cooperation can help to obtain data from satellites concerning the current situation of wetlands to capture environmental changes that could be caused by activities of Russian Federation on the occupied territories. In view of the case law of the International Court of Justice, it is proposed to amend the bylaws on the calculation of environmental damage, taking into account the damage caused by the loss of the ability of the environment to provide ecosystem services. Ukraine is currently developing a legal framework that will contribute to the formation of a list of all violations in the field of environmental protection in connection with the armed aggression of the Russian Federation and a full calculation of environmental damage in Ukraine.

Keywords: environmental damage, State Environmental Inspectorate, ecosystem services, International Court of Justice, martial law.

*Стаття: надійшла до редакції 28.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 349.2(477)

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОМІТЕТУ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ НА ЗМІСТ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

О. Стасів

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: stasivoksana2304@gmail.com
ORCID ID:0000-0002-4846-7035*

Стаття присвячена дослідженню впливу рішень Європейського комітету соціальних прав на зміст норм трудового права. Зокрема, автор доводить, що рішення Європейського комітету соціальних прав впливають безпосередньо на зміст норм трудового права, хоч і мають рекомендаційне значення. Адже нашою державою був розроблений план заходів на виконання положень Європейської соціальної хартії, а уряд щорічно доповідає про реалізацію її положень. У змісті цих доповідей простежуються уже внесені зміни у чинне законодавство, що стосуються трудових прав працівників та ті, які плануються внести найближчим часом. Зокрема, автор доводить нагальну необхідність встановити заборону приймати на роботу осіб, молодших 15 років, з огляду на міжнародні зобов'язання, які взяла на себе наша держава. Пропонується внести зміни у ст. 188 КЗпП України і виключити з неї п. 3. Запропоновано при удосконаленні законопроекту «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо регулювання праці домашніх працівників» закріпити поняття легкої праці для неповнолітніх та список робіт, які до них відносяться.

Ключові слова: рішення, висновки, право на працю, соціальний, соціальні права.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.147>

З метою втілення у життя європейських принципів та ідеалів, Україна свого часу ратифікувала Європейську соціальну хартію, прийнято 76 із 98 пунктів. А отже, вони є частиною національного законодавства, в тій частині, яка не суперечить Конституції України. За дотриманням державами-підписантами положень цього міжнародного акту стежить Європейський комітет соціальних прав (ЄКСП), виконуючи свою контрольну функцію він приймає рішення. Стосовно України комітет надає висновки на щорічні звіти України стосовно дотримання положень ЄСХ.

При цьому урядом нашої країни розроблений план заходів на виконання положень ЄСХ до 2019 року, який так і не був до кінця реалізованим. Цей план передбачав внесення в українське законодавство відповідних змін та доповнень, які мали відобразити ідентичність підходу до розуміння та реалізацій прав і принципів закріплених у Хартії. У Висновках ЄКСП містяться рекомендації стосовно них, у тому числі й тих, що стосуються трудових прав осіб. Наразі Україна висловлює переважно наміри стосовно реформування трудового законодавства. Проте врахування деяких рекомендацій, які містяться у Висновках ЄКСП має нагальний характер.

Аналіз останніх досліджень і публікацій впливу рішень Європейського комітету соціальних прав на зміст норм національного трудового права дає підстави зробити висновок про актуальність та малодослідженість цієї теми. Йї

присвячені, зокрема, наукові публікації О. О. Войтенко, І. В. Глущенко, О. М. Рим, В. А. Рудика, І. В. Симонова, В. І. Процевський, А. Л. Федорова тощо.

Метою статті є дослідити вплив рішень Європейського комітету соціальних прав на зміст норм трудового права.

Одним із основних пріоритетів зовнішньоекономічної політики нашої держави є подальша співпраця, а також поглиблення взаємовідносин з соціально розвинутими європейськими країнами, що досягається, приміром, шляхом застосування єдиних принципів правового регулювання. Такі основні принципи містяться, зокрема, в Європейській соціальній хартії [4]. Вона є міжнародним договором, що встановлює та захищає соціальні й економічні права громадян держав, які приєдналися до Хартії. Україна теж є серед цих країн.

Для ефективної імплементації, а також реалізації положень Європейської соціальної хартії, в тому числі й щодо посилення трудових прав працівників, призначена практика Європейського комітету соціальних прав. Проте порівняно з контролем, який здійснюється відносно дотримання положень Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (передбачено обов'язковість для сторін рішень Європейського суду з прав людини), в межах контролю щодо Європейської соціальної хартії таке рішення є необов'язковим, проте має важливе значення.

Європейський комітет соціальних прав, займаючись моніторингом Хартії, здійснює контроль щодо дотримання її положень через два взаємодоповнювальні механізми, а саме:

– процедуру колективних скарг, яка полягає у тому, що такі скарги подаються соціальними партнерами та деякими іншими неурядовими організаціями.

– систему звітності – держави, які приєдналися до Хартії подають національні звіти.

Процедура подання колективних скарг врегульована Додатковим протоколом до Європейської соціальної хартії, який передбачає систему колективного оскарження [3]. Згідно з ним скарги щодо порушення прав, закріплених у Хартії, подають до Європейського комітету соціальних прав міжнародними організаціями роботодавців та профспілок, іншими міжнародними неурядовими організаціями з консультативним статусом при Раді Європи, що внесені у список, складений Урядовим комітетом, а також представницькі національні організації роботодавців і профспілок, які перебувають під юрисдикцією Договірної Сторони, на яку вони подали скаргу.

Розглядаючи колективні скарги, Європейський комітет одночасно тлумачить й деталізує положення Хартії, чим надає своїм рішенням значущості. В результаті такої діяльності формується практика сучасного застосування положень цього міжнародного договору, яку можуть застосовувати держави-підписанти у своїй практиці.

Зауважимо, що в нашій державі посилається на такі рішення навряд чи можливо, оскільки Україна навіть не ратифікувала Додатковий протокол [3], а отже подавати колективні скарги до Європейського соціального комітету не може. Водночас національні суди держав-підписантів Хартії все частіше застосовують таку практику, як джерело права, посилаючись безпосередньо на ті рішення, які прийняті стосовно певних суб'єктів. Наприклад, цю практику активно почала використовувати Чехія [10, с. 78]. Тому вважаємо, що підписання Додаткового протоколу до Хартії, який надав би можливість застосувати систему колективних скарг для нашої держави, повинне мати пріоритетне значення. Адже ЄСХ є одним із найважливіших інструментів захисту соціальних прав, а її норми закріплюють, зокрема й основні трудові права працівників, які наразі в Україні тлумачаться по-різному.

Європейський комітет соціальних прав, виконуючи свою контрольну функцію, приймає рішення, які відображають дотримання державами підписантами положень ЄСХ. Україна ратифікувала її ще наприкінці 2006 року, нагадаємо, що прийнято 76 із 98 пунктів. Подаючи щорічні звіти щодо дотримання ратифікованих пунктів, наша держава отримує у відповідь висновки стосовно їхнього дотримання.

Щоб дотриматися ратифікованих пунктів Хартії, національний уряд своїм розпорядженням затвердив план заходів стосовно виконання положень ЄСХ 2015–2019 років [8]. Основними з таких є підготовка щорічних урядових доповідей щодо Висновків Європейського комітету соціальних прав, внесення у національне законодавства відповідних змін та доповнень, спрямованих на приведення українського законодавства у відповідність до положень Хартії та імплементація деяких Конвенцій МОП, окремих Рекомендацій Ради Європи та директив ЄС.

Оскільки Україна тільки подає звіти до Європейського комітету соціальних прав, на які він дає висновки, варто дослідити особливості впливу цих висновків на норми трудового права, тобто чи узгоджене національне законодавство відповідно до пунктів Хартії, чи однаково визначається зміст трудових прав тощо.

Одним із основних зауважень на поданий звіт 2015 року Європейський комітет соціальних прав зробив щодо мінімального віку прийняття на роботу [11]. Нагадаємо, що у ст. 188 КЗпП України закріплено, що не допускається прийняття на роботу осіб, молодших шістнадцяти років. Водночас за згодою одного з батьків чи особи, яка їх замінює, приймаються, як виняток, на роботу особи п'ятнадцятирічного віку. А частина 3 цієї статті зазначає, що для підготовки молоді до продуктивної праці допускається і прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, а також професійно-технічних училищ та спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю й не порушує навчального процесу, у вільний від навчання час при досягненні чотирнадцятирічного віку за згодою одного із батьків чи особи, яка їх заміняє.

Зазначимо, що така редакція ч. 3 ст. 188 КЗпП була закріплена ще за радянського часу, коли право на працю сприймалося скоріше як обов'язок працювати і тому не відповідає сучасному його розумінню. Крім того, наша держава підписала свого часу Конвенцію МОП № 138 «Про мінімальний вік прийому на роботу». В ній зазначено, що мінімальний вік прийому на роботу не може бути нижчим, ніж вік закінчення обов'язкової шкільної освіти, але у будь-якому разі не нижче 15 років. При цьому у країнах з низьким рівнем розвитку економіки, де система освіти недостатньо розвинена, можна після консультацій з організаціями роботодавців та працівників, тільки спочатку встановити вік чотирнадцять років як мінімальний.

Очевидно, що ч. 3 ст. 188 КЗпП України не відповідає Конвенції МОП № 138. Крім того, такі зауваження містяться й у Висновках Комітету соціальних прав. Цікаво, що таку невідповідність не врахували й при написанні проекту ТК 1658 від 27.12.2014 року (ст. 19 проекту ТК) [9], що є недопустимим.

Так в одному із Висновків Комітету соціальних прав зазначається, що ч. 3 ст. 188 КЗпП України про те, що неповнолітні працівники, які навчаються у середніх, професійно-технічних, а також середніх навчальних закладах можуть виконувати винятково легку роботу за умови, що батьки дали на це згоду, не відповідає п. 1 ст. 7 Хартії. При цьому важливим є той факт, що чіткого визначення легкої роботи, а також переліку видів робіт, які до неї відносяться, в нашій державі нема. А з огляду на українське законодавство до такої роботи відносимо роботу,

яка не завдає шкоди здоров'ю та не заважає навчальному процесу, а яку виконують у вільний від навчання час (ст. 188 КЗпП).

Водночас Комітет соціальних прав у Висновках 2015 року наголосив і на тій важливій обставині, що навіть якщо неповнолітній не має статусу працівника, а виконує роботу в сім'ї (домашня праця), також підпадає під дію ст. 7 § 1 (Міжнародна комісія юристів проти Португалії, Скарга № 1/1998, Рішення про по суті від 9 вересня 1999 року, § 28).

З цього приводу у звіті зазначається, що з 2010 по 2013 рік виявлені порушення стосовно застосування праці неповнолітніх, молодших 15 років, а саме: 19 порушень у 2010 році, 14 – у 2011 році, 11 – 2012 році та 23 – у 2013 році. У звіті також додано, що як результат перевірок роботодавцям Держпраці надано 66 приписів щодо усунення цих порушень, складено та подано до суду 46 протоколів [2]. На сьогодні подібної статистики не знайдено, але з огляду на те, що жодних змін у національному законодавстві, які б виправили цю ситуацію не зроблено, то й порушень не стало менше.

У Висновках Комітету соціальних прав 2020 року з цього приводу зазначено, що заборона зайнятості неповнолітніх осіб до 15 років поширюється на всі сфери економіки, включаючи сільське господарство, роботу у сімейних підприємствах та домогосподарствах, а також на всі форми господарської діяльності, незалежно від статусу працівника (самозайнятого працівника, неоплачуваного сімейного помічника тощо).

Водночас, враховуючи інформацію, якою володіє ЄКСП щодо застосування праці неповнолітніх на шкідливих умовах праці, а саме стосовно кількості дітей, віком від 5 до 14 років, ситуація в Україні не відповідає ст. 7 § 1 Хартії, з огляду на те, що заборона працевлаштування осіб до 15 років не гарантується на практиці. За даними Комітету, загальна кількість працюючих дітей у віці від 5 до 17 років 607 400 осіб, із них 223 700 склали діти віком від 5 до 14 років. Цікавим є той факт, що 98.5 % таких дітей (зазвичай від 5 до 11 років) були економічно активними і працювали в сільському господарстві [1].

Отже, в Україні необхідно встановити заборону приймати на роботу осіб, молодших 15 років, з огляду на міжнародні зобов'язання, які взяла на себе наша держава. Пропонуємо внести зміни у ст. 188 КЗпП України і виключити з неї п. 3.

Окрім того, у нагальному порядку необхідно закріпити поняття легкої праці для неповнолітніх та список робіт, які до них відносяться. Спроба врегулювати ці питання була зроблена урядом України, яким подано законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо регулювання праці домашніх працівників». У ньому зокрема, запропоновано врегулювати питання зайнятості домашніх працівників, особливо це стосується легалізації їхньої праці та можливостей соціального захисту. Для прикладу, пропонується домашнім працівником визнати фізичну особу, яка займається домашньою працею в межах трудових відносин з роботодавцем, а домашню працю вважати роботою, яка виконується на умовах трудового договору (контракту) з метою домообслуговування господарства [6].

Проте зауважимо, що цей законопроект не визначає основного поняття легкої праці та відсутня пропозиція стосовно Списку легкої роботи для неповнолітніх.

Ще однією важливою проблемою, з огляду на Висновки ЄКСП, є реалізація права на працю осіб з інвалідністю, адже воно фактично не забезпечується в Україні, а тому є нагальна необхідність реформування законодавства у цьому напрямі.

Нагадаємо, що для осіб з інвалідністю українське законодавство гарантує встановлення умов праці з урахуванням рекомендації медико-соціальної експертної

комісії, а також, за наявності, індивідуальної програми реабілітації. Крім того, для всіх підприємств, установ та організацій, а також фізичних осіб-підприємців, які використовують найману працю, встановлено обов'язковий норматив робочих місць для працевлаштування осіб з інвалідністю у розмірі 4 відсотків середньої чисельності працівників за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб, то у кількості одного робочого місця. При цьому така квота вважається виконаною не тільки, коли особа з інвалідністю працевлаштована реально на вакантне місце, але й тоді, коли роботодавець готовий працевлаштувати такого працівника та здійснив усі можливі заходи для цього, наприклад, звернувся у Державну службу зайнятості [9, с. 48–51].

З огляду на таку законодавчу інтерпретацію ЄКСП у Висновках 2016 року зазначив, що працевлаштування на відкритому ринку праці є не ефективним щодо осіб з інвалідністю [2]. Наразі Державна служба зайнятості України наводить тільки статистику щодо кількості осіб з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку. Ніякої додаткової інформації не надається, наприклад, про кількість осіб з інвалідністю, які працюють на відкритому ринку праці чи захищеній зайнятості, а також кількості безробітних серед них тощо. Всі ці дані свідчать про те, що особи з інвалідністю не є достатньо інтегрованими в суспільство, особливо це стосується людей з розумовими і психосоціальними розладами, адже відсутні програми їхньої підтримки на відкритому ринку праці. А тому Комітет дійшов висновку, що ситуація в Україні не відповідає Хартії, оскільки не встановлено, що права таких суб'єктів на працю ефективно гарантуються [1].

Цікаво те, що тільки на початку 2022 року Міністерство соціальної політики визнало, що квота працевлаштування осіб з інвалідністю не працює. Адже роботодавці часто для виконання цієї квоти формально працевлаштовують таких працівників, роблячи запис до трудової книжки, а фактичної соціалізації не відбувається. А тому уряд має розробити програми соціальної адаптації осіб з інвалідністю, обов'язковим елементом яких має бути реальне працевлаштування таких осіб, професійна орієнтація з огляду на можливості осіб з інвалідністю та потреби ринку праці, а також встановлення більш жорсткої відповідальності для роботодавців за порушення права на працю осіб з інвалідністю.

Важливим є й той факт, що Комітетом у його висновках неодноразово наголошувалося на важливості прозорості в оплаті праці, застосування принципу рівності оплати за роботу однакової вартості, що формально підтримує й уряд України. Затверджено Державну соціальну програму забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року [5]. Зокрема, нею було передбачено удосконалення нормативно-правової бази, урахування гендерного компонента в програмах економічного і соціального розвитку, розширення переліку статистичних показників, диференційованих за статтю тощо.

Ця програма фактично не була реалізованою, а однією з небагатьох змін у законодавстві, яка була спрямована на подолання гендерної дискримінації при прийнятті на роботу, було доповнення до закону «Про рекламу» від 10.09.2021 року № 1750-IX щодо протидії дискримінації за ознакою статі, а саме ст. 24-1. Нею визначено, що роботодавці не можуть висувати будь-які вимоги дискримінаційного характеру в оголошеннях (рекламі) про роботу під час добору працівників (у тому числі зазначати вік прийняття на роботу, пропонувати роботу тільки жінкам чи чоловікам, за винятком специфічної роботи, яку можуть виконувати виключно представники певної статі).

Також Комітет у Висновках 2020 року зазначив, що держави повинні вживати необхідних заходів до національних умов для забезпечення прозорості в оплаті праці на практиці [1]. Ці заходи описані зокрема у Рекомендаціях Європейської комісії від 07.03.2014 року про зміцнення принципу рівності в оплаті праці чоловіків та жінок через прозорість. Так роботодавці повинні періодично звітувати про дані щодо оплати праці, диференційовані за статтю, оскільки саме ці показники є ознакою дотримання статті 20 Хартії.

Вважаємо, що такі дані роботодавці мають надавати Державній службі зайнятості, а щодо їхньої достовірності ця служба має мати право проводити перевірки. Крім того, національне законодавство має закріпити ознаки однакової або рівноцінної праці, врахувавши характер виконуваних працівниками завдань, навички та вимоги до освіти та кваліфікації. Тому, зазначається у Висновках 2020, потрібно сприяти застосуванню системи класифікації та оцінювання видів робіт, які будуть ґрунтуватися на критеріях, які є гендерно нейтральними та не призводять до непрямої дискримінації.

Висновки. Отже, рішення Європейського комітету соціальних прав впливають безпосередньо на зміст норм трудового права, хоч і мають рекомендаційне значення. Нашою державою був розроблений план заходів на виконання положень ЄСХ, а уряд щорічно доповідає про реалізацію її положень. У змісті цих доповідей простежуються уже внесені зміни у чинне законодавство, що стосуються трудових прав працівників, та ті, які плануються внести найближчим часом. Водночас зазначимо, що національний законодавець часто не спішить наближати зміст трудових прав працівників до того, який визначається Хартією.

У зв'язку з цим необхідно встановити заборону приймати на роботу осіб, молодших 15 років, з огляду на міжнародні зобов'язання, які взяла на себе наша держава. Пропонуємо внести зміни у ст. 188 КЗпП України і виключити з неї п. 3. Крім того, у нагальному порядку необхідно закріпити поняття легкої праці для неповнолітніх та список робіт, які до них відносяться. Також стосовно осіб з інвалідністю уряд має розробити програми соціальної адаптації, обов'язковим елементом яких має бути працевлаштування таких осіб, професійна орієнтація з огляду на їхні можливості та потреби ринку праці, а також встановлення більш жорсткої відповідальності для роботодавців за порушення права на працю осіб з інвалідністю.

Для подолання гендерної дискримінації у сфері праці необхідно закріпити ознаки однакової та рівноцінної праці, а роботодавців зобов'язати звітувати про дані щодо оплати праці диференційованою за статтю, адже саме ці показники є ознакою дотримання ЄСХ. Потрібно сприяти застосуванню системи класифікації та оцінювання видів робіт, які будуть базуватися на критеріях та є гендерно нейтральними і не приводять до непрямої дискримінації.

Також нашій державі варто ратифікувати Додатковий протокол до Європейської соціальної хартії, який передбачає можливість подання колективних скарг. При їх розгляді Європейський комітет соціальних прав тлумачить й деталізує положення Хартії, чим надає своїм рішенням значущості. У результаті такої діяльності формується практика сучасного застосування положень цього міжнародного договору, яку можуть застосовувати держави-підписанти у своїй практиці.

Список використаних джерел

1. Висновки Європейського комітету з соціальних прав 2020. URL : <https://rm.coe.int/ecsr-conclusions-2020-ukraine-ukr-/1680a2dbed>

2. Висновки Європейського комітету з соціальних прав pdf 2015–2018. URL : <https://www.msp.gov.ua/content/spivrobitnictvo-z-radoyu-evropi.html>
3. Додатковий протокол до Європейської соціальної хартії, який передбачає систему колективного оскарження від 09.11.1995 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_807#Text
4. Європейська соціальна хартія в ред. від 07.09.2016 р. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text
5. Про затвердження Державної соціальної програми забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року : Постанова Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2018 р. № 273. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text>
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо регулювання праці домашніх працівників : Проект Закону України від 22.06.2021 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72335
7. Проект Трудового кодексу України 1658 від 27.12.2014 р. URL : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221
8. Про затвердження плану заходів щодо забезпечення виконання положень Європейської соціальної хартії (переглянутої) на 2015–2019 роки : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.05.2015. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2015-%D1%80#Text>
9. Стасів О. В. Удосконалення правового забезпечення працевлаштування осіб з інвалідністю в Україні. *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні* : матеріали XXVII звітної науково-практичної конференції (5–6 лютого 2021 р.): у 2-х ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2021. С. 48–51.
10. Федорова А. Л. Зобов'язання України за Європейською соціальною хартією (переглянутою): юридичні наслідки в разі невиконання. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 77–81. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_2015_168_20
11. Conclusions 2015 European Committee of Social Rights. UKRAINE URL : <https://www.msp.gov.ua/files/evrointegro/2015.pdf>

References

1. *Vysnovky Yevropeiskoho komitetu z sotsialnykh prav 2020*. Retrieved from <https://rm.coe.int/ecsr-conclusions-2020-ukraine-ukr-/1680a2dbed/>
2. *Vysnovky Yevropeiskoho komitetu z sotsialnykh prav pdf 2015–2018*. Retrieved from <https://www.msp.gov.ua/content/spivrobitnictvo-z-radoyu-evropi.html>
3. *Dodatkovyi protokol do Yevropeiskoi sotsialnoi khartii, yakyi peredbachaie systemu kolektyvnoho oskarzhennia vid 09.11.1995 r.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_807#Text
4. *Ievropeiska sotsialna khartiia v red. vid 07.09.2016 r.* Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text
5. *Pro zatverdzhennia Derzhavnoi sotsialnoi prohramy zabezpechennia rivnykh prav ta mozhlyvostei zhinok i cholovikiv na period do 2021 roku* : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 11 kvitnia 2018 r. № 273. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/273-2018-%D0%BF#Text>
6. *Pro vnesennia zmin do deiaknykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo rehuliuвання pratsi domashnykh pratsivnykiv* : Proekt zakonu Ukrainy vid 22.06.2021 r. Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72335
7. *Proekt Trudovoho kodeksu Ukrainy 1658 vid 27.12.2014 r.* Retrieved from http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221

8. *Pro zatverdzhennia planu zakhodiv shchodo zabezpechennia vykonannia polozhen Yevropeiskoi sotsialnoi khartii (perehlianutoi) na 2015–2019 roky* : Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14.05.2015. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/450-2015-%D1%80#Text>
9. Stasiv, O. V. (2021). Udoshkonalennia pravovoho zabezpechennia pratsevlashtuvannia osib z invalidnistiu v Ukraini. *Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini* : materialy XXVII z zvitnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (5–6 liutoho 2021 r.): u 2-kh ch. Ch. 2. Lviv : Yurydychnyi fakultet Lvivskoho natsionalnogo universytetu imeni Ivana Franka, S. 48–51.
10. Fedorova, A. L. (2015). Zoboviazannia Ukrainy za Yevropeiskoiu sotsialnoiu khartiieiu (perehlianutoiu): yurydychni naslidky v razi nevykonannia. *Naukovi zapysky NaUKMA. Yurydychni nauky*. T. 168. S. 77–81. Retrieved from http://nbuv.gov.ua/UJRN/NaUKMAun_-2015_168_20
11. *Conclusions 2015 European Committee of Social Rights*. UKRAINE. Retrieved from : <https://www.msp.gov.ua/files/evrointegro/2015.pdf>

THE INFLUENCE OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS ON THE CONTENT OF LABOUR LAW

O. Stasiv

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: stasivoksana2304@gmail.com
ORCID ID:0000-0002-4846-7035*

The article is devoted to a study of the influence of the decisions of the European Committee of Social Rights on the content of labour law. In particular, the author argues that the decisions of the European Committee of Social Rights have a direct influence on the content of labour law norms, although they have a recommendatory meaning. Since our state has developed a plan of measures to implement the provisions of the European Social Charter, the government reports annually on the implementation of its provisions. The content of these reports demonstrates the changes that have already been made to existing legislation concerning employees' labour rights and those planned to be made in the near future.

There is an urgent need to prohibit the employment of people under the age of 15 in view of the international obligations that our state has undertaken. It is proposed to amend Article 188 of the Labour Code and amend the third paragraph of Article 188. It is proposed to establish the concept of a light work for minors and a list of related work when improving the draft law «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on Regulation of Domestic Workers' Labour».

The author proposes to develop social adaptation programmes for people with disabilities, a compulsory element of which should be the employment of such people, vocational guidance taking into account their capabilities and the needs of the labour market, as well as the establishment of stricter liability for employers for violating the right to work of people with disabilities.

It is noted that in order to overcome gender discrimination in employment, it is necessary to establish the characteristics of equal and equivalent work, taking into account the type of tasks undertaken by employees, skills, education and qualification requirements, and to oblige

employers to report to the Public Employment Service on differential pay data, as these are the indicators of compliance with Article 20 of the European Social Charter.

It is substantiated that the Committee has repeatedly pointed out in its conclusions the importance of transparency in remuneration, the application of the principle of equal pay for work of equal value, formally supported by the Government of Ukraine. Ukraine has approved the State Social Programme for Equal Rights and Opportunities for Women and Men for the period up to 2021. In particular, it provided for improvement of the legal framework, inclusion of a gender component in economic and social development programmes, expansion of the list of statistical indicators differentiated by article, etc. The programme still has not been fully implemented.

In addition, the article proposes a ratification of the Additional Protocol to the European Social Charter providing for collective complaints. The European Committee of Social Rights interprets and details the Charter's provisions in its deliberations and thereby gives significance to its decisions. These activities result in a practice of modern implementation of the provisions of this international treaty, which can be used by the signatory countries in their own practice.

Keywords: decisions, conclusions, right to work, social, social rights.

*Стаття: надійшла до редакції 03.10.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.275

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО РЕФОРМИ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ (В КОНТЕКСТІ СТ. 111¹ КК УКРАЇНИ)

В. Бурдін

Львівський національний університет імені Івана Франка,

вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,

e-mail: volodymyr.burdin@lnu.edu.ua

ORCID ID: 0000-0003-0736-0159

Наголошено, що ні система покарань, їх види, ні зміст окремих видів покарань не є сталим явищем. З розвитком суспільства, зі зміною правового статусу особи в конкретній державі змінюється також система покарань та їхнє наповнення конкретними правообмеженнями. На такі зміни впливають чимало чинників, які формують кримінально-правову політику держави на певному етапі. Підкреслено, що розуміння кари як примусового спричинення страждань, які є невід'ємною частиною покарання при всіх сучасних гуманістичних тенденціях, нерозривно пов'язане зі зміною соціальних цінностей у суспільстві. Проаналізовано появу в КК України нової ст. 111¹, в якій передбачено кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність. У принципі поява такої статті не викликає особливих застережень щодо змістовної необхідності встановлення кримінальної відповідальності за таку «тиху диверсійну» діяльність під час війни. Водночас формулювання диспозицій окремих частин ст. 111¹ КК України і їх санкцій викликає чимало запитань. Перш за все, окремі склади, передбачені різними частинами ст. 111¹ КК України, фактично становлять собою форму державної зради у вигляді переходу громадянина України на бік ворога в умовах воєнного стану або у формі надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України. Окрім того, якщо порівняти санкції ст. 111 КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за державну зраду, та ст. 111¹ КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, то можна зробити висновок про те, що законодавець у ст. 111¹ КК з незрозумілих причин передбачає привілейований склад державної зради. Щодо санкцій окремих частин ст. 111¹ КК є також питання щодо передбачення у них покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, яке потребує істотного реформування.

Ключові слова: державна зрада, колабораційна діяльність, кримінальна політика, обмеження у правах, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.156>

У теорії вітчизняного кримінального права немає єдності поглядів ні щодо самого поняття кримінальної відповідальності, ні щодо окремих її форм. Водночас,

не заглиблюючись у зміст цієї проблеми, треба відзначити, що покарання не тільки завжди розглядалося як невід'ємна форма кримінальної відповідальності, але й подеколи ототожнювалося з нею. Незважаючи на те, що на сьогодні таке ототоження цих понять є очевидно помилковим, історичні передумови для цього існували. Справа в тому, що саме покарання, як свідчить аналіз нормативно-правових актів минулого, було досить тривалий час єдиною формою кримінальної відповідальності. Не буде помилкою, якщо стверджувати, що всі інші її форми, незалежно від їх різновидів, які передбачені не тільки у чинному КК України, але й в кримінальному законодавстві зарубіжних держав, виникли у зв'язку з тенденціями гуманізації застосування покарання та обмеження сфери його застосування. Треба також відзначити, що відповідно до статистичних даних саме покарання займає левову частку серед інших форм кримінальної відповідальності, які застосовуються до осіб, винних у вчиненні кримінальних правопорушень. Конкурувати на сьогодні в цьому відношенні може лише та форма кримінальної відповідальності, яка пов'язана зі звільненням від відбування покарання з випробуванням. Водночас, якщо звернути увагу на процедуру її призначення, то і вона також має нерозривний зв'язок з необхідністю призначення особі покарання, яке може бути реалізоване у випадку порушення умов випробувального терміну. Отже, не випадково, що саме до покарання як окремої форми кримінальної відповідальності прикута особлива увага вчених. До речі, в цьому відношенні доцільно наголосити, що довкола цієї форми точаться не тільки формальні юридичні дискусії щодо переліку видів покарання, змісту їх правообмежень, розмірів та строків застосування, але й обговорюються філософські проблеми, які пов'язані зі свободою волі особи у сучасному суспільстві, статусом особи та можливістю держави обмежувати цей статус, а також з тими цілями, які прагнуть досягти в результаті застосування покарання до засудженого.

Треба відзначити, що ні система покарань, їх види, ні зміст окремих видів покарань не є сталим явищем. З розвитком суспільства, зі зміною правового статусу особи в конкретній державі змінюється також система покарань та їхнє наповнення конкретними правообмеженнями. На такі зміни впливають чимало чинників, які формують кримінально-правову політику держави на певному етапі. Взагалі розуміння кари як примусового спричинення страждань, які є невід'ємною частиною покарання при всіх сучасних гуманістичних тенденціях, нерозривно пов'язане зі зміною соціальних цінностей у суспільстві. Для прикладу, якщо буквально ще кілька десятиріч тому «найгіршим покаранням» для дітей за їхні провини була батьківська заборона погуляти разом із друзями на подвір'ї, то для більшості сучасних підлітків «найгіршим покаранням» є заборона користуватися різного роду електронними гаджетами, які дають можливість долучатися до різного роду віртуальних соціальних мереж, грати в комп'ютерні ігри тощо. В багатьох випадках віртуальна реальність має більше значення ніж реальне життя і фізичне спілкування зі своїми однолітками. При цьому психологічні страждання, які відчувають підлітки від таких обмежень, настільки сильні, що подеколи призводять до суїцидальних випадків.

Беззаперечним є факт, що одним із видів політики будь-якої держави є політика у сфері боротьби зі злочинністю. Своєю чергою політика у сфері боротьби зі злочинністю, будучи частиною соціальної політики держави, не становить собою єдиної монолітної структури. Як магістральний напрям діяльності держави у боротьбі зі злочинністю вона складається з кількох елементів – кримінально-правової політики, кримінально-процесуальної політики, кримінально-виконавчої

політики та кримінологічної (профілактичної) політики. Кримінально-правова політика являє собою системоутворюючий елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки визначає межі злочинного, і таким способом можна стверджувати, що кримінальний закон є результатом реалізації цієї політики на певному рівні [1, с. 83]. У цьому відношенні П. Л. Фріс особливо наголошує, що незважаючи на тісний і нерозривний зв'язок кримінально-правової політики та кримінального права не політика у своєму русі йде за правом, пристосовуючись до його логіки й системи, а, навпаки, право розвивається в напрямі вироблених політичних установок, у реалізації яких воно покликане брати участь [4, с. 87, 562].

Кримінально-правова політика кожної держави унікальна. І ця унікальність пов'язана з низкою чинників як відносно статичного, так і динамічного характеру. До так званих статичних чинників, які є відносно стабільними, можна віднести певні національні історичні і культурні традиції відповідного народу, домінуючу релігію, кліматичні умови, основні сфери економіки, які забезпечують левову частку валових доходів держави, державний лад, пануючу ідеологію, геополітичне розташування держави.

Динамічні чинники не є сталими за своєю суттю, вони змінюються ситуативно, хоча можуть тривати відносно довго, проте вони не можуть призвести до сутнісних, стратегічних, змін кримінально-правової політики держави. Водночас залежно від їхнього соціального значення і масштабу, вони також можуть обумовлювати певні корективи у кримінально-правовій політиці і не враховувати їх було би неправильно. Якщо із статичними факторами, які впливають на формування кримінально-правової політики України на сучасному етапі, все більш-менш зрозуміло у тому відношенні, що вони відомі, то динамічні чинники потребують окремого визначення. До останніх, які на сьогодні зумовлюють зміни Кримінального кодексу України, можна віднести такі:

- економічна та політична нестабільність сучасного суспільства;
- військова агресія на Сході України, фактична втрата контролю за окремими територіями;
- використання кримінального закону як засобу боротьби з політичними опонентами та політичної амністії;
- євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, що своєю чергою вимагає приведення законодавства відповідно до вимог міжнародних стандартів;
- практика Європейського суду з прав людини;
- збільшення рівня корупційних правопорушень у різних сферах;
- поява нових або істотне зростання суспільної небезпеки вже відомих посягань [1, с. 197–198].

Звісно, що це далеко не вичерпний перелік динамічних чинників, які впливають на формування сучасної кримінально-правової політики України. Зрештою він і не може бути вичерпним, оскільки за означенням динамічні чинники змінюються. Водночас саме названі чинники є тими істотними обставинами, які впливають на зміст кримінально-правової політики України, оскільки з ними пов'язана чимала кількість змін до Кримінального кодексу України, зокрема, і в тій його частині, яка стосується покарання.

Указом Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи» у складі цієї комісії створена робоча група з питань розвитку кримінального права. Серед іншого, перед нею поставлені завдання забезпечити розроблення та внесення Президентові України узгоджених пропозицій з питань вдосконалення правової системи України з урахуванням

сучасних викликів та потреб демократичного суспільства, зокрема, підготовки та узагальнення пропозицій стосовно змін до законодавства про кримінальну відповідальність. Учасники робочої групи, до складу якої увійшли провідні науковці в галузі кримінального права з різних закладів вищої освіти, поставили перед собою доволі амбітне завдання – розробити проект нового кримінального кодексу.

На спільному засіданні членів робочої групи з представниками депутатського корпусу, а також міжнародними експертами було обговорено та прийнято Концепцію реформування кримінального законодавства України, яка відображає основні ідеї, що будуть покладені в основі нового кримінального кодексу. Одним із найважливіших питань кримінально-правової політики на сучасному етапі, а відповідно і реформування кримінального законодавства є питання про форми та види кримінально-правового реагування держави на вчинений особою злочин. На думку учасників Робочої групи з розробки нового кримінального законодавства, новий кримінальний кодекс має бути побудований за моделлю «маленького, але жорстокого» закону. Така концепція не допускає існування надто широкого спектру покарань, як це є в чинному КК України.

Основна ідея Робочої групи зорієнтуватися на двох покараннях – штрафі та позбавленні волі на певний строк (ув'язненні). У принципі більшість держав Європейського Союзу дотримуються при формуванні системи покарань саме такого підходу. Звісно це не означає, що в кримінальному законодавстві не буде інших заходів впливу на злочинця. Вони будуть, і їх буде чимало, проте визначення їх змісту, підстав застосування, можливість поєднання з покаранням буде регламентуватися в межах інших кримінально-правових інститутів – заходів безпеки, пробації тощо. Що ж до покарань у вигляді позбавлення волі (ув'язнення) та штрафу, то в новому кримінальному кодексі дуже важливо правильно зберегти баланс між цими двома видами покарання.

На сьогодні реальні пенітенціарні дослідження переконливо доводять, що покарання у вигляді позбавлення волі не є панацеєю у боротьбі зі злочинністю і негативні наслідки відбування цього покарання є більш ніж очевидні, особливо коли йдеться про неповнолітніх злочинців. Щодо цього треба наголосити, що Мінімальні стандарти правила Організації Об'єднаних Націй, що стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх (Пекінські правила) категорично вимагають від держав, щоб позбавлення волі до неповнолітніх злочинців застосовувалося як крайній засіб кримінально-правового впливу. Мінімальні стандарти правила Організації Об'єднаних Націй стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила), також вимагають наявності широкого спектру кримінально-правових заходів впливу, не пов'язаних із ув'язненням і щодо дорослих злочинців. Щодо цього особливу увагу варто звернути на інституті пробації, реформування якого відбуватиметься з урахуванням Правила Ради Європи про пробацію.

Водночас, якщо говорити про перспективи системи покарань у новому кримінальному кодексі, то, на мій погляд, не варто захоплюватися і альтернативним до позбавлення волі покаранням у вигляді штрафу. Його застосування також має певні негативні аспекти. З одного боку, його застосування не пов'язане з тими негативними наслідками, які наявні у випадку засудження особи до позбавлення волі, з іншого боку, не повинно створюватися враження про те, що держава готова торгувати злочинами. Розширення можливості призначення штрафу підтримують міжнародні експерти. Зокрема, у висновку Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи стосовно проекту закону № 7279 про

внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень від 12 жовтня 2018 року використовується навіть своєрідний термін – «монетизація» покарань. Дійсно, така «монетизація» покарання сприймається як гуманізація кримінальної відповідальності, сприятиме розвантаженню переповнених місць позбавлення волі. Водночас захоплення покаранням у вигляді штрафу має певний ризик того, що вчинення злочину або певної категорії злочинів може стати привілеєм багатіїв, які матимуть можливість без особливої шкоди для себе просто відкупитися перед державою. За всіх позитивних моментів застосування штрафу як виду покарання, а це, як вже було зазначено, і скорочення «тюремного населення», і наповнення державного бюджету, важливо, щоб новий кримінальний кодекс не нагадував меню в ресторані, коли рішення особи про вчинення злочину може залежати від наявності певної суми грошей, яку вона готова заплатити за його вчинення [1, с. 207].

Як вже було зазначено вище, на кримінально-правову політику, що в підсумку призводить до змін у законодавстві, впливають чинники динамічного характеру. На жаль, але на сьогодні одним із таких основних чинників є відкрита військова агресія російської федерації проти України. З одного боку, ця ситуація спричинила той факт, що запрацювали ті кримінально-правові норми, які передбачають відповідальність за посягання на основи національної безпеки України, норми про військові кримінальні правопорушення, а також правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. З іншого боку, нові соціальні умови функціонування нашої держави потребують і змін законодавства, зокрема КК України. Законодавець сформулював нові кваліфіковані склади кримінальних правопорушень з урахуванням кваліфікуючої ознаки вчинення кримінального правопорушення «в умови воєнного стану». Окрім того, з'явилися нові склади кримінальних правопорушень, виділені в самостійних статтях Особливої частини КК України. Так, Законом України від 3 березня 2022 року № 2108-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність» КК України було доповнено ст. 111¹ «Колабораційна діяльність». У принципі поява такої статті не викликає особливих застережень щодо змістовної необхідності встановлення кримінальної відповідальності за колабораційну діяльність під час війни. Водночас формулювання диспозицій окремих частин ст. 111¹ КК України і їх санкцій викликає чимало запитань.

Перш за все, окремі склади, передбачені різними частинами ст. 111¹ КК України, фактично становлять собою форму державної зради у вигляді переходу громадянина України на бік ворога в умовах воєнного стану або у формі надання допомоги іноземній державі, іноземній організації або їх представникам у проведенні підривної діяльності проти України. Крім того, якщо порівняти санкції ст. 111 КК України, яка передбачає кримінальну відповідальність за державну зраду, та ст. 111¹ КК України, яка встановлює кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність, то можна зробити висновок про те, що законодавець у ст. 111¹ КК з незрозумілих причин передбачає привілейований склад державної зради. Щодо санкцій окремих частин ст. 111¹ КК є також питання щодо передбачення у них покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Йдеться про те, що в санкціях усіх частин ст. 111¹ КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Так, у ч. 1, 2 ст. 111¹ КК України вказане покарання передбачене як основне і безальтернативне на строк від десяти до п'ятнадцяти років, а в

санкціях ч. 3–8 ст. 111¹ КК України як додаткове обов'язкове на той самий строк. Враховуючи такі нові строки цього покарання були внесені відповідні зміни і до ст. 55 КК України. Загалом підтримуючи ідею застосування вказаного виду покарання за колабораційну діяльність, вважаю, що все ж таки потрібно було диференціювати строки застосування цього покарання залежно від того призначається воно як основне чи як додаткове покарання. Адже в теорії кримінального права очевидним є той факт, що додаткові покарання не можуть бути ні рівнозначними, ні більш суворими порівняно з основними покараннями. Щоправда, що стосується призначення цього покарання як додаткового, то законодавець вже кілька разів порушив цей догматичний принцип, коли вносив зміни до ст. 55 КК України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про очищення влади», а також змінами, які були пов'язані з посиленням відповідальності за керування транспортним засобом у стані сп'яніння.

Окрім того, при формулюванні санкції ч. 3 ст. 111¹ КК України законодавець вкотре допускає граматичну помилку, на яку вже свого часу звертав увагу у своєму рішенні Верховний Суд України, яке стосувалося призначення покарання за службове підроблення. Йдеться про те, що в санкції ч. 3 ст. 111¹ КК України вказано, що за передбачені у диспозиції діяння караються виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк від десяти до п'ятнадцяти років. Відсутність коми перед додатковим покаранням у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю робить можливим його призначення лише з позбавленням волі, що необґрунтовано обмежує сферу його застосування з іншими основними покараннями, передбаченими у санкції.

У ч. 2 ст. 55 КК України вказано, що позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення, вчиненого за посадою або у зв'язку із заняттям певною діяльністю, особи засудженого та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. На наявність такої прямої залежності між можливістю призначення цього покарання як основного тільки у випадку, коли засуджений вчинив кримінальне правопорушення, зловживаючи своєю посадою або певною діяльністю, в ст. 55 КК України не вказано. Не роз'яснює цього питання і Пленум Верховного Суду України в постанові від 24 жовтня 2003 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання». Водночас треба погодитися з тими вченими, які вважають, що і як основне покарання позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю також вказує законодавець у санкції лише тоді, коли вчинене кримінальне правопорушення було безпосередньо пов'язане із посадою, яку винний обіймав, або діяльністю, якою він займався [2, с. 9]. Адже в іншому випадку порушувалася би логіка і єдність правової природи цього виду покарання.

Водночас очевидно, що зміна соціальних умов існування суспільства так чи інакше спонукає замислитися над зміною окремих видів покарань, їх змісту та правил призначення з метою, перш за все, підвищення їх ефективності в нових умовах. З урахуванням того, що законодавець передбачає в ч. 1, 2 ст. 111¹ КК України за вчинення окремих видів колабораційної діяльності основне покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною

діяльністю, то з урахуванням викладених аргументів щодо зв'язку цього покарання зі зловживанням винною особою своєю посадою чи певною діяльністю під час вчинення кримінального правопорушення, виникає питання про суб'єкта цього складу правопорушення. Формально з урахуванням такого зв'язку можна дійти висновку про те, що суб'єкт цих складів кримінальних правопорушень є спеціальний – тобто особа, яка обіймала певну посаду або займалася якимось специфічним видом діяльності, що обумовлювало можливість вчинення нею певного суспільно небезпечного діяння. Водночас аналіз об'єктивної сторони відповідних складів кримінальних правопорушень дає підстави для однозначного висновку про те, що передбачене діяння може бути вчинене будь-якою особою, адже не вимагає ні особливих повноважень, ні інших специфічних умов його вчинення. Тож, на практиці може виникнути парадоксальна ситуація, коли безробітний, не використовуючи ні посади, ні якогось особливого виду діяльності публічно заперечував здійснення збройної агресії проти України, встановлення та утвердження тимчасової окупації частини території України або публічно закликав до підтримки рішень та/або дій держави-агресора, не міг би бути визнаний суб'єктом цього кримінального правопорушення або фактично передбачене покарання не могло би бути до нього застосоване.

Думається, що, передбачаючи в санкціях ст. 111¹ КК України покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, законодавець потенційно заклав ідею реформування цього покарання шляхом розширення сфери його застосування, яку, на жаль, так і не реалізував шляхом внесення відповідних змін до ст. 55 КК України. Не так давно вчені, які досліджували це покарання, стверджували, що істинна роль покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, полягає не в ганьбі від цього позбавлення, а в превентивній ролі такого впливу на засуджену особу, адже вона позбавляється можливості використовувати посаду або діяльність для нелегального збагачення [1, с. 13]. Проте, мабуть, настав час, коли лише цією метою обмежувати застосування цього покарання не можна.

Зокрема, після доповнення КК України ст. 111¹ і встановленні у санкціях всіх її частин або основного, або додаткового обов'язкового покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю постає питання, що саме хотів передбачити законодавець (які саме обмеження) для осіб, які будуть засуджені за колабораціонізм? Очевидно, що йдеться не про заборону продавати морозиво або керувати транспортним засобом, займатися лікарською чи адвокатською практикою. У ст. 111¹ КК України йдеться про так зване політичне кримінальне правопорушення і наслідки для особи повинні бути також політично обмежувального характеру, зокрема, заборона проживати у певних місцях, брати участь у виборах і референдумах, бути членом політичних партій і т. п. У цьому відношенні цілком слушною є думка вчених про те, що зміст покарання повинен виводитися і відповідати природі злочину. Фактично колабораціоністи – це так звані тихі диверсанти, які не вчиняють агресивних насильницьких руйнівних діянь, проте все ж таки заподіюють шкоду основам національної безпеки держави, підриваючи її зі середини, руйнуючи ідею опору або структуру її попередньої діяльності. На мій погляд, зміст правообмежень, які передбачені у ст. 55 КК у чинній її редакції, не дозволяє реалізувати задум законодавця щодо цього покарання, зокрема, за кримінальні правопорушення, передбачені у ст. 111¹ КК України. Адже громадян, які зрадили свою державу в буквальному значенні цього слова, що повною мірою стосується і колабораціоністів, потрібно відлучати

(ізолювати), перш за все, від політичного життя цієї держави, від можливості брати участь у формуванні органів державної влади, здійснювати функції представників влади, впливати на суспільну думку з метою формування у населення антидержавницьких ідей тощо. Тільки у такому випадку можна погодитися зі застосуванням до колабораціоністів покарання у вигляді обмеження певних прав та можливостей здійснювати певні види діяльності, а також збільшених строків цього покарання до п'ятнадцяти років. До речі, в цьому випадку можна було би погодитися з ученими, які пропонували за окремі види кримінальних правопорушень застосовувати це покарання навіть довічно [2, с. 8]. Окрім того, з метою розширення й уточнення змісту правообмежень розглядуваного виду покарання можна запропонувати виділення в межах ст. 55 КК України окремих пунктів, у яких вказати, про які саме обмеження і яких прав ідеться, адже застосування цього покарання передбачає найрізноманітніші обмеження і в трудових, і в цивільних правах. Ці обмеження також можуть бути розширені з тим, щоб могли бути застосовані до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, наприклад, з використанням різного роду небезпечних предметів, тварин тощо. Зокрема, певні обмеження цілком могли би застосовуватися до осіб, винних у знущаннях над тваринами, у незаконному поводженні з певними предметами шляхом заборони мати їх у власності чи володінні.

З урахуванням викладеного можна запропонувати нову редакцію ст. 55 КК України.

Стаття 55. Обмеження у правах

1. Обмеження у правах полягає в забороні протягом визначеного судом строку можливості реалізовувати засудженим свої політичні, трудові або цивільні права.

2. Обмеження політичних прав засудженого може полягати в забороні:

а) кандидувати на виборах до Верховної Ради України та (або) до органів місцевого самоврядування;

б) бути засновником політичної партії та (або) бути членом політичної партії;

в) бути засновником та (або) членом громадського об'єднання та (або) релігійної організації;

г) публічних виступів та публікацій, які пов'язані з передвиборчою агітацією або агітацією перед проведенням референдуму;

д) організувати публічні зібрання;

е) брати участь у референдумі.

3. Обмеження трудових прав засудженого полягає у забороні здійснювати певні види діяльності або займати певні посади на підставі трудового договору або контракту.

4. Обмеження у цивільних правах засудженого полягає у забороні здійснювати певні види діяльності або займати певні посади на підставі цивільного договору, бути засновником юридичних осіб приватного права та (або) володіти, користуватися чи розпоряджатися певним майном.

5. При призначенні покарання у вигляді обмеження у правах суд у вирокі повинен зазначити, які саме права засудженого будуть обмежені. Суд може застосувати обмеження одночасно до декількох прав засудженого.

6. Обмеження у правах може бути призначене як основне покарання на строк від двох до п'ятнадцяти років або як додаткове покарання на строк від одного до двох років, якщо цим Кодексом не передбачені більш тривалі строки.

Обмеження у правах як додаткове покарання у справах, передбачених Законом України «Про очищення влади», призначається на строк п'ять років.

Обмеження у правах як додаткове покарання за вчинення кримінального правопорушення проти виборчих прав і свобод громадянина, передбачених статтями 157–160 цього Кодексу, призначається на строк п'ять років.

Обмеження у правах у вигляді позбавлення права керувати транспортними засобами як додаткове покарання призначають на строк до десяти років.

Обмеження у правах як основне або додаткове покарання за вчинення кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України, передбачених статтею 111¹ цього Кодексу, призначають на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

7. Обмеження у правах як додаткове покарання може бути призначене й у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру кримінального правопорушення було встановлено зловживання певними правами з метою вчинення кримінального правопорушення або коли суд з урахуванням особи засудженого та інших обставин справи визнає за неможливе збереження за ним певних прав.

8. При призначенні обмеження прав як додаткового покарання до арешту, обмеження волі, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців або позбавлення волі на певний строк – воно поширюється на увесь час відбування основного покарання і, крім цього, на строк, встановлений вироком суду, що набрав законної сили. При цьому строк додаткового покарання обчислюється з моменту відбуття основного покарання, а при призначенні покарання у вигляді обмеження прав як додаткове до інших основних покарань, а також у разі застосування статті 77 цього Кодексу – з моменту набрання законної сили вироком.

Список використаних джерел

1. Бурдін В. М. До питання про сучасну кримінально-правову політику України. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2020. № 70. С. 196–210.
2. В'юник М. В. Спеціальні види покарань за кримінальним правом України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2021. 20 с.
3. Марченко Н. В. Додаткові покарання та особливості їх призначення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ 2009. 20 с.
4. Фріс П. Л. Вибрані праці. Івано-Франківськ : Фоліант, 2014. 652 с.

References

1. Burdin, V. M. (2020). Do pytannia pro suchasnu kryminalno-pravovu polityku Ukrainy. *Visnyk Lvivskoho universytetu. Seriiia yurydychna, № 70*, 196–210.
2. Viunyk, M. V. (2021). *Spetsialni vydy pokaran za kryminalnym pravom Ukrainy*: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk. Kharkiv.
3. Marchenko, N. V. (2009). *Dodatkovy pokarannia ta osoblyvosti yikh pryznachennia*: avtoref. ... kand. yuryd. nauk. Kyiv.
4. Fris, P. L. (2014). *Vybrani pratsi*. Ivano-Frankivsk: Foliant.

**SOME CONSIDERATIONS CONCERNING THE REFORMATION
OF DEPRIVATION OF RIGHT TO HOLD CERTAIN OFFICES
OR TO UNDERTAKE CERTAIN ACTIVITY PUNISHMENT
(IN THE CONTEXT OF ARTICLE 1111 OF THE CC OF UKRAINE)**

V. Burdin

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: volodymyr.burdin@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0003-0736-0159*

The author emphasizes that neither the system of punishments and their kinds, nor the contents of certain kinds of punishments are the constant phenomena. Due to the development of society, when the social status of a person in the certain state is being changed, the system of punishments and their filling with the specific restrictions are being altered as well. These changes are influenced by the numerous factors that form the state criminal legal policy at the certain stage. The researcher underlines that the understanding of vengeance as the coercive sufferings that are the integral part of punishment in the light of all the contemporary humanistic tendencies is inseparably related to the changes of social values within the society. The author analyzes the emergence of the new Article 111¹ of the CC of Ukraine that foresees criminal liability for collaborative activity. In general, the emergence of this Article doesn't cause any particular objections concerning the necessity of regulating criminal liability for such «silent subversion» activity during the war. At the same time, the wording of the dispositions of the certain parts of Article 111¹ of the CC of Ukraine, as well as of their sanctions, cause a plenty of questions. At first, certain corpora delicti that are fixed in Article 111¹ of the CC of Ukraine in fact comprise such a form of high treason as the transition of a citizen of Ukraine to the side of the enemy under martial law or in the form of assistance to a foreign state, foreign organization or their representatives in carrying out subversive activities against Ukraine. Moreover, if one compares the sanction of Article 111 of the CC of Ukraine fixing criminal liability for high treason with the sanction of Article 111¹ of the CC of Ukraine foreseeing criminal liability for collaborative activity, one can arrive at the conclusion that legislator due to the unclear reasons has foreseen the privileged corpus delicti of high treason in Article 111¹ of the CC of Ukraine. As to the sanctions of Article 111¹ of the CC of Ukraine, there is one more question concerning such kind of punishment as deprivation of right to hold certain offices or to undertake certain activity that needs to be reformed.

The author substantiates that having foreseen the punishment of deprivation of right to hold certain offices or to undertake certain activity in the sanctions of Article 111¹ of the CC of Ukraine, the legislator potentially did lay down the idea of reforming this kind of punishment by the way of widening the sphere of its application that unfortunately had not been realized yet by appropriate altering of Article 55 of the CC of Ukraine. It is stated that in Article 111¹ of the CC of Ukraine it goes about the so-called political criminal lawbreaking, so that the consequences for the person should be of the politically restrictive character, in particular, it goes about the prohibitions to dwell in certain places, to take part in the elections and referenda, to be the member of political parties etc. The opinion of the scholars that the content of punishment should be deduced from and correspond the nature of criminal lawbreaking is supported.

Keywords: high treason, collaborative activity, criminal policy, restrictions of rights, deprivation of right to hold certain offices or to undertake certain activity.

*Стаття: надійшла до редакції 02.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 343.827

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ЗАОХОЧЕНЬ, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Т. Бурдіна

*ВСП «Технологічний фаховий коледж
Національного університету «Львівська політехніка»»,
пр-т святого Івана Павла II, 15, Львів, Україна, 79000,
e-mail: tvburdina@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-3734-6633*

Досліджено поширені в юридичній науці різноманітні підходи до розуміння поняття, змісту, суті, мети та значення заходів заохочення. Притому у процесі вивчення цієї правової категорії, яка є міждисциплінарною і комплексною, автор ґрунтувалася на наукових позиціях як радянських, так і сучасних українських дослідників, утверджених у загальній теорії права та таких галузевих юридичних науках, як трудове, адміністративне, кримінальне та кримінально-виконавче право. Відтак, у статті висвітлено, що різні вчені розглядають заохочення як акт схвалення і визнання заслуг; як своєрідну форму позитивної оцінки та винагороди корисної (сумлінної, правомірної) поведінки, пов'язаної з понаднормовим виконанням особою своїх обов'язків; як засіб стимулювання правослухняної поведінки засуджених, котрий слугує меті їхнього подальшого виправлення і ресоціалізації. Саме останнє трактування доволі широко й одностайно обґрунтоване в українській науці кримінально-виконавчого права.

Ключові слова: заходи заохочення, стимули, стимулювання правослухняної поведінки засуджених, схвалення, винагороди.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.166>

Вступ. Правильне розуміння сутності заходів заохочення зумовлює раціональну й ефективну класифікацію таких заходів, а також обґрунтоване визначення їхніх підстав та встановлення оптимального порядку їхнього застосування.

Постановка проблеми. Кримінально-виконавчий кодекс України (надалі – КВК України) [25] закріплює види, підстави і порядок застосування заходів заохочення, зокрема до неповнолітніх осіб, засуджених до позбавлення волі. Та водночас законодавець не дає визначення самого поняття заохочення, а тому насамперед необхідно з'ясувати його зміст, сутність і значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Означене питання широко досліджували науковці – як ще радянські, так і сучасні українські: О. О. Барабаш, А. П. Гель, О. М. Джу́жа, В. В. Карелін, О. Г. Колб, І. С. Михалко, С. С. Мірошниченко, А. Х. Степанюк, Ю. М. Ткачевський, Н. Б. Хлистова, П. В. Хряпінський, І. С. Яковець, З. В. Яремко та ін. Проте дослідники пропонують різні підходи до розуміння заохочення, причому їхні позиції щодо трактування сутності цієї правової категорії є часто доволі відмінними, а іноді й концептуально протилежними.

Постановка завдання. Тому в цій статті маємо на меті детальніше проаналізувати поширені у доктрині кримінально-виконавчого права різні бачення щодо поняття, змісту, суті, мети та значення заходів заохочення у процесі виконання

покарання у вигляді позбавлення волі. А відтак, сформулювати власну наукову позицію з вказаної проблематики.

Виклад основного матеріалу. Поняття заохочення є міждисциплінарним і комплексним, а тому при його вивченні варто враховувати дослідження різних юридичних наук. Так, Великий тлумачний словник сучасної української мови та Словник української мови містять подібні визначення слова «заохочення»: 1) спонукати кого-небудь до якоїсь дії певними засобами; 2) матеріальний або моральний стимул [13, с. 326]; 3) те, що заохочує кого-небудь до чогось: похвала, нагорода [33, с. 237]. У педагогіці заохочення розуміють як засіб психолого-педагогічного впливу, спрямований на санкціонування і схвалення успішного виконання учнями завдань або їхньої поведінки, а також стимулювання мотивації досягнення та підвищення впевненості зростаючої особистості у власних здібностях [16, с. 308]. В юридичній енциклопедії термін «заохочення» означає передбачені у правилах внутрішнього трудового розпорядку матеріальні та інші заходи, що застосовуються до працівників за успішного виконання ними трудових обов'язків [31, с. 145].

У загальній теорії права правове заохочення розглядають як особливий засіб позитивного соціально-правового впливу на поведінку людей з метою породження і підтримки суспільно значущої активності, внаслідок застосування якого винагороджується заслужена поведінка суб'єкта і реалізується взаємний інтерес особи, суспільства і держави [15, с. 1]. Дослідник теорії права В. М. Баранов під заохоченням розуміє встановлені нормами права різноманітні форми позитивної оцінки державою корисної понаднормової діяльності учасників суспільних відносин [7, с. 122]. Теоретик права Н. А. Гуціна визнає правове заохочення позитивним чинником, що впливає на свідомість індивіда, котрий викликає зацікавленість в отриманні благ, апелюючи до свободи суб'єкта й очікування результату, який залежить, передусім, від його суб'єктивного рішення [14, с. 7].

Відзначимо, що з-поміж галузевих юридичних наук належну увагу питанню заохочення приділяли як ще радянські, так і сучасні українські дослідники у трудовому, адміністративному, кримінальному та кримінально-виконавчому праві. Представник радянської і української науки трудового права О. Т. Барабаш вказує, що заохочення – це публічне визнання заслуг, нагородження, виявлення суспільної поваги робітникам і службовцям у зв'язку з досягнутими успіхами у процесі виконання роботи [4, с. 11]; аналогічне формулювання подає і Н. М. Бородіна [12, с. 83] та схоже – М. В. Плюхін [30, с. 4]. Є. Г. Неїдзе зазначає, що заохочення є актом схвалення і публічного визнання заслуг і трудових результатів робітників, службовців, тощо з боку відповідно уповноважених державних, громадських органів, об'єднань або посадових осіб, що може проявлятися в різноманітних формах, видах, способах, у т. ч. у вигляді нагородження [29, с. 120]. М. Д. Бойко зауважує, що заохочення – це публічне визнання заслуг працівників та надання їм переваг у зв'язку із досягнутими успіхами в роботі [10, с. 200], подібне висловлюють й інші українські науковці [38, с. 463; 26, с. 58]. О. В. Лавріненко стверджує, що заохочення – це своєрідна форма позитивної оцінки результатів праці працівника у процесі виконання ним своєї трудової функції [26, с. 60]. Н. Б. Болотіна вважає заохоченням за трудовим правом публічне визнання трудових заслуг працівника і застосування роботодавцем або уповноваженим органом держави передбачених законодавством або колективним договором заходів заохочення [11, с. 172], а І. Д. Шумляєва – заснований на законодавстві вияв пошани до члена трудового колективу у формі застосування до нього роботодавцем заходів заохочення за зразкову поведінку, визнану трудовою заслугою [43, с. 110]. І. М. Рябовол

наголошує, що заохочення за працю – це стимулювання до більш ефективної, виробничої праці, покликане виділити кращих працівників, кращі трудові колективи, яке застосовується на підставі відносно вільної оцінки їхніх трудових досягнень, з урахуванням особистих і суспільних інтересів та у встановленому законом порядку [32, с. 41].

Учений-адміністративіст О. Г. Стрельченко зазначає, що заохочення – це такий засіб впливу, який через інтереси та свідомість спрямовує волю людей на здійснення корисних, з погляду суб'єкта управління, діянь [35, с. 8]. Г. В. Чубуков вважає, що правове заохочення становить ступінь відзнаки досягнень, який спонукає суб'єктів правових відносин до досягнення заохочуваного результату або до особливих зусиль і високого сумління у виконанні приписів норм права [42, с. 18].

Теоретик права О. В. Малько розглядає правове заохочення як форму і ступінь юридичного схвалення добровільної заслуженої поведінки, внаслідок чого суб'єкт винагороджується, для нього настають найсприятливіші наслідки [27, с. 164; 28, с. 31]. Дослідник виділяє такі його ознаки: 1) заохочення є реакцією на заслужену поведінку, котрою визнається сумлінний правомірний вчинок, пов'язаний із «понадвиконанням» суб'єктом своїх обов'язків або з досягненням ним загально-визнаного корисного результату, який виступає підставою для застосування заохочення; 2) воно пов'язане з суто добровільним вчинком; 3) заходи заохочення юридично схвалюють позитивні дії, виступаючи формою винагороди з боку суспільства і держави за добровільну заслужену поведінку; відтак заохочення – це різновид схвалення; 4) заохочення взаємовигідне для держави, суспільства і суб'єкта, якого заохочують, поєднує різні інтереси, задовольняючи «сторони» сприятливими наслідками; 5) воно є юридичним стимулом, причому, як правило, дуже дієвим; 6) заохочення реалізується у формі правозастосування, яке виражається у прийнятті компетентними органами індивідуально-владних велінь, що містять нові додаткові блага, надані конкретним суб'єктам за досягнення позитивних результатів діяльності, що перевершують звичайні [27, с. 164–166]. Схожі ознаки правового заохочення виокремлюють й такі українські науковці, як М. О. Дей, В. С. Бігун, Д. Г. Коритько [15, с. 7; 8].

Представниця української науки теорії права О. О. Барабаш визначає правове заохочення (заохочення у праві) у широкому розумінні – як правовий засіб впливу на поведінку суб'єктів права, а у вузькому – як різновид правових стимулів, спрямований на спонукання суб'єктів права до усвідомленого сумлінного виконання ними своїх обов'язків та досягнення соціально корисних результатів, які перевищували б звичайні вимоги, що ставляться до таких результатів [6, с. 78; 5, с. 8]. Дещо схоже розуміння заохочення подає дослідник радянської науки кримінально-виконавчого права Б. Я. Бляхман, вказуючи, що, враховуючи комплекс заохочувальних норм, відповідні державні органи зобов'язані розглянути питання про застосування заохочення за поведінку, яка полягає у досягненні встановлених умов, показників, результатів, як правило переважаючих загальні вимоги [9, с. 10]. Теоретик кримінально-виконавчого права С. Л. Бабаян визнає, що заохочення юридично і морально схвалює позитивні дії засудженого, виступаючи формою винагороди з боку суспільства і держави [3, с. 37].

Радянські дослідники трудового права О. І. Зарецька і С. С. Карінський наголошують, що застосування заохочень – це не тільки нагорода і відзнака за вже досягнуте, але також і стимул для подальших досягнень [18, с. 26]. Згадуваний радянський й український теоретик трудового права О. Т. Барабаш відзначає, що різноманітні форми заохочення та інші заходи, засновані на використанні чинників

особистої зацікавленості в суспільних інтересах, становлять стимулюючу діяльність [4, с. 11].

Представник української науки кримінально-виконавчого права О. М. Джужа зауважує, що заохочувальні норми надають суб'єктам правовідносин додаткові права за наявності особливих підстав; вони стимулюють бажану для держави поведінку, не вдаючись до примусових заходів. Притому науковець стверджує, що виконання засудженим умов заохочувальної норми ще не дає права вимагати той чи інший вид заохочення, а орган, який виконує покарання, не зобов'язаний надавати засудженому таке заохочення [24, с. 28]. Радянські вчені Ф. Р. Сундуrow і І. А. Тарханов наголошували, що заохочувальні норми стимулюють соціально активну поведінку засуджених і тому стосуються не тільки прав, а й становлять конкретизацію суспільного інтересу [36, с. 125].

Радянські теоретики виправно-трудового права вважали, що застосування заходів заохочення є засобом закріплення позитивних зрушень у поведінці засуджених та стимулювання їхнього подальшого виправлення [34, с. 93]. М. А. Єфімов вказує, що заохочення – це засіб, за допомогою якого адміністрація виправних установ відзначає позитивні зміни у ставленні засудженого до праці і поведінки та у такий спосіб стимулює і надалі його виправлення та перевиховання. А тому важливим у застосуванні до засуджених заходів заохочення є те, що саме вони показують кожному ув'язненому, що його зусилля в напрямі виправлення не залишаються непоміченими, щоб у засуджених не виникав настрій безперспективності і байдужості [17, с. 71]. Дуже схожі визначення заходів заохочення як одного із засобів впливу на засуджених з метою їхнього виправлення і перевиховання подають також інші як радянські, так і українські дослідники кримінально-виконавчого права [2, с. 113; 23, с. 113; 20, с. 89]. Представники радянської виправно-трудової педагогіки розглядали заохочення як метод, який полягає у тому, що вихователь виявляє позитивне у вчинках і якостях засудженого та стимулює його подальший розвиток [19, с. 97]. Особливо слухним видається твердження українського вченого П. В. Хряпінського про те, що метод заохочення визначається органічним узгодженням інтересів та потреб особи, поведінка якої стимулюється, з одного боку, та суспільних, державних інтересів і завдань у кримінально-правовій сфері, – з іншого; це знаходить своє відображення у сприятливій, безконфліктній ситуації, що утворюється при застосуванні кримінально-правового заохочення [41, с. 13; 40, с. 82]. Притому згаданий науковець уважає заходи заохочення неосновним засобом виправлення [40, с. 34].

Засобом стимулювання визнавав заохочення і дослідник радянського виправно-трудового права Ю. М. Ткачевський, наголошуючи, що воно є потужним педагогічним важелем, правильне застосування якого дає хороші результати, адже заохочується найкраще, яке, відтак, стає помітним, набуває характеру мети, якої необхідно прагнути [37, с. 50]. Радянський теоретик права В. М. Баранов зазначав, що заохочення є чинником мотивації правомірної поведінки [7, с. 88]. Варто погодитися також з українською дослідницею Н. Б. Хлистовою, яка стверджує, що кримінально-правове заохочення суспільно корисної мотивації є сукупністю кримінально-правових норм та практики їхнього застосування, спрямованих на поширення антикримінальної діяльності на основі заохочення суспільно корисної мотивації. А отже, заохочення виступає найпотужнішим стимулюючим чинником, що сильніше за інші формує зацікавленість суб'єктів у соціально-корисній поведінці, створюючи для неї режим найбільшого сприяння [39, с. 12–13; 41, с. 13; 40, с. 82]. Одним із видів правових стимулів уважає заохочення ще одна українська

вчена Н. В. Коломієць [21, с. 12, 25], визнаючи їх засобами для стимулювання правомірної поведінки засуджених [22, с. 94]. Вона розуміє заохочення у кримінально-виконавчому праві як заходи впливу, виражені в заохочувальних нормах КВК України, які застосовуються до засуджених за виконання обов'язків, визначених законодавством і виявляються у зовнішньому схваленні відповідних дій засудженого [21, с. 24; 22, с. 92]; як виражену в нормі права форму юридичного схвалення правомірної поведінки засудженого [22, с. 94].

Українська теоретик кримінально-виконавчого права З. В. Яремко також відзначає, що заходи заохочення спрямовані на ефективне стимулювання правомірної поведінки засуджених, а також на їхню соціальну переорієнтацію у процесі відбування покарання. Дослідниця наголошує, що заохочення виконують одну, мабуть, із найголовніших функцій під час відбування покарання засудженими особами – виховну, значення якої важко переоцінити, оскільки вона виступає засобом корекції поведінки засуджених, слугує ефективній реалізації всіх форм і методів виправлення засуджених, а також спрямовує їх до загальнолюдських цінностей [45, с. 279]. Відповідно, З. В. Яремко констатує, що заходи заохочення, які застосовуються до осіб, позбавлених волі, – це дієвий засіб впливу на поведінку засудженої особи, який становить сукупність норм кримінально-виконавчого законодавства, котрі застосовуються визначеним колом посадових осіб органів і установ виконання покарань за правомірну, соціально корисну поведінку засуджених, з метою стимулювання їх до подальшої правослухняної поведінки, виправлення та профілактики асоціальної поведінки [44, с. 59; 45, с. 279–280].

Висновки. Отже, підсумуємо, що заходи заохочення варто визнати важливою складовою у правовому регулюванні процесу виконання та відбування покарання, яка спрямована на стимулювання правослухняної поведінки [1, с. 8] осіб, засуджених до позбавлення волі, у т. ч. неповнолітніх. Відтак, з огляду на викладені вище різні наукові бачення щодо сутності заходів заохочення, зацентруємо, що, на наше переконання, їх доцільно розглядати, передусім і головню, власне як стимули, як акти стимулювання подальшої правослухняної поведінки засудженого, що слугують меті його виправлення і ресоціалізації.

Список використаних джерел

1. Автухов К. А., Яковець І. С. Реінтеграційний напрям діяльності персоналу установ виконання покарань: наук.-практ. посібник / за заг. ред. А. Х. Степанюка. Харків : Право, 2013. 148 с.
2. Артамонов В. П. Комментарий к Исправительно-трудовому кодексу РСФСР. Москва : Юрид. лит., 1979. 264 с.
3. Бабаян С. Л. Понятие и правовая природа поощрительных институтов уголовно-исполнительного права. *Актуальные вопросы юриспруденции*. 2012. № 18. С. 33–39. URL : <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-pravovaya-priroda-pooschritelnyh-institutov-ugolovno-ispolnitelnogo-prava/viewer>.
4. Барабаш А. Т. Ответственность за нарушение трудовой дисциплины. Киев : «Вища школа», 1977. 43 с.
5. Барабаш О. О. Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2013. 18 с.
6. Барабаш О. О. Заохочення у праві: загальнотеоретичне дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2013. 186 с.
7. Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права / под ред. М. И. Байтина. Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 145 с.

8. Бігун В. С., Коритько Д. Г. Філософія нагородного права як сфера правової політики та нагородної юстиції (на прикладі відзначення суддів державними нагородами України). *Проблеми філософії права*. Київ, 2008–2009. Т. VI–VII. С. 187–203.
9. Бляхман Б. Я. Теоретические вопросы правового положения осужденных. *Проблеми охрани прав и интересов осужденного : сб. науч. трудов*. Кемерово, 1985. 152 с.
10. Бойко М. Д. Трудове право України : навч. посібник / вид. 2-ге, доповн. і переробл. Київ : Атіка, 2008. 316 с.
11. Болотіна Н. Б. Трудове право України: навч. посібник. Київ : Знання, 2008. 357 с.
12. Бородин Н. Н. Трудовая дисциплина и меры ее укрепления. Москва : «Московский рабочий», 1973. 112 с.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В. С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Дніпро, 2009. 1332 с.
14. Гущина Н. А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений / С.-Петербург. ун-т МВД России. Санкт-Петербург, 2004. 37 с.
15. Дей М. О. Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки: теоретичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2015. 20 с.
16. Енциклопедія освіти / гол. ред. В. Г. Кремень. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 1040 с.
17. Ефимов М. А. Основы советского исправительно-трудового права. *Сборник ученых трудов*. Свердловск, 1963.
18. Зарецкая Е. И., Каринский С. С. Поощрение за труд по советскому праву. *Советское государство и право*. 1954. № 5. С. 25–33.
19. Исправительно-трудовая педагогика : учеб. пособие / отв. ред. В. Ф. Пирожков. Москва : НИиРИО ВШ МОП СССР, 1967. 304 с.
20. Колб О. Г., Хлистік А. М., Барчук А. І., Кулічук М. М. та ін. Кримінально-виконавче право України. Луцьк : Вид-во Волинська обл. друкарня, 2000. 165 с.
21. Коломієць Н. В. Актуальні проблеми інституту заохочень в кримінально-виконавчому праві. *Євроінтеграційні процеси як основа соціально-економічної перебудови України : міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 28 лютого 2015 р.)*. Київ : ВМГО «ОМУ», 2015. 96 с.
22. Коломієць Н. В. Заохочення у кримінально-виконавчому праві: теоретичні засади та практика застосування : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Державний науково-дослідний інститут Міністерства внутрішніх справ. Київ, 2018. 39 с.
23. Комментарий к Исправительно-трудовому кодексу РСФСР / под ред. и с предислов. Н. П. Мальшакова. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрид. лит., 1979. 264 с.
24. Кримінально-виконавче право України: Загальна та Особлива частини : навч. посібник / за заг. ред. О. М. Джузи. 2-е вид., перероб. та доп. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 448 с.
25. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 р. № 1129-IV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text> (дата звернення 22.03.2022).
26. Лавріненко О. В. Трудове право: Курс лекцій : у 2-х ч. Донецьк ; Маріуполь : Норд-Прес, МІНА УП, 2006. Ч. II. 212 с.
27. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 233 с.
28. Малько А. В. Поощрение как правовое средство. *Правоведение*. 1996. № 3 (214). С. 26–36.
29. Неидзе Е. Г. Сущность и методы регулирования дисциплины труда в СССР. Тбилиси : Издание Тбилисского университета, 1964. 130 с.
30. Плюхин Н. В. Дисциплинарная ответственность рабочих и служащих. Москва : Юрид. лит., 1978. 72 с.

31. Популярна юридична енциклопедія / уклад. В. С. Ковальський (кер.) та ін. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 528 с.
32. Рябовол И. М. Сущность поощрения за труд по советскому трудовому праву. *Правоведение*. 1974. № 5. С. 35–41.
33. Словник української мови: академічний тлумачний словник (1970–1980) : в 11 томах / за ред. І. К. Білодіда; АН УРСР, Ін-т мовознавства. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 3, 1972. С. 237. URL : <http://sum.in.ua/s/zaokhochennja>.
34. Советское исправительно-трудовое право / под ред. Н. А. Беляева, В. С. Прохорова. Ленинград : Изд-во Ленинградского университета, 1989. 296 с.
35. Стрельченко О. Г. Заохочення як метод управління у сфері охорони здоров'я : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право. Київ, 2008. 19 с.
36. Сундуров Ф. Р., Тарханов И. А. Прокурорский надзор как гарантия обеспечения прав осужденного. *Проблемы охраны прав и интересов осужденного. Сборник научных трудов*. Кемерово, 1985. 152 с.
37. Ткачевский Ю. М. Советское исправительно-трудовое право. Москва : Издат. Москов. ун-та., 1971. 232 с.
38. Трудове право України: Академ. курс : підручник / за заг. ред. Н. М. Хуторян. Київ : Видавництво А.С.К., 2004. 608 с.
39. Хлистова Н. Б. Заохочення суспільно корисної мотивації: кримінально-правові та кримінологічні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право, кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2003. 22 с.
40. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України : навч. посібник Київ : Центр учбової літератури, 2008. 192 с.
41. Хряпінський П. В. Заохочувальні норми у кримінальному законодавстві України: теоретичні, законотворчі та правозастосовні проблеми : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків, 2010. 39 с.
42. Чубуков Г. В. Правовые формы поощрения работников сельского хозяйства. Москва : Юрид. лит., 1980. 152 с.
43. Шумляева І. Д. Трудове право України : навч. посібник. Донецьк : ДРІДУ НАДУ, 2004. 139 с.
44. Яремко З. В. Застосування заходів заохочення та стягнення до осіб, позбавлених волі на певний строк : дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2016. 276 с.
45. Яремко З. В. Поняття заохочення в кримінально-виконавчому праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2012. № 2 (2). С. 272–281.

References

1. Avtukhov, K. A., Yakovets', I. S. (2013). *Reintehratsijnyj napriam diial'nosti personalu ustanov vykonannia pokaran'*: nauk.-prakt. posib. / za zah. red. A. Kh. Stepaniuka. Kharkiv, Pravo.
2. Artamonov, V. P. (1979). *Kommentarij k Ispravitel'no-trudovomu kodeksu RSFSR*. Moskva, Jurid. lit.
3. Babajan, S. L. (2012). Ponjatie i pravovaja priroda pooshhritel'nyh institutov ugolovno-ispolnitel'nogo prava. *Aktual'nye voprosy jurisprudencii*, № 18, 33–39. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-pravovaya-priroda-pooschritelnyh-institutov-ugolovno-ispolnitel'nogo-prava/viewer>.
4. Barabash, A. T. (1977). *Otvetstvennost' za narushenie trudovoj discipliny*. Kiev : Vyshha shkola.

5. Barabash, O. O. (2013). *Zaokhochennia u pravi: zahal'noteoretychne doslidzhennia: avtoref. dys....* kand. iuryd. nauk : 12.00.01. L'viv.
6. Barabash, O. O. (2013). *Zaokhochennia u pravi: zahal'noteoretychne doslidzhennia: dys. ...* kand. iuryd. nauk : 12.00.01. L'viv.
7. Baranov, V. M. (1978). *Pooshhritel'nye normy sovetskogo socialisticheskogo prava* / pod red. M. I. Bajtina. Saratov, Izd-vo Sarat. un-ta.
8. Bihun, V. S., Koryt'ko, D. H. (2008–2009). *Filosofiiia nahorodnoho prava iak sfera pravovoi polityky ta nahorodnoi iustytzii (na prykladi vidznachennia suddiv derzhavnymy nahorodamy Ukrainy)*. *Problemy filosofii prava*, Kyiv, T. VI–VII, 187–203.
9. Bljahan, B. Ja. (1985). *Teoreticheskie voprosy pravovogo polozhenija osuzhdennyh. Problemy ohrany prav i interesov osuzhdennogo*. Sbornik nauchnyh trudov. Kemerovo.
10. Bojko, M. D. (2008). *Trudove pravo Ukrainy: navch. posibnyk* / vyd. 2-he, dopovn. i pererobl. Kyiv: Atika.
11. Bolotina, N. B. (2008). *Trudove pravo Ukrainy: navch. Posibnyk*. Kyiv: Znannia.
12. Borodina, N. N. (1973). *Trudovaja disciplina i mery ee ukreplenija*. Moskva: Moskovskij rabochij.
13. *Velykyj tlumachnyj slovnyk suchasnoi ukrains'koi movy* (2009) / uklad. V. S. Koval's'kyj (ker.) ta in. Kyiv: Dnipro.
14. Gushhina, N. A. (2004). *Pooshhrenie v prave: teoretiko-pravovoe issledovanie* : avtoref. diss. ... dokt. jurid. nauk : spec. 12.00.01 – teoriya i istoriya prava i gosudarstva; istoriya pravovyh uchenij / S.-Peterb. un-t MVD Rossii, Sankt-Peterburg.
15. Dej, M. O. (2015). *Pravove rehuliuвання zasobiv stymuliuвання pratsi v umovakh rynkovoi ekonomiky: teoretychni aspekty: avtoref. dys. ...* kand. iuryd. nauk : 12.00.05 / Natsional'nyj un-t vnutrishnikh sprav, Kharkiv.
16. *Entsyklopediia osvity* (2008) / hol. red. V. H. Kremen'. Kyiv: Yurinkom Inter.
17. Efimov, M. A. (1963). *Osnovy sovetskogo ispravitel'no-trudovogo prava. Sbornik uchenykh trudov*, Sverdlovsk.
18. Zareckaja, E. I., Karinskij, S. S. (1954). *Pooshhrenie za trud po sovetskomu pravu. Sovetskoe gosudarstvo i pravo*, № 5, 25–33.
19. *Ispravitel'no-trudovaja pedagogika. Uchebnoe posobie* (1967) / otv. red. V. F. Pirozhkov. Moskva: NIIRIO VSh MOOP SSSR.
20. Kolb, O. H., Khlystik, A. M., Barchuk, A. I., Kulichuk, M. M. ta in. (2000). *Kryminal'no-vykonavche pravo Ukrainy*. Luts'k: Vyd-vo Volyns'ka obl. drukarnia.
21. Kolomiets', N. V. (2015). *Aktual'ni problemy instytutu zaokhochen' v kryminal'no-vykonavchomu pravi. Yevrointehratsijni protsesy iak osnova sotsial'no-ekonomichnoi perebudovy Ukrainy: mizhnarodna naukovo-praktychna konferentsiia* (m. Kyiv, 28 liutoho 2015 r.). Kyiv: VMHO «OMU».
22. Kolomiets', N. V. (2018). *Zaokhochennia u kryminal'no-vykonavchomu pravi: teoretychni zasady ta praktyka zastosuvannia: avtoref. dys. ...* dokt. iuryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo. / Derzhavnyj naukovo-doslidnyj instytut Ministerstva vnutrishnikh sprav. Kyiv.
23. *Kommentarij k Ispravitel'no-trudovomu kodeksu RSFSR* (1979) / pod red. i s predislov. N. P. Mal'shakova. 2-e izd., pererab. i dop. Moskva: Jurid. lit.
24. *Kryminal'no-vykonavche pravo Ukrainy: Zahal'na ta Osoblyva chastyny : navch. posibnyk* (2012) / za zah. red. O. M. Dzhuzy. 2-e vyd., pererob. ta dop. Kyiv: Yurinkom Inter.
25. *Kryminal'no-vykonavchij kodeks Ukrainy* : adopted on 11 July 2003. № 1129-IV. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#Text>.
26. Lavrinenko, O. V. (2006). *Trudove pravo: Kurs lektzij. U 2-kh ch.* Donets'k, Mariupol', Nord-Pres, MINA UP, Ch. II.

27. Mal'ko, A. V. (2004). *L'gotnaja i pooshhritel'naja pravovaja politika*. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press.
28. Mal'ko, A. V. (1996). Pooshhrenie kak pravovoe sredstvo. *Pravovedenie*, № 3 (214), 26–36.
29. Neidze, E. G. (1964). *Sushhnost' i metody regulirovanija discipliny truda v SSSR*. Tbilissi: Izdanie Tbilisskogo universiteta.
30. Pljuhin, N. V. (1978). *Disciplinarnaja otvetstvennost' rabochih i sluzhashhjih*. Moskva, Jurid. lit., 72 s.
31. *Populiarna iurydychna entsyklopediia* (2012) / uklad. V. S. Koval's'kyj (ker.) ta in. Kyiv: Yurinkom Inter.
32. Rjabovol, I. M. (1974). Sushhnost' pooshhrenija za trud po sovetskomu trudovomu pravu. *Pravovedenie*, № 5, 35–41.
33. *Slovnnyk ukrains'koi movy: akademichnyj tlumachnyj slovnnyk (1970–1980): v 11 tomakh*. (1972) / za red. I. K. Bilodida; AN URSS, In-t movoznavstva. Kyiv: Nauk. dumka, 1970–1980, T. 3, 237. Retrieved from <http://sum.in.ua/s/zaokhochennja>.
34. *Sovetskoe ispravitel'no-trudovoe pravo* (1989) / pod red. N. A. Beljaeva, V. S. Prohorova. Leningrad: Izd-vo Leningradskogo universiteta.
35. Strel'chenko, O. H. (2008). *Zaokhochennia iak metod upravlinnia u sferi okhorony zdorov'ia* : avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : spets. 12.00.07 – administratyvne pravo i protses; finansove pravo; informatsijne pravo. Kyiv.
36. Sundurov, F. R., Tarhanov, I. A. (1985). Prokurorskij nadzor kak garantija obespechenija prav osuzhdenogo. *Problemy ohrany prav i interesov osuzhdenogo. Sbornik nauchnyh trudov*. Kemerovo.
37. Tkachevskij, Ju. M. (1971). *Sovetskoe ispravitel'no-trudovoe pravo*. Moskva: Izdat. Moskov. un-ta.
38. *Trudove pravo Ukrainy: Akadem. kurs: Pidruch.* (2004) / za zah. red. N. M. Khutorian. Kyiv: Vydavnytstvo A.S.K.
39. Khlystova, N. B. (2003). *Zaokhochennia suspil'no korysnoi motyvatsii: kryminal'no-pravovi ta kryminolohichni aspekty*: avtoref. dys. ... kand. iuryd. nauk : spets. 12.00.08 – kryminal'ne pravo, kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo. Kyiv.
40. Khriapins'kyj, P. V. (2008). *Zaokhochuval'ni normy u kryminal'nomu zakonodavstvi Ukrainy : navch. Posibnyk*. Kyiv: Tsentri uchbovoi literatury.
41. Khriapins'kyj, P. V. (2010). *Zaokhochuval'ni normy u kryminal'nomu zakonodavstvi Ukrainy: teoretychni, zakonotvorchi ta pravozastosovni problemy*: avtoref. dys. ... dokt. iuryd. nauk : spets. 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo. Kharkiv.
42. Chubukov G. V. *Pravovyie formy pooschreniya rabotnikov selskogo hozyajstva*. Moskva: Yurid. lit., 1980.
43. Shumljaeva, I. D. (2004). *Trudove pravo Ukraini. Navch. posibn.* Donec'k: DRIDU NADU.
44. Yaremko, Z. V. (2016). *Zastosuvannia zakhodiv zaokhochennia ta stiahnennia do osib, pozbavlenykh voli na pevnij strok*: dys.... kand. iuryd. nauk : 12.00.08 – kryminal'ne pravo ta kryminolohiia; kryminal'no-vykonavche pravo. / L'viv's'kyj derzhavnyj universytet vnutrishnikh sprav, L'viv.
45. Yaremko, Z. V. (2012). Poniattia zaokhochennia v kryminal'no-vykonavchomu pravi. *Naukovyj visnyk L'viv's'koho derzhavnogo universytetu vnutrishnikh sprav. Seriia iurydychna*, № 2 (2), 272–281.

**THE CONCEPT, ESSENCE AND SIGNIFICANCE
OF INCENTIVES, APPLICABLE TO THE JUVENILES
SENTENCED TO IMPRISONMENT**

T. Burdina

*Separate structural subdivision «Technological Vocational College
of Lviv Polytechnic National University»,*

St. John Paul II Avenue, 15, Lviv, Ukraine, 79058,

e-mail: tvburdina@ukr.net

ORCID ID: 0000-0002-3734-6633

The article is devoted to the study of various approaches to understanding the concept, content, essence, purpose and significance of incentives in legal science. Therefore, in studying this legal category, which is interdisciplinary and complex, the author was based on the scientific positions of both Soviet and modern Ukrainian researchers, established in the general theory of law and such legal sciences as labor, administrative, criminal and criminal executive law. Consequently, the article highlights that the various scholars view incentives as an act of approval and recognition of merit; as a peculiar form of positive assessment and reward of useful (honest, lawful) behavior associated with excessive performance of one's duties; as a means of stimulating law-abiding behavior of convicts, which serves the purpose of their further correction and resocialization.

The latter interpretation is quite broad and unanimously substantiated in the science of criminal executive law. Thus, in general, the stimulating value of incentives is emphasized, in particular, by such scholars as the representatives of the theory of law V. M. Baranov, O. V. Malko and O. O. Barabash, Soviet theorists of labor law O. I. Zaretska and S. S. Karinskyi as well as Soviet and Ukrainian researcher of labor law O. T. Barabash, representatives of Soviet science of correctional labor law F. R. Sundurov, I. A. Tarkhanov, Y. M. Tkachevskyi as well as Ukrainian theorist of criminal executive law O. M. Dzhezha. Moreover, on the influence by the application the measures of incentives on the stimulation of law-abiding behavior of convicts and, consequently, their further correction and resocialization emphasize their attention such scholars in the field of criminal executive law, as Soviet researchers M. A. Yefimov, V. P. Artamonov, as well as Ukrainian scholars O. G. Kolb, P. V. Khryapinskyi, N. B. Khlystova, N. V. Kolomyets, Z. V. Yaremko.

The author also adheres to this scientific position in understanding the nature, purpose and significance of the measures of incentives and believes that they are primarily intended to stimulate further law-abiding behavior of persons sentenced to imprisonment, including juveniles, with the purpose to correct and resocialize them, as well as prevention of further commission of new offenses both by the convicts themselves, to whom the measure of incentives was applied, and by other persons.

Keywords: measures of incentives, stimulus, stimulation of law-abiding behavior of convicts, commendation, reward.

*Стаття: надійшла до редакції 04.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

УДК 343.13

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЗА НАДАННЯ ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ВИСНОВКУ ТА ОЗНАКИ ТАКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

К. Шуневич, Н. Федорович***

**Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: katelyna.shunevych@lnu.edu.ua,
ORCID ID: 0000-0001-7141-5930*

***Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: nataliia.fedorovych@lnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-9161-9700*

Проаналізовано доцільність встановлення кримінальної відповідальності судового експерта за надання завідомо неправдивого висновку та ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 384 КК України. Авторки стверджують про необхідність існування норм, які передбачають відповідальність судового експерта, і вказують на потребу у їх застосуванні. Проаналізовано кримінально протиправне діяння, передбачене ст. 384 КК України, а саме: завідомо неправдивий висновок експерта, складений для надання або наданий органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України. У процесі дослідження авторки виявили основні недоліки такого формулювання та запропонували сформулювати диспозицію так, щоб кримінальна відповідальність наставала за складення судовим експертом завідомо неправдивого висновку незалежно від обстановки вчинення такого кримінального правопорушення. Досліджено застосування на практиці ст. 384 КК України в частині кримінальної відповідальності експерта. Дослідниці виявили відсутність обвинувальних вироків, які набрали законної сили, про притягнення експертів до кримінальної відповідальності за відповідною частиною ст. 384 КК України. Констатовано, що, попри існування певних недоліків вказаної диспозиції статті Особливої частини КК України, основною проблемою є незастосування її на практиці, тобто притягнення судових експертів до кримінальної відповідальності за складення завідомо неправдивого висновку не відбувається. Також висловлені поради щодо удосконалення санкції ст. 384 КК України.

Ключові слова: судовий експерт, об'єктивність судового експерта, незалежність судового експерта, відповідальність експерта, надання завідомо неправдивого висновку.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.176>

Постановка проблеми. Участь судового експерта та отримання його незалежного висновку щодо певних питань, пов'язаних із вирішенням справи, є важливою з огляду на необхідність виконання завдань провадження щодо забезпечення повного, всебічного та справедливого вирішення справи. Для забезпечення цієї мети потрібна об'єктивність та незалежність судового експерта при проведенні експертного дослідження та надання правдивого висновку за його результатами.

Незалежність проявляється в тому, що, незважаючи на суб'єкта залучення експерта у провадження та від його відомчої підпорядкованості, судовий експерт повинен уникати незаконного впливу (у вигляді схиляння шляхом погрози, підкупу чи примусу надати неправдивий висновок, чи відмовитись від надання висновку). *Об'єктивність* означає, що експертний висновок має бути таким, що виключає будь-який розумний сумнів у його достовірності, тобто такий висновок має ґрунтуватися на відповідних наукових знаннях у певній галузі та даних, наявних у матеріалах провадження. Як зазначається у наукових джерелах, «наука повинна бути нейтральною і об'єктивною, щоб проголошувати істину. [...] значення експертного висновку подібне до доктрини, представленої в суді. Таким чином, висновок експерта слід прийняти як форму істини, яка необхідна для досягнення повноти фактичної істини» [26, с. 349].

Недотримання цих засад може мати негативні наслідки як для усього провадження у випадку, якщо рішення суду буде ґрунтуватися серед іншого і на висновку експерта, отриманому без їх дотримання, так і для конкретного експерта, який надав такий висновок. Якщо для усього провадження – це недосягнення завдань судочинства, то для судового експерта – притягнення його до відповідальності за неналежне виконання своїх професійних обов'язків, чи зокрема, до найсуворішої відповідальності – кримінальної, за надання завідомо неправдивого висновку.

Актуальність дослідження полягає у тому, що у суду або інших учасників провадження у багатьох судових процесах при розгляді, наприклад, кримінальних, цивільних, адміністративних справ виникає необхідність звернутися до осіб, які є компетентними у певній галузі знань, – для отримання відповідей на питання, котрі виникають під час провадження. Водночас у засобах масової інформації з'являється інформація про можливі зловживання, пов'язані із проведенням експертних досліджень. Так, до прикладу, повідомляється, що за результатами досудового розслідування НАБУ завідомо неправдивий висновок експерта «...став підставою для винесення рішення Господарського суду Рівненської області, який у серпні 2017 року відмовив у визнанні права власності на частину нафтопродуктопроводів «Самара – Західний напрямок» за державою» [11]. Під час розслідування так званої «справи Зайцевої» про ДТП у Харкові, внаслідок якої у жовтні 2017 року загинуло шестеро людей, також виникало питання про притягнення 4 експертів Харківського обласного бюро судово-медичних експертиз імені Бокаріуса, які проводили автотехнічну експертизу, до відповідальності за ч. 2 ст. 384 КК України. Розгляд цих питань так і не відбувся внаслідок прийняття рішення суду про закриття кримінального провадження [17]. На Харківщині скеровано до суду обвинувальний акт щодо «...судово-медичного експерта, який «не побачив» слідів тортур, які припускається, що вчинялися працівником правоохоронного органу, та призвели до смерті особи» [10].

У судових рішеннях ЄСПЛ також можна віднайти інформацію про те, що навіть за умов наявності порушень з боку експерта, можливість притягнення його до відповідальності в Україні є сумнівною. Наприклад, у справі «Ніна Куценко проти України» йдеться про те, що внаслідок неналежної діяльності експерта, яка серед іншого виявлялась у тому, що були надані «завідомо неправдиві» результати експертного дослідження (зокрема в одному з декількох висновків експерта причину смерті сина заявниці пов'язували з тривалим алкогольним та наркотичним сп'янінням, незважаючи на заподіяння великої кількості ударів в голову сина заявниці працівниками правоохоронного органу), експерта не було притягнуто до відповідальності через закінчення строків давності (§137–140) [15].

Відповідно, важливо з'ясувати, якими є зміст та ефективність застосування на практиці ст. 384 КК України, котра передбачає кримінальну відповідальність експерта за надання завідомо неправдивого висновку, адже «реальність» притягнення до такої відповідальності мала б сприяти належному здійсненню експертами своїх професійних обов'язків та запобіганню ними зловживанням при проведенні експертних досліджень та наданні висновків. Це і є метою цього дослідження.

1. Доцільність встановлення кримінальної відповідальності експерта за надання завідомо неправдивого висновку. У науковій літературі існує згадка про те, що протягом тривалого історичного періоду чимало суддів припускали, що сторони залучають у провадження лише тих експертів, котрі надають висновки, які підтверджують їхню позицію, що вочевидь може створювати для експерта «...спокусу привести свої висновки у відповідність до позиції сторони, яка оплачує роботу такого експерта» [23, с. 198–199]. Вочевидь такий підхід ставить під сумнів професійність судового експерта, адже незалежно від того, хто є замовником судової експертизи, її результати повинні ґрунтуватися на спеціальних знаннях особи, яка проводить дослідження, та інформації, наданої для проведення дослідження. Судовий експерт повинен надати висновок на основі власної незалежної оцінки і не має обов'язку «дбати» про позицію сторони, яка його залучила у провадження, оскільки експерт несе відповідальність за надання такого висновку та покликаний надавати «допомогу суду розкрити правду у будь-якому конкретному випадку» [20, с. 136]. Навіть за умов, що суб'єктом залучення судового експерта, наприклад, у кримінальне провадження, є сторона захисту, «адвокатська діяльність не є діяльністю експерта» [22].

Спроби вплинути на судового експерта з метою надання ним висновку, який буде «сприятливим» для певного учасника процесу, як зазначає польський дослідник Криштофор Южвіцький, створює реальні корупційні ризики [24, с. 361], що ставить під сумнів справедливність конкретного досудового розслідування, судового процесу чи виконання рішення суду, а відтак усієї системи правосуддя в державі. Висновки, які за своїм змістом будуть неправдивими, можуть використовуватися стороною, яка має більші фінансові ресурси, для того, аби «переважити» докази іншої сторони [27, с. 857].

Одним із чинників, які можуть впливати на надання експертами завідомо неправдивих висновків, є низька (тобто не співмірна з обсягом навантаження) оплата праці судових експертів: «...ситуації, коли один і той самий експерт отримує в кілька разів вищу винагороду за однакову послугу на вільному ринку, ніж за роботу в судовій системі, не сприяє залученню висококваліфікованих фахівців до виконання ними функцій експертів» [27, с. 857]. Як наслідок, матеріальна вигода, пропонована стороною або іншою особою, може впливати на якість та достовірність висновку експерта: «...неймовірний грошовий вигравш, який можна отримати від надання «хорошого» висновку, чинить додатковий тиск на експертів» [21, с. 407].

Часто судовими експертами є працівники державних органів, до прикладу державних криміналістичних лабораторій, що може також свідчити про потенційну упередженість такого експерта [25, с. 1604]. Так, виключно працівники науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України (НДУСЕ); науково-дослідних установ судових експертиз, судово-медичних та судово-психіатричних установ Міністерства охорони здоров'я України, експертних установ МВС (НДЕКЦ), Міністерства оборони, Служби безпеки України та Державної прикордонної служби України відповідно до ст. 7 Закону України «Про судову

експертизу» уповноважені проводити криміналістичні, судово-медичні та судово-психіатричні експертизи. Як зазначає О. Калужна, «...цінування власного місця праці – робить експерта лояльним до керівництва. А у всій павутині взаємозв'язків ДСЄУ є структурними підрозділами тих чи інших міністерств і відомств, які не лише не позбавлені політичного впливу, а по своїй суті є політичними у системі прийняття рішень, розстановки кадрів та у цілому політики парламентської більшості, уряду та Президента України [...] в результаті чого судова практика нерідко отримувала й, не виключається, отримує необ'єктивні висновки експертів, якими, як правило, прикриваються чиїсь зловживання чи недбалість» [8, с. 110–114].

На наше переконання, передумовою вчинення протиправних діянь у вигляді надання завідомо неправдивого висновку, вочевидь, є проблема розуміння та дотримання професійної етики особою, яка виконує функції експерта. Судовий експерт повинен усвідомлювати свою роль у системі правосуддя.

Встановлення та дотримання етичних стандартів при здійсненні судово-експертної діяльності та передбачення належної оплати праці судових експертів з метою уникнення корупційних ризиків є необхідними для належного здійснення експертами своєї професійної діяльності. У разі виявлення порушень таких стандартів повинні виникати наслідки як для провадження – у вигляді неврахування судом наданих експертом висновків, так і безпосередньо для судового експерта – у вигляді притягнення його до відповідальності.

Судді ухвалюють рішення, які мають значний соціальний вплив і серед іншого можуть зумовити такі наслідки, як позбавлення волі. Також варто врахувати те, що судові рішення можуть ухвалюватися ґрунтуючись на доказах, серед яких є висновок експертів, а, відтак, є цілком очевидним і необхідним передбачення кримінальної відповідальності для осіб, які «допомагають» суддям у прийнятті рішень – експертів [21, с. 207]. Як правильно зазначає Л. Палюх: «Суспільна небезпека кримінальних правопорушень, які посягають на відносини щодо забезпечення отримання достовірної доказової та іншої інформації, що має правове значення, у судочинстві та під час виконання судових рішень (у виконавчому провадженні (статті 383, 384, 385, 400-1 КК України), обумовлюється тим, що забезпечення належного доказування є умовою досягнення завдань судочинства, встановлення об'єктивної істини і прийняття на її підставі правильного, законного, обґрунтованого і справедливого рішення» [13, с. 76].

Кримінальна відповідальність, яка не лише передбачена у законодавстві, за надання так званих «фальшивих висновків експертів» (*«false expert opinion»*), а й застосовується на практиці шляхом покарання винних осіб, – мала б слугувати «запобіжником» вчинення таких правопорушень експертами.

2. Кримінальна відповідальність експерта в Україні за надання завідомо неправдивого висновку (ст. 384 КК України): законодавство/судова практика. Ч. 1 ст. 384 КК формулює кримінальну відповідальність експерта так: завідомо неправдивий висновок експерта, складений для надання або наданий органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України.

Склад кримінального правопорушення, сформульований у ч. 1 ст. 384 КК України, є кримінальним проступком, а у ч. 2 ст. 384 КК України – нетяжким злочином. Варто зазначити, що це не просто кримінальне правопорушення зі спеціальним суб'єктом, а так зване *кримінальне правопорушення зі спеціальним складом*. Кримінальним правопорушенням зі спеціальним складом є таке кримінальне

правопорушення, у якому суб'єктом є особа, що наділена правовим статусом, отриманим унаслідок проходження декілька етапних правових процедур, кримінально-протиправне діяння якої пов'язане з покладеними на неї обов'язками, і в результаті нього заподіюється або може бути заподіяна істотна шкода суспільним відносинам, учасниками яких є вказані особи [19, с. 155]. Цією вказівкою ми наголошуємо, що об'єктивну сторону такого кримінального правопорушення може виконувати лише особа, яка наділена ознаками спеціального суб'єкта, тобто експерт, а у випадку співучасті, виконавцем (співвиконавцем) цього кримінального правопорушення може бути лише особа, яка наділена ознаками, вказаними у диспозиції статті Особливої частини КК України. Щодо організатора, підбурювача та пособника таких обмежень немає, тому такі ролі може виконувати будь-яка фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

Варто додати, що у проєкті нового КК України таке кримінальне правопорушення передбачене у Розділі під назвою «Злочини та проступки проти сприяння правосуддю та діяльності органів правопорядку» [14], що, на наш погляд, точніше відображає родовий об'єкт кримінального правопорушення, ніж чинний КК України (Розділ «Кримінальні правопорушення проти правосуддя»), адже висновки експерта саме «сприяють правосуддю та органам правопорядку».

3. «Завідомо неправдивий висновок експерта»: до розуміння понять, передбачених у ст. 384 КК України. Проаналізуємо кожне слово у цьому складі кримінального правопорушення.

а) «Завідомо»

Слово «завідомо» доволі часто вживається у КК України, як у Загальній, так і Особливій частині. Р. Вереша зазначає, що у цей термін вкладається зміст повного усвідомлення факту певного порушення закону. На думку вченого, для встановлення того, який вплив має завідомість на форму вини і якою є роль цієї ознаки у визначенні суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, потрібно чітко встановити, яких об'єктивних ознак вона стосується, тобто які фактичні обставини мають бути достеменно відомими суб'єкту для наявності певного кримінального правопорушення, передбаченого Особливою частиною КК України [1, с. 195–196]. Нами не виявлено, щоб у цьому складі кримінального правопорушення поняття «завідомості» викликало дискусії. Відповідно, погоджуємося, що вживання такого слова у диспозиції статті вказує на те, що експерт усвідомлює, що висновок, складений ним, є неправдивим, а відтак наявний прямий умисел на вчинення кримінального правопорушення [5, с. 211, 7, с. 78, 9, с. 878, 16, с. 196–197].

б) «Неправдивий»

Ознайомившись із визначеннями неправдивого експертного висновку, що подані у науковій літературі [5, с. 141, 6, с. 810, 7, с. 76–77, 9, с. 877, 12, с. 1098, 18, с. 48], можна сформулювати умови, за наявності однієї із них, висновок експерта потрібно вважати неправдивим:

– не відображено, перекручено чи неправильно викладено (повністю або частково) певні факти, або внесено дані, що не відповідають дійсності, і мають значення для правильного вирішення справи;

– не надано належної оцінки певним фактам або здійснена неправильна їх оцінка, чи неправильно викладено хід дослідження, або ж зроблені неправильні висновки.

в) «Висновок експерта»

Зважаючи на те, що ми говоримо про судового експерта, то визначення вказаного поняття потрібно шукати у процесуальних законах. Так, у ч. 1

ст. 101 КПК України, ч. 1 ст. 102 ЦПК України, ч. 1 ст. 98 ГПК України, ч. 1 ст. 101 КАС України можна знайти таке формулювання: «Висновок експерта – це докладний опис проведених експертом досліджень, зроблені у результаті них висновки та обґрунтовані відповіді на питання, поставлені експертіві, складений у порядку, визначеному законодавством».

г) «Складений для надання або наданий органу»

Так, у ст. 384 КК України вказано вичерпний перелік органів за складення для надання або надання якому неправдивого висновку настає кримінальна відповідальність, а саме: органу, що здійснює досудове розслідування, виконавче провадження, суду, Вищій раді правосуддя, тимчасовій слідчій чи спеціальній тимчасовій слідчій комісії Верховної Ради України. Однак не до кінця зрозуміло, чому саме ці органи вибрані. Висновки експерта мають сприяти здійсненню правосуддя. Згідно з практикою Європейського суду з прав людини поняття «суду» визначається не за назвою, а за змістом, тому кількість «судових органів» в Україні може бути значно більшою, ніж зазначено у диспозиції вказаної статті Особливої частини КК України. Відтак, перелік органів не може бути вичерпним.

Окрім того, якщо аналізувати, до прикладу, положення кримінального процесуального законодавства, на сторін кримінального провадження, навіть за умов залучення ними самостійно експерта для проведення останнім експертного дослідження, не покладає обов'язок повідомляти такого експерта про те, з якою метою складений експертом висновок буде використовуватися (тобто чи використовуватиметься в цілях кримінального провадження шляхом його надання органу, який здійснює досудове розслідування).

На проблемні питання із вказаним переліком органів вказує також Л. Палюх [13, с. 147–149]. Однак цей перелік органів не є необхідним для судових експертів, адже саме такі суб'єкти обслуговують інтереси правосуддя згідно зі Законом України «Про судову експертизу» і вже саме складення для надання або надання неправдивого ними висновку є суспільно небезпечним діянням, адже зазіхає на інтереси правосуддя та підриває авторитет до експертних установ та окремих судових експертів. Експерти, які не отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності, не уповноважені обслуговувати інтереси правосуддя відповідно до українського законодавства. Тому пропонуємо сформулювати диспозицію ч. 1 ст. 384 КК України так, щоб складення завідомо неправдивого висновку судовим експертом вважалось кримінально-караним діянням незалежно від обставинки його вчинення.

4. Відповідальність експерта в Україні за надання завідомо неправдивого висновку (ст. 384 КК України): судова практика. Обвинувальних вироків, які би набрали законної сили, щодо експертів за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 384 КК України, ми не знайшли. У Єдиному державному реєстрі судових рішень наявні лише три вирокі щодо можливого притягнення до відповідальності експерта за надання ним завідомо неправдивого висновку:

1) *Виправдувальний вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 09 грудня 2016 року у справі № 165/108/16-к.* Експерт, на думку сторони обвинувачення, у розділі «Підсумки» висновку експерта № 68-II від 22.07.2011 року без будь-якого обґрунтування вніс відомості, які явно не відповідають опису та оцінці тілесних ушкоджень потерпілого, викладених у протокольній (описовій) частині вказаного висновку. Однак суд зауважив, що докази сторони обвинувачення не є беззаперечними, не доводять винності експерта поза розумним сумнівом, а усі сумніви тлумачаться на користь обвинуваченого, тому експерта не було визнано винним [4].

2) У вироку Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 29 жовтня 2019 року у справі № 203/2253/17, який не набрав законної сили, доволі цікаво мотивовано винуватість експерта у вчиненні відповідного кримінального правопорушення, а саме: порушення обвинуваченим положеннями Методики товарознавчої експертизи та оцінки колісних транспортних засобів, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України та Фонду державного майна України № 142/52092 від 24 листопада 2003 року (далі – Методика). Так, доказом умисного порушення ОСОБА_3 вимог Методики суд вважає той факт, що при проведенні розрахунків та складанні висновку однієї й тієї ж експертизи ОСОБА_3, як мінімум, чотири рази діяв всупереч цим вимогам (застосував метод оцінки цін аналогічних оцінюваному автомобілю замість методу оцінки ціни ідентичного оцінюваному автомобіля; застосував нормативний пробіг автомобіля за весь час експлуатації замість пробігу автомобіля згідно з показаннями одометра; застосував найменший регіональний коефіцієнт (0,97), передбачений для ринків адміністративних районів і районних центрів з низькою інвестиційною привабливістю, замість найбільшого регіонального коефіцієнту (1,03), передбаченого для обласних центрів, і т. д.) [2].

3) Як вказано у вироку Личаківського районного суду м. Львова від 16 грудня 2013 року у справі № 1-39/11 судові експерти ОСОБА_3, ОСОБА_4 обвинувачувались у тому, що у провадженні досудового слідства в кримінальній справі про обвинувачення заступника начальника Головного управління Державного комітету із земельних ресурсів у Львівській області ОСОБА_5 у вчиненні злочинів, передбачених ч. 2 ст. 368, ч. 1 ст. 364 КК України, діючи умисно, за попередньою змовою, у період з 26.01.2009 року по 02.03.2009 року, точний час та місце слідством не встановлені, штучно створили докази захисту, а саме шляхом монтажу звукозапису на аудіокасеті «ЕМТЕС 90 71738» та картці пам'яті «Transcend SD HC 4GB 224652 1541», які були надані їм для дослідження, видалили фрази, належні ОСОБА_5 та ОСОБА_6 щодо розміру хабара та способу його передачі. Після цього, ОСОБА_3, ОСОБА_4, діючи умисно, за попередньою змовою, перебуваючи в службовому приміщенні Львівського НДІСЕ, розташованому у м. Львові по вул. Винниченка, 6, 02.03.2009 року склали завідомо неправдивий висновок експертизи звуко-відеозапису та комп'ютерно-технічної експертизи № 177/178/179 від 02.03.2009 року, відповідно до якого вищевказані вислови щодо розміру хабара і способу його передачі на звукозаписах відсутні. Однак ці експерти були виправдані, оскільки сторона обвинувачення не довела, що саме вони здійснили внесення змін у відповідні файли, а відтак і подальше складення такого висновку не можна вважати неправдивим [3].

Як бачимо, підстави, які слугували для обвинувачення експертів у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого відповідною частиною ст. 384 КК, є доволі різними, однак реальні обвинувальні вироки станом на березень 2022 року відсутні. Зазвичай, за нормальних умов у будь-якому демократичному суспільстві незалежно від національної ознаки такий стан справ міг би свідчити або про високі стандарти роботи судових експертів, їх об'єктивність та незалежність, або ж – про високу латентність таких кримінально-протиправних діянь. На жаль, в Україні багато подій вказують саме на існування другої ситуації (судово-медичні експертизи у справах «Ніна Куценко проти України», «Нечипорук і Йокало проти України», балістичні експертизи у справах про розстріли на Майдані лютого 2014 року, документознавчі експертизи у справах так званої «чорної бухгалтерії» Партії регіонів) [8]. У цьому випадку відсутність реагування з боку держави на такі правопорушення у вигляді виявлення та притягнення до відповідальності винних

свідчить про фактичну безкарність, що своєю чергою створює сприятливі умови для продовження надання завідомо неправдивих висновків і фактичну «комерціалізацію» судово-експертних послуг.

Звернемо увагу, що покарання, які зазначені у ч. ч. 1, 2 ст. 384 КК України, не є суворими. Зважаючи на диспозицію аналізованої нами статті, у якій встановлена кримінальна відповідальність не тільки експерта, але й свідка, потерпілого, перекладача і спеціаліста за вчинення відповідних діянь, ствердити у цій публікації, як має виглядати санкція статті, не видається за можливе, адже потрібно врахувати суспільну небезпеку таких діянь. Однак не можна вважати справедливим те, що за одне із діянь, яке передбачене у ч. 1 ст. 384 КК України, котре поєднане з обвинуваченням у тяжкому чи особливо тяжкому злочині, встановлена кримінальна відповідальність як за нетяжкий злочин. Очевидно, санкція ч. 2 ст. 384 має передбачати суворіше покарання. Також логічно сформулювати у санкції статті таке додаткове альтернативне покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, адже експерт є особою, яка володіє спеціальними знаннями і має дотримуватися етичних стандартів, у випадку порушення яких мали б наступати наслідки у вигляді неможливості продовжувати свою професійну діяльність на певний строк. Варто також додати, що видається неможливим застосування до судового експерта такого покарання, як виправні роботи, адже згідно зі ст. 11 Закону України «Про судову експертизу», не може залучатися до проведення судової експертизи та виконання обов'язків судового експерта особа, яка має не зняту або не погашену судимість. Тож, з дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду особа має судимість, яка унеможливає її експертну діяльність.

Висновки. Для ефективного здійснення правосуддя є необхідним серед іншого здійснення судовими експертами своєї професійної діяльності на засадах об'єктивності та незалежності при проведенні експертного дослідження та надання висновку за його результатами, а також їх притягнення до реальної кримінальної відповідальності за надання завідомо неправдивого висновку. Для вдосконалення процедури притягнення до кримінальної відповідальності експерта за надання завідомо неправдивого висновку пропонується внести зміни до ст. 384 КК України і сформулювати у диспозиції статті безвідносно до обстановки вчинення суспільно небезпечного діяння кримінальну відповідальність за саме складення завідомо неправдивого висновку судовим експертом, оскільки таке діяння посягає на інтереси правосуддя та підриває авторитет до експертних установ та окремих експертів. Також видається доречним розглянути можливість змінити санкцію ст. 384 КК України, посиливши її та передбачивши таке додаткове альтернативне покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з метою запобігання здійсненню професійної експертної діяльності особами, котрі вчинили правопорушення, передбачене відповідною частиною ст. 384 КК України.

Список використаних джерел

1. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Академія адвокатури України; Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2017. 583 с.
2. Вирок Кіровського районного суду м. Дніпропетровська від 29 жовтня 2019 року у справі № 203/2253/17. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85248128>.

3. Вирок Личаківського районного суду м. Львова від 16 грудня 2013 року у справі № 1-39/11. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36506372>.
4. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 09 грудня 2016 року у справі № 165/108/16. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63291165>.
5. Габро О. І. Відповідальність свідка, потерпілого, оцінювача, експерта, перекладача за діяння, передбачені ст. 384 КК України : дис. ... канд. юрид. наук / ВНЗ «Національна академія управління». Запоріжжя, 2012. 219 с.
6. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право : навч. посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. 944 с.
7. Злочини проти правосуддя: навч. посібник / за заг. ред. проф. В. І. Борисова, проф. В. І. Тютюгіна. Харків : Нац. юрид. акад. України, 2011. 155 с.
8. Калужна О. М. Чи не (за)багато політики, (за)мало права у підходах до державної експертної монополії? *Проблеми законності*. 2018. № 140. С. 104–120. URL : <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/123451/121071>.
9. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. Т. 2: Особлива частина / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків : Право, 2013. 1040 с.
10. На Харківщині поліцейських-сидистів судитимуть. URL : <https://lenta.ua/ua/naharkivshchini-politseyskih-sadistiv-suditimut-115179/>
11. НАБУ завершило розслідування дій експерта у справі передачі нафтопроводу «Самара – Західний напрямок». URL : <https://www.radiosvoboda.org/a/news-nabu-truba-medvedchuk-rozsliduvannia/31239122.html>
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Вид. 10-те, перероб. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
13. Палюх Л. М. Кримінальна відповідальність за кримінальні правопорушення проти правосуддя : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Харківський національний університет внутрішніх справ, Львівський національний університет імені Івана Франка. Харків. 2021. 554 с.
14. Проект нового Кримінального кодексу України станом на 18.02.2022 р. URL : <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf>
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Ніна Куценко проти України» від 18.07.2017 р. URL : <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175471>
16. Савицька В. М. Поняття завідомості за кримінальним правом України: дис. ... д-ра філософії / Дніпровський державний університет внутрішніх справ. Дніпро, 2021.
17. Суд закрит справу проти експертів, які визначали швидкість авто Зайцевої. URL : <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2715025-sud-zakriv-spravu-proti-ekspertiv-aki-viznacali-svidkist-avto-zajcevoi.html>
18. Суржан Б. П. Юридична відповідальність судового експерта у світлі судової реформи. *Криміналістичний вісник*. № 2 (30). 2018. С. 46–54.
19. Федорович Н. А. Поняття злочину зі спеціальним складом. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні : матеріали XXV звітної науково-практичної конференції (7–8 лютого 2019 р.) : у 2 ч. Ч. 2. Львів : Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2019. С. 152–155.
20. Шуневич К. А. Участь судового експерта у кримінальному провадженні в державах змагальної системи права на прикладі Великої Британії. *Право України*. № 3. 2021. С. 133–146.
21. Garcia Carol Henderson. Expert Witness Malpractice: A Solution to the Problem of the Negligent Expert Witness, *Mississippi College Law Review*: Vol. 12: Iss. 1, Article 5. 1992. URL : <https://dc.law.mc.edu/lawreview/vol12/iss1/5>
22. Greg Gerganoff. The Attorney and the Expert Witness. URL : <https://www.hgexperts.com/-expert-witness-articles/the-attorney-and-the-expert-witness-43923>

23. Hamer David A. and Edmond Gary. Forensic Science Evidence, Wrongful Convictions and Adversarial Process, University of Queensland Law Journal, 38:2, 2019 (Forthcoming), *Sydney Law School Research Paper No.19/68*, November 28, 2019. URL : <https://ssrn.com/abstract=3494630>
24. Jozwicki K. Criminological and penal aspects of issuing a false opinion by an expert witness – draft report on research project with proposals for changes in the law determining the legal status of expert witnesses. *Przeegląd Policyjny*. 2019. 136(4). P. 360–375. URL : <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ceon.element-1da3fe5c-980d-31fd-adca-88b2e43025b7>
25. Paul W. Grimm, Challenges Facing Judges Regarding Expert Evidence in Criminal Cases, 86 *Fordham L. Rev.* 1601 (2018). URL : <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol86/iss4/5>
26. Rafiq Qurrata A'yun, The Problems of Expert Witness in Criminal Law, *Indonesia Law Review* 4, no. 3 (September–December 2014). P 340–357.
27. Tania M. Bubela, Expert Evidence: The Ethical Responsibility of the Legal Profession, 2004, *Alberta Law Review* 853. URL : <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein-journals/alblr41&div=42&id=&page=>

References

1. Veresha, R. V. (2017). *Problemy sub'iektyvnoi storony skladu zlochynu*: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.08 / Akademiia advokatury Ukrainy; Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav. Kyiv.
2. *Vyrok Kirovs'koho rajonnoho sudu m. Dnipropetrovs'ka vid 29 zhovtnia 2019 roku u spravi № 203/2253/17*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85248128>.
3. *Vyrok Lychakivs'koho rajonnoho sudu m. L'vova vid 16 hrudnia 2013 roku u spravi № 1-39/11*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/36506372>.
4. *Vyrok Luts'koho mis'krajonnoho sudu Volyns'koi oblasti vid 09 hrudnia 2016 roku u spravi № 165/108/16*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/63291165>.
5. Habro, O. I. (2012). *Vidpovidalnist svodka, poterpiloho, otsiniuvacha, eksperta, perekladacha za diiannia, peredbacheni st. 384 KK Ukrainy*: dys. ... kand. yuryd. nauk / VNZ «Natsionalna akademiia upravlinnia». Zaporizhzhia.
6. Dudorov, O. O., Khavroniuk, M. I. (2014). *Kryminal'ne pravo*: Navchal'nyj posibnyk/ za zah. red. M. I. Khavroniuka. Kyiv: Vaite.
7. *Zlochyny proty pravosuddia*: navch. posib. (2011) / za zah. red. prof. V. I. Borysova, prof. V. I. Tiutiuhina. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy.
8. Kaluzhna, O. M. (2018). Chy ne (za)bahato polityky, (za)malo prava u pidkhodakh do derzhavnoi ekspertnoi monopolii? *Problemy zakonnosti, № 140*, S. 104–120. Retrieved from <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/123451/121071>
9. *Kryminal'nyj kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyj komentar*: u 2 t. T. 2: Osoblyva chastyna. (2013) / za zah. red. V. Ya. Tatsiia, V. P. Pshonky, V. I. Borysova, V. I. Tiutiuhina. 5-te vyd., dopov. Kharkiv: Pravo.
10. *Na Kharkivshchyni politseiskykh-sadystiv sudytymut*. Retrieved from <https://lenta.ua/ua/naharkivshchyni-politseyskikh-sadystiv-suditymut-115179/>
11. *NABU zavershylo rozsliduvannia dii eksperta u spravi peredachi naftoprovodu «Samara – Zakhidnyi napriamok»*. Retrieved from <https://www.radiosvoboda.org/a/news-nabu-trubamedvedchuk-rozsliduvannia/31239122.html>
12. *Naukovo-praktychnyj komentar Kryminal'noho kodeksu Ukrainy*. (2018). / za red. M. I. Mel'nyka, M. I. Khavroniuka. Vyd. 10-me, pererobl. ta dopov. Kyiv : VD «Dakor».
13. Paliukh, L. M. (2021). *Kryminalna vidpovidalnist za kryminalni pravoporushennia proty pravosuddia*: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.08 / Kharkivskiy natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav, Lvivskiy natsionalnyi universytet imeni Ivana Franka. Kharkiv.

14. *Proiekt novoho Kryminal'noho kodeksu Ukrainy stanom na 18.02.2022 r.* Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/02/18/kontrolnyj-proekt-kk-18-02-2022.pdf>
15. *Rishennia YeSPL u spravi «Nina Kutsenko proty Ukrainy» vid 18.07.2017 r.* Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175471>
16. Savytska, V. M. (2021). *Poniattia zavidomosti za kryminalnym pravom Ukrainy: dys. ... d-ra filosofii / Dniprovskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav.* Dnipro,
17. *Sud zakryv spravu proty ekspertiv, yaki vyznachaly shvydkist avto Zaitsevoi.* Retrieved from <https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2715025-sud-zakriv-spravu-proti-ekspertiv-aki-viznacali-svidkist-avto-zajcevoi.html>
18. Surzhan, B. P. (2018). *Yurydychna vidpovidal'nist' sudovoho eksperta u svitli sudovoi reformy.* 30, 2. 46–54.
19. Fedorovych, N. A. (2019). *Poniattia zlochynu zi spetsial'nym skladom. Problemy derzhavotvorennia i zakhystu prav liudyny v Ukraini: materialy XXV zvitnoi naukovopraktychnoi konferentsii (7–8 liutoho 2019 r.): u 2 ch. Ch. 2. L'viv: Yurydychnyj fakul'tet L'viv's'koho natsional'noho universytetu imeni Ivana Franka,* 152–155.
20. Shunevych, K. A. (2021). *Uchast' sudovoho eksperta u kryminal'nomu provadzheni v derzhavakh zmahal'noi systemy prava na prykladi Velykoi Brytanii.* *Pravo Ukrainy, № 3,* 133–146.
21. Garcia, Carol Henderson. (1992). *Expert Witness Malpractice: A Solution to the Problem of the Negligent Expert Witness.* *Mississippi College Law Review: Vol. 12: Iss. 1,* Article 5. Retrieved from <https://dc.law.mc.edu/lawreview/vol12/iss1/5>
22. Greg, Gerganoff. *The Attorney and the Expert Witness.* Retrieved from <https://www.hgexperts.com/expert-witness-articles/the-attorney-and-the-expert-witness-43923>
23. Hamer, David A. and Edmond, Gary. *Forensic Science Evidence, Wrongful Convictions and Adversarial Process,* *University of Queensland Law Journal,* 38:2, 2019 (Forthcoming). (2019). *Sydney Law School Research Paper No.19/68,* November 28. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=3494630>
24. Jozwicki, K. (2019). *Criminological and penal aspects of issuing a false opinion by an expert witness – draft report on research project with proposals for changes in the law determining the legal status of expert witnesses.* *Przełqd Policyjny. 136(4),* 360–375. Retrieved from <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ceon.element-1da3fe5c-980d-31fd-adca-88b2e43025b7>
25. Grimm, Paul W. (2018). *Challenges Facing Judges Regarding Expert Evidence in Criminal Cases,* 86 *Fordham L. Rev.* 1601 Retrieved from <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol86/iss4/5>
26. Rafiq, Qurrata A'yun, *The Problems of Expert Witness in Criminal Law.* *Indonesia Law Review 4, no. 3* (September–December 2014), 340–357.
27. Bubela, Tania M. (2004). *Expert Evidence: The Ethical Responsibility of the Legal Profession.* *Alberta Law Review* 853. Retrieved from <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/alblr41&div=42&id=&page>

THE EXPEDIENCY OF THE FORENSIC EXPERT CRIMINAL LIABILITY FOR PROVIDING A DELIBERATELY FALSE OPINION AND FEATURES OF SUCH A CRIMINAL OFFENSE

K. Shunevych*, N. Fedorovych**

**Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: kateryna.shunevych@lnu.edu.ua*

ORCID ID: 0000-0001-7141-5930

***Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., Lviv, Ukraine, 79000,
e-mail: nataliia.fedorovych@lnu.edu.ua*

ORCID ID: 0000-0002-9161-9700

The expediency of establishing the forensic expert criminal liability for providing a deliberately false opinion and the features of such a criminal offense under Part 1 of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine are analyzed in the article. The necessity for norms providing for the liability of the forensic expert is stated, and the requirement for their actual application is pointed out. A criminally illegal act provided by Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine is analyzed: Deliberately expert false opinion, which was made for submission or submitted to the body conducting pre-trial investigation, enforcement proceedings, court, High Council of Justice, temporary investigative or special temporary investigative commission of the Verkhovna Rada of Ukraine.

Within the research, authors identify the main shortcomings of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine formulation. The researchers propose to amend the disposition of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine so that criminal liability of the forensic expert to draw a deliberately false opinion will exist regardless of the circumstances of such a criminal offense.

The application of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine in terms of criminal liability of the expert liability for providing a deliberately false opinion is analyzed. The researchers find that there are no convictions that have entered into force in Ukraine to bring experts to justice under the relevant part of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine.

Consequently, the researchers note that, despite the existence of certain shortcomings of this article of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the main problem is the lack of its real application in practice. This means that public authorities do not prosecute experts for drawing deliberately false opinions. At the same time, the proper and effective application of criminal law will help experts to comply with their responsibilities. In addition, the suggestions on improving the sanction of Art. 384 of the Criminal Code of Ukraine are stated.

Keywords: forensic expert, objectivity of a forensic expert, independence of a forensic expert, expert liability, providing a deliberately false expert opinion.

*Стаття: надійшла до редакції 16.04.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

УДК: 343:156:[347.925:343.232-047.272]:[343.163:343.353]

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ПРОКУРОРА НА ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКУ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ

Г. Борейко

*Львівський національний університет імені Івана Франка,
вул. Університетська, 1, Львів, Україна, 79000,
e-mail: gala7788@meta.ua
ORCID ID:0000-0002-5592-4302*

Проаналізовано проблемні питання правового регулювання інституту угод про визнання винуватості, які, на думку автора, не сприяють забезпеченню виконання завдань кримінального провадження та суперечать його засадам. Автор розкриває недоліки вказаного інституту, які негативно впливають на реалізацію прокурором як ключовим учасником угоди своїх повноважень та надають прокурору гіпотетичні можливості зловживати своїми правами щодо укладення такої угоди. Обґрунтовано недоцільність обмеження права прокурора, в тому числі прокурора вищого рівня, на оскарження вироку на підставі угоди про визнання винуватості, оскільки таке обмеження є однією з передумов зловживання правом прокурора при укладенні такої угоди. У статті досліджено випадки порушення прав та інтересів особи при укладенні угоди, які у зв'язку з обмеженнями встановленими ч. 4 ст. 394 КПК України стосовно права прокурора на оскарження вироку на підставі угоди, залишаються неусунутими. Одночасно автор доходить висновку про необхідність закріплення додаткових підстав для відмови судом у затвердженні угоди про визнання винуватості.

Ключові слова: прокурор, зловживання правом, угода про визнання винуватості, вирок на підставі угоди про визнання винуватості, апеляційне оскарження.

DOI: <http://dx.doi.org/10.30970/vla.2022.74.188>

Постановка проблеми. Інститут угод про визнання винуватості у кримінальному провадженні є новим для кримінального процесуального законодавства України і запроваджений на підставі досвіду інших країн. Таке нововведення спрямоване на прискорення процесу та оперативне вирішення кримінальних проваджень за мінімальних економічних затрат. Але прагнення до економії не виправдовує порушення прав та інтересів людини, які допускаються при укладенні угод про визнання винуватості. Як наслідок, виникає недовіра суспільства до судочинства через невиправдані сподівання щодо встановлення справедливості (а не щодо зниження навантаження на прокуратуру чи суд).

Побічними ефектами процесуальної економії у формі угод про визнання винуватості виступають відсутність достатніх гарантій встановлення істини у справі, тиску на підозрюваних (обвинувачених) з боку сторони обвинувачення, проблема гарантій прав потерпілих, третіх осіб та інше. При цьому нормативне

регулювання вказаного інституту на цей час не забезпечує виключення подібних випадків та не сприяє забезпеченню повною мірою дотримання прав людини. Однією з перешкод цьому є обмеження права прокурора на оскарження вироку, яким затверджено угоду та встановлення виключних підстав такого оскарження. Це є суттєвою перешкодою для виправлення допущених порушень КПК України та запобігання гіпотетичних можливостей зловживання прокурором своїми правами під час її укладення. Видається сумнівним і невиправданим отримати за будь-яку ціну та в найкоротший час обвинувальний вирок суду, при цьому заборонити виявляти допущених стороною обвинувачення помилок та не дозволити їх виправити, керуючись лише тим, що злочин вважається розкритим. Як влучно з цього приводу зазначив американський професор Вільям Т. Піцці, коли держава має слабку і дорогую судову систему, вона змушена прийняти будь-яку угоду про визнання вини, щоб уникнути судових процесів. А судова система, яка зміщує пріоритети в сторону встановлення істини, по суті, є і простішою, і дешевшою, і крім цього, краще слугує майже всім учасникам кримінального судочинства, в тому числі і більшості підсудних [5, с. 204–205, 219].

Тож, зважаючи на активне популяризування необхідності укладення прокурором такого виду угод, необхідно ретельно вивчити питання, що виникають у процесі реалізації прокурором своїх прав з метою виявлення насамперед прогалин у законодавстві, які є передумовою для зловживання прокурором своїм правом укладенні та реалізації названої угоди.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання, пов'язані з укладенням та реалізацією угоди про визнання винуватості, були предметом вивчення таких науковців, як О. В. Безрядіна, Г. П. Власова, І. В. Гловюк, В. О. Гринюка, Ю. М. Грошевого, В. В. Колодчина, О. П. Кучинської, О. О. Лесяк, Д. М. Лобаня, Р. В. Новака, В. Т. Нора, Є. В. Повзика, П. В. Пушкаря, П. В. Середи, В. М. Тертишника, І. А. Тітка, О. М. Толочка, А. Р. Туманянц, Г. Є. Тюріна, М. І. Хавронюка та багато інших. При цьому, зважаючи на те, що цей інститут є новим для нашого законодавства, дослідження в цьому напрямі тривають. Тільки за останні п'ять років в Україні вивченням інституту угоди про визнання винуватості на дисертаційному рівні займалися М. М. Глоба, І. О. Кісліцина, Г. Ю. Сасенко, М. В. Сіроткіна, П. В. Холодилю, А. С. Трекке. Проте залишаються малодослідженими та потребують детального з'ясування і обговорення прогалини у правовому регулюванні цього інституту, що сприяє зловживанням прокурором своїм правом під час укладення таких угод. Насамперед потребує вивчення процесуальне регулювання доцільності обмеження прокурора на оскарження вироку, ухваленого на підставі названої угоди, що позбавляє, як уже зазначено, можливості усунути допущені під час її укладення порушення.

Метою статті є виявлення та обґрунтування недоцільності обмеження права прокурора на оскарження вироку суду, яким затверджено угоду про визнання винуватості та необхідності розширення підстав для відмови судом у її затвердженні.

Виклад основного матеріалу. Угода про визнання винуватості є двосторонньою домовленістю між підозрюваним (обвинуваченим) з однієї сторони і державою в особі прокурора – з іншої. Право на ініціювання та укладення угоди виникає як у підозрюваного (обвинуваченого), так і в прокурора, який здійснює процесуальне керівництво у будь-який момент після повідомлення особі про підозру. Однак, як видається на перший погляд, проста та зрозуміла процедура ініціювання та укладення такої угоди приховує у собі низку важливих аспектів, які не кореспондують із досягненням завдань кримінального провадження.

Як відомо, укладення угоди про визнання винуватості має певні переваги для прокурора. Це, зокрема, економія процесуального часу, зниження навантаження на органи прокуратури з підтримання державного обвинувачення в суді та інше. Критерієм, який визначає можливість і доцільність ініціювання та укладення такого виду угоди, є наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень, а також у запобіганні та виявленні більш тяжких кримінальних правопорушень. Водночас вивчення матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що інститут угод не у всіх випадках прокурор застосовує для досягнення ефективнішої системи кримінального судочинства, а використовує часом і для приховання допущених недоліків у його роботі, небажання взяти на себе всю повноту відповідальності за результати розслідування кримінального провадження, уникнення майбутнього відшкодування шкоди, завданої особі у випадку ухвалення судом виправдувального вироку тощо.

У звіті за результатами оцінювання корупційних ризиків у діяльності органів прокуратури відповідно до Антикорупційної програми на 2019–2020 роки [2] Генеральна прокуратура України визначила відсутність можливості оскарження вироку суду, яким затверджено угоду про визнання винуватості, як корупційний ризик, що сприяє можливості зловживати прокурору повноваженнями при укладенні угод. У зв'язку з цим в організаційно-правових документах було запропоновано визначити механізм здійснення контролю за прийняттям рішення щодо укладення угод. У наказі Офісу Генерального прокурора «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» № 309 від 30.09.2021 передбачено, що керівники прокуратур усіх рівнів організують опрацювання проєктів угод про визнання винуватості, про що роблять відмітку на копії угоди, яку долучають до наглядового провадження, а обов'язком прокурора у кримінальному провадженні є надання для вивчення керівнику проєкту угоди та після опрацювання відповідних пропозицій керівника укладати таку угоду.

Вивчення матеріалів кримінальних проваджень, у процесі розслідування яких укладено угоду між прокурором та підозрюваним, а також аналіз судової практики допомогли визначити чотири основні прогалини в КПК України, які надають гіпотетичну можливість прокурору зловживати своїм правом при ініціюванні та укладенні угоди про визнання винуватості, зокрема:

- норми КПК України не покладають на прокурора обов'язок укласти угоду навіть за наявності для цього необхідних підстав;
- надаються занадто широкі межі розсуду прокурора щодо визначення, які ж обставини є достатніми для укладення угоди;
- надано можливість прокурору не доводити кожну обставину щодо кримінального провадження, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа належними та допустимими доказами;
- укладення угоди з урахуванням обставин, передбачених статтями 470, 472 КПК України, не виключає випадків недотримання загальних засад та вимог КПК України при здійсненні кримінального провадження.

Перелічені недоліки правового регулювання інституту угод про визнання винуватості не дають змоги повною мірою забезпечити ефективність кримінального судочинства. Тому вбачаємо необхідність зупинитися на характеристиці цих недоліків з метою знаходження шляхів їх усунення і відповідно удосконалення якості використання вказаного інституту основним учасником угоди.

Під час вирішення питання про укладення чи неукладення угоди прокурор зобов'язаний врахувати обставини, передбачені ст. 470 КПК України. Рішення про

наявність таких обставин у кожному конкретному випадку вирішує сам прокурор. Проте нормами КПК України чітко не зазначено, що прокурор зобов'язаний у такому разі укласти угоду. Тому імовірними на практиці є випадки, коли за наявності всіх необхідних обставин прокурор відмовляється укласти з підозрюваним (обвинуваченим) угоду. Процесуальні ж важелі, які б зобов'язували прокурора укласти угоду, у КПК України відсутні. У такому випадку прокурор діє за власним «законним», на його думку, переконанням, але водночас виходить за межі права, залишаючись при цьому в межах закону. У зв'язку із цим, варто нагадати, що правам державних органів властива обов'язковість їх використання, яка визначається відповідними вимогами закону. Прокурор повинен застосовувати свої права в кожному випадку, коли це може сприяти встановленню істини та забезпеченню прав та законних інтересів громадян і суспільства [4, с. 186–187]. У такому разі використання інституту угод всупереч його цілям і є одним із видів зловживання правом у кримінальному провадженні. Проте це питання є ширшим від предмета дослідження у цій статті та потребує окремого детального вивчення. Тому акцентуємо свою увагу на дослідженні трьох наступних визначених нами аспектів, які призводять до зловживань прокурором правом при укладенні угод про визнання винуватості.

Визначення меж розсуду викликає найбільші складнощі в процесі реалізації відповідних правових положень, адже у такому випадку законодавець не дає чітких інструкцій як необхідно діяти в тій чи іншій ситуації, а лише зобов'язує уповноважених осіб самостійно проводити оцінювання певних обставин. Тому в процесі реалізації розсуду прокурором щодо визначення, які ж обставини є достатніми для укладення угоди, допускаються зловживання своїм правом, що спричиняє обмеження прав та законних інтересів зацікавлених осіб.

При укладенні угоди, згідно зі ст. 470 КПК України, прокурор повинен враховувати такі важливі обставини, як: 1) ступінь та характер сприяння підозрюваного чи обвинуваченого у проведенні кримінального провадження щодо нього або інших осіб; 2) характер і тяжкість обвинувачення (підозри); 3) наявність суспільного інтересу в забезпеченні швидкого досудового розслідування і судового провадження, викритті більшої кількості кримінальних правопорушень; 4) наявність суспільного інтересу в запобіганні, виявленні чи припиненні більшої кількості кримінальних правопорушень або інших більш тяжких кримінальних правопорушень (ст. 470 КПК України). Однак, незважаючи на встановлений перелік, остаточне рішення про те, які ж із перелічених обставин відносять саме до таких, законодавець залишає на розсуд прокурора. Такий підхід законодавця до вирішення цього питання видається не зовсім виваженим та правильним, оскільки, як бачимо, питання, які залишені на розсуд прокурора, занадто широкі і надають такі ж дискреційні повноваження. На думку одного із засновників доктрини верховенства права А. В. Дайсі, там, де є дискреція, є і простір для свавілля, дискреційні повноваження з боку влади неодмінно означають відсутність юридичної свободи для її підданих [1, с. 515].

З цього приводу американський професор Вільям Т. Піцці зауважує, що в США широка свобода розсуду прокурора та практика угод призвела до постійних скарг на те, що прокурори завищують обвинувачення, щоб отримати певні важелі для переговорів до укладення угоди і таким способом спонукати підозрюваного визнати себе винним [16]. Тому з метою недопущення таких зловживань з боку прокурора при укладенні угод в Україні необхідно обмежити повноваження прокурора шляхом встановлення більш чітких критеріїв, яким повинні відповідати

обставини, що їх має враховувати прокурор при укладенні угоди. Встановлення конкретних меж розсуду прокурора у цьому випадку мають визначити певні межі, за допомогою яких можна розрізнити власне розсуд при віднесенні обставин до важливих від зловживання правом або від прямого порушення.

Наступною прогалиною в КПК України є надання можливості прокурору не доводити кожну обставину щодо кримінального провадження, у вчиненні якого підозрюється (обвинувачується) особа, належними, допустимими доказами та неможливості перевірити доведеність факту викриття підозрюваним (обвинуваченим) злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів. На підтвердження виправданості своєї позиції про те, що саме це є прогалиною інституту угод про визнання винуватості, наведемо такі, як на нас, переконливі аргументи.

Як відомо, укладення угоди може ініціюватися її сторонами у будь-який момент після повідомлення особі про підозру. Видається, що законодавець переконаний у тому, що оголошення про підозру відбувається у разі наявності достатніх доказів вини особи. Проте це не завжди так.

Презумпція невинуватості як правовий принцип закріплена як у ст. 62 Конституції України, так і в ст. 17 КПК України, і передбачає положення про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на припущеннях. Припущення – це думка про можливість, ймовірність чого-небудь [12, с. 720]. І якщо повідомлення про підозру – це лише ймовірність винуватості особи, то вирок суду на підставі угоди – вже достовірність такого висновку. Ґрунтування вироку на одному лише визнанні своєї вини підозрюваним (обвинуваченим) без достатнього підтвердження такої вини доказами є певним припущенням того, що особа винувата, але аж ніяк не є достовірним твердженням цього. Згідно зі статистикою Офісу Генерального прокурора за 2020–2021 роки впродовж вказаного періоду прокурорами, з урахуванням повноважень, визначених абз. 3 ч. 4 ст. 284 КПК України, прийнято 1 579 та 1 393 відповідно рішень про закриття кримінальних проваджень щодо підозрюваних осіб. Це та кількість кримінальних проваджень, в яких особам повідомлено про підозру, однак за відсутності достатніх підстав доведення їхньої вини перед судом кримінальні провадження закрито ще на стадії досудового розслідування. Отже, сам лише факт повідомлення про підозру не свідчить про винуватість особи.

Одночасно варто наголосити на тому, що ст. 129 Конституції України передбачає таку засаду судочинства, як забезпечення доведеності вини, а з урахуванням вимог ст. 17 КПК України особа має бути виправдана, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. Окрім того, ст. 91 КПК України (предмет доказування у кримінальному провадженні) зобов'язують прокурора у кожному кримінальному провадженні встановити винуватість особи у вчиненні кримінального провадження та форму вини. Тому слухним буде ініціювати питання про укладення угоди не у будь-який момент після повідомлення про підозру, а лише у випадку доведеності вини підозрюваного (обвинуваченого), що стане гарантією законності та справедливості правосуддя. У зв'язку з цим варто наголосити, що у випадку безсумнівного доведення прокурором вини підозрюваного (обвинуваченого) останній має бути виправданий, а не йти на укладення угоди. Лише після доведення вини прокурор може домовлятися з підозрюваним (обвинуваченим) щодо, до прикладу, виду та розміру покарання в межах санкції статті КК України, відшкодування шкоди тощо.

Проте, укладаючи угоду, прокурор не завжди переслідує основну мету цього інституту, а використовує його як «ефективний» спосіб, якщо й не позбавлення, то

принаймні спрощення обов'язку прокурора доводити вину підозрюваного (обвинуваченого) у визначеному законом порядку. Як «допоміжний» засіб для цього встановлений ч. 2 ст. 473 КПК України, яка позбавляє підозрюваного (обвинуваченого) права на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожен обставину щодо кримінального провадження, в тому числі допитувати під час судового розгляду свідків обвинувачення, подавати клопотання про їх виклик і надавати докази, що свідчать на його користь. Заборона ж надавати докази, що свідчать на його користь, презюмує й те, що такі докази є і можуть бути надані підозрюваним (обвинуваченим), як наслідок, буде публічно викрито безпідставне підтвердження вини останнього.

Непоодинокими є випадки недотримання вимог КПК України при укладенні угоди в частині підтвердження доказами інформації про викриття підозрюваним (обвинуваченим) злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів. У такому разі в угодах прокурори зазначають лише сам факт викриття. Однак докази на підтвердження такого викриття в матеріалах кримінального провадження відсутні. Відповідно до п. 3 ч. 4 ст. 469 КПК України угода про визнання винуватості у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб, може бути укладена за умови викриття підозрюваним злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів, лише якщо повідомлена інформація буде підтверджена доказами. Обов'язок врахувати та підтвердити доказами повідомлену у таких випадках інформацію при укладенні угоди покладено згідно з вимогами ст. 470 КПК України на прокурора. У випадку наявності сумнівів у достовірності повідомленої підозрюваним інформації прокурор на підставі ч. 1 ст. 474 КПК України вправі відкласти скерування до суду обвинувального акта з підписаною сторонами угоди до завершення проведення слідчих дій, необхідних для збирання та фіксації відповідних доказів. Зауважимо, що лише прокурор у кримінальному провадженні зобов'язаний встановлювати підстави, передбачені ст. 470 КПК України, а важелів перевірки повноти доведеності факту викриття, в тому числі в судовому порядку, нормами чинного КПК України не передбачено. Тож, у разі ігнорування прокурором свого обов'язку перевірити повідомлену підозрюваним (обвинуваченим) інформацію щодо достовірності даних про викриття, укладена угода, навіть без дотримання обов'язкових умов, підлягає затвердженню. На практиці такі випадки є непоодинокими.

До прикладу, постановою Касаційного кримінального суду від 07.04.2020 року у справі № 761/13021/19 [7] залишено без задоволення касаційну скаргу прокурора вищого рівня на вирок суду, яким затверджено угоду між прокурором і підозрюваним, що укладалася у зв'язку з викриттям підозрюваним злочинних дій інших учасників групи, що вчинили злочини. Прокурор вищого рівня обґрунтував, що така угода може укладатися лише за умови такого викриття, однак докази щодо підтвердження викриття в матеріалах кримінального провадження відсутні. Тому, на думку прокурора, суд першої інстанції безпідставно затвердив угоду, оскільки така з урахуванням вимог п. п. 2, 3 ч. 4 ст. 469 КПК України не могла бути затверджена. Проте, залишаючи скаргу прокурора без задоволення, касаційний суд зазначив, що перевірка достовірності обставин, які згідно зі ст. 470 КПК України підлягають врахуванню при укладенні угоди, є обов'язком саме прокурора, а не суду. При затвердженні зазначеної угоди на суд не можуть бути покладені інші обов'язки щодо перевірки можливості її затвердження ніж ті, які прямо передбачені у ст. 474 КПК України, а саме, дотримання вимог щодо змісту угоди, переконання у добровільності позиції підозрюваного, правильному розумінні суті

угоди та її наслідків, а не щодо перевірки наявності доказів на підтвердження факту викриття.

Тож, відсутність можливості перевірити дії прокурора у кримінальному провадженні щодо доведеності ним факту викриття підозрюваним (обвинуваченим) злочинних дій інших учасників групи чи інших вчинених групою злочинів як умови укладення угоди може призводити до ігнорування прокурором цих вимог та залишається невиконаною у зв'язку з набранням законної сили вироком суду, який не підлягає оскарженню з цих підстав. Тому закріплення в окремих нормах КПК України (ч. 4 ст. 393, ч. 2 ст. 473) заборони прокурора на оскарження вироку суду на підставі угоди є нічим іншим, як порушенням норм Конституції України та засад кримінального провадження, яке повинно бути усунути.

Поряд із вищенаведеними недоліками правового регулювання інституту угод про визнання винуватості варто згадати також і про відсутність гарантій дотримання загальних вимог КПК України при її укладенні за умови дотримання вимог, передбачених статтями 470, 472 КПК України. Як відомо, кримінальне провадження на підставі угод – це особливий порядок кримінального провадження. Такому порядку кримінального провадження притаманні всі вимоги дотримання загальних засад і приписів КПК України, правда, з урахуванням певних особливостей, передбачених ст. 394, статтями 468–476 КПК України.

Аналіз практики також показує, що при укладенні угоди про визнання винуватості прокурором не завжди дотримуються вимоги щодо обов'язкової участі захисника, дотримання права та інтересів третіх осіб, непорушності принципу презумпції винуватості тощо. Відповідно до вимог п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК України участь захисника при укладенні угоди про визнання винуватості є обов'язковою. Приписи вказаної норми є імперативними і повинні виконуватися за будь-яких обставин. Обов'язкова участь захисника у таких випадках набуває особливого значення, оскільки у провадженнях вказаної категорії ухвалення вироку відбувається за спрощеною процедурою та за відсутності достатніх гарантій справедливого судового розгляду. Одночасно умовою такого розгляду й ухвалення законного вироку є не лише добровільним визнання вини підозрюваним (обвинуваченим), але й обізнаність його щодо наслідків укладення та затвердження такої угоди, в тому числі щодо наслідків неможливості оскарження такої угоди та інших супутніх наслідків. Як слушно відзначають О. Г. Шило та Є. В. Повзик, що однією з важливих гарантій дотримання прав і законних інтересів у аналогічних випадках для підозрюваного (обвинуваченого) є участь захисника в цих провадженнях. Названі вчені-правознавці відзначають, що, крім загального для всіх кримінальних проваджень значення, набуває також значення гарантії підозрюваного (обвинуваченого) від можливого недобросовісного схилення його до необгрунтованого зізнання, виступає дієвою противагою можливому зловживанню владою з боку суб'єктів обвинувачення, що в підсумку забезпечує застосування інституту угоди про визнання винуватості винятково за своїм призначенням, а не з метою штучного підвищення показників роботи правоохоронних органів у напрямку протидії злочинності [14]. Нейтралізації такого підходу сприятиме участь захисника в аналізованих провадженнях.

Однак незважаючи на вимогу кримінального закону (п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК України) про обов'язковість участі захисника при укладенні угоди про визнання винуватості прокурори не завжди не дотримуються таких вимог. Вироком Чернігівського районного суду Чернігівської області від 01.07.2020 року у справі № 748/1039/20 [13] було затверджено судом угоду між прокурором та підозрюваним, яка була укладена без участі адвоката, оскільки суд не вбачав підстав, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК України для відмови в її затвердженні.

Заступником прокурора області оскаржено такий вирок суду у зв'язку з істотним порушенням вимог КПК України, допущених при укладенні такої угоди. Однак апеляційним судом апеляційну скаргу було залишено без задоволення, мотивуючи тим, що подання такої скарги прямо суперечить змісту п. 2 ч. 4 ст. 394 КПК України. Видається, що така позиція суду є безпідставною, адже вона суперечить загальним нормами кримінального судочинства. Відповідно до п. 4 ч. 2 ст. 412 КПК України судові рішення у будь-якому випадку підлягає скасуванню, якщо воно ухвалене у відсутності захисника, якщо його участь є обов'язковою. Одночасно, згідно зі ст. 3 Закону України «Про прокуратуру» прокуратура діє на засадах верховенства права, коли права та інтереси людини визнаються найвищою соціальною цінністю. У цьому випадку прокурор вищого рівня оскаржив рішення суду у зв'язку з тим, що таке ухвалене з порушенням права підозрюваного на захист, а таке право не може обмежуватися ч. 4 ст. 394 КПК України.

Принагідно відзначимо, що у цьому випадку рішення судів як першої, так і апеляційної інстанцій суперечить правовим висновкам Верховного Суду та ЄСПЛ. Так, Верховний Суд України від 09.10.2017 року у справі № 5-159кс (15)17 [6] констатував, що зізнання засудженого у вбивстві або іншому злочині без присутності адвоката, незважаючи на інші докази вини на момент зізнання є підставою для скасування вироку. Аналогічна практика ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини» [9], де суд зазначає, що однією з гарантій добровільності укладення угоди про визнання винуватості є обов'язкова участь захисника при їх укладенні. В рішенні у справі «Шличков проти Російської Федерації» [10] вказано, що надані у відсутності адвоката свідчення не можуть вважатися достовірними, оскільки немає ніяких доказів, які б спростовували можливість примусу для їх отримання. Участь захисника у кримінальному провадженні передусім важлива для інтересів правосуддя в цілому, наголошено у справі «Бехтем проти Сполученого Королівства» [8].

Набрання законної сили вироком суду, яким затверджено угоду, що укладалася з порушенням вимог КПК України, впливає і при вжитті заходів дисциплінарного впливу на прокурора, який не дотримався таких вимог. Рішенням кадрової комісії з розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів № 285дп-20 від 26.11.2020 [11] закрито дисциплінарне провадження стосовно прокурора, який уклав угоду без участі адвоката, мотивуючи це тим, що його дії не призвели до настання суспільно-шкідливих наслідків, а рішення суду, яким затверджено угоду не скасовано. Проте з таким рішенням не можна погодитися.

Поряд із наведеним виконання загальних норм КПК України є також важливою гарантією дотримання прав та інтересів третіх осіб при укладенні угоди. У ч. 4 ст. 394 КПК України визнано чіткий перелік осіб, які можуть оскаржити вирок суду першої інстанції на підставі угоди про визнання винуватості. До таких осіб належать такі її учасники, як прокурор, підозрюваний (обвинувачений), його захисник, законний представник і лише з визначених законом підстав. У зв'язку з встановленням такого обмеженого кола осіб та підстав оскарження прокурорами введено в практику укладення угоди про визнання винуватості, в тексті якої згадуються інші особи як суб'єкти вчинення кримінального правопорушення, яке пов'язане з діями підозрюваного (обвинуваченого). У такий спосіб прокурори штучно створюють для сторони обвинувачення прецедент винуватості цих осіб, незважаючи на те, що вони не були стороною угоди та не визнавали себе винними. Таке зазначення в угоді, а в подальшому й у вирокі будь-якої особи, вина якої не підтверджена доказами, порушує її права, свободи та інтереси. Вирішення

проблеми щодо захисту прав таких осіб не знайшло однакового вирішення у судовій практиці: одні суди вважають, що оскарження таких вироків можливе з посиланням на норми Конституції України; інші – обмежуються формальним цитуванням норм КПК України, які визначають коло суб'єктів, які мають право на апеляційне оскарження. Як приклад, у постанові від 03.03.2016 року, ухваленій у справі № 5-347кс-15 Верховний Суд України констатував, що відсутність інших осіб у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК України не є перешкодою у доступі до правосуддя та звернення до суду вищої інстанції, що передбачено ч. 2 ст. 24 КПК України. Не дивлячись на це, відсутність прямої вказівки в ст. 470 на необхідність доказування винуватості підозрюваного (обвинуваченого) прокурорами ігнорується та продовжуються укладення угод, в тексті яких вказують третіх осіб, які нібито причетні до вчинення злочину, з метою підкріплення доведеності вини підозрюваного (обвинуваченого).

Однозначно, угода про визнання винуватості є важливим інструментом процесуальної економії, проте з метою зміцнення процесуальних гарантій учасників кримінальних проваджень в юридичній літературі надано пропозицію доповнити КПК України ст. 475-1 «Значення відомостей, що містяться в угоді про визнання винуватості» такого змісту: «Відомості, зазначені сторонами в угоді про визнання винуватості, затвердженій вирокіом суду, стосовно будь-яких обставин, які стосуються суті підозри, обвинувачення, не мають преюдиційного значення для суду або для слідчого чи прокурора під час іншого кримінального провадження» [3, с. 15], які є всі підстави підтримати. Вважаємо, що така норма сприятиме усуненню фактів незаконного кримінального переслідування третіх осіб.

Ключовими перевагами інституту угоди про визнання винуватості є процесуальна економія, однак не варто забувати й про певні недоліки цього інституту, зокрема: маніпулювання судовою системою та нараження на загрозу правових та конституційних принципів; заохочення зловживати владою з боку прокурорів і суддів; створення ситуації, в якій для захисника можуть виникнути спокуси надати перевагу власним інтересам, а не інтересам обвинуваченого; призводить до того, що правопорушник отримує м'які покарання; підвищення ризику незаконного засудження [15]. Тому будь-яка держава, яка розглядає питання про запровадження системи угод про визнання винуватості, повинна провести самоаналіз і визначити, чи зможе вона використати таку ініціативу. Правова регламентація інституту угод про визнання винуватості повинна бути достатньо чіткою аби не допустити можливості прогалін у законодавстві, чим створити передумови для зловживання правом у разі його застосування.

Висновок. Проведений аналіз дає можливість підсумувати, що обмеження права прокурора, в тому числі прокурора вищого рівня, на оскарження вироку суду на підставі угоди про визнання винуватості суттєво порушує права і законні інтереси учасників кримінального провадження та не сприяє ефективному виконанню його завдань. Обмеження такого права є однією з передумов зловживання прокурором при укладенні угоди про визнання винуватості. З метою ефективної реалізації завдань кримінального провадження необхідно в ч. 7 ст. 474 КПК України передбачити як підставу для відмови судом у затвердженні угоди про визнання винуватості недотримання прокурором обов'язкових умов для укладення угоди, передбачених п. п. 2, 3 ч. 4 ст. 469 КПК України та грубе порушення вимог КПК України. Одночасно закріпити за прокурором право оскаржувати вирок суду на підставі угоди про визнання винуватості у разі неперевірки судом обставин, передбачених ч. 7 ст. 474 КПК України (з урахуванням наданих нами пропозицій щодо доповнення вказаної статті).

Список використаних джерел

1. Дайсі А. Вступ до вчення про право Конституції. Анатомія лібералізму. Політико-правові вчення та верховенство права. Київ, 2008. 678 с.
2. Звіт за результатами оцінки корупційних ризиків у діяльності органів прокуратури відповідно до Антикорупційної програми на 2019–2020 роки Генеральної прокуратури України. URL : <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Generalna-Prokuratura-Ukraїni-1.pdf> (дата звернення: 15.02.2022).
3. Каныюка І. М. Принцип процесуальної економії в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2015. 20 с.
4. Куцова Э. Ф. Гарантии прав личности в советском процессе: (предмет, цель, содержание). Москва : Юридическая литература. 1973. 200 с.
5. Пицци У. Судопроизводство без истины: почему наша система уголовного судопроизводства стала дорогой ошибкой и что нам необходимо сделать, чтобы восстановить ее [перевод с англ. Д. А. Печегина; под ред. М. А. Кудратова]. Москва, 2019. 280 с.
6. Постанова Верховного Суду України від 09.10.2017 у справі № 5-159кс (15)17. URL : <https://ips.ligazakon.net/document/view/V5170714> (дата звернення: 02.02.2022).
7. Постанова Касаційного кримінального суду від 07.04.2020 у справі №761/13021/19. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488> (дата звернення: 30.01.2022).
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Бехтем проти Сполученого Королівства». URL : <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105919&filename=CASE%20OF%20BENHAM%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%20%205BUkrainian%20Translation%20.pdf> (дата звернення: 15.02.2022).
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Салдуз проти Туреччини». URL : <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-194763&filename=CASE%20OF%20SALDUZ%20v.%20TURKEY> (дата звернення 15.02.2022).
10. Рішення ЄСПЛ у справі «Шличков проти Російської Федерації». URL : <https://antisud.com/lib/delo-shlychkova-vybitaya-yavka-s-povinnoy/Postanovlenie-ESPCN-po-delu-SHlychkov-protiv-Rossii>. (дата звернення: 15.02.2022).
11. Рішення кадрової комісії з розгляду дисциплінарних скарг про вчинення прокурором дисциплінарного проступку та здійснення дисциплінарного провадження щодо прокурорів № 285дп-20 від 26.11.2020. URL : https://old.gp.gov.ua/ua/dvp.html?_m=publications&_t=rec&id=284986&fp=100 (дата звернення: 02.02.2022).
12. Словник української мови : [11-х т.] / за ред. І. К. Білодід та інші. Київ : Наукова думка, 1976. Т. 7. 723 с.
13. Ухвала Чернігівського районного суду Чернігівської області від 01.07.2020 у справі № 748/1039/20. URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91462243> (дата звернення: 30.01.2022).
14. Шило О. Г., Повзик Є. В. Актуальні питання забезпечення права на правову допомогу у провадженні на підставі угоди про визнання винуватості. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (1). URL : https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15_sohpvv. Pdf (дата звернення: 30.01.2022).
15. Potrebbe Piccinato M. Plea bargaining. The International Cooperation Group – Department of Justice of Canada. 2004. 22 с. URL : <https://justice.gc.ca/eng/tp-pr/csj-sjc/ilp-pji/pb-rpc/pb-rpc.pdf> (дата звернення: 15.02.2022).
16. William T. Pizzi. Prosecutorial Discretion, Plea Bargaining and the Supreme Court's Opinion in *Bordenkircher v. Hayes*, 6 HASTINGS CONST. L.Q. 269(1978). URL : <https://scholar.law.colorado.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2105&context=articles> (дата звернення 15.02.2022).

References

1. Daisi, A. (2008). *Vstup do vchennia pro pravo Konstytutsii. Anatomii liberalizmu. Polityko-pravovi vchennia ta verkhovenstvo prava*. Kyiv.
2. *Zvit za rezultatami otsinku koruptsiynuh ryzukiv u diualnostu organiv prokuraturu vidpovidno do Antukoruptsiynoi program na 2019–2020 roku Generalnoi prokuraturu Ukrainu*. Retrieved from <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12/Generalna-Prokuratura-Ukrayini-1.pdf> (data zvernennia: 15.02.2022).
3. Kaniuka, I. M. (2015). *Pryntsyyp protsesualnoi ekonomii v kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy*: avtoref. dys. ... d-ra yuryd. nauk : 12.00.09. Odesa.
4. Kutsova, E. F. (1973). *Harantyy prav lychnosti v sovetskom protsesse: (predmet, tsel, sodержanye)*. Moskva: Yurydycheskaia lyteratura.
5. Pytstsy, U. (2019). *Sudoproyzvodstvo bez ystyny: pochemu nasha systema uholovnoho sudoproyzvodstva stala dorohoi oshybkoj y chto nam neobkhodymo sdelat, chtoby vosstanovy ee* [perevod s anhl. D. A. Pechehyna; pod red. M. A. Kudratova]. Moskva.
6. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 09.10.2017 u spravi № 5-159ks (15)17*. Retrieved from <https://ips.ligazakon.net/document/view/VS170714> (data zvernennia: 02.02.2022).
7. *Postanova Kasatsiinoho kruminalnoho sudu vid 07.04.2020 u spravi №761/13021/19*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88707488> (data zvernennia: 30.01.2022).
8. *Rishennia YeSPL u spravi «Bekhtem proty Spoluchenoho Korolivstva»*. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-105919&filename=CASE%20OF%20BENHAM%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20-%20%205BUkrainian%20Translation%5D.pdf> (data zvernennia: 15.02.2022).
9. *Rishennia YeSPL u spravi «Salduz proty Turechchyny»*. Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-194763&filename=CASE%20OF%20SALDUZ%20v.%20TURKEY> (data zvernennia 15.02.2022).
10. *Rishennia YeSPL u spravi «Shlychkov proty Rosiiskoi Federatsii»*. Retrieved from <https://antisud.com/lib/delo-shlychkova-vybitaya-yavka-s-povinnoy/Postanovlenie-ESPCH-po-delu-SHlychkov-protiv-Rossii>. (data zvernennia: 15.02.2022).
11. *Rishennia kadrovoi komisii z rozghliadu dystsyplinarnykh skarh pro vchynennia prokurorom dystsyplinarnoho prostupku ta zdiisnennia dystsyplinarnoho provadzhennia shchodo prokuroriv № 285dp-20 vid 26.11.2020*. Retrieved from https://old.gp.gov.ua/ua/dvp.html?_m=publications&_t=rec&id=284986&fp=100 (data zvernennia: 02.02.2022).
12. *Sloynyk ukrainskoi movy* : [11-kh t.]. / Za red. I. K. Bilodid ta inshi. Kyiv: Naukova dumka, 1976. T. 7. 723 s.
13. *Ukhyvala Chernihivskoho raionnoho sudu Chernihivskoi oblasti vid 01.07.2020 u spravi № 748/1039/20*. Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91462243> (data zvernennia: 30.01.2022).
14. Shylo, O. H., Povzyk, Ye. V. Aktualni pytannia zabezpechennia prava na pravovu dopomohu u provadzhenni na pidstavi uhody pro vyznannia vynuvatosti. *Chasopys Natsionalnoho universytetu «Ostrozka akademiia». Seriia «Pravo»*. 2015. № 1 (1). Retrieved from https://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15_sohpvv. Pdf (data zvernennia: 30.01.2022).
15. Potrebbe Piccinato M. (2004). *Plea bargaining. The International Cooperation Group – Department of Justice of Canada*. Retrieved from <https://justice.gc.ca/eng/rp-pr/csj-sjc/ilp-pji/pb-rpc/pb-rpc.pdf> (data zvernennia: 15.02.2022).
16. William, T. Pizzi. (1978). *Prosecutorial Discretion, Plea Bargaining and the Supreme Courts Opinion in Bordenkircher v. Hayes*, 6 HASTINGS CONST. L.Q. 269. Retrieved from <https://scholar.law.colorado.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2105&context=articles> (data zvernennia 15.02.2022).

CRIMINAL AND LEGAL CONSEQUENCES OF RESTRICTION OF THE PROSECUTOR'S RIGHT TO APPEAL A SENTENCE ON THE BASIS ON A PLEA BARGAINING

H. Boreiko

*Ivan Franko National University of Lviv,
1, Universytetska Str., 79000, Lviv, Ukraine,
e-mail: gala7788@meta.ua
ORCID ID:0000-0002-5592-4302*

The article analyzes the issues of legal regulation of the plea bargaining institution, which in the author's opinion do not contribute to ensuring the implementation of the objectives of criminal proceedings and contradict its principles. It is proved that the restriction of such a right is one of the preconditions for abuse by the prosecutor in concluding a plea bargaining. The author reveals the shortcomings of this institution, which negatively affect the implementation of the prosecutor as a key party to the plea bargaining of its powers and provide the prosecutor with hypothetical opportunities to abuse their rights during the conclusion of such a plea bargaining. The ways to eliminate the identified shortcomings are suggested. The inexpediency of restricting the right of a prosecutor, including a higher-level prosecutor, to appeal a sentence under a plea bargaining is substantiated, as such a restriction is one of the preconditions for abusing the prosecutor's right in concluding such an agreement. Moreover, the research does not identify sufficient grounds to restrict the prosecutor's right to appeal a sentence on the basis on a plea bargaining. The article presents the results of the study of court decisions and materials of criminal cases, which confirm that violations of the Criminal Procedure Code of Ukraine are committed by both prosecutors and judges.

Moreover, the article studies the cases of violation of the rights and interests of the person in the conclusion of plea bargaining, which, in connection with the restrictions established by Part 4 of Art 394 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, the prosecutor's right to appeal the sentence on the basis on a plea bargaining, remain unresolved. Restricting the right of a prosecutor, including a high-level prosecutor, to appeal a sentence on the basis on a plea bargaining significantly violates the rights and legitimate interests of participants in criminal proceedings and does not contribute to the effective performance of his tasks. It is proposed to secure for the prosecutor the right to appeal the sentence on the basis on a plea bargaining in case the court does not verify the circumstances provided for in Part 7 of Art 474 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. At the same time, the author concludes that it is necessary to establish additional grounds for the court's refusal to approve the plea bargaining. As a result, in order to effectively apply this institution, it is necessary to make the significant changes to the legislation.

Keywords: prosecutor, abuse of rights, plea bargaining, a sentence based on plea bargaining, appeal.

*Стаття: надійшла до редакції 10.03.2022
прийнята до друку 20.05.2022*

ЗМІСТ

ЗАГАЛЬНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Бідзіля В.

ВІДПОВІДНІСТЬ МОРАЛЬНИМ НОРМАМ
ЯК ВИМОГА ДО ЗМІСТУ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО АКТА 3

Дудаш Т.

МОВНІ ЗАСОБИ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ:
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА..... 12

Рабінович П.; Наконечна А.***

ПОТРЕБОВИЙ ПІДХІД У ДОСЛІДЖЕННІ ПРАВОВИХ ЯВИЩ:
ВІТЧИЗНЯНИЙ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІДИ..... 23

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Бойко І.; Тищик Б.***

УКРАЇНСЬКА НАРОДНА РЕСПУБЛІКА В ПЕРІОД ДИРЕКТОРІЇ
(ЛИСТОПАД 1918 – ЛИСТОПАД 1920 РОКІВ)
ТА ЇЇ МІСЦЕ В БАГАТОВІКОВІЙ ІСТОРІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ДЕРЖАВНОСТІ..... 31

ІНТЕЛЕКТУАЛЬНА ВЛАСНІСТЬ, ІНФОРМАЦІЙНЕ ТА КОРПОРАТИВНЕ ПРАВО

Кметик-Подубінська Х.

ФОТОГРАФІЧНИЙ ТВІР ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ 50

Тарасенко Л.

ДОМЕНИ, ФІРМОВИЙ СТИЛЬ ТА ІНШІ КОМЕРЦІЙНІ
ПОЗНАЧЕННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ 58

Sadovska D.

THE RIGHT TO BE FORGOTTEN: ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT 68

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Филинець Є.

АКСІОЛОГІЧНЕ (ЦІННІСНЕ) ЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ МОВИ
КРИЗЬ ПРИЗМУ ЇЇ ЗАСТОСУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ УКРАЇНИ 79

Демчина Я.

СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ГАРАНТІЙ,
ЩО ДІЮТЬ В УМОВАХ ОБОРОНИ УКРАЇНИ 89

АДМІНІСТРАТИВНЕ І ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Kuleba Y.; Shandra R.***

ESTIMATED FINANCING OF PUBLIC AUTHORITIES
AS THE MAIN TYPE OF FINANCIAL SUPPORT OF ACTIVITIES
BY THE BODIES OF THE PROSECUTOR'S OFFICE OF UKRAINE..... 103

Юревич Ю.

СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА
НА ПОЛЬСЬКИХ ЗЕМЛЯХ У 1795–1918 РОКАХ 110

ЦИВІЛЬНЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Гнатів О.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДЕРЖАВИ УКРАЇНА
У ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ 122

СОЦІАЛЬНЕ ПРАВО

Непийвода І. *, Непийвода В. **

КОРУПЦІЙНІ РИЗИКИ ЯК ЗАВАДА
ДЛЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗМІНИ КЛІМАТУ 130

Росохата Д.

РОЛЬ ОРГАНІВ ЕКОЛОГІЧНОГО КОНТРОЛЮ У ФІКСАЦІЇ
ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ 139

Стасів О.

ВПЛИВ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО КОМІТЕТУ
СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ НА ЗМІСТ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА 147

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

Бурдін В.

ДЕЯКІ МІРКУВАННЯ ЩОДО РЕФОРМИ ПОКАРАННЯ У ВИГЛЯДІ
ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ОБІЙМАТИ ПЕВНІ ПОСАДИ АБО ЗАЙМАТИСЯ
ПЕВНОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ (В КОНТЕКСТІ СТ. 111¹ КК УКРАЇНИ) 156

Бурдіна Т.

ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ І ЗНАЧЕННЯ ЗАОХОЧЕНЬ,
ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ... 166

Шуневич К. *, Федорович Н. **

ДОЦІЛЬНІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
СУДОВОГО ЕКСПЕРТА ЗА НАДАННЯ
ЗАВІДОМО НЕПРАВДИВОГО ВИСНОВКУ
ТА ОЗНАКИ ТАКОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ 176

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА

Борейко Г.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАСЛІДКИ
ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ПРОКУРОРА НА ОСКАРЖЕННЯ ВИРОКУ
НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ 188

CONTENTS

GENERAL THEORY OF LAW AND THE STATE

Bidzilia V.

CONFORMITY OF MORAL NORMS AS A DEMAND
TO THE CONTENT OF A NORMATIVE LEGAL ACT 3

Dudash T.

LANGUAGE TOOLS OF LEGAL ARGUMENTATION: GENERAL OVERVIEW 12

Rabinovych P., Nakonechna A.***

NEED-RESEARCHING APPROACH: DOMESTIC
AND FOREIGN EXPERIENCE (COMPARATIVE LEGAL ASPECT) 23

HISTORY OF THE STATE AND LAW

Boiko I., Tyshchuk B.***

UKRAINIAN NATIONAL REPUBLIC DURING THE DIRECTORY
(NOVEMBER 1918 – NOVEMBER 1920) AND ITS PLACE
IN THE CENTURIES OLD HISTORY OF THE NATIONAL STATE..... 31

INTELLECTUAL PROPERTY, INFORMATION AND CORPORATE LAW

Kmetyk-Podubinska Kh.

PHOTOGRAPHIC WORK AS AN OBJECT OF LEGAL PROTECTION 50

Tarasenko L.

DOMAIN NAMES, CORPORATE STYLE AND OTHER
COMMERCIAL DESIGNATIONS: FEATURES OF LEGAL PROTECTION 58

Садовська Д.

ПРАВО НА ЗАБУТТЯ: СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК 68

CONSTITUTIONAL LAW

Fylypets E.

AXIOLOGICAL (VALUE-BASED) SIGNIFICANCE
OF THE STATE LANGUAGE THROUGH THE LENS
OF ITS APPLICATION IN THE FIELD OF EDUCATION IN UKRAINE..... 79

Demchyna Ya.

THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL GUARANTEES
OPERATING IN THE CONDITIONS OF UKRAINE'S DEFENSE 89

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Кулеба Ю., Шандра Р.***

КОШТОРИСНО-БЮДЖЕТНИЙ РЕЖИМ ФІНАНСУВАННЯ ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ЯК ГОЛОВНИЙ ВИД ФІНАНСОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ 103

Yurevych Yu.

FORMATION OF ADMINISTRATIVE JUSTICE IN THE POLISH LANDS IN 1795-1918.....	110
--	-----

CIVIL, COMMERCIAL LAW AND LAW OF CIVIL PROCEDURE

Hnativ O.

LEGAL STATUS OF THE STATE OF UKRAINE IN CIVIL LEGAL RELATIONS	122
---	-----

SOCIAL LAW

Nepiyivoda I., Nepiyivoda V.***

CORRUPTION RISKS AS A CHALLENGE FOR THE CLIMATE CHANGE INTERNATIONAL LEGAL REGIME	130
--	-----

Rosokhata D.

THE ROLE OF ENVIRONMENTAL CONTROL BODIES IN THE FIXATION OF WAR CRIMES AGAINST THE ENVIRONMENT ON THE TERRITORY OF UKRAINE.....	139
---	-----

Stasiv O.

THE INFLUENCE OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COMMITTEE OF SOCIAL RIGHTS ON THE CONTENT OF LABOUR LAW	147
---	-----

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY

Burdin V.

SOME CONSIDERATIONS CONCERNING THE REFORMATION OF DEPRIVATION OF RIGHT TO HOLD CERTAIN OFFICES OR TO UNDERTAKE CERTAIN ACTIVITY PUNISHMENT (IN THE CONTEXT OF ARTICLE 1111 OF THE CC OF UKRAINE)	156
---	-----

Burdina T.

THE CONCEPT, ESSENCE AND SIGNIFICANCE OF INCENTIVES, APPLICABLE TO THE JUVENILES SENTENCED TO IMPRISONMENT.....	166
--	-----

Shunevych K., Fedorovych N.***

THE EXPEDIENCY OF THE FORENSIC EXPERT CRIMINAL LIABILITY FOR PROVIDING A DELIBERATELY FALSE OPINION AND FEATURES OF SUCH A CRIMINAL OFFENSE	176
---	-----

LAW OF CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Boreiko H.

CRIMINAL AND LEGAL CONSEQUENCES OF RESTRICTION OF THE PROSECUTOR'S RIGHT TO APPEAL A SENTENCE ON THE BASIS ON A PLEA BARGAINING.....	188
--	-----