

ISSN 2075-1834

Міністерство освіти і науки України

Харківський національний університет  
імені В. Н. Каразіна

***ВІСНИК***  
*Харківського національного*  
*університету імені В. Н. Каразіна*

***СЕРІЯ «ПРАВО»***

***ВИПУСК 34***

Серія започаткована 2006 року

***THE JOURNAL***  
*of V.N. Karazin Kharkiv National University*

***SERIES "LAW"***

***ISSUE 34***

Series founded 2006

Харків  
2022

Вісник має на меті висвітлення широкого кола актуальних політико-правових проблем, серед яких зокрема проблеми становлення та розвитку держави і права, розбудови громадянського суспільства і правової держави в Україні; забезпечення прав людини; боротьби зі злочинністю і захисту громадського порядку; удосконалення національного законодавства та правозастосовної практики; міжнародного права.

Для юристів, політиків, науковців і практичних працівників, аспірантів і студентів, а також усіх, хто цікавиться питаннями правової теорії та юридичної практики.

Вісник є фаховим виданням у галузі юридичних наук, Наказом Міністерства освіти і науки України від 17.03.2020 р. № 409 (додаток 1) включено до категорії «Б» Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук за спеціальностями: 081 «Право», 262 «Правоохоронна діяльність» і 293 «Міжнародне право».

Затверджено до друку рішенням Вченої ради Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна (протокол № 19 від 26.12.2022 р.)

Редакційна колегія:

**Голова:**

**Кагановська Т. Є.**, доктор юридичних наук, професор, Ректор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Заслужений юрист України, Україна, orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4427-2038>

**Заступники Голови:**

**Головко О. М.**, доктор юридичних наук, професор, проректор Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Заслужений юрист України, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-8969-3517>

**Пашков В. М.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, господарського та екологічного права Полтавського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, <http://orcid.org/0000-0001-9489-7768>

**Редакційна колегія:**

**Користін О. Є.**, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України, заступник директора ДНДІ МВС України, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-9056-5475>

**Сироїд Т. Л.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

**Росіхіна Г. В.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-8436-049X>

**Йонца М.**, доктор габілітований, професор, професор факультету права і адміністрації Щецинського університету, Польща, <https://orcid.org/0000-0003-4982-8936>

**Храмцов О. М.**, доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**Житний О. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-0795-626X>

**Серьогін В. О.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного і муніципального права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0002-1973-9310>

**Хіббітс Б.**, професор юридичного факультету Піттсбурзького університету, видавець і головний редактор JURIST, США, <https://orcid.org/0000-0001-9455-4570>

**Лук'янець Д. М.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри державно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-1770-9027>

**Мічурін Є. О.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

**Завальна Ж. В.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-6511-2482>

**Марчук М. І.**, доктор юридичних наук, професор, підполковник поліції, декан факультету № 4 Харківського національного університету внутрішніх справ, Україна, <https://orcid.org/0000-0002-0217-478X>

**Відповідальний редактор:**

**Гавриленко О. А.**, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри міжнародного і європейського права Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, Україна, <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

Адреса редколегії:

61022, Україна, м. Харків, майдан Свободи 4, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, юридичний факультет.

Електронна адреса: [lawbulletin@karazin.ua](mailto:lawbulletin@karazin.ua). Сайт: <https://periodicals.karazin.ua/law/index>

Статті пройшли подвійне сліпе рецензування.

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 24005-13845Р від 19.06.2019

The Journal aims to cover a wide range of relevant political and legal issues, among them: the problems of the formation and development of state and law, laying the foundations of civil society and the rule of law in Ukraine; ensuring human rights; the fight against crime and the protection of public order; improvement of national legislation and enforcement practice; international law.

For lawyers, politicians, scholars and practitioners, graduate students and students, as well as anyone interested in legal theory and jurisprudence.

The Journal is a specialized publication in the field of legal sciences, Ministry of Education and Science of Ukraine from 17.03.2020 y. № 409 (Annex 1) are included in the category "B" list of scientific professional publications of Ukraine in the field of Jurisprudence: 081 «Law», 262 «Law enforcement» and 293 «International Law».

Approved for printing by a decision of the Academic Council of the V.N. Kharkiv National University (protocol № 19 from 26.12.2022)

Editorial board:

**Head:**

**Kaganovska T.**, DSc (Law), Professor, President of V.N. Karazin Kharkiv National University, Honored Lawyer of Ukraine, Ukraine, orcid: <https://orcid.org/0000-0002-4427-2038>.

**Vice-Chairmen:**

**Holovko O.**, DSc (Law), Professor, Vice-President for Research and Education of V.N. Karazin Kharkiv National University, Honored Lawyer of Ukraine, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-8969-3517>

**Pashkov V.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of Civil, Economic and Environmental Law, Poltava Law Institute, Yaroslav Mudryi National Law University, <http://orcid.org/0000-0001-9489-7768>

**Editorial board**

**Koristin O.**, DSc (Law), Professor, Honored Worker of Science and Technology of Ukraine, Deputy Director of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-9056-5475>

**Syroid T.**, DSc (Law), Professor, Head of the Department of International and European Law, V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

**Rossikhina G.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of State and Legal Disciplines, V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-8436-049X>

**Jońca M.**, Dr. hab., Professor US, Professor of the Faculty of Law and Administration, University of Szczecin, Poland, <https://orcid.org/0000-0003-4982-8936>

**Khramtsov O.**, DSc (Law), Associate Professor, Professor of the Department of Criminal Law, V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

**Zhitnyi O.**, DSc (Law), Professor, Head of the Department of Criminal Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-0795-626X>

**Serohin V.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law, V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0002-1973-9310>

**Hibbitts B.**, Professor at the Faculty of Law of the University of Pittsburgh, Publisher and Editor in Chief of JURIST, USA, <https://orcid.org/0000-0001-9455-4570>

**Lukyanets D.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of State and Legal Disciplines, V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-1770-9027>

**Michurin E.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

**ZavalnaZh. V.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of Civil Law Disciplines of V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-6511-2482>

**Marchuk M. I.**, DSc (Law), Professor, Professor, Lieutenant Colonel of the Police, Dean of the Faculty No. 4 of Kharkiv National University of Internal Affairs, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0002-0217-478X>

**Responsible Editor:**

**Havrylenko O.**, DSc (Law), Professor, Professor of the Department of International and European Law, V.N. Karazin Kharkiv National University, Ukraine, <https://orcid.org/0000-0001-5554-4919>

Address editorial board:

61022, Ukraine, Kharkiv, Svobody Sq 4, V.N. Karazin Kharkiv National University, Faculty of Law (cab-425a).

E-mail address: [lawbulletin@karazin.ua](mailto:lawbulletin@karazin.ua). Website: <https://periodicals.karazin.ua/law/index>

The articles have been double-blinded review.

Certificate of state registration KV № 24005-13845P from 19.06.2019.

## ЗМІСТ

### *ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ*

<b>Васильєв С.В.</b> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УСРР У 20-Х РОКАХ ХХ СТ.....	8
<b>Передерій О.С.</b> АКТИ ДОГОВІРНОГО ПРАВА МІЖ УКРАЇНОЮ І ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ЯК НОРМАТИВНА ОСНОВА ІННОВАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ.....	18
<b>Рафальський М.Л.</b> ПРАВопорушення в децентралізованих системах.....	26

---

### *КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО*

<b>Воронов М.М., Воронова І.В.</b> ПРОБЛЕМАТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	37
<b>Данічева К.П.</b> ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МОДЕЛЕЙ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ ТА ШВЕЙЦАРІЇ.....	47
<b>Зубенко Г.В.</b> ПРИНЦИПИ ПРОЗОРОСТІ, ВІДКРИТОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ.....	56
<b>Пустовалова І.С.</b> КОНСТИТУЦІЯ ЯК РЕГУЛЯТОР ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ.....	62

---

### *ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО*

<b>Волощенко О.М.</b> ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»: АНАЛІТИКА НОВЕЛІЗОВАНИХ ПОЛОЖЕНЬ.....	74
<b>Гужва А.М.</b> ДОГОВОРИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	81
<b>Мічурін Є.О.</b> ІДЕНТИФІКАЦІЯ І ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У КОМПЬЮТЕРНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	92
<b>Савченко В.О.</b> ПРАВОВА ПРИРОДА КОНКЛЮДЕНТНИХ ДОГОВОРІВ.....	99

---

### *АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

<b>Горулько В. В.</b> РОЛЬ І МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ.....	104
<b>Гришина Н.В., Ростовська К.В.</b> СОЦІАЛЬНИЙ ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	110
<b>Певко С.Г.</b> ДЕФІНІЦІЯ ВПЛИВУ ВОЄННОГО СТАНУ НА ПОВНОВАЖЕННЯ ПОЛІЦІЇ.....	115

---

### *КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО*

<b>Бегунц А.О.</b> ФЕНОМЕН ІМУНІТЕТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ.....	124
---	-----

---

<b>Даниленко Д.О.</b> ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ (ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ).....	134
<b>Рибалко Г.С.</b> БЕЗГОТІВКОВІ КОШТИ ЯК РЕЧОВИЙ ДОКАЗ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ.....	141
<b>Храмцов О.</b> ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ.....	146

---

#### ***ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО***

<b>Мельник С.М., Григоренко Є.І.</b> ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОГО СПРОТИВУ» У СИСТЕМІ ОБОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ.....	154
---	-----

---

#### ***МІЖНАРОДНЕ ПРАВО***

<b>Сироїд Т.Л., Фоміна Л.О., Фомін П.В.</b> МІЖНАРОДНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ КОРИННИХ НАРОДІВ.....	162
--	-----

---

## CONTENT

### *THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL STUDIES*

<b>Vasyliiev S. V.</b> LEGAL REGULATION OF THE CIVIL SERVICE IN THE USSR IN THE 20S OF THE XX CENTURY.....	8
<b>Perederiy O.S.</b> ACTS OF CONTRACTUAL LAW BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION AS A NORMATIVE BASIS FOR INNOVATIVE TRANSFORMATIONS NATIONAL LEGAL SYSTEM.....	18
<b>Rafalskyi M.L.</b> OFFENSES IN DECENTRALIZED SYSTEMS .....	26

---

### *CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW*

<b>Voronov M.M., Voronova I.V.</b> PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION.....	37
<b>Danicheva K.P.</b> HISTORICAL ASPECT OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF LOCAL GOVERNMENT MODELS ON THE EXAMPLE OF GERMANY AND SWITZERLAND.....	47
<b>Zubenko H. V.</b> PRINCIPLES OF TRANSPARENCY, OPENNESS AND PUBLICITY IN THE ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS.....	56
<b>Pustovalova I.S.</b> THE CONSTITUTION AS THE REGULATOR OF THE STATE'S ECONOMIC POLICY.....	62

---

### *CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE LAW*

<b>Voloshchenko O.M.</b> THE LAW OF UKRAINE "ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS": ANALYSIS OF THE AMENDED PROVISIONS.....	74
<b>Guzhva A.M.</b> NON-COMPETE AGREEMENTS: CIVIL LAW ASPECT.....	81
<b>Michurin Y.O.</b> IDENTIFICATION AND INDIVIDUALIZATION OF A NATURAL PERSON IN THE INTERNET COMPUTER NETWORK: LEGAL ASPECTS.....	92
<b>Savchenko V.O.</b> LEGAL NATURE OF CONCLUSION CONTRACTS.....	99

---

### *ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW*

<b>Horulko V. V.</b> THE ROLE AND PLACE OF INFORMATION SECURITY IN THE OVERALL SYSTEM OF THE STATE'S NATIONAL SECURITY.....	104
<b>Hryshyna N.V., Rostovska K.V.</b> SOCIAL CONTENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY.....	110
<b>Pevko S.G.</b> DEFINITION OF THE EFFECT OF MARTIAL LAW ON POLICE POWERS.....	115

---

### *CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW*

<b>Begunts A.O.</b> IMMUNITY PHENOMENON IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE .....	124
---	-----

---

**Danilenko D.O.**  
GENERAL CHARACTERISTICS OF MENTAL VIOLENCE IN CRIMINAL LAW AND ITS SIGNS  
SUMMARY).....134

---

**Rybalko H.S.**  
NON-CASH FUNDS AS MATERIAL EVIDENCE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE  
.....141

**Khramtsov O.M.**  
THE HONOR AND DIGNITY OF A MILITARY PERSONNEL AS THE OBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE  
PROVIDED FOR BY ART. 435-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE .....146

---

**MILITARY LAW**

**MelnykS.M., GrygorenkoE.I.**  
THE LAW OF UKRAINE "ON THE FUNDAMENTALS OF NATIONAL RESISTANCE" IN THE SYSTEM OF  
DEFENSE LEGISLATION OF UKRAINE.....154

---

**INTERNATIONAL LAW**

**Syroid T.L., FominaL.O., FominP.V.**  
INTERNATIONAL INSTITUTIONAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLES'  
RIGHTS .....162

---

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ  
УЧЕНЬ**  
**THEORY AND HISTORY OF THE STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND  
LEGAL STUDIES**

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-01>

УДК 340.15

**С. В. ВАСИЛЬЄВ**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри історії та суспільно-економічних дисциплін

E-mail: [stas.vasilev.83@ukr.net](mailto:stas.vasilev.83@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1470-4426>

Комуніальний заклад «Харківська гуманітарно-педагогічна академія»

Харківської обласної ради

м. Харків, 61007, пров. Руставелі, 7

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УСРР  
У 20-Х РОКАХ ХХ СТ.**

**АНОТАЦІЯ.** Ефективність виконання державою своїх функцій, забезпечення прав громадян багато в чому залежить від якісного виконання державними службовцями посадових обов'язків. Саме тому дослідження правового регулювання умов проходження державної служби в різні історичні періоди характеризується актуальністю. Метою дослідження є встановлення особливостей правового регулювання державної служби в УСРР у 20-х роках ХХ ст. Джерельну базу вивчення проблеми становлять нормативно-правові акти УСРР, які регулювали правовий статус державного службовця, у досліджуваній період.

На початку 20-х років ХХ ст. відбулась мілітаризація цивільної державної служби. Умови проходження цивільної державної служби визначалися на підставі законодавчих і підзаконних актів, які регулювали проходження служби військовослужбовцями. Починаючи з 1922 року правовою основою для проходження служби стали Кодекс законів про працю УСРР та Тимчасові правила про службу в державних установах та підприємствах УСРР. Заходи соціального захисту державних службовців визначалися за нормами трудового законодавства. Умови оплати праці державних службовців були визначені в окремих постановях уряду УСРР.

Особливості кримінальної відповідальності державних службовців за вчинення посадових злочинів на початку 1920-х років визначалися нормами окремих постанов уряду УСРР. Окремі розділи про відповідальність за службові злочини були передбачені у кримінальних кодексах УСРР 1922 року і 1927 року. Дисциплінарну відповідальність державні службовці несли за рішенням дисциплінарного суду, створеного при професійній спілці або окружному виконавчому комітеті. Згодом право застосовувати дисциплінарні стягнення отримали безпосередні начальники державного службовця.

Протягом досліджуваного історичного періоду в УСРР не було прийнято окремого законодавчого акту, який би комплексно регулював особливості проходження державної служби та соціальний захист державних службовців. Визначення правового статусу державного службовця відбувалось на підставі норм трудового права.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** державна служба, правове регулювання, соціальний захист, дисциплінарна відповідальність, кримінальна відповідальність.

**Як цитувати:** Васильєв С. В. Правове регулювання державної служби в УСРР у 20-х роках ХХ ст. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 8-17. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-01>

**In cites:** Vasyliiev S. V. (2022). Legal regulation of the civil service in the USSR in the 20s of the XX century. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 8-17. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-01> (in Ukrainian)

**Вступ.** Від якісного виконання державними службовцями посадових обов'язків залежить забезпечення прав громадян в країні та рівень довіри до органів влади у суспільстві. Визначення і дотримання основних принципів

державної служби є запорукою законності у державному управлінні. Відсутність проявів корупції, зловживання або перевищення влади з боку державних службовців спонукає громадян до дотримання законів держави.



Перелічені фактори обумовлюють актуальність дослідження проблем правового регулювання державної служби в Україні у різні історичні періоди.

**Огляд наукових праць за темою дослідження.** Проблема історії державної служби присвячені праці багатьох науковців. Наприклад, особливості зародження та розвитку інституту державної служби в Україні відображені у працях Є. В. Боговіс [1], Є. В. Іванова [2] та М. І. Іншина [3]. Водночас, у вказаних працях не досліджено історико-правові аспекти правового регулювання державної служби у конкретний історичний період.

Специфіка правового регулювання трудових відносин у радянській Україні 1920-х років відображена у працях О. І. Олійника. Предметом історико-правових досліджень науковця стали процеси становлення радянського трудового законодавства в Україні в 1917 – 1918 роках [7], а також порівняльний аналіз кодексів законів про працю 1922 року УСРР і РСФРР [8]. Правовідносини з проходження державної служби у вказаний історичний період дійсно регулювалися нормами трудового права, але мали свою специфіку. Саме особливостям службово-трудова відносин державних службовців УСРР у 20-х роках ХХ ст. присвячено наше історико-правове дослідження. Джерельну базу роботи складають законодавчі та підзаконні акти органів влади УСРР, опубліковані у Збірниках узаконень та розпоряджень радянського робітничо-селянського уряду України, Бюлетені НКВС, інших виданнях.

**Мета** дослідження полягає у визначенні особливостей правового регулювання державної служби в УСРР у досліджуваній період. Завдання цієї статті передбачають встановлення особливостей прийому на службу, соціального забезпечення та робочого часу державних службовців, специфіки юридичної відповідальності.

**Наукова новизна** роботи полягає в тому, що вперше здійснено спробу комплексного історико-правового дослідження правового регулювання державної служби в УСРР у 20-х роках ХХ ст. Встановлено специфіку соціального забезпечення та юридичної відповідальності державних службовців у вказаний історичний період.

**Виклад основного матеріалу.** З часу встановлення радянської влади в Україні вищі

органи влади УСРР приймали нормативно-правові акти, присвячені регулюванню правовідносин з проходження державної служби. Зокрема, було прийнято Декрет Тимчасового робітничо-селянського уряду України «Про організацію влади на місцях» від 14 січня 1919 р., який встановлював особливості організації місцевих органів державної влади [10]. Декрет ТРСУ України «Про восьмигодинний робочий день» від 28 лютого 1919 р. встановлював основні завдання діяльності місцевих органів влади. Цей законодавчий акт регламентував як тривалість робочого часу цивільних державних службовців, так і порядок їх залучення до понадурочних робіт, встановлював святкові дні [11]. Порядок прийому громадян на цивільну державну службу регулювався постановою відділу праці Тимчасового робітничо-селянського уряду України «Про найом робітників та службовців» від 14 січня 1919 р. [12]. Отже, на початку 1919 року було закладено основи правового регулювання державної служби в органах радянської державної влади УСРР.

О. І. Олійник зазначає, що під час революційної боротьби та громадянської війни більшовицькі уряди України приймали численні популістські декларативні законодавчі акти з питань регулювання трудових відносин робітників і службовців [7, с. 19]. Ю. О. Остапенко звертає увагу, що у 1920-х роках відбувалось становлення радянського трудового права [9, с. 168]. Наголосимо, що перші законодавчі акти радянської влади з питань трудового права стосувалися як найманих працівників, так і державних службовців.

Характеризуючи державну службу у радянській період історії України, М. І. Іншин зауважує, що в цей період державна служба не вважалася окремим видом трудової діяльності. Відбувалося стирання різниці між працівниками та державними службовцями [3, с. 5]. Є. В. Боговіс також підтверджує, що у радянській період не було окремої концепції розвитку державної служби, був відсутнім окремий законодавчий акт з питань державної служби [1, с. 35]. Водночас, державний апарат працював і штати органів радянської влади комплектувалися працівниками.

Є. В. Іванов стверджує, що основними рисами державної служби в радянській період було централізоване призначення державних службовців, стабільність кадрів державного

апарату, політична благонадійність та класовість [2, с. 9]. Зазначимо, що принцип класовості означав позбавлення або обмеження права на державну службу колишніх службовців російської імперії, Української Народної Республіки, Української Держави, осіб непролетарського походження.

Для початку досліджуваного періоду властива мілітаризація цивільної державної служби. Положення РНК УСРР «Про мілітаризовані радянські установи УСРР» від 10 червня 1920 р. передбачало запровадження в нормативно-правовому регулюванні порядку проходження цивільної державної служби військової дисципліни, позбавляло службовців права відмовлятися від понадурочних робіт, переводів на іншу посаду, відряджень, чергувань [13]. Подібні заходи були цілком характерними для часів військового комунізму, тому їх скасування відбувалося поступово. Наприклад, перехід службовців на нормальний робочий день та обмеження понадурочних робіт передбачався Декретом РНК УСРР «Про понадурочні роботи» від 5 травня 1921 р. [14]. Отже, заходи мілітаризації цивільної державної служби скасовувалися поступово.

На початку 1920-х років тривав процес визначення основних складових елементів правового статусу цивільного державного службовця. Розміри і порядок надання матеріального забезпечення працівникам цивільних органів державної влади були визначені у 1920–1921 рр. у декількох нормативно-правових актах вищих органів влади УСРР. Першим із таких актів можна визнати Постанову Всеукраїнського революційного комітету «Про норми заробітної плати для робітників і службовців УСРР» від 18 лютого 1920 р. Її особливістю було те, що мінімальна заробітна плата в тій або іншій губернії УСРР залежала від віднесення цієї губернії до того або іншого тарифного поясу, яких в Україні налічувалося п'ять [16]. Скажімо, в Луганську, який відносився до першого тарифного поясу, мінімальна зарплата складала 1.600 крб., а в Сумах, які входили до третього тарифного поясу, вона дорівнював 85% цієї суми. Поділ службовців за тарифами та розрядами передбачалося здійснювати у відповідності до нормативно-правових актів Всеросійської центральної ради професійних спілок. Постанова РНК УСРР «Про норми тарифікації праці» від 30 листопада 1920 р. закріпила порядок визначення тарифів для

кожної галузі виробництва, а також встановила тривалість робочого часу, підстави звільнення робітників та службовців [17]. Умови сумісництва посад у сфері цивільної державної служби були закріплені розпорядженням № 207 Уповноваженого Народного комісаріату праці РСФРР в УСРР «Про умови сумісництва декількох посад» від 23 березня 1920 р. [15]. Таким чином, окремі нормативно-правові акти встановлювали особливості матеріального забезпечення державних службовців УСРР.

Мілітаризація праці на початку 1920-х рр. зумовила прийняття урядом УСРР ряду спеціальних постанов щодо соціального забезпечення службовців радянських органів влади. Наприклад, Постанова РНК УСРР «Про забезпечення службовців мілітаризованих установ пайком» від 5 червня 1920 року передбачала видачу продовольчого пайка цій категорії осіб за нормами продовольчої служби Робітничо-селянської червоної армії [18]. Скасування утримання службовців мілітаризованих установ за нормами продовольчої служби РСЧА та переведення останніх на «цивільне постачання» було запроваджено Постановою РНК УСРР «Про норми забезпечення службовців мілітаризованих та радянських установ УСРР» від 24 травня 1921 р. [19]. Таким чином, матеріальне забезпечення цивільних радянських службовців протягом певного періоду часу на початку досліджуваного періоду здійснювалося за нормами підзаконних актів, прийнятих для регулювання військової служби в РСЧА.

Юридична відповідальність державних службовців також була врегульована декількома законодавчими актами. Наприклад, кримінальна відповідальність регламентувалася Декретом ВУЦКВК УСРР «Про боротьбу з хабарництвом» від 1 листопада 1921 р. [20] та Постановою РНК УСРР «Про заходи по боротьбі з посадовими злочинами» від 22 липня 1921 р. [21]. Норми названих законодавчих актів не визначали поняття «посадова особа». Не містили вони і сформульованих складів злочинів, тільки їх назви. Вищезазвані нормативно-правові акти РНК та ВУЦКВК УСРР передбачали тільки одну санкцію за їх порушення – розстріл.

Засади дисциплінарної відповідальності цивільних державних службовців були закріплені Постановою РНК УСРР «Про робітничі дисциплінарні товариські суди» від 12 червня 1920 р. Згідно з нормами цього

законодавчого акта, обов'язок притягати службовців до дисциплінарної відповідальності покладався на вказані суди, що створювалися при місцевих відділах профспілок. Серед покарань були передбачені й такі, як відправлення порушника на важкі суспільно-корисні роботи або до концентраційного табору [24].

Більш детально діяльність дисциплінарних товариських судів була врегульована Положенням «Про дисциплінарні товариські суди», затвердженим РНК УСРР 5 липня 1921 р. Названий нормативно-правовий акт окрім переліку покарань містив і список дисциплінарних проступків, до яких відносив, зокрема, відволікання інших робітників від праці, прогул [25]. Спеціальний перелік дисциплінарних стягнень цивільних державних службовців було встановлено Постановою ВУЦВК та РНК УСРР «Про дисциплінарні та адміністративні стягнення, які застосовуються до членів виконавчих комітетів рад та службовців радянських установ» від 5 червня 1920 р. Серед дисциплінарних стягнень згадувався і арешт строком до двох тижнів. Правом притягати службовців до дисциплінарної відповідальності наділялися народні комісари та члени колегій народних комісаріатів, особи, спеціально уповноважені на це центральною владою [22]. Притягнення цивільних службовців до дисциплінарної відповідальності їх безпосередніми начальниками, а не дисциплінарними судами, було передбачено Постановою ВУЦВК УСРР «Про дисциплінарні стягнення за порушення службової дисципліни в радянських установах» від 5 жовтня 1921 р. [25]. Відрахування із заробітної плати як дисциплінарне стягнення були запроваджені Декретом РНК УСРР «Про боротьбу з прогулами» від 23 грудня 1921 р. [26]. Отже, окремі нормативно-правові акти ще на початку досліджуваного періоду встановили особливості дисциплінарної відповідальності державних службовців.

Таким чином, протягом періоду становлення радянської державної служби (1917–1922 рр.) закріплення правового статусу цивільного державного службовця УСРР відбувалося переважно на підставі норм спеціальних законодавчих актів з питань статусу державних службовців. Достатньо часто на цивільних державних службовців

поширювалися нормативно-правові акти, чинні для військовослужбовців РСЧА.

Новий період у нормативно-правовому закріпленні правового статусу цивільних державних службовців УСРР у 1920-ті рр. розпочався з прийняттям 9 листопада 1922 р. Кодексу законів про працю УСРР. Адже у ст. 1 Кодексу було закріплено, що норми КЗпП УСРР поширюються на всіх осіб, які працюють за наймом і обов'язкові для всіх підприємств, установ та господарств (державних, не виключаючи й військових) [4]. Тобто визначення статусу державних службовців повинно було відбуватися на основі норм трудового права.

О. І. Олійник наголошує, що норми кодексів законів про працю 1922 року, прийнятих в УСРР і РСФРР багато в чому були схожими [7, с. 18]. Таке становище свідчить про уніфікацію правового регулювання трудових відносин в радянських республіках. Н. М. Обушенко звертає увагу, що норми КЗпП УСРР 1922 року були покликані покращити соціальний захист та гарантії трудових прав працівників [6, с. 145]. Таке твердження виглядає об'єктивним, оскільки у порівнянні із мілітаризацією державної служби на початку 20-х років ХХ ст. норми трудового права встановлювали підвищені соціальні гарантії для працівників і службовців.

Порядок прийому на державну службу, наявність обмежень щодо служби близьких родичів в одному органі влади та умови сумісництва посад передбачали Тимчасові правила про службу в державних установах та підприємствах, затверджені Постановою РНК УСРР від 7 лютого 1923 р. [37]. Даний законодавчий акт регулював особливості прийому та проходження служби. Водночас, правовідносини з соціального забезпечення регулювалися на підставі норм КЗпП УСРР 1922 року. Протягом досліджуваного періоду норми КЗпП УСРР 1922 р. були змінені та доповнені. Зокрема, до КЗпП УСРР 1922 р. були включені окремі розділи з питань соціального захисту працівників і службовців. Наприклад, Тимчасова устава про допомогу, яку надають органи соціального страхування від 28 грудня 1927 р. [27]. Складовою частиною Кодексу стала і Устава про забезпечення порядком соціального страхування з причин інвалідності та втрати годувальника від 14 березня 1928 р. [28]. Названі нормативно-правові акти суттєво

покращили умови соціального захисту державних службовців.

Порядок підбору персоналу для цивільних державних органів УСРР був визначений Постановою ВУЦВК та РНК УСРР «Про тимчасову комісію при народному комісаріаті робітничо-селянської інспекції для перевірки персонального складу співробітників установ, підприємств і організацій» від 30 квітня 1924 р. [29]. Постанова ВУЦВК і РНК УСРР від 1 квітня 1925 р. передбачала перехід до планового вивчення персонального складу державних установ. Діяльність комісії при народному комісаріаті робітничо-селянської інспекції для перевірки персонального складу державних службовців було припинено [30]. Таким чином, встановлювалися правові засади добору персоналу до органів державного управління.

Умови державного нормування заробітної плати державних службовців УСРР періодично змінювалися. Зокрема, порядок визначення розміру заробітної плати було змінено у 1926 р. відповідно до Постанови РНК УСРР «Про запровадження державного нормування заробітної плати службовців урядництв і установ УСРР» від 13 червня 1926 р. [31]. Даний законодавчий акт встановлював розміри пор садових окладів державних службовців та інші умови оплати праці.

У другій половині 20-х рр. ХХ ст. у СРСР проводилася політика коренізації. В УСРР ця політика набула форм українізації державного апарату. Першим нормативно-правовим актом, який визначив вплив процесу коренізації на правовий статус державного службовця, стала Постанова ВУЦВК та РНК УСРР «Про заходи забезпечення рівноправності мов в УСРР та про сприяння розвитку української мови» від 1 вересня 1923 р. Цей нормативно-правовий акт встановив вимогу знання української мови державними службовцями [32]. Постанова ВУЦВК та РНК УСРР «Про заходи термінового проведення повної українізації радянського апарату» від 30 квітня 1925 р. передбачала заборону прийому на службу осіб, які не володіють українською мовою. Норми законодавчого акта вимагали звільнення осіб, які висловлюють негативне ставлення до українізації [33, с. 69]. Також ця постанова вказувала на необхідність ведення документообігу в органах управління національних районів як українською мовою,

так і мовою національної меншини. Названий законодавчий акт вимагав від державних службовців у цих районах знання мови відповідної національної меншини. Екзамени з української мови під час прийому на державну службу були запроваджені у 1927 р. відповідно до Постанови ВУЦВК та РНК УСРР «Про забезпечення рівноправності мов та про сприяння розвитку української культури» від 6 липня 1927 р. [34]. Отже, додатковою вимогою до державних службовців УСРР стало знання української мови та мов національних меншин в окремих національних районах.

Кримінальним Кодексом УСРР 1922 р. було закріплено систему службових (посадових) злочинів, їхні об'єктивні та суб'єктивні ознаки. Статті Кодексу закріплювали поняття «посадова особа». Підстави і порядок притягнення до кримінальної відповідальності були вказані в окремому розділі – «Службові (посадові) злочини» Кримінального Кодексу УСРР 1922 року. Згідно з приміткою до ст. 105 КК УСРР 1922 р. посадовими особами визнавалися службовці, які постійно або тимчасово обіймали посади в будь-якій державній установі чи на підприємстві, а також в організації чи об'єднанні і по закону мали право на здійснення господарських, адміністративних та просвітницьких завдань. Серед складів службових злочинів варто назвати «зловживання владою», «бездіяльність влади», «недбале ставлення до служби» та інші [5]. Новий КК УСРР 1927 р. залишив чинною встановлену систему службових злочинів.

Порядок притягнення цивільних державних службовців до дисциплінарної відповідальності зазнав деяких змін. У 1926 р. при окружних виконавчих комітетах рад та ВУЦВК УСРР були створені дисциплінарні суди, які наділялися правом застосовувати заходи дисциплінарного впливу до порушників службової дисципліни [35]. Слід зауважити, що дисциплінарні стягнення, передбачені Постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Про дисциплінарні суди» від 3 лютого 1926 р. були менш суворими, ніж ті, які були закріплені у положеннях 1920–1922 рр. Практика існування таких судів виявилася нетривалою. Вже у 1928 р. було відновлено дисциплінарну відповідальність цивільних державних службовців в порядку підлеглості згідно із Постановою ВУЦВК і РНК УСРР «Про скасування дисциплінарних судів і про затвердження Устави про дисциплінарну

відповідальність порядком підлеглих» від 17 жовтня 1928 р. [36]. Таким чином, норми про дисциплінарну відповідальність державних службовців зазнавали періодичних змін протягом досліджуваного періоду.

Таким чином, у період розвитку радянської державної служби у 1923–1930 рр. для нормативно-правового закріплення статусу цивільного державного службовця було характерним скасування заходів військового комунізму в правовому регулюванні порядку проходження державної служби. Встановлення правового статусу державного службовця здійснювалося на основі норм КЗпП УСРР 1922 р., який визначав гарантії соціального захисту, тривалість робочого часу та інші складові елементи цього статусу. Приймалися нормативно-правові акти, які визначали права та обов'язків державних службовців окремих наркоматів. Особливості правового статусу державного службовця у другій половині 1920-х рр. були зумовлені політикою українізації.

**Висновок.** Наведені відомості дозволяють зробити висновок про те, що протягом 1917–1930 рр. відбувалося становлення та розвиток інституту цивільної державної служби. Протягом 1919–1921 років властива мілітаризація у регулюванні правовідносин проходження державної служби, яка виявлялася в наступному:

1. Запровадження військової дисципліни на цивільній державній службі.
2. Позбавлення державних службовців права відмовлятися від понадурочних робіт, переводів на іншу посаду, відряджень, чергувань.
3. Забезпечення службовців мілітаризованих державних органів влади нарівні із військовослужбовцями Робітничо-селянської Червоної Армії.

У подальшому правовий статус державного службовця визначався на підставі норм КЗпП УСРР 1922 р. Водночас, у

законодавстві УСРР був відсутній нормативно-правовий акт, який би комплексно регулював питання державної служби в УСРР на кшталт чинного нині Закону України «Про державну службу». Тимчасові правила про службу в державних установах та підприємствах УСРР 1923 р. не відігравали функцій такого законодавчого акту. Вони визначали лише окремі аспекти правового статусу цивільного державного службовця.

Були прийняті окремі законодавчі акти, які встановлювали порядок дисциплінарної відповідальності державних службовців. Правом притягати державних службовців до дисциплінарної відповідальності користувалися спеціально створені при професійних спілках або окружних виконавчих комітетах дисциплінарні суди. Серед дисциплінарних покарань можна назвати як арешт строком до двох тижнів, так і відрахування із заробітної плати. Згодом було встановлено дисциплінарну відповідальність в порядку підлеглих, тобто за наказом начальника.

На початку досліджуваного періоду органи влади УСРР приймали спеціальні постанови про відповідальність державних службовців за посадові злочини та хабарництво. Згодом спеціальні норми Кримінальних кодексів УСРР 1922 р. та 1927 р. встановлювали склади службових злочинів, які полягали у зловживанні владою або бездіяльності влади. Вчинення таких злочинів було підставою для кримінальної відповідальності державних службовців.

Соціальне забезпечення державних службовців здійснювалося як на підставі норм КЗпП УСРР 1922 року, так і відповідно до окремих постанов уряду УСРР, які встановлювали розміри заробітної плати. Запроваджувалися заходи соціального страхування державних службовців.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Боговіс Є. В. Історико-правовий аспект становлення інституту державної служби в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Випуск 43. Том 2. С. 33–37.
2. Іванов Є. В. Історія зародження та розвитку державної служби в Україні в контексті викликів сьогодення. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського. Серія «Державне управління»*. 2021. № 2 (71). С. 7–11 DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2663-6468/2021.2/02>
3. Іншин М. І. Історія виникнення, розвитку і формування державної служби в Україні. *Юридична наука і практика*. 2011. № 2. С. 4–9
4. Кодекс законів про працю УСРР 1922 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1922. № 52. Ст. 1110.
5. Кримінальний кодекс УСРР 1922 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1922. № 36. Ст. 768.

6. Обушенко Н. М. Розвиток трудового законодавства України за часів існування СРСР. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2019. № 4. Ч. 2. С. 142–146.
7. Олійник О. І. Становлення радянського трудового законодавства в Україні (1917 – 1918 роки). *Збірник наукових праць Харківського національного університету імені Г. С. Сковороди. Історія та географія*. 2012. Вип. 46. С. 15 – 20
8. Олійник О. І. Порівняльний аналіз кодексів законів про працю 1922 року УСРР і РСФРР. *Збірник наукових праць Харківського національного університету імені Г. С. Сковороди. Історія та географія*. 2011. Випуск 40. С. 76 – 82
9. Остапенко Ю. О. Моделі періодизації правового регулювання трудових прав працівників в Україні. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2019. № 2. Ч. 1. С. 166 – 170 DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.26>
10. Про організацію влади на місцях: Декрет Тимчасового робітничо-селянського уряду України від 14 січня 1919 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1919. № 1. Ст. 3.
11. Про 8-ми годинний робочий день: Декрет Тимчасового робітничо-селянського уряду України від 28 лютого 1919 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1919. № 17. Ст. 190.
12. Про найом робітників та службовців: Постанова відділу праці Тимчасового робітничо-селянського уряду України від 14 січня 1919 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1919. № 1. Ст. 10.
13. Про затвердження Положення про мілітаризовані радянські установи УСРР: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 10 червня 1920 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1920. № 19. Ст. 372.
14. Про понаднормові роботи: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 5 травня 1921 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1921. № 10. Ст. 273
15. Про умови сумісництва декількох посад: Розпорядження № 207 Уповноваженого Народного комісаріату праці та соціального забезпечення РСФРР при РНК УСРР від 23 березня 1920 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1920. № 4. Ст. 62.
16. Про норми заробітної плати для робітників і службовців УСРР: Постанова Всеукраїнського революційного комітету від 18 лютого 1920 р. *Збірник узаконень та розпоряджень Всеукраїнського революційного комітету*. 1920. № 3. Ст. 32.
17. Про норми тарифікації праці: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 30 листопада 1920 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1920. № 26. Ст. 556.
18. Про забезпечення службовців мілітаризованих установ пайком: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 5 червня 1920 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1920. № 12. Ст. 212.
19. Про норми забезпечення службовців мілітаризованих та радянських установ: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 24 травня 1921 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1921. № 9. Ст. 256.
20. Про боротьбу з хабарництвом: Декрет Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету УСРР від 1 листопада 1921 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1921. № 22. Ст. 695.
21. Про заходи по боротьбі з посадовими злочинами: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 22 липня 1921 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1921. № 14. Ст. 753.
22. Про дисциплінарні та адміністративні стягнення, які застосовуються до членів виконавчих комітетів рад та службовців радянських установ: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 5 червня 1920 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1920. № 14. Ст. 268.
23. Про порядок виплати додаткової відсоткової винагороди працівникам робітничо-селянської міліції УСРР: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 17 квітня 1927 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1927. № 14. Ст. 151.
24. Про робітничі дисциплінарні товариські суди: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 12 червня 1920 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1920. № 14. Ст. 278.
25. Про затвердження «Положення про дисциплінарні товариські суди»: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 5 липня 1921 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1921. № 13. Ст. 353.
26. Про боротьбу з прогулами: Декрет Ради Народних Комісарів УСРР від 23 грудня 1921 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1921. № 25. Ст. 772.
27. Про затвердження Тимчасової устави про допомогу, яку надають органи соціального страхування: Постанова Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 28 грудня 1927 р. Кодекс законів про працю УСРР. Х. : Вид-во НКЮ, 1929. С. 75–81.
28. Про затвердження Устави про забезпечення порядком соціального страхування з причин інвалідності та втрати годувальника: Постанова Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів СРСР від 14 березня 1928 р. Кодекс законів про працю УСРР. Харків: Вид-во НКЮ, 1929. С. 82–84.

29. Про тимчасову комісію при Народному комісаріаті робітничо-селянської інспекції УСРР для перевірки персонального складу співробітників установ, підприємств і організацій: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 30 квітня 1924 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1924. № 10. Ст. 99.

30. Про скасування тимчасової комісії при Народному комісаріаті робітничо-селянської інспекції УСРР для перевірки персонального складу співробітників установ, підприємств і організацій: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 1 квітня 1925 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1925. № 17. Ст. 132.

31. Про запровадження державного нормування заробітної плати службовців урядниць і установ УСРР, що фінансуються з державного бюджету: Постанова Ради Народних Комісарів УСРР від 13 червня 1926 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1926. № 43–45. Ст. 295.

32. Про заходи забезпечення рівноправності мов в УСРР та про сприяння розвитку української мови: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 1 вересня 1923 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1923. № 29. Ст. 435.

33. Про заходи термінового проведення українізації радянського апарату: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 30 квітня 1925 р. *Бюлетень НКВС УСРР*. 1925. № 9 (24). С. 67–70.

34. Про забезпечення рівноправності мов та про сприяння розвитку української культури: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 6 липня 1927 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1927. № 34. Ст. 182.

35. Про дисциплінарні суди: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 3 лютого 1926 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1926. № 15. Ст. 114.

36. Про скасування дисциплінарних судів і про затвердження Устави про дисциплінарну відповідальність порядком підлеглих: Постанова Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету та Ради Народних Комісарів УСРР від 17 жовтня 1928 р. *Збірник узаконень Робітничо-селянського уряду України*. 1928. № 29. Ст. 252.

37. Тимчасові правила про службу в державних установах та підприємствах УСРР, затвержені Постановою Ради Народних Комісарів УСРР від 7 лютого 1923 р. *Збірник узаконень та розпоряджень робітничо-селянського уряду України*. 1925. № 47. Ст. 302.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2022

Стаття рекомендована до друку 15.11.2022

## S. V. VASYLIEV

PhD(Law), Associate Professor,

Associate Professor of Department of history and  
socio-economic disciplines

E-mail: [stas.vasilev.83@ukr.net](mailto:stas.vasilev.83@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1470-4426>

*Municipalest ablishment «Kharkiv humanitarian-pedagogical academy»*

*Of the Kharkiv regional council (Kharkiv, Ukraine).*

Kharkiv, 61007, Rustavelilane, 7

## LEGAL REGULATION OF THE CIVIL SERVICE IN THE USSR IN THE 20S OF THE XX CENTURY

**ANNOTATION.** The effectiveness of the state's performance of its functions, ensuring the rights of citizens largely depends on the high-quality performance of official duties by civil servants. That is why the study of legal regulation of the conditions of public service in different historical periods is characterized by relevance. The purpose of the study is to establish the peculiarities of the legal regulation of civil service in the USSR in the 20s of the XX century. The source base for the study of the problem is the regulatory legal acts of the Ukrainian SSR, which regulated the legal status of the civil servant in the period under study.

At the beginning of the 20s of the 20th century, the civil state service was militarized. The conditions of civil state service were determined according to the legislation and by-laws, which regulated conditions of service for military personnel. Since 1922, the Code of Labor Laws of the USSR and the Provisional Rules on Service in State Institutions and Enterprises of the USSR became the legal basis for service. Measures of social protection of civil servants were determined according to the norms of labor legislation. The payment conditions of civil servants were defined in separate resolutions of the government of the USSR.

Peculiarities of the criminal responsibility of civil servants for committing official crimes in the early 1920s were determined by the norms of separate resolutions of the government of the USSR. Separate chapters on responsibility for official crimes were provided for in the criminal codes of the Ukrainian SSR of 1922 and 1927. Civil servants were subject

to disciplinary responsibility by the decision of a disciplinary court established by a trade union or district executive committee. Subsequently, the right to apply disciplinary sanctions was obtained by the direct superiors of the civil servant.

During the studied historical period, no separate legislative act was adopted in the Ukrainian SSR that would comprehensively regulate the specifics of public service and social protection of civil servants. The legal status of a civil servant was determined on the basis of labor law norms.

**KEY WORDS:** *public service, legal regulation, social protection, disciplinary responsibility, criminal responsibility.*

## REFERENCES

1. Bohovis E. V. (2017). Historical and legal aspects of the formation of the civil service institute in Ukraine. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series.* Issue 43. Volume 2. Pages 33 – 37.(in Ukrainian)
2. Ivanov E. V. (2021). The history of the origin and development of the civil service in Ukraine in the context of today's challenges. *Scholarly notes of V. I. Vernadsky Tavri National University. "Public administration" series.* № 2 (71). P. 7 – 11 DOI <https://doi.org/10.32838/TNU-2663-6468/2021.2/02>.(in Ukrainian)
3. Inshin M. I. (2011). The history of the emergence, development and formation of the civil service in Ukraine. *Legal science and practice.* № 2. P. 4 – 9.(in Ukrainian)
4. Code of Labor Laws of the Ukrainian SSR of 1922. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1922. No. 52. Article 1110.(in Ukrainian)
5. Criminal Code of the USSR of 1922. *Collection of legislation of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1922. No. 36. Art. 768.(in Ukrainian)
6. Obushenko N. M. (2019). Development of labor legislation of Ukraine during the existence of the USSR. *South Ukrainian legal journal.* № 4. Part 2. P. 142 – 146.(in Ukrainian)
7. Oliynyk O. I. (2012). Formation of Soviet labor legislation in Ukraine (1917-1918). *Collection of scientific papers of Kharkiv National University named after H.S. Frying pans History and geography.* Issue 46. P. 15 – 20.(in Ukrainian)
8. Oliynyk O. I. (2011). Comparative analysis of the codes of labor laws of 1922 of the USSR and the RSFSR. *Collection of scientific papers of Kharkiv National University named after H.S. Frying pans History and geography.* Issue 40. P. 76 – 82.(in Ukrainian)
9. Ostapenko Yu. O. (2019). Models of periodization of legal regulation of labor rights of employees in Ukraine. *Scientific bulletin of public and private law.* № 2. Part 1. P. 166 – 170 DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2019.2-1.26>. (in Ukrainian)
10. On the organization of local government: Decree of the Provisional Workers' and Peasants' Government of Ukraine dated January 14, 1919. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1919. № 1. Art. 3.(in Ukrainian)
11. About the 8-hour working day: Decree of the Provisional Workers' and Peasants' Government of Ukraine dated February 28, 1919. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1919. № 17. Art. 190. (in Ukrainian)
12. On hiring workers and employees: Resolution of the Labor Department of the Provisional Workers' and Peasants' Government of Ukraine dated January 14, 1919. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1919. № 1. Art. 10.(in Ukrainian)
13. On the approval of the Regulation on militarized Soviet institutions of the USSR: Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR of June 10, 1920. *Collection of legislation of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1920. № 19. Art. 372.(in Ukrainian)
14. On overtime work: Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR dated May 5, 1921. *Collection of laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1921. № 10. Art. 273.(in Ukrainian)
15. On the conditions of simultaneous employment of several positions: Order № 207 of the Authorized People's Commissariat of Labor and Social Security of the RSFSR under the RSFSR of March 23, 1920. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1920. № 4. Art. 62.(in Ukrainian)
16. On wage rates for workers and employees of the USSR: Resolution of the All-Ukrainian Revolutionary Committee of February 18, 1920. *Collection of laws and orders of the All-Ukrainian Revolutionary Committee.* 1920. № 3. Art. 32.(in Ukrainian)
17. On norms of labor tariffs: Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR dated November 30, 1920. *Collection of laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1920. № 26. Art. 556.(in Ukrainian)
18. On the provision of rations to employees of militarized institutions: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR dated June 5, 1920. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1920. № 12. Art. 212.(in Ukrainian)
19. On the norms of providing for employees of militarized and Soviet institutions: Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR dated May 24, 1921. *Collection of legislation of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1921. № 9. Art. 256.(in Ukrainian)
20. On the fight against bribery: Decree of the All-Ukrainian Central Executive Committee of the USSR dated November 1, 1921. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine.* 1921. No. 22. Art. 695.(in Ukrainian)



21. On measures to combat official crimes: Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR dated July 22, 1921. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1921. № 14. Art. 753.(in Ukrainian)
22. On disciplinary and administrative penalties applied to members of executive committees of councils and employees of Soviet institutions: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR dated June 5, 1920. *Collection of legislation of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1920. № 14. Art. 268.(in Ukrainian)
23. On the procedure for the payment of additional interest remuneration to the employees of the Workers' and Peasants' Militia of the Ukrainian SSR: Resolution of the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR dated April 17, 1927. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1927. № 14. Art. 151.(in Ukrainian)
24. On workers disciplinary social courts: Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR dated June 12, 1920. *Collection of laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1920. № 14. Art. 278. (in Ukrainian)
25. On the approval of the "Regulations on Disciplinary Company Courts": Resolution of the Council of People's Commissars of the USSR dated July 5, 1921. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1921. № 13. Art. 353. (in Ukrainian)
26. On combating absenteeism: Decree of the Council of People's Commissars of the USSR dated December 23, 1921. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1921. № 25. Art. 772. (in Ukrainian)
27. On the approval of the Temporary Statute on assistance provided by social insurance bodies: Resolution of the Central Executive Committee and Council of People's Commissars of the USSR dated December 28, 1927. *Code of Labor Laws of the USSR*. Kharkiv: Publishing House of NKYU, 1929. P. 75–81.(in Ukrainian)
28. On the approval of the Charter on providing social insurance due to disability and loss of a breadwinner: Resolution of the Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR dated March 14, 1928. *Code of Labor Laws of the USSR*. Kharkiv: Publishing House of NKYU, 1929. P. 82–84. (in Ukrainian)
29. About the temporary commission under the People's Commissariat of the Workers' and Peasants' Inspection of the Ukrainian SSR to check the personnel of employees of institutions, enterprises and organizations: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR dated April 30, 1924. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1924. № 10. Art. 99. (in Ukrainian)
30. On the abolition of the temporary commission under the People's Commissariat of the Workers' and Peasants' Inspection of the Ukrainian SSR for checking the personnel of employees of institutions, enterprises and organizations: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the SSR dated April 1, 1925. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1925. № 17. Art. 132. (in Ukrainian)
31. On the introduction of state regulation of wages for employees of government departments and institutions of the Ukrainian SSR financed from the state budget: Resolution of the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR dated June 13, 1926. *Collection of legislation of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1926. № 43–45. Art. 295.(in Ukrainian)
32. On measures to ensure the equality of languages in the Ukrainian SSR and on promoting the development of the Ukrainian language: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR from September 1, 1923. *Collection of enactments of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1923. № 29. Art. 435.(in Ukrainian)
33. On measures to urgently carry out the Ukrainization of the Soviet apparatus: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR dated April 30, 1925. *Bulletin of the NKVD of the USSR*. 1925. № 9 (24). P. 67–70. (in Ukrainian)
34. On ensuring the equality of languages and promoting the development of Ukrainian culture: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR dated July 6, 1927. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1927. № 34. Art. 182. (in Ukrainian)
35. On disciplinary courts: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the USSR dated February 3, 1926. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1926. № 15. Art. 114. (in Ukrainian)
36. On the abolition of disciplinary courts and on the approval of the Statute on disciplinary responsibility by order of subordination: Resolution of the All-Ukrainian Central Executive Committee and the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR dated October 17, 1928. *Collection of Laws of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1928. № 29. Art. 252 (in Ukrainian)/
37. Temporary rules on service in state institutions and enterprises of the Ukrainian SSR, approved by the Resolution of the Council of People's Commissars of the Ukrainian SSR dated February 7, 1923. *Collection of laws and orders of the Workers' and Peasants' Government of Ukraine*. 1925. № 47. Art. 302 (in Ukrainian).

The article was received by the editors 11.10.2022

The article is recommended for printing 15.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-02>

УДК 340.116.05(4-6ЄС)

### О. С. ПЕРЕДЕРІЙ

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

E-mail: [perederii@karazin.ua](mailto:perederii@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4898-876X>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## АКТИ ДОГОВІРНОГО ПРАВА МІЖ УКРАЇНОЮ І ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ЯК НОРМАТИВНА ОСНОВА ІННОВАЦІЙНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

**АНОТАЦІЯ.** У статті з позицій загального теоретичного аналізу висвітлюється роль і значення актів договірної права, які укладаються між Україною і Європейським Союзом та складають нормативну основу для інноваційних перетворень правової системи України. Автором визначено систему особливостей регуляторної дії та впливу актів договірної права України і ЄС на реформування вітчизняної правової системи: актам договірної права між Україною і ЄС притаманна багатоманітність форм їх зовнішнього вираження, у своїй договірній основі акти договірної права містять правила і положення, які не суперечать міждержавному праву ЄС і спрямовані на покращення правового становища сторін, які його уклали, а також загальна інтеграційна спрямованість.

Окремо виокремлено значення актів «м'якого права» для реформування правової системи України. Зазначено, що рекомендації є основними різновидами актів «м'якого права», які укладаються між Україною і Європейським Союзом. Обґрунтовано висновок про те, що рекомендації у системі нормативного забезпечення двосторонніх відносин України і Європейського Союзу виконують важливу забезпечувальну функцію. Ця функція полягає у тому що їх положення є первинним компонентом функціонування комплексного механізму правового регулювання взаємодії правової системи України і правової системи ЄС. Робиться висновок про те, функціональне призначення актів договірної права сприяє формуванню спільного правового простору України і Європейського Союзу з орієнтацією на примат міждержавного права ЄС. Зауважено, що комплексний науковий юридичний аналіз регуляторної складової таких актів вітчизняною юридичною наукою у перспективі забезпечить формування дієвих пропозицій щодо максимальної ефективності процесів імплементації відповідних положень у законодавство України та кореляції правозастосовної практики. За таких умов процес інноваційних змін правової системи України набуде оптимальної модальності та принесе суспільстві очікувані політичні результати.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** Україна, Європейський Союз, право, міжнародний договір, правова система, інноваційні перетворення, нормативна основа, система законодавства.

**Як цитувати:** Передерій О. С. Акти договірної права між Україною і Європейським Союзом як нормативна основа інноваційних перетворень національної правової системи. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 18-26. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-02>

**In cites:** Perederii O. S. (2022). Acts of contractual law between Ukraine and the European Union as a normative basis for innovative transformations national legal system. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 18-26. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-02> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Спостерігаючи кілька останніх років за розвитком відносин України і Європейського Союзу (далі – ЄС), є усі підстави констатувати суттєві успіхи політики європейської інтеграції нашої держави. Підтвердженням цього є результати саміту «Україна-ЄС», під час роботи якого 03.02.2023 р. Президент України офіційно відзначив, що Україна розпочала процес підготовки до переговорів про вступ до ЄС [1]. Дійсно, динаміка поглиблення участі України у євроінтеграційних процесах вражає. З 2014 по 2023 р. включно Україна і Європейський Союз (далі – ЄС) сформували значну політико-правову основу розвитку взаємних відносин в економічній, політико-правовій, гуманітарній, культурно-освітній, економічній сферах, а також сфері забезпечення регіональної безпеки. Осмислення зазначених процесів крізь призму функціонування національної правової системи права, зобов'язує відзначити значні її інноваційні зміни у процесі реформування. Це виявляється, насамперед, в оновленні національного законодавства, апробації новітніх для національної практики правових інститутів, впровадження універсальних загальноєвропейських стандартів забезпечення прав і свобод особи та ін. Безперечно, імплементація подібних нововведень здійснюється на підставі специфічної нормативної основи, яка включає у себе систему нормативних актів різної юридичної сили і предмету правового регулювання. Чільне місце серед них відводиться актам договірної права між Україною і ЄС. Враховуючи специфіку розробки таких актів, своєрідності практичного здійснення їх положень, актуальним завданням юридичної науки є дослідження їх політико-юридичної природи та особливостей регуляторного потенціалу.

**Стан наукового дослідження теми.** Питання, які аналізуються в обраній для статті тематиці на сьогодні фрагментарно досліджені вітчизняною юридичною наукою. Разом із тим, окремі аспекти наукової характеристики ролі і значення актів договірної права для реформування національної правової системи України Про це свідчить науковий доробок В. Меделяєва, Ю. Макаренка, Ю.Обушенко, Ю. Поліщук, І. Трагнюк, І. Шалінської, І. Яковюка та ін. З урахуванням потреб загальної гармонізації українського законодавства з законодавством ЄС, а також

інноваційної модернізації вітчизняної правової системи, очевидною є доцільність поглибленої розробки зазначеної тематики і накопичення відповідного емпіричного матеріалу.

**Мета дослідження.** Метою дослідження є висвітлення особливостей регуляторної дії та впливу актів договірної права України і ЄС на реформування вітчизняної правової системи.

**Основні результати дослідження.** У юридичній науці комплекс питань щодо дослідження актів договірної права традиційно був і залишається дискусійним. Причиною цього є багатоаспектність цього питання. Невипадково, навіть саме поняття «акти договірної права» має достатньо альтернативну варіації назв: «акти договірної регулювання», «акти договірної характеру» [2, с. 10]. Актами договірної права будемо вважати міжнародні договори між Україною і ЄС, які є містять добровільно узгоджені країнами-членами Європейського союзу загальні правила поведінки, що укладені у формі угод.

Акти договірної права між Україною і ЄС є на сьогодні самим ефективним юридичним засобом для визначення змісту і закріплення переліку взаємних прав і обов'язків та правил взаємовідносин між сторонами, що їх уклали. За умов розширення правового простору ЄС та стійкої тенденції до збільшення держав-членів Союзу, роль актів договірної права зростає. На сьогодні, системоутворюючим актом договірної права між Україною і ЄС є Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), з іншої сторони, яку було ратифіковано Верховною Радою України 16 вересня 2014 р. [3]. Фактично, положення Угоди про асоціацію закріплюють, що правова співпраця України і Європейського Союзу неможлива без інноваційного розвитку національної правової системи в амбітний і інновативний спосіб на основі ідеологічного домінування універсальних цінностей ЄС: верховенства права, доброго врядування, недискримінації осіб, які належать до меншин, поваги прав людини і основоположних свобод, прав національних меншин, різноманітності, цінунання людської гідності, відданості принципам вільної ринкової економіки тощо. Слід зазначити, що Угода про асоціацію стала

свого роду «правовою кульмінацією» значного масиву актів договірної права, які було укладено між Україною і ЄС з питань комплексної правової взаємодії. Задля більшої конкретизації процесу імплементації Угоди про асоціацію у національну правову систему було введено у дію План заходів з імплементації Угоди про асоціацію було оновлено і введено в дію не розпорядженням, як раніше, а Постановою Кабінету Міністрів України № 1106 (далі – План заходів по імплементації) [4].

У проекції на реформування національної правової системи роль актів договірної права виражається у реформуванні багатьох її компонентів, що відповідає політико-правовим цілям того чи іншого акту. У якості історичного прикладу наведемо положення вже нечинної Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами, яку було підписано 14.06.1994 р. та ратифіковано Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР [5]. Зазначений документ багато років, аж до укладення Угоди про асоціацію, був юридичною «азбукою» двосторонніх відносин України і ЄС. Його преамбула прямо передбачала, що проведення правових реформ та повне впровадження партнерства сторін є взаємозалежними процесами. Також, Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами передбачала реформування багатьох галузей національного законодавства України, що стало потужним чинником законотворчих процесів. Таким чином повноцінне втілення положень актів договірної права між Україною і ЄС слугує удосконаленню і «європезації» національного законодавства України.

У якості особливостей регуляторної дії та впливу актів договірної права України і ЄС на реформування вітчизняної правової системи, виокремимо кілька положень. Так, *першою особливістю актів договірної права між Україною і ЄС є багатоманітність форм їх зовнішнього вираження*. Розвиваючи викладене відзначимо, що акти договірної права між вказаними сторонами здебільшого представлені у формі міжурядових угод та міжвідомчих галузевих угод владних інституцій України з елементами інституційного механізму ЄС. У відповідності до ст. 479 Угоди про асоціацію, угоди, що

регулюють окремі напрями співробітництва, які належать до сфери дії Угоди про асоціацію, вважаються частиною двосторонніх відносин у цілому, а також складовою загальної інституційної основи співробітництва. Галузеві угоди України і ЄС у національній правовій системі виконують важливу роль: по-перше, їх укладання і ратифікація дозволяє оперативно унормувати юридичну основу для швидкого розвитку відносин між сторонами, а по-друге, такі документи регламентують регуляторні можливості інституційно-функціональних елементів правової системи держави. Більш того, подібні угоди можуть регламентувати кілька сфер суспільних відносин, оскільки важко виявити таку область суспільного життя де б переважав тільки один вид суспільних відносин, що регулюється однією системою [6, с. 315]. У якості прикладу галузевої угоди можна навести акт договірної права, який регламентує взаємодію у правоохоронній сфері. Зокрема, це Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво, яку було підписано 14.12.2016 р. і ратифіковано Законом України від 12.07.2017 р. № 2129-VIII [7]. Зазначений документ, фактично, регламентує не лише відносин співробітництва між Україною та Європолом з питань запобігання і боротьби з організованою злочинністю та тероризмом, а й розширює правову основу інформаційно-комунікативних відносин України і ЄС, правовий статус офіцерів зв'язку тощо.

У додаток до наведеного слід зазначити також й те, що значного розповсюдження набула практика укладання між Урядом України та ЄС, який представлений Європейською Комісією, додаткових угод у формі обміну листами. Як правило, такими документами узгоджуються питання продовження терміну реалізації та терміну виконання раніше підписаних угод та питання технічної допомоги Україні з боку ЄС у їх виконанні. Подібних угод у формі обміну листами за останні вісімнадцять років було підписано значну кількість. Для правової системи України такі угоди є важливими, адже дають змогу посадовим особам, які їх підписують попередньо узгодити положення щодо сутності питання [8, с. 23]. Обмін листами означає юридичну згоду на обов'язковість цих положень. З точки зору функціонування правової системи це забезпечує більший ступінь гармонізованості

спільної взаємодії сторін у межах співпраці, а також визначити перспективні напрями подальшої нормотворчості у певній сфері. Таким чином забезпечується перспективне змінення нормативного елементу національної правової системи урахуванням вимог партнерів з ЄС.

Наступна особливість актів договірних права між Україною і ЄС полягає також у тому, що у своїй договірній основі вони містять такі правила і положення, які не суперечать міждержавному праву ЄС і спрямовані на покращення правового становища сторін, які його уклали. Як правило, це закріплено у преамбулах документів. Разом із тим, для України виконання окремих норм таких актів іноді може бути певним чином ускладнено, адже імплементація їх положень у національне законодавство може йти всупереч сформованим соціальним практикам та ментальним стереотипам населення. У якості прикладу можна навести ситуацію з поступовим припиненням Україною використання назв деяких алкогольних напоїв. Так, ст. 208 Угоди про асоціацію передбачає встановлює 10-річний перехідний періоду з дати набрання чинності Угодою для того, щоб поступово припинити продаж на внутрішньому ринку України дванадцяти алкогольних напоїв, назви яких містять географічні найменування, які зарезервовані за конкретними країнами ЄС (серед них такі популярні серед пересічного споживача назви як «шампанське», «коньяк», «мадера» та ін.). Тобто, до 2026 р. Україна має на нормативному рівні встановити альтернативні назви деяких алкогольних напоїв. Фактично, це є юридичним зобов'язанням України перед європейськими партнерами. Проте, така позиція тривалий час викликає доволі неоднозначну реакцію широких верств населення, яке поколіннями звикли до звичних назв і з певною недовірою сприйняли альтернативні назви, які було запропоновано у процесі публічного обговорення [9]. Більш того, на рівні відомчої нормотворчості в Україні зазначене положення Угоди про асоціацію також ігнорувалося. Так, у оприлюдненому Наказі Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Правил виробництва коньяків України» № 702 від редакції від 27.12.2017 р. класифікацію коньяків залежно від вмісту спирту планувалося встановити 2027 р.

включно [10]. Тобто, відповідний документ було прийнято без врахування положень акти договірних права України і ЄС. Лише після того, як зазначена невідповідність набула розголосу, у Наказ було внесено зміни [11].

Ще однією важливою особливістю актів договірних права між Україною і ЄС є *інтеграційна спрямованість* їх регуляторного потенціалу. Право ЄС в цілому є юридичним виразом результатів політики комплексної політичної і культурної інтеграції держав і народів Європи. Акти права ЄС на наддержавному рівні закріплюють єдині правила не лише для усіх держав-членів, а й для фізичних та юридичних осіб, що перебувають під юрисдикцією Європейського Союзу. Коли третя держава укладає договір з ЄС, автоматично відбувається взаємодія її національного права з наднаціональним правом ЄС. У свою чергу, запозичення та імплементація права ЄС залежить від політичного мотиву держави, яка укладає з нею угоду. Оскільки стратегічною політичною метою України є вступ до ЄС, то усі юридичні конструкції, які містяться в актах договірних права, просочені ідеєю зближення з об'єднаною Європою. Це обумовлено цивілізаційним значенням європейської інтеграції для Українського народу. Це не є випадковим. Як наголошують у зазначеному контексті І. Яковюк та Л. Трагнюк, європейська інтеграція є шляхом модернізації економіки, запорукою стабільності демократичної політичної системи, поглиблення культури демократії, поваги до прав людини, зміцнення національної безпеки і безпеки наших громадян [12, с. 103]. У цьому контексті національна правова система є тією соціальною системою, яка першою трансформується через юридизацію політичного вектору розвитку. Відповідно, трансформація національної правової системи України відбувається у фарватері поглиблення євроінтеграційних процесів.

Вважаємо також доцільним акцентувати увагу на тому, що значний вплив на реформування національної правової системи мають так звані «акти м'якого права» («soft law»). Слід зауважити, що серед дослідників немає однастайності у визначенні місця актів «м'якого права» у системі форм права, а також щодо їхнього регуляторно-функціонального навантаження. Під актами «м'якого права» розуміється документи, що містять приписи-рекомендації, загальні принципи та цілі та не

встановлюють чітких юридичних зобов'язань ці норми і цілі досягти. Як різновид документів у рамках співпраці України і ЄС акти «м'якого права» представлені у вигляді рекомендацій. Рекомендація не має юридично зобов'язальної дії. Поряд із цим, відсутність зобов'язального характеру не означає, що рекомендації та думки не слід брати до уваги – їх невиконання має бути продиктоване важливими аргументами [13]. Рекомендації розробляються та приймаються вищими органами управління інституційного апарату ЄС, а Україна, у більшості випадків є їх адресатом. У рекомендаціях зазначається певна оцінка ситуації та пропонуються конкретні заходи для виправлення ситуації.

Відзначимо, що рекомендацій існує дуже значна кількість. У якості прикладу доцільно навести найбільш актуальні, з огляду на сьогодишню геополітичну ситуацію у східноєвропейському регіоні, для України рекомендації. Мова йде про Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС, які було оприлюднено у червні 2022 р. [14]. Для реформування національної правової системи зазначений документ має, без перебільшення, колосальне значення. Адже Європейська комісія рекомендувала Європейській Раді підтвердити перспективу України стати членами ЄС та представити свої висновки щодо надання цим країнам статусу кандидата на членство. Разом із тим, рекомендації містили сім блоків конкретних вимог правового характеру, які вимагали прийняття і введення у дію системи законодавчих актів з семи основних блоків питань:

— ухвалення та впровадження законодавства щодо процедури відбору суддів Конституційного Суду України, включаючи процес попереднього відбору на основі оцінки їх доброчесності та професійних навичок, відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії;

— завершення перевірки доброчесності кандидатів у члени Вищої ради юстиції Радою з етики та відбір кандидатів до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

— посилення боротьби з корупцією, зокрема на високому рівні, шляхом активних та ефективних розслідувань, а також забезпечення належної динаміки судових справ та винесених вироків; завершення призначення нового керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури шляхом атестації визначеного

переможця конкурсу та проведення процесу відбору та призначення на посаду нового директора Національного антикорупційного бюро України;

— забезпечення відповідності законодавства про боротьбу з відмиванням грошей стандартам Групи з фінансових заходів (FATF); ухвалення комплексного стратегічного плану реформування всього правоохоронного сектору як частини середовища безпеки України;

— запровадження антиолігархічного закону з метою обмеження надмірного впливу олігархів на економічне, політичне та суспільне життя; це має бути зроблено юридично обґрунтованим чином, з урахуванням майбутнього висновку Венеціанської комісії щодо відповідного законодавства;

— подолання впливу суб'єктів з корисливими інтересами шляхом ухвалення закону про ЗМІ, який узгоджує законодавство України з Директивою ЄС про аудіовізуальні медіа-послуги та надає повноваження незалежному медіа-регулятору;

— завершення реформи законодавчої бази щодо національних меншин, яка зараз готується, згідно з рекомендаціями Венеціанської комісії, та ухвалення негайних та ефективних механізмів імплементації.

Слід зауважити, що аналіз законотворчих процесів 2022 р. довів фактичну імперативність висловлених Європейською комісією рекомендацій. Вимоги щодо законодавчого врегулювання зазначених питань було Україною виконано і систему законодавства відкориговано у відповідності з політичними очікуваннями держав-членів ЄС. Відповідно, рекомендації як акти м'якого права у системі нормативного забезпечення двосторонніх відносин України і ЄС виконують важливу забезпечувальну функцію. Це вказує на те, що положення актів «м'якого права» можна вважати первинним компонентом комплексного механізму правового регулювання взаємодії правової системи України і правової системи ЄС. Досвід доводить, що Україна і ЄС актами «м'якого права» підтверджують власні позиції та волю до співпраці як суб'єкти міжнародного права. Це дає змогу погодити свою волю шляхом прийняття своєрідних програм розвитку, спільних заяв, декларацій, комюніке, визначаючи конкретний вектор своєї діяльності, що, в деякій мірі, можна характеризувати навіть і як більш ефективний метод правового регулювання міжнародних відносин, заснований на засадах добровільності виконання [15, с. 45].

В аспекті реформування національної правової системи України акти «м'якого права» часто відіграють стимулюючу роль для функціонування усіх елементів правової системи. Це виявляється у заповненні прогалин у національному законодавстві та гармонізація із *acquiscommunitaire*, приведенні існуючих практик правозастосування до стану відповідності стандартам і принципам ЄС, реформуванні адміністративних процедур та судової практики, засвоєнні новітніх засад формування правової культури і правової свідомості населення та ін.

**Висновки.** Акти договірної права між Україною і Європейським Союзом становлять собою ідейно-юридичне підґрунтя для інноваційних перетворень вітчизняної правової системи. Головна їх регуляторна особливість полягає у тому, що змістовні положення таких документів на внутрішньодержавному рівні є нормативною основою для комплексного реформування правової сфери життєдіяльності суспільства і держави. У свою чергу, таке

реформування є запорукою успіху євроінтеграційних прагнень нашої держави. Розкриті у статті особливості регуляторного потенціалу актів договірної права вказують на те, що їх функціональне призначення забезпечує формування спільного правового простору України і ЄС з орієнтацією на примат міждержавного права ЄС. Швидка динаміка змін і доповнень актів міждержавного права включаючи акти «м'якого права» пропорційно віддзеркалює реальний стан і якість політико-правової взаємодії обох сторін. Комплексний науковий юридичний аналіз регуляторної складової таких актів вітчизняною юридичною наукою у перспективі забезпечить формування дієвих пропозицій щодо максимальної ефективності процесів імплементації відповідних положень у законодавство України та кореляції правозастосовної практики. За таких умов процес інноваційних змін правової системи України набуде оптимальної модальності та принесе суспільстві очікувані політичні результати.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Наша мета – почати переговори про вступ до Євросоюзу вже цього року – Володимир Зеленський за результатами саміту Україна – ЄС у Києві: повідомлення від 03 лютого 2023 р. *Офіційне інтернет-представництво Президента України*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/nasha-meta-pochati-peregovori-pro-vstup-do-eyvrosouuzu-vzhe-80769> (дата звернення: 06.02.2023)
2. Обушенко Н.М. Формальний і матеріальний аспекти, як нев'ємні складові джерел трудового права. Принципи дидактики в контексті філософсько-правових конструкцій : *матеріали кругл. столу* (24 листопада 2016 р., м. Дніпропетровськ). Дніпропетровськ : ДДУВС, 2016. С. 7-12
3. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16.09. 2014 р. № 1678-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 р. № 40. Ст. 2021
4. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.10.2017 р. № 1106. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 52.
5. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text) (дата звернення: 06.02.2023)
6. Поліщук Ю. Елементи системи законодавства. *Новітні кримінально-правові дослідження – 2017* : зб. наук. пр. / відп. ред. О. В. Козаченко. – Миколаїв : Іліон, 2017. С. 312-316.
7. Про ратифікацію Угоди між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво : Закон України від 12.07.2017 р. № 2129-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 33. Ст. 361.
8. Право міжнародних договорів : *фондова лекція з дисципліни «Міжнародне право»*. Національна академія внутрішніх справ України. Кафедра конституційного та міжнародного права. Київ. 2014. 36 с.
9. Як назвуть український «коньяк» : повідомлення від 3 січня 2019 р. *Економічна правда*. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2019/01/3/644036/> (дата звернення: 06.02.2023)
10. Про затвердження Правил виробництва коньяків України : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 27.12.2017 № 702. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0875-18/ed20171227#Text> (дата звернення: 06.02.2023)

11. Про внесення змін до Правил виробництва коньяків України : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 06.11.2020 № 2281-20. *Офіційний інтернет-сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0204-21#n7> (дата звернення: 06.02.2023)

12. Яковюк І., Трагнюк Л., Меделяєв В. *Азбука європейської інтеграції : навчально-методичний посібник*. Харків : «Апекс+», 2006. 168 с.

13. Шалінська І. В. Акти «м'якого права»: поняття та значення у міжнародному правопорядку. *Соціологія права*. 2011. № 2. URL: . <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39605/17/Shalinska.pdf?sequence=1> (дата звернення: 09.02.2023)

14. Рекомендації Європейської Комісії щодо статусу України на членство в ЄС. *Офіційний інтернет-сайт Представництва Європейського Союзу в Україні*. URL: [https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine\\_uk?s=232](https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine_uk?s=232) (дата звернення: 09.02.2023)

15. Макаренко Ю. О. «М'яке право» у системі міжнародного права: доктринально-аналітичний аспект. *Актуальні проблеми сучасного міжнародного права : зб. наук. ст. за матеріалами II Харк. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова*, Харків, 21 листоп. 2016 р. : у 2 ч. / редкол.: А. П. Гетьман, І. В. Яковюк, В. І. Самощенко та ін. Харків, 2016. Ч. 2. С. 43 – 45

Стаття надійшла до редакції 02.10.2022

Стаття рекомендована до друку 07.11.2022

### O. S. PEREDERII

PhD (Law), Associate Professor,

Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines

E-mail: [perederii@karazin.ua](mailto:perederii@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4898-876X>

V. N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## ACTS OF CONTRACTUAL LAW BETWEEN UKRAINE AND THE EUROPEAN UNION AS A NORMATIVE BASIS FOR INNOVATIVE TRANSFORMATIONS NATIONAL LEGAL SYSTEM

**ANNOTATION.** The article highlights the role and significance of acts of contract law, which are concluded between Ukraine and the European Union and constitute a normative basis for innovative transformations of the legal system of Ukraine, from the standpoint of general theoretical analysis. The author has identified a system of features of the regulatory action and the influence of acts of contract law of Ukraine and the EU on the reform of the domestic legal system: acts of contract law between Ukraine and the EU are characterized by a multiplicity of forms of their external expression, in their contractual basis, acts of contract law contain rules and regulations that do not contradict the international EU law and are aimed at improving the legal position of the parties that concluded it, as well as the general integration orientation.

The importance of "soft law" acts for reforming the legal system of Ukraine is highlighted separately. It is noted that the recommendations are the main types of "soft law" acts concluded between Ukraine and the European Union. The conclusion that the recommendations in the system of regulatory support for bilateral relations between Ukraine and the European Union perform an important security function is substantiated. This function consists in the fact that their provisions are the primary component of the functioning of the complex mechanism of legal regulation of the interaction between the legal system of Ukraine and the legal system of the EU. It is concluded that the functional purpose of acts of contract law contributes to the formation of a common legal space of Ukraine and the European Union with an orientation towards the primacy of EU interstate law. It is noted that a comprehensive scientific legal analysis of the regulatory component of such acts by domestic legal science will in the future ensure the formation of effective proposals regarding the maximum effectiveness of the processes of implementation of the relevant provisions in the legislation of Ukraine and the correlation of law enforcement practice. Under such conditions, the process of innovative changes in the legal system of Ukraine will acquire an optimal modality and bring expected political results to society.

**KEY WORDS:** *Ukraine, European Union, law, international agreement, legal system, innovative transformations, regulatory basis, legal system.*



## REFERENCES

1. Our goal is to start negotiations on joining the European Union already this year - Volodymyr Zelenskyi according to the results of the Ukraine-EU summit in Kyiv: message from February 3, 2023. Official Internet representation of the President of Ukraine. URL: <https://www.president.gov.ua/news/nasha-meta-pochati-peregovori-pro-vstup-do-yevrosoyuzu-vzhe-80769> (date of application: 06.02.2023) (in Ukrainian).
2. Obushenko N.M. Formal and material aspects, as integral components of sources of labor grass. *Principles of didactics in the context of philosophical and legal constructions: round table's materials*. (November 24, 2016, Dnipropetrovsk). Dnipropetrovsk: DDUVS, 2016. P. 7-12 (in Ukrainian).
3. On the ratification of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand: Law of Ukraine dated 16.09.2014 No. 1678-VII. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2014. No. 40. Art. 2021 (in Ukrainian)
4. On the implementation of the Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their member states, on the other hand: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine dated 10/25/2017 No. 1106. *Government courier*. 2018. No. 52 (in Ukrainian).
5. Agreement on partnership and cooperation between Ukraine and the European Communities and their member states dated June 14, 1994. *Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine*. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_012#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_012#Text) (date of application: 06.02.2023) (in Ukrainian)
6. Polishchuk Yu. Elements of the legislation system. The latest criminal legal studies - 2017: coll. of science pr. / resp. ed. O. V. Kozachenko. Mykolaiv: Ilion, 2017. P. 312-316 (in Ukrainian).
7. On the ratification of the Agreement between Ukraine and the European Police Office on operational and strategic cooperation: Law of Ukraine dated July 12, 2017 No. 2129-VIII. *Information of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2017. No. 33. Art. 361 (in Ukrainian).
8. The law of international treaties: foundation lecture on the discipline "International law". National Academy of Internal Affairs of Ukraine. Department of Constitutional and International Law. Kyiv. 2014. 36 p. (in Ukrainian)
9. What will Ukrainian "cognac" be called: message from January 3, 2019. *Economic truth*. URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2019/01/3/644036/> (date of application: 06.02.2023) (in Ukrainian).
10. On the approval of the Rules for the production of cognacs of Ukraine: Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine dated 12.27.2017 No. 702. *Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0875-18/ed20171227#Text> (date of application: 06.02.2023) (in Ukrainian).
11. On making changes to the Rules for the production of cognacs of Ukraine: Order of the Ministry of Agrarian Policy and Food of Ukraine dated November 6, 2020 No. 2281-20. Official website of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0204-21#n7> (date of application: 06.02.2023) (in Ukrainian)
12. Yakovyuk I., Tragniuk L., Medelyaev V. The ABC of European integration: educational and methodological manual. Kharkiv: Apeks+, 2006. 168 p. (in Ukrainian).
13. Shalinska I. V. Acts of "soft law": concept and significance in the international legal order. *Sociology of law*. 2011. No. 2. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39605/17/Shalinska.pdf?sequence=1> (access date: 02/09/2023) (in Ukrainian).
14. Recommendations of the European Commission regarding the status of Ukraine for EU membership. *Official website of the Representation of the European Union in Ukraine*. URL: [https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine\\_uk?s=232](https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine_uk?s=232) (access date: 02/09/2023) (in Ukrainian).
15. Makarenko Yu. O. "Soft law" in the system of international law: doctrinal and analytical aspect. *Actual problems of modern international law: coll. of science Art. according to the materials of II Hark. international law read, dedicate in memory of Prof. M. V. Yanovskyi and V. S. Semenov, Kharkiv, November 21. 2016: in 2 parts / edited by: A. P. Hetman, I. V. Yakovyuk, V. I. Samoschenko and others*. Kharkiv, 2016. Part 2. P. 43-45 (in Ukrainian).

The article was received by the editors 02.10.2022

The article is recommended for printing 07.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-03>

УДК 347.73:336.22

**М.Л. РАФАЛЬСЬКИЙ**

аспірант юридичного факультету,

адвокат

E-mail: [maksimrafalskiy@gmail.com](mailto:maksimrafalskiy@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9016-8613>

Академія адвокатури України

м. Київ, 01032, бульвар Тараса Шевченка, 27

## ПРАВОПОРУШЕННЯ В ДЕЦЕНТРАЛІЗОВАНИХ СИСТЕМАХ

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Статтю присвячено дослідженню проблеми правопорушень в децентралізованих системах, зокрема в мережах блокчейн. Автор аналізує основні види правопорушень, які можуть виникнути в цих системах, такі як шахрайство, різноманітні атаки та інші. Оскільки децентралізовані мережі не мають централізованого контролю, вони стають більш вразливими до різних видів атак та зловживань. Розуміння природи децентралізованих мереж може допомогти вирішити проблему правопорушень в цих системах більш ефективно, а розуміння принципів вказаних мереж може допомогти розробити ефективні та прозорі методи вирішення таких правопорушень.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Зважаючи на результати проведеного дослідження, надано роз'яснення як влаштовані децентралізовані мережі такі як блокчейн, які є правопорушення в таких мережах, що таке атаки в децентралізованих системах. Також надано детальний перелік основних видів атак, інших видів правопорушень та зловживань в децентралізованих системах, до кожного виду надано опис та роз'яснення, до деяких надані також конкретні приклади.

*Висновки.* Вперше уніфіковано та надано перелік основних правопорушень в децентралізованих мережах таких як блокчейн саме в контексті кримінального права.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *децентралізовані мережі, блокчейн, кібербезпека, атаки, кримінальне право.*

**Як цитувати:** Рафальський М. Л. Правопорушення в децентралізованих системах. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 26-36. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-03>

**In cites:** Rafalskiy M. L. (2022). Offenses in decentralized systems. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 26-36. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-03> (in Ukrainian)

**Вступ.** Проблема правопорушень в децентралізованих мережах, таких як блокчейн, є дуже актуальною в сучасному світі. Зростання популярності блокчейн-технологій та інших децентралізованих мереж призводить до збільшення кількості правопорушень, що відбуваються в цих мережах. Вивчення проблематики таких правопорушень має значення як для практичних застосувань, так і для наукових досліджень. Ця проблема має важливі наслідки для реалізації практичних застосувань блокчейнів у різних галузях, включаючи фінанси, логістику, медицину та інші. Враховуючи, що децентралізовані мережі є новою технологією, яка ще не повністю зрозуміла та розроблена, це призводить до

того, що методи виявлення та розслідування правопорушень в децентралізованих мережах все ще розвиваються та поки що не є настільки ефективними, як традиційні методи виявлення злочинів. Відсутність ефективної системи виявлення, розслідування та попередження таких правопорушень може призвести до недовіри до децентралізованих мереж, включаючи блокчейни, як інструментів для збереження та передачі цінності. Вирішення цієї проблеми наразі тільки стає предметом наукових досліджень з різних галузей, включаючи право, інформаційну безпеку, криптографію та інші. Дослідження в галузі правопорушень у децентралізованих системах можуть допомогти у вирішенні різних питань, пов'язаних з розробкою ефективних методів

виявлення, розслідування та попередження правопорушень у таких системах. Також, ця проблема є важливим стимулом для розвитку нових технологій, що дозволять зменшити можливість правопорушень в децентралізованих системах.

**Мета дослідження.** Огляд основних видів правопорушень в децентралізованих мережах важливий з кількох причин. По-перше, він допоможе зрозуміти різноманітність можливих способів порушення правил в таких мережах, що може сприяти розробці ефективних стратегій для їх запобігання, виявлення та боротьби з ними. По-друге, огляд правопорушень може допомогти зрозуміти загальну структуру та ризики децентралізованих мереж, що може бути корисним для практикуючих в цій сфері правників, правоохоронних органів. Крім того, здійснення такого огляду може сприяти розумінню технічних аспектів децентралізованих мереж, що може бути корисним для нетехнічних фахівців та дослідників, які працюють в цій галузі.

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій.**

Щодо праць з даної проблематики, то у вітчизняній юридичній літературі саме щодо правопорушень в децентралізованих системах досліджень практично не проводили, особливо в контексті кримінального права. Існують окремі дослідження та статті, які присвячені аналізу правових аспектів децентралізованих систем, включаючи аналіз їхнього впливу на кримінальне право, а також аналіз правопорушень в сфері обігу віртуальних активів. Дослідження в цій сфері проводили Ю.П. Калайда, К.О. Черевко, О.О. Любіч, Т.Л. Дмитренко, В.В. Козій, М.О. Думчиков, Я.А. Шевцов, О.О. Коротка, Д.В. Казначеева, П.П. Бурдін, Іванюк В.Д., В. Школьніков, О. Корнейко, Ю. Орлов.

Однією з основних проблем, пов'язаних із правопорушеннями в децентралізованих системах, таких як блокчейн, є те, що вони можуть бути дуже складні для виявлення, розслідування та попередження. Децентралізована система - це система, в якій різні частини мережі (наприклад, комп'ютери, вузли) працюють разом, щоб забезпечити безпеку та ефективність мережі без централізованого управління. У децентралізованих системах можуть відбуватись правопорушення, так само, як і в будь-якій іншій системі, проте, із своїми специфічними особливостями. У цих системах

можливі різні види правопорушень, включаючи шахрайство та різні види атак. Тому для об'єктивного огляду цієї частини правопорушень необхідно розглянути всі виміри тих умов, в яких скоюються вказані правопорушення. Зазначемо загальний механізм здійснення транзакцій на прикладі блокчейну мережі Біткоїн, щоб було зрозуміло, на якій «цифровій території» відбуваються ті чи інші правопорушення.

Якщо загалом, то блокчейн складається з наборів даних, структура яких складається з ланцюжка пакетів даних (блоків), і кожен блок містить велику кількість транзакцій (TX1-n). Цей блокчейн розширюється шляхом додавання кожного нового блоку та представлення повного запису історії транзакцій. Перевірка блоку виконується криптографією [1, ст. 393]. Оскільки кілька людей можуть створювати блоки одночасно, може бути кілька варіантів на вибір, як мережа вирішує питання щодо того, що має бути наступним. Не можна просто покладатися на порядок надходження блоків, оскільки, в транзакціях вони можуть надходити в різному порядку в різні точки мережі. Частина рішення Біткоїн полягає в тому, що кожен блок повинен містити відповідь на дуже особливу математичну задачу. Комп'ютери запускають весь текст блоку плюс додаткове випадкове припущення за допомогою криптографічного хеша, доки результат не стане нижче певного значення. Хеш-функція створює короткий дайджест із будь-якої довжини тексту. Вихід абсолютно непередбачуваний, тому єдиний спосіб знайти конкретне вихідне значення - це зробити випадкові припущення. Це дуже схоже на вгадування комбінації замка. Може пощастити з першою здогадкою, але в середньому потрібно багато спроб. Той, хто першим розв'яже математичну задачу, транслює свій блок і приймає свою групу транзакцій як наступну в ланцюжку. Випадковість, що двоє користувачів розв'яжуть вказану математичну задачу одночасно, є малоюмовірною, і той, хто першим розв'язав вказану задачу, передає свій блок, і його група транзакцій приймається як наступна в ланцюжку. Загальне правило полягає в тому, що новий блок завжди відразу переходить до найдовшої доступної гілки. Кінцевим результатом є те, що ланцюжок блоків швидко стабілізується, що означає, що всі погоджуються щодо порядку блоків [2].

Як взагалі влаштовані децентралізованої системи: є основні правила, за якими виконується облік, наприклад, облік фінансів, і існують вузли, які дотримуються цих правил, і за жодних обставин не збираються їх порушити. Також можуть бути зловмисні вузли, які можуть змінити своє програмне забезпечення або здійснити інші дії, та оперувати фінансами вже інакше. Система Біткоїн впорядковує транзакції, розміщуючи їх у групах, які називаються блоками, і з'єднує ці блоки разом у ланцюжок блоків. Зауважимо, що це відрізняється від ланцюжка транзакцій. Ланцюжок блоків використовується для замовлення транзакцій, тоді як ланцюжок транзакцій відстежує, як змінюється право власності. Кожен блок має посилання на попередній блок, що дає можливість розмістити один блок за іншим у часі. Можна відслідкувати за такими посиланнями історію аж до першої групи транзакцій. Транзакції в одному блоці вважаються такими, що відбулися в один і той же час, а транзакції, які ще не входять до блоку, називаються непідтвердженими або неупорядкованими. Будь-який вузол може зібрати налаштовані непідтвержені транзакції в блок і передати його решті в мережу як пропозицію щодо того, яким має бути наступний блок у ланцюжку [2]. Що стосується часу підтвердження транзакцій Біткоїну, це близько 10-20 хвилин для транзакцій на невеликі суми і близько години для транзакцій, які переводять суттєві суми монет, але знову ж таки ці значення вибирає не відправник і не система, а сам одержувач для того, щоб переконатися що він дійсно отримав цей платіж, тому що не існує ніякого центру, ніякого суду тощо, хто скаже, що платіж був проведений або не був проведений, завершений або перебуває на якійсь стадії.

Отже, визначимо, які види правопорушень існують в розподілених децентралізованих системах таких як блокчейн, та які передумови склалися для появи таких правопорушень. В блокчейні Біткоїн замість права власності на баланс кошти перевіряються через посилання на попередні транзакції. Наприклад, щоб надіслати п'ять біткоїн користувачу-2, користувач-1 повинен вказати інші транзакції, з яких він отримав певну кількість біткоїн. Ці довідкові транзакції називаються входами. Інші вузли, які перевіряють цю транзакцію, перевіряють ці входні дані, щоб переконатися, що користувач-1 справді був одержувачем, а також, що введені дані становлять до п'яти або

більше біткоїн. Надсилання грошей у біткоїнах більше схоже на те, щоб покласти гроші в публічну шафу й прикріпити математичний пазл, який потрібно розгадати, щоб відкрити його. Головоломка визначається за допомогою спеціальної мови сценаріїв і, як правило, розроблена таким чином, що лише один власник іншого відкритого ключа міг її вирішити. Можливі більш складні умови, наприклад, два з трьох підписів можуть знадобитися для здійснення транзакції [2]. Може виявитися що деякі монети намагаються бути витраченими двічі, і верифікація цього вимагає певного процесу для того щоб перевірити, що конкретна монета не намагається бути витраченою більше одного разу. Існує окрема база даних, яку веде кожен вузол мережі Біткоїну, і вона зберігає поточний стан усіх не витрачених виходів транзакцій, тобто серед усіх транзакцій які існують, є безліч виходів, певні з них вже були витрачені, інші ні, і ті які не витрачені, зберігаються окремо. Копії бази або її частини одночасно зберігаються на багатьох комп'ютерах і синхронізуються відповідно до формальних правил побудови ланцюжка блоків. Інформація в блоках не шифрована і доступна у відкритому вигляді, але відсутність змін засвідчується криптографічно через хеш-ланцюжки. Щоб мати змогу обробляти велику кількість блоків за адекватний час, у блокчейн системах використовують дерево Меркла у якості структури збереження даних [3, ст. 20]. Правила Біткоїну вимагають свого роду пароль для розблокування невитрачених коштів, і цей пароль називається цифровим підписом. Відкриті ключі насправді є відправкою на адресу в біткоїнах, тому, коли користувач надсилає комусь гроші, він дійсно надсилає їх на відкритий ключ іншої особи, і щоб витратити гроші, користувач повинен довести, що він справжній власник адреси відкритого ключа, куди було надіслано гроші і він робить це, генеруючи цифровий підпис із повідомленням транзакції та його приватного ключа, інші вузли в мережі можуть використовувати цей підпис в іншій функції, щоб перевірити, чи він відповідає його відкритому ключу, за допомогою математики, яка стоїть за цифровим підписом [2]. Транзакції, ініційовані кінцевими користувачами, також перевіряються цими вузлами. Насправді транзакція не відразу додається до блокчейну. Вона додається до блокчейну лише після того, як вузол створив

блок, використовуючи значні обчислювальні потужності. В обмін на це вузол винагороджується цифровою валютою. Крім того, транзакції передаються через мережу в реальному часі, тобто кожен комп'ютер у мережі знає про кожну транзакцію, коли вона відбувається. Якщо якийсь зломисник спробує повідомити фальшиву транзакцію або подвійно витратити ті самі монети через мережу, вона буде відхилена, оскільки інші вузли зроблять її недійсною [4]. Той факт, що в кінці ланцюжка є певна неоднозначність, має дещо важливе значення для безпеки транзакцій. Наприклад, якщо транзакція користувача опиниться в одній із коротших гілок, вона втратить своє місце в ланцюжку блоків. Як правило, це лише означає, що вона повернеться до пулу непідтверджених транзакцій і буде включена до наступного блоку. На жаль, ця можливість для транзакцій втратити своє місце відкриває двері для атаки подвійних витрат. Дуже малоймовірно, що зломисник вирішить кілька блоків поспіль швидше, ніж решта в мережі, але це можливо, і ймовірність збільшується, оскільки обчислювальна потужність зломисника зростає пропорційно решті в мережі. Фактично, це реально для пулу майнерів, куди можуть входити кілька тисяч комп'ютерів, які займаються майнінгом і будують нові блоки транзакцій [2].

Самою відомою атакою в мережі блокчейн є так звана «атака 51%». Д. Ковальчук, Т. Івко, Т. Кузнецова, О. Наріжний в цій частині вказують, що вузли завжди вважають, що найдовший ланцюжок є правильним і продовжують працювати над його розширенням. Якщо два вузли одночасно транслюють різні версії одного блоку, деякі вузли можуть отримати будь-який з них в першу чергу. У цьому випадку вони працюють над блоком, який був отриманий першим, але зберігають і іншу гілку на випадок, якщо вона стане довшою. При виявленні наступного підтвердження роботи, зв'язок буде розірвано, так як одна гілка стане довшою, а вузли, які «працювали» в іншій гілці, переключаться на довшу гілку. Загроза централізації обчислювальних потужностей, відома як «атака 51%», вважається однією з ключових уразливостей алгоритму консенсусу Proof of Work (PoW). Це відбувається, коли у атакуючої сторони, в ролі якої може виступати порівняно невелика кількість майнерів, знаходиться контрольний пакет хешрейту -

обчислювальної потужності мережі. Причиною даної вразливості є той факт, що майнери можуть одночасно пропонувати мережі вірні хеші – рішення, які дозволяють підтверджувати цілісність даних і додавати в мережу нові блоки. І тут у блокчейні відбувається «розгалуження». Алгоритм консенсусу PoW вважає, що решта майнерів визнає вірною ту гілку, яка має найбільшу кількість блоків, і проголосують за її включення до блокчейну. Таким чином, якщо майнер або сукупність майнерів контролюють більше половини хешрейту, то у нього з'являється можливість додавати свої гілки і тим самим маніпулювати двосторонніми операціями і не підтверджувати нові транзакції. Ця атака може призвести до того, що недобросовісні майнери можуть відкликати вже проведені фінансові транзакції, що називається подвійною тратою (англ. double-spending). При цьому атакуюча сторона не може змінювати інформацію у вже доданих блоках та генерувати нові криптовалюти [5, ст. 35]. Отже, гіпотетична ситуація: користувач-1 за отриманий товар зобов'язаний сплатити користувачу-2 п'ять біткоїнів. Проте, він може вирішити діяти зловмисно і створити паралельно ще одну транзакцію, де вказані п'ять біткоїнів він сплачує вже користувачу-3. Отже, є дві транзакції, які протиріччять одна одній. І якщо далі генеруються блоки в двох ланцюжках транзакцій, то одні користувачі будуть бачити одну історію транзакцій, а інші іншу. Отже, зломисник або пул зломисників, який контролює більшу частину обчислювальних ресурсів (51%), може майнити більш довгий ланцюжок блоків, а згодом разом опублікувати її, і всі користувачі повинні будуть переключитися на вказаний ланцюжок блоків. Навіть, якщо користувач не згодний з таким ланцюжком транзакцій, він повинен все-одно переключитися на нього, так як в правилах Біткоіна вказано, що більш довгий ланцюжок блоків є правильним. Правило, згідно з яким вузли приймають найдовший ланцюжок блоків, дозволяє кожному вузлу в мережі домовитися про те, як виглядає блокчейн, і, отже, узгодити ту саму історію транзакцій [6]. Варто зауважити, що причинами, завдяки яким стало можливим проведення «атаки 51», є як відсутність центрального вузла, як в централізованих системах, коли група осіб, які є пулом майнерів, мають у своєму розпорядженні більше половини обчислювальної потужності

мережі або контрольний пакет хешрейту і можуть маніпулювати мережею (здійснювати транзакції, які конфліктують з іншими, продавати одні й ті самі монети кілька разів, зупиняти підтвердження транзакцій інших користувачів тощо), так і сам механізм такої мережі, який дає змогу проведення такої атаки. Щодо методів боротьби та запобігання таким правопорушенням, то вони можуть бути різні за природою, наприклад, технічні, юридичні тощо. Так, можна розглянути технічне вирішення вказаного питання на ще одному різновиді «атаки 51». Наприклад, частина блоків, що генеруються чесними користувачами, відкидаються. Це так звані орфанні блоки (англ. orphan block) - це блоки, які згенеровані паралельно з основним ланцюжком, і велика частина мережі вирішила, що цей ланцюжок не варто продовжувати, тому ці блоки відкидаються. Якщо таких блоків стає багато, коли мережа не встигає синхронізуватися, то може відбутися, що частина обчислювальних потужностей мережі чесних користувачів просто марно втрачається. Це означає, що зловмиснику варто боротися не за 50% обчислювальних потужностей, а, наприклад, за 20%, і контролюючи їх з великою затримкою доставки повідомлень в мережі, зловмисник може успішно реалізовувати дабл-спенд атаки. Саме в цьому випадку знайшли технічне рішення боротьби з таким видом атак, а саме – встановити більше часу між блоками – 10 хвилин, що обмежує пропускну спроможність, для того, щоб мережа встигала чітко синхронізуватись і ймовірність появи таких блоків була дуже низькою [7]. Технічні рішення стосуються попереджень таких правопорушень, проте існують і інші види рішень, в тому числі, юридичні, які будуть розглянуті далі.

Схожими є і інші атаки, де в якості інструменту правопорушення застосовується контрольний пакет хешрейту в мережі блокчейн. Припустимо, що в блокчейні біткоїн загальна майнінгова потужність – 100%, а в блокчейні іншої криптовалюти – 45% від загальної потужності біткоїну. Якщо б у них було однакове майнінгове завдання (однаковий алгоритм), щоб згенерувати блок, то в якийсь момент деякі майнери біткоїну могли б переключитися на мережу іншого блокчейну, і в цей момент створити альтернативний ланцюжок, який перевищував би довжину основного ланцюжка цієї іншої

криптовалюти, просто тому, що у майнерів біткоїну більше основної потужності. Тобто, чим більше потужності спрямоване на створення ланцюжка, тим швидше він створюється. Таким чином, майнери біткоїну могли б здійснити таку атаку. Тому для біткоїну та для альтернативних криптовалют створили різні алгоритми майнінгу. Ще один приклад технічного вирішення попередження правопорушень.

Розглянемо інші види атак для розуміння специфіки взаємодії між різними суб'єктами в мережі блокчейн.

Атаки в чек-поінті. Коли правопорушники надсилають хибні ланцюжки блоків із альтернативними версіями стану бази даних, в якій у жертви такої атаки коштів на рахунок немає. Чек-поінт (англ. Check Point) – це відповідність деякої висоти блоку «правильному» хеш-значенню блоку, який має бути на цій висоті. Зазвичай використовується для перевірки того, що блоки, які викачують користувачі, є правильними, при початковому виконанні синхронізації з мережею. Тобто, поки мережа не має даного конкретного вузла, він ще не був запущений, і він "не знає" про певну базу даних з певними транзакціями. Коли він запускається, починається викачування всієї історії транзакцій для того, щоб верифікувати, що вся історія правильна і мати уявлення про не витрачені монети, і далі продовжувати працювати з іншими вузлами мережі. На цьому етапі у блокчейні виникають деякі вразливості, через які можливі атаки. Одна з них – це спам неправильними ланцюжками версій бази даних із боку зловмисника. Тобто, у цьому процесі, коли користувач викачує ланцюжок блоків, йому можуть нав'язати альтернативні версії стану бази даних, за якими цей користувач монет не має, а зловмисник має. Також, зловмисник може із запізненням опублікувати недоступні блоки та переконати користувача вивести блоки з верхнього (атакуючого) ланцюжка блоків, спричинивши порушення безпеки [8, ст. 2]. Додатково зазначимо, що вказаний альтернативний ланцюжок теж побудований за правилами протоколу блокчейн, програмне забезпечення вказаного користувача відобразить, що все коректно, але при цьому він втратить свої кошти. Інший варіант таких атак, коли в процесі викачування стану бази даних вузол користувача виявляється ізольованим від інших чесних вузлів мережі, і вказаний вузол не може отримати те, що

вважається вже давно підтвердженим правильним станом в мережі Біткоїн. Натомість він отримує фактично альтернативний ланцюжок блоків, тільки від зловмисників.

Атаки посередників (англ. «Maninthemiddle»). Суть полягає в тому, що в блокчейні для того, щоб не завантажувати повний вузол і не зберігати повну копію блокчейна на гаманці, і тим самим спростити роботу гаманця, використовується так званий довірений вузол мережі Біткоїн. Це звичайний вузол мережі Біткоїн, але якому користувачі довіряють перевірку своїх транзакцій. Найчастіше такі довірені вузли використовуються в різних криптогаманцях, і використовуються вони в такому вигляді: компанія, яка надає криптовалютний гаманець, має довірені вузли, і вона гарантує, що перевірка транзакцій в них буде правильна. У такому разі користувачеві потрібно просто довіряти компанії-постачальнику криптовалютного гаманця. Однак такий підхід зумовлює велику залежність гаманця від довіреного вузла мережі, і у разі використання такого підходу користувачі можуть зіткнутися з атакою, яка називається «Manin the middle». Суть цієї атаки в тому, що зловмисник у цьому випадку може перехоплювати повідомлення користувача та підміняти їх таким чином, щоб видавати вказаним користувачам неправильні дані [9]. Також існують атаки через зміни даних у транзакціях. У біткоїні через особливості побудови транзакцій є можливість змінити певні дані транзакцій, при цьому залишаючи цю транзакцію цілком правильною. Кошти будуть йти з тієї ж адреси, з якої вони йшли, на ту ж адресу, на яку вони йшли до цього, але при цьому зміниться хеш транзакції, відповідно, це вже буде зовсім інша транзакція, хоча робить вона те саме, що й оригінальна. Існують різні види таких атак:

1) зміна формату підпису: третя сторона може перехопити транзакцію, трохи змінити дані, так щоб підпис залишався валідним, але при цьому хеш транзакції вже зміниться, і відповідно це буде зовсім інша транзакція.

2) атака на scriptSig (набір команд, який дозволяє користувачам довести володіння монетами), коли зловмисники можуть у цьому наборі команд додати кілька операцій, що нічого не значать, які ніяк не впливають на перевірку підпису, але тим не менш оскільки у них додалися нові дані в транзакцію, хеш у транзакції також змінився. Тобто, через таку

змінність транзакцій у зловмисників існує можливість створити таку саму транзакцію, як і оригінальна, але вона буде вже фактично інша, тому що в неї інший хеш, і відповідно вона конкуруватиме з попередньою, і таким чином можна зробити так, щоб попередня транзакція ніколи не потрапила до блокчейну. А якщо зловмисники шляхом зміни хеша транзакції зроблять не валідною хоча б одну транзакцію з цього ланцюжка, весь наступний ланцюжок транзакцій також стане не валідним, і при цьому змінити хеш транзакцій можна, навіть не маючи доступу до особистих ключів, відповідно це досить серйозна проблема [10].

Грандінг атаки (англ. grinding attacks). Конкретний користувач може перебрати різні варіанти блоків, різні варіанти випадковостей, для того, щоб сформувати той самий ланцюжок, коли він може неправомірно максимізувати свій прибуток. Як вказав лектор Стенфордського університету David Tse, «...іншими словами, зловмисник може спробувати зіграти з даними в лотерею, щоб отримати несправедливу перевагу над чесним вузлом» [11].

Лайвнесс атаки (англ. liveness attack). Атака liveness – це атака, яка може максимально затримати час підтвердження цільової транзакції [12]. Загроза пов'язана з тим, що нові транзакції можуть не потрапляти в сам журнал транзакцій, тобто, якщо в мережі з'являються занадто великі затримки, або зловмисник може викидати повідомлення, які йому необхідні, в цьому випадку зловмисник не зможе скасувати старі транзакції, але може перешкодити включенню нових транзакцій до самого журналу.

Атаки на DHT. Розподілена хеш-таблиця (англ. Distributedhashtable, DHT) — це децентралізована система зберігання, яка забезпечує схеми пошуку та зберігання, подібні до хеш-таблиці, зберігаючи пари ключ-значення. Кожен вузол у DHT відповідає за ключі разом із зіставленими значеннями. Будь-який вузол може ефективно отримати значення, пов'язане з заданим ключем [13]. Найефективніша атака на протокол DHT у тому, що зловмисник може майже повністю заблокувати один конкретний контент. Для цього йому необхідно запуснути десятки чи навіть сотні спеціально модифікованих вузлів. Тоді виходить, що велика кількість фейкових учасників оточує цільовий контент і за рахунок чого до них звертаються практично всі учасники, які шукають цей контент. Таким

чином, доступ до одного конкретного контенту можна тимчасово заблокувати.

Крім атак, є також шахрайство, наприклад, за допомогою маніпуляцій із міткою часу в блокчєні та різниці в часі. Перевіряючи цифровий підпис, відомо, що лише справжній власник міг створити повідомлення про транзакцію. Щоб переконатися, що у відправника дійсно є кошти, можна перевірити кожен довідкову транзакцію, щоб впевнитися, що вона невитрачена. Але в системі все ще є одна велика «діра» в безпеці, і це пов'язано з порядком транзакцій. Враховуючи, що транзакції передаються вузол за вузлом через мережу, немає гарантії, що порядок, у якому користувач їх отримує, відповідає порядку, у якому вони були створені. Крім того, мітка часу теж ненадійна, оскільки зловмисник легко може ввести в оману про час створення транзакції. Тому немає способу визначити, чи одна транзакція відбулася раніше іншої, і це відкриває потенціал для шахрайства. Зловмисний користувач-1 може надіслати транзакцію, надаючи кошти користувачу-2, дочекатися, поки користувач-2 відправить товар в обмін на вказані кошти, а потім надіслати іншу транзакцію, посилаючись на ті самі дані, собі. Через різницю в часі розповсюдження деякі вузли в мережі отримують другу транзакцію подвійних витрат перед транзакцією для користувача-2, і коли транзакція користувача-2 надійде, вона вважатиметься недійсною, оскільки вона намагається повторно використати вхідні дані. Таким чином, користувач-2 втратить і відвантажений продукт, і свої гроші. Врешті рєшт, виникають розбіжності в мережі щодо того, кому мають належати кошти, оскільки неможливо довести, яка транзакція відбулася першою [2].

Також правопорушеннями можуть бути дії валідаторів. Валідатор – це вузол, який має право обробляти операції учасників мережі, створювати нові блоки та додавати їх до блокчейну. Валідатори отримують операції, які хочуть здійснити учасники мережі. Зазвичай валідатори замінують роль майнерів у блокчейн-мережі Proof of Work (PoW) і отримують стимул діяти чесно в системі, оскільки їх частка заблокована в мережі, поки вони виконують своє завдання. Вони отримують винагороду у вигляді рідного токєна мережі за автєнтичну перевірку, а їхні ставки знижуються, якщо вони діють

зловмисно [14]. Проте деякі вразливості все ж таки залишаються. Протокол вибирає випадкового валідатора, щоб він запакував усі отримані операції в блок і додав його до своєї копії блокчейну. Інші валідатори та вузли (ноди) перевіряють блок на можливі помилки, а потім додають його у свої копії блокчейну. Коли більшість вузлів записують новий блок у свою копію блокчейну, операції в ньому вважаються виконаними та необоротними. Виникає питання: в якому порядку ці валідатори формуватимуть блоки та як це питання вирішується. По-перше, для вирішення цього питання висуваються певні вимоги. Перша найголовніша вимога – це те, щоб порядок розраховувався незалежно, а не диктувався якоюсь однією централізованою сутністю, бо в децентралізованій мережі це неприпустимо. Далі вимога така, що кожен вузол сам повинен розрахувати цей порядок, тому що він нікому не довіряє, і у всіх фактично повинен цей порядок бути однаковий при цьому розрахунку. Тобто кожен розраховує сам і отримує те ж саме, що й інші. В цьому місці з'являються певні вразливості, коли валідатори можуть увійти в змову та згенерувати певний ряд блоків поспіль, щоб здійснити певну махінацію. Щодо змови, вона може бути і серед валідаторів в консенсусі Delegated Proof of Stake (DPoS). DPoS — це консенсусний механізм, який є різновидом класичного консенсуса PoS. DPoS розвинувся з PoS і дозволяє користувачам мережі голосувати за делегатів, які потім підтверджують блоки [15]. Даний консенсус, порівняно з іншими консенсусами Proof of Stake (PoS), має перевагу, яка проявляється в тому, що більша частина монєт бере участь у консенсусі. Це означає, що існує безліч користувачів, які з певних причин не беруть участь у голосуванні/прийнятті рєшень, хоча для цього вони мають достатню кількість монєт. Відповідно, можуть виникати ситуації, в яких певна підмножина користувачів захоплюють більшу частину голосувальної здатності при формуванні блоків, і ця підмножина може потрапити під певний вплив, змовитися тощо.

Також шахрайство може відбуватись в оффчейн каналах (англ. Off-chain payment channels). On-chain транзакції відбуваються всередині мережі блокчейну, перевіряються майнерами та записуються в блокчейн. Як тільки транзакції додаються до реєстру, мережа блокчейна оновлюється, і всі дані



розподіляються між вузлами. Але враховуючи великі комісії та великий час обробки, транзакції можуть відбуватися і поза блокчейном (off-chain), щоб зменшити навантаження на мережу. Користувачі можуть відкрити канал і обмінюватися приватними ключами гаманців, таким чином можна здійснювати переказ коштів поза блокчейном. Поки канал активний, можна продовжувати обмінювати криптовалюту необмежену кількість часу. Коли користувачі будуть готові завершити угоду, вони закривають канал, і інформація про остаточний розрахунок заноситься до блокчейну. Існує безліч off-chain протоколів, у тому числі Lightning Network, Liquid Network і багато інших [16]. Ситуація, при якій може бути шахрайство: відкритий канал, клієнт формує транзакцію, наприклад, номер 3, з якої монети розподіляються між одержувачами. Сервіс перевіряє правильність транзакції та підпису та приймає платіж. Якщо сервіс має намір далі надавати обслуговування клієнта та отримувати оплату в рамках каналу, він просто зберігає цю транзакцію номер 3 локально до закриття каналу. Для відправки всіх наступних платежів клієнт змінює вихідні значення транзакції номер 3, відповідно передпідписує її і передає сервісу тільки сам підпис і суму зміни. Сервіс також перевіряє отримані дані та зберігає вже нову версію транзакції номер 3, оскільки в цій версії він отримує більше монет. Також виконується закриття каналу. Сервіс повинен встигнути опублікувати в блокчейні останню версію транзакції номер 3 до завершення роботи каналу, в іншому випадку відправник може спробувати ввести в оману, допідписати і оприлюднити вже іншу транзакцію, наприклад, номер два, де забере всю суму на свою адресу.

Атаки, які відбуваються в блокчейні, в якому використовується метод або підхід перевірки транзакцій, який називається Концепція спрощеної верифікації платежів (англ. Simplified Payment Verification (SPV)). Концепція спрощеної верифікації платежів була висвітлена ще в Bitcoin whitepaper [17], опублікованому розробником даної криптовалюти Сатоші Накамото. Проте, разом із багатьма перевагами даного підходу, використання SPV у мережі повного вузла має недоліки, особливо ті, що стосуються безпеки мережі та даних. Докази SPV більш сприйнятливі до атак 51% і можуть

використовуватися для підтвердження фальсифікованих даних транзакцій [18].

Існують і інші атаки в децентралізованих мережах блокчейн, які часто мають свої аналоги в відкритих мережах, де в тому числі діють централізовані криптобіржі, які теж підлягають атакам. Наприклад, Спуфінг ARP (англ. ARP-spoofing) — це тип атаки «Man in the middle», яка дозволяє зловмисникам перехоплювати зв'язок між мережевими пристроями [19]. Орієнтована на використання у локальних мережах, побудованих на комутаторах. Використовує надсилання підроблених ARP-відповідей. Дозволяє зловмиснику направити трафік жертви через себе, далі переглядає та модифікує його. Застосовується також з криптогаманцями. Деякі атаки в цій частині можливі також через вразливість серверу DHCP, який дозволяє зловмиснику направити трафік жертви через себе (Man-in-the-middle), переглядаючи його, і за необхідності також модифікуючи [20].

За результатами проведеного дослідження можна стверджувати, що в децентралізованих мережах, таких як блокчейн, існує значний ризик правопорушень. Блокчейн, як і будь-яка інша технологія, не є повністю невразливим до правопорушень. Хоча блокчейн відомий своєю безпекою і стійкістю до змін, існують деякі сценарії, коли можливі правопорушення, наприклад, здійснення різних атак. Дана стаття детально описує основні види таких правопорушень та їх приклади. Проведене дослідження показало, що найбільші ризики пов'язані з різними атаками на цілісність та доступність коштів та інформації третіх осіб. Крім атак та шахрайства в самих децентралізованих мережах, існують правопорушення поза ними, але із застосуванням таких мереж. Наприклад, введення в оману власника приватного ключа за допомогою соціальної інженерії через електронну пошту або соціальні мережі, заволодіння таких ключем, і вже за допомогою такого приватного ключа здійснюється викрадення криптовалюти. Для зменшення ризику правопорушень в децентралізованих мережах необхідно розробляти та використовувати відповідні технічні, юридичні та організаційні заходи безпеки, а також регулювати юридичний аспект використання таких мереж. Дана стаття може бути корисною для фахівців з кримінального права, які займаються науковою та практичною діяльністю в сфері децентралізованих мереж, а

також для розробників технічних засобів та алгоритмів, що забезпечують безпеку в мережах блокчейн. Отже, проблема правопорушень у децентралізованих системах є важливою для практичних застосувань,

наукових досліджень та розвитку нових технологій. Розв'язання цієї проблеми може внести вагомий внесок у забезпечення ефективної та безпечної роботи децентралізованих систем таких як блокчейн.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Popovic A, Milijic A. Crypto-democracy: implications of the blockchain technology on the democratic choice. 2020. [cited for 03, February 2023]. URL: [https://scholar.google.com/citations?view\\_op=view\\_citation&hl=en&user=pnwJInEAAAAAJ&citation\\_for\\_view=pnwJInEAAAAAJ:d1gkVwhDpl0C](https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=pnwJInEAAAAAJ&citation_for_view=pnwJInEAAAAAJ:d1gkVwhDpl0C)
2. Driscoll S. How Bitcoin Works Under the Hood [Інтернет]. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <http://www.imponderablethings.com/2013/07/how-bitcoin-works-under-hood.html>
3. Черніков М.Ю. Методи захисту транзакцій в блокчейн системах. 2021 [цит. за 21, Лютий 2023]; URL: <https://openarchive.nure.ua/handle/document/19433>
4. Double-Spending Problem and Byzantine General's Problem in Relation to Cryptocurrency [Інтернет]. Freeman Law. [цит. за 03, Лютий 2023]. URL: <https://freemanlaw.com/double-spending-problem-and-byzantine-generals-problem-in-relation-to-cryptocurrency-2/>
5. Kovalchuk D, Ivko T, Kuznetsova T, Narietzhnii O. Огляд протоколів консенсусу, що застосовуються в технологіях блокчейн. CS&CS E-journal. 24, Червень 2019;(1):30–43. [цит. за 03, Лютий 2023]. URL: <https://periodicals.karazin.ua/cs/cs/article/view/13081>
6. The Longest Chain—Blockchain Guide [Інтернет]. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://learnmeabitcoin.com/technical/longest-chain>
7. Обзор актуальных протоколов достижения консенсуса в децентрализованной среде [Інтернет]. Хабр. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://habr.com/ru/company/distributedlab/blog/419185/>
8. Bitcoin-Enhanced Proof-of-Stake Security: Possibilities and Impossibilities. Ertem Nusret Tas, David Tse, Fangyu Gai, Sreeram Kannan, Mohammad Ali Maddah-Ali, Fisher Yu. [Інтернет]. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://eprint.iacr.org/search?q=BitcoinEnhanced+&title=&authors=&category=&submittedafter=&submittedbefore=&revisedafter=&revisedbefore=>
9. Синхронизация кошельков с Биткоином сетью [Інтернет]. Хабр. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://habr.com/ru/company/distributedlab/blog/416469/>
10. Подробно об обновлении Segregated Witness и последствиях его принятия в Bitcoin [Інтернет]. Хабр. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://habr.com/ru/company/distributedlab/blog/418853/>
11. Tse D. Bribery and stake grinding attacks. Scaling Blockchains, Stanford University. 2020. EE 374. URL: [https://web.stanford.edu/class/archive/ee/ee374/ee374.1206/downloads/118\\_notes.pdf](https://web.stanford.edu/class/archive/ee/ee374/ee374.1206/downloads/118_notes.pdf) (date of access: 23.01.2023)
12. Liveness—an overview | ScienceDirect Topics [Інтернет]. [цит. за 23, Січень 2023]. Доступний у: <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/liveness>
13. What is a distributed hash table? [Інтернет]. Educative: Interactive Courses for Software Developers. [цит. за 23, Січень 2023]. Доступний у: <https://www.educative.io/answers/what-is-a-distributed-hash-table>
14. Theellman P. Validators Create New Attack Vectors for Decentralized Systems [Інтернет]. 2019 [цит. за 21, Лютий 2023]. Доступний у: <https://www.coindesk.com/markets/2019/02/24/validators-create-new-attack-vectors-for-decentralized-systems/>
15. What Is Delegated Proof of Stake? [Інтернет]. [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://crypto.com/university/what-is-dpos-delegated-proof-of-stake>
16. Crypto Off-Chain vs. On-Chain Transactions: What Are They? [Інтернет]. Bybit Learn. 2021 [цит. за 29, Січень 2023]. URL: <https://learn.bybit.com/blockchain/off-chain-vs-on-chain-transactions>
17. Bitcoin White Paper [Інтернет]. [цит. за 03, Лютий 2023]. URL: <https://bitcoinwhitepaper.co>
18. What is Simplified Payment Verification (SPV)? Definition & Meaning | Crypto Wiki [Інтернет]. BitDegree.org Crypto Exchanges. [цит. за 20, Січень 2023]. URL: <https://www.bitdegree.org/crypto/learn/crypto-terms/what-is-simplified-payment-verification-spv>
19. What is ARP Spoofing | ARP Cache Poisoning Attack Explained | Imperva [Інтернет]. Learning Center. [цит. за 23, Січень 2023]. URL: <https://www.imperva.com/learn/application-security/arp-spoofing>
20. DHCP Starvation Attack [Інтернет]. GeeksforGeeks. 2022 [цит. за 21, Лютий 2023]. URL: <https://www.geeksforgeeks.org/dhcp-starvation-attack>

Стаття надійшла до редакції 8.10.2022

Стаття рекомендована до друку 19.11.2022

**M. L. RAFALSKIYI**

PhD student, Faculty of Law,  
Lawyer

E-mail: [maksimrafalskiy@gmail.com](mailto:maksimrafalskiy@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9016-8613>

The Academy of Advocacy of Ukraine  
Kyiv, 01032, Tarasa Shevchenka boulevard, 27

**OFFENSES IN DECENTRALIZED SYSTEMS**

**ANNOTATION.** *Introduction.* The article is devoted to the study of the problem of offenses in decentralized systems, in particular in blockchain networks. The author analyzes the main types of offenses that can occur in these systems, such as fraud, various attacks, and others. Since decentralized networks have no centralized control, they become more vulnerable to various types of attacks and abuses. Understanding the nature of decentralized networks can help to solve the problem of crimes in these systems more effectively, and understanding the principles of these networks can help to develop effective and transparent methods of solving such crimes.

*Summary of the main results of the study.* Taking into account the results of the research, an explanation is provided as to how decentralized networks such as blockchain are organized, what are the offenses in such networks, what are attacks in decentralized systems. A detailed list of the main types of attacks, other types of offenses and abuses in decentralized systems is also provided, a description and explanation is provided for each type, and specific examples are also provided for some of them.

*Conclusions.* For the first time, a list of the main offenses in decentralized networks such as blockchain has been unified and provided in the context of criminal law.

**KEY WORDS:** *decentralized networks, blockchain, cyber security, attacks, criminal law.*

**REFERENCES**

1. Popovic A, Milijic A. Crypto-democracy: implications of the blockchain technology on the democratic choice. 2020. [cited for 03, February 2023]. URL: [https://scholar.google.com/citations?view\\_op=view\\_citation&hl=en&user=pnwJInEAAAJ&citation\\_for\\_view=pnwJInEAAAJ:d1gkVwhDpl0C](https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=en&user=pnwJInEAAAJ&citation_for_view=pnwJInEAAAJ:d1gkVwhDpl0C)
2. Driscoll S. How Bitcoin Works Under the Hood [Internet]. [cited for 21, February 2023]. URL: <http://www.imponderablethings.com/2013/07/how-bitcoin-works-under-hood.html>
3. Chernikov M.Yu. Methods of protecting transactions in blockchain systems. 2021 [cited for February 21, 2023] URL: <https://openarchive.nure.ua/handle/document/1943> (in Ukrainian)
4. Double-Spending Problem and Byzantine General's Problem in Relation to Cryptocurrency [Internet]. Freeman Law. [cited for 03, February 2023]. URL: <https://freemanlaw.com/double-spending-problem-and-byzantine-generals-problem-in-relation-to-cryptocurrency-2/>
5. Kovalchuk D, Ivko T, Kuznetsova T, Nariezhnii O. Overview of consensus protocols used in blockchain technologies. CS&CS E-journal. 24, June 2019;(1):30–43. [cited for 03, February 2023]. URL: <https://periodicals.karazin.ua/cs/cs/article/view/13081> (in Ukrainian)
6. The Longest Chain—Blockchain Guide [Internet]. [cited for 21, February 2023]. URL: <https://learnmeabitcoin.com/technical/longest-chain>
7. Overview of actual consensus-building protocols in a decentralized environment [Internet]. Habr [cited for 21, February 2023]. URL: <https://habr.com/ru/company/distributedlab/blog/419185/>
8. Bitcoin-Enhanced Proof-of-Stake Security: Possibilities and Impossibilities. Ertem Nusret Tas, David Tse, Fangyu Gai, Sreeram Kannan, Mohammad Ali Maddah-Ali, Fisher Yu. [Internet]. [cited for 21, February 2023]. URL: <https://eprint.iacr.org/search?q=BitcoinEnhanced+%&title=&authors=&category=&submittedafter=&submittedbefore=&revisedafter=&revisedbefore=> (in Russian)
9. Synchronization of wallets with the Bitcoin network [Internet]. Habr [cited for 21, February 2023]. URL: <https://habr.com/ru/company/distributedlab/blog/416469/>
10. Details on the Segregated Witness update and the consequences of its acceptance in Bitcoin [Internet]. Habr [cited for 21, February 2023]. URL: <https://habr.com/ru/company/distributedlab/blog/418853/> (in Russian)
11. Tse D. Bribery and stake grinding attacks. Scaling Blockchains, Stanford University. 2020. EE 374. URL: [https://web.stanford.edu/class/archive/ee/ee374/ee374.1206/downloads/118\\_notes.pdf](https://web.stanford.edu/class/archive/ee/ee374/ee374.1206/downloads/118_notes.pdf) (date of access: 23.01.2023) (in Russian)
12. Liveness – an overview. Science Direct Topics [Internet] [cited for 23, January 2023]. URL: <https://www.sciencedirect.com/topics/engineering/liveness>
13. What is a distributed hash table? [Internet]. Educational: Interactive Courses for Software Developers. [cited for 23, January 2023]. URL: <https://www.educative.io/answers/what-is-a-distributed-hash-table>
14. Thellman P. Validators Create New Attack Vectors for Decentralized Systems [Internet]. 2019 [cited for 21, February 2023]. URL: <https://www.coindesk.com/markets/2019/02/24/validators-create-new-attack-vectors-for-decentralized-systems/>

15. What Is Delegated Proof of Stake? [Internet]. [cited for 21, February 2023]. URL: <https://crypto.com/university/what-is-dpos-delegated-proof-of-stake>
16. Crypto Off-Chain vs. On-Chain Transactions: What Are They? [Internet]. Bybit Learn. 2021 [cited for 29, January 2023]. URL: <https://learn.bybit.com/blockchain/off-chain-vs-on-chain-transactions/>
17. Bitcoin White Paper [Internet]. [cited for 03, February 2023]. URL: <https://bitcoinwhitepaper.co/>
18. What is Simplified Payment Verification (SPV)? Definition & Meaning | Crypto Wiki [Internet]. BitDegree.org Crypto Exchanges. [cited for 20, January 2023]. URL: <https://www.bitdegree.org/crypto/learn/crypto-terms/what-is-simplified-payment-verification-spv>
19. What is ARP Spoofing | ARP Cache Poisoning Attack Explained | Imperva [Internet]. Learning Center. [cited for 23, January 2023]. URL: <https://www.imperva.com/learn/application-security/arp-spoofing/>
20. DHCP Starvation Attack [Internet]. GeeksforGeeks. 2022 [cited for 21, February 2023]. URL: <https://www.geeksforgeeks.org/dhcp-starvation-attack/>

The article was received by the editors 08.10.2022

The article is recommended for printing 19.11.2022

## КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-04>

УДК 341.171

### М. М. ВОРОНОВ

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри конституційного і муніципального права

E-mail: [markvoronov@karazin.ua](mailto:markvoronov@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6361-0370>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

### І. В. ВОРОНОВА

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

E-mail: [i.voronova@karazin.ua](mailto:i.voronova@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6206-7281>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## ПРОБЛЕМАТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**АНОТАЦІЯ.** Вступ. У статті розглядаються найважливіші аспекти проблематики конституційного права ЄС, а саме природа європейського конституціоналізму, європейські цінності та ідентичність, співвідношення оптимальної європейської моделі і глобального управління. Автор обґрунтовує думку про те, що вперше в процесі євроінтеграції сьогодні можна помітити розбіжність між «матеріальною» та «юридичною» Конституцією. Тому видається слушною позиція щодо можливості перегляду договорів, які складають нинішню Конституцію Європи. Міждисциплінарне та інституціоналізоване дослідження серед науковців щодо актуальних питань конституційного права ЄС, зокрема, сучасного стану європейського конституційного процесу, його можливої еволюції та потенційного застосування до глобального управління може сприяти тому, щоб поточні дебати щодо майбутнього ЄС та міжнародних відносин стали більш ефективними. Хоча сьогодні європейський конституційний процес має певні вади, ЄС, тим не менш, зумів легітимізувати себе через підтвердження ідентичності, яка синтезує демократичні цінності та громадянський статус для європейців.

**Короткий зміст основних результатів дослідження.** Конституційна модель для Європи повинна враховувати демократичні ідеали та конституційні культури, що існують в ЄС, вивчаючи як взаємозв'язок між різноманітними традиціями та ідентичністю, так і можливості інтеграції існуючих політичних інтересів в спільні інтереси європейських суб'єктів, як проблеми, що пов'язані з питанням про те, як має бути визначений і розподілений суверенітет. Європейська Конституція має стати першою моделлю конституційного плюралізму. Кінцевою метою європейського конституційного процесу є створення нової моделі наднаціональної демократії, яка має бути заснована на прогресивному формуванні єдиного демосу. Вважаємо, що це не лише питання управління, яке саме по собі може бути авторитарним або демократичним *suigeneris*, але це є питанням про поширення демократії за межі національної держави (злиття нації з державою). Отже, завершення процесу демократизації ЄС означатиме історичний кінець націоналізму (ідеології національної держави), «природного» політичного поділу Європи на національні держави та початок наднаціонального курсу європейської історії. Основоположні цінності європейської цивілізації, такі як політичні ідеології (лібералізм, демократія, соціалізм і націоналізм), спосіб виробництва (капіталізм), інтелектуальні та моральні парадигми (філософія, наука, громадянські та соціальні права), вперше були випробувані в історії в Європі, а звідси експортовані на планетарний масштаб, поступово перетворюючись на універсальну модель поведінки. Вони стали конститутивними цінностями ідентичності сучасної людини. Саме в цьому полягає непереборна сила європейського магніту. Цінності, які започатковані в Європі, сьогодні є спільним надбанням людства та є загально визнаним стандартом для вимірювання ступеня культурного, політичного та морального розвитку народу. Цінності визначені історично, тобто вони вписані в історію, що робить їх поступово осмисленими та конкретно досяжними час від часу. Європейська революція має стати увінчанням і завершенням демократичної революції. Європейська революція мала б привести до глобального переосмислення системи категорій, за допомогою яких уявляється світ і стан прав людини. Здається, центральна проблема нашого часу вже не

пов'язана лише з питанням досягнення вищого ступеня свободи, рівності чи соціальної справедливості, на нашу думку, сьогодні актуальною є проблема організації мирних і конституційних відносин між націями та державами. Якщо прийняти точку зору, що історична новизна нашого часу збігається з питанням політичної інтеграції людства, тоді видається логічною теза про те, що європейський конституційний процес має велике значення для решти світу.

*Висновок.* Обґрунтовано висновок про те, що ключова причина існування ЄС полягає не в захисті певної культурної, расової чи релігійної ідентичності, а в специфічному ефективному методі вирішення конфліктів між державами. Що стосується концепції європейської ідентичності, то помилково вважається, що вона не є чітко визначеною або що вона ідентифікується сумою національних ідентичностей. Національні ідентичності є продуктом національних ідеологій, а епоха націоналізмів була лише короткою перервою в європейській історії. Його коріння на поверхні, а європейська єдність, навпаки, має дуже глибокі коріння. Розширення та поглиблення НАТО, керівним ядром якої є G7, на основі принципу умовності щодо демократичного конституціоналізму, спроможності управління та економічної трансформації, призведе таким чином до розширення на планетарному рівні орбіти демократичного правління та надасть можливість запобігти формуванню антагоністичної системи, якою була радянська. Простий союз націоналізмів насправді не може бути тривалим чи ефективним, оскільки його природа є антагоністичною та конфронтаційною. Навпаки, Атлантична система продовжуватиме проявляти до решти світу непереборну силу привабливості лише тому, що цінності, на яких вона заснована, стали універсальними. Саме подолання націоналізму в місці його історичного народження дає можливість ЄС та НАТО керувати процесом політичної інтеграції людства.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** європейське право, конституційне право ЄС, конституційний європейський процес, європейські цінності, європейська ідентичність.

**Як цитувати:** Воронов М. М., Воронова І. В. Проблематика конституційного права Європейського Союзу. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 37-46. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-04>

**In cites:** Voronov M. M., Voronova I. V. (2022). Problems of constitutional law of the European Union. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 37-46. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-04> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Сьогодні Європа переживає критичний період в процесі більш тіснішого об'єднання. Війна в Україні та зростання внутрішніх відцентрових сил поставили європейські народи перед важким вибором. Фактичне створення спільного дефіциту та фінансового боргу, непряма військова участь у війні поблизу її кордонів, заклик до створення спільної оборони, фінансові зобов'язання щодо відновлення України після війни, пошук нових підходів в політиці вирішення проблеми нелегальної імміграції, прагнення Європейського парламенту відновити баланс між процесом прийняття рішень і Радою ЄС створюють серйозні виклики для виживання ЄС.

Вперше в процесі євроінтеграції сьогодні можна помітити розбіжність між «матеріальною» та «юридичною» Конституцією. Тому видається слушною позиція щодо можливості перегляду договорів, які складають нинішню Конституцію Європи. Міждисциплінарне та інституціоналізоване дослідження серед науковців щодо актуальних питань конституційного права ЄС, зокрема, сучасного стану європейського конституційного процесу, його можливої еволюції та потенційного застосування до глобального

управління може сприяти тому, щоб поточні дебати щодо майбутнього ЄС та міжнародних відносин стали більш ефективними. Хоча сьогодні європейський конституційний процес має певні вади, ЄС, тим не менш, зумів легітимізувати себе через підтвердження ідентичності, яка синтезує демократичні цінності та громадянський статус для європейців.

Зазначимо, що 7 лютого 2019 року Верховна Рада України внесла зміни до Конституції України, проголосивши курс на європейську інтеграцію. Згідно з Програмою діяльності Уряду України, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 471, європейська інтеграція є дороговказом розвитку країни і, відповідно, одним із довгострокових пріоритетів діяльності Уряду [1]. Серед завдань на шляху до Європи в Програмі діяльності Уряду названо поглиблення розуміння українським суспільством європейських цінностей, змісту європейської інтеграції України, сприяння ширшому залученню України до програм та агентств ЄС, налагодження урядово-парламентської взаємодії щодо наближення законодавства

України до права ЄС відповідно зобов'язань у рамках Угоди про асоціацію.

Реалізація принципів та завдань політичного, економічного, правового, соціального та культурного розвитку, закладених в Угоду про асоціацію між Україною та ЄС, є рушієм стабілізації у кризовий період та наскрізним завданням реформування країни, визначатиме зміст та напрям внутрішніх секторальних реформ. Верховна Рада України, Президент України, органи виконавчої влади націлені на те, щоб громадяни України відчули євроінтеграційні зміни у повсякденному житті. Законодавство, ухвалене на засадах європейського регулювання, має бути належним чином імplementоване на рівні базових прав кожного громадянина. Конституційні зміни разом з Угодою про асоціацію з ЄС та суспільним запитом на європейську інтеграцію створює необхідність кращого розуміння інституційної будови ЄС, його правової системи та європейського врядування.

23 червня 2022 року, лідери 27 країн-членів ЄС ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в ЄС. Тобто процес європейської інтеграції України набув двосторонній характер. Досягнення Україною своїх євроінтеграційних планів з необхідністю включає в себе гармонізацію національного законодавства із законодавством ЄС, а відтак потребує глибокого доктринального розуміння сутнісних рис, змістовного наповнення і системно-структурної організації права цієї наддержавної організації, сучасного стану та динаміки розвитку основних його галузей та інститутів. При цьому важливо не тільки констатувати наявність тих чи інших характеристик самої системи права ЄС (чи, як якого часто називають у доктрині європейського права), але й порівняти цю систему з вітчизняною як загалом, так і за окремими галузями та інститутами [2, с. 35].

Крім того, Україна має особливий інтерес у вивченні конституційного права ЄС, враховуючи поточні спроби конституційної реформи в Україні щодо децентралізації, удосконалення системи правосуддя, гарантування прав і свобод громадян. У цьому контексті, конституційне право ЄС, європейські моделі побудови інституційної системи, системи відправлення правосуддя та забезпечення прав громадян, загалом, європейський досвід реформування

конституційного ладу, можуть бути корисними для українських реформ.

**Стан дослідження.** Слід зазначити, що деякі аспекти феномену конституційного права ЄС були проаналізовані в статті «Конституційне право як провідна галузь права Європейського Союзу: концептуальний підхід» [2, с. 35-36]. Водночас потребують подальшого дослідження важливі складові конституційного права ЄС, а саме природа європейського конституціоналізму, європейські цінності та ідентичність, співвідношення оптимальної європейської моделі і глобального управління.

**Виклад основного матеріалу.** Нинішній Європейський Союз не є реальною державою. Фактично це зародкова форма держави, процес створення такої держави є складним, тому що має місце побудова нової держави на території, яка вже охоплена багатьма державами. Той факт, що ЄС залежить не від існування єдиного європейського народу, а від множини народів, які добровільно віддали частину своїх суверенних повноважень спільним законодавчим, виконавчим і судовим інституціям [3, с.16]. ЄС як демократія в стадії становлення, установча влада в динаміці. Фактично процес демократизації інституцій ЄС спромігся встановити горизонтальні відносини між громадянами, організаціями та інституціями з різних народів з ключових питань їх колективного управління. Прикладом таких горизонтальних відносин є система координації політики ЄС через комітети та агентства. Іншими прикладами демократичного механізму ЄС є взаємодія між агенціями ЄС та їхніми національними партнерами, а також так звана «жовта картка» або механізм раннього попередження, запроваджений Лісабонським договором, який забезпечує інституціоналізовану мережу, яка дає змогу багатьом суб'єктам разом обговорювати питання матеріального законодавства ЄС [4]. Європейські інституції пропонують найпередовіший приклад функціонального наднаціонального конституціоналізму або наднаціональної конституційної влади, яка заснована на множині національних конституційних ідентичностей. У процесі європейської інтеграції конституціоналізм і демократія як емпіричні ідеї та нормативні ідеали стали синонімами легітимного правління.

Починаючи з Римського договору, Суд ЄС відіграє важливу роль у конституціоналізації

ЄС, перетворюючи сприйняття існуючих договорів на сприйняття «матеріальної» Конституції. Цей процес безпосередньо вплинув на регіональну інтеграцію, інституціоналізацію норм, інституційну експансію, ефективність європейських законів, створення та підтримку кордонів союзу та створення соціальної солідарності [5, с.200]. Водночас цей процес відбувався через «чорний хід», з поступовим створенням наднаціонального правового порядку *ex proprio vigore* (тобто узгодженого і систематичного корпусу правових норм з автономною дією, який збігався з територіально обмеженим соціальним та політичним утворенням). Цей процес визначально був задуманим задля підтримки створення спільної економічної зони вільної торгівлі. Як було вперше зазначено судом ЄС в справі C 157/21, «цінності, що містяться в статті 2 ДЕС, були визначені та поділяються державами-членами. Вони визначають саму ідентичність Європейського Союзу як спільного правового порядку» (лютий 2022 року, Польща проти ЄП та Ради, пункт 145) [6].

Зазначимо, що набір механізмів, інституцій, правил і практик, які складають нинішню Конституцію ЄС, насправді не були схвалені широкими публічними дебатами. Національні парламенти є основною ареною для публічних дебатів про ЄС, коли їх просять ратифікувати рішення, які прийняті на європейському рівні. Зростаюча політизація європейського управління спричинила партійно-політичну поляризацію, встановлюючи зв'язок між двома вимірами дебатів: дискурсивним виправданням і партійно-політичним запереченням практики прийняття рішень у ЄС.

Водночас питання європейського конституціоналізму не можна зводити лише до питання політичного механізму. Це скоріше аспект фундаментального питання, а саме, як управляти переходом від національних суспільств, які засновані на цінностях централізації/деволюції та націоналізму, до мульти/наднаціонального суспільства, яке має бути засноване на демократичних практиках, суспільних цінностях і космополітизмі. Конституційна модель для Європи повинна враховувати демократичні ідеали та конституційні культури, що існують в ЄС, досліджуючи як взаємозв'язок між різноманітними традиціями та ідентичністю, так і можливості інтеграції існуючих

політичних інтересів в спільні інтереси європейських суб'єктів, як проблеми, що пов'язані з питанням про те, як має бути визначений і розподілений суверенітет. Отже, Європейська Конституція має стати першою моделлю конституційного плюралізму.

Слід зазначити, що на сьогодні функціоналістична стратегія сприяння переливанню з одного економічного сектору до іншого закінчилася, щоб спонукати стабільний прогрес (динаміку) до можливого федеративного союзу. Однак неочікувані результати інтеграції через закон спричинили надмірне регулювання та інституційну структуру, яка є надто жорсткою, щоб дозволити значні політичні та інституційні інновації. Таким чином, інтеграція шляхом переливу породила неоптимальну політику та, в очах громадськості, постійну втрату легітимності європейськими інституціями. Тобто, й функціоналістичний підхід, і класичний метод спільноти досягли своєї межі. Не можна очікувати подальшого прогресу у застосуванні цих методів через, по-перше, відсутність підтримки населення та демократичної легітимності, по-друге, через те, що вони не можуть забезпечити суспільні блага, які європейські громадяни очікують отримати від ефективного європейського врядування. Однак перехід від переважно міжурядового рівня прийняття рішень до демократичного та федерального рівня не буде ані автоматичним, ані безболісним.

Кінцевою метою європейського конституційного процесу є створення нової моделі наднаціональної демократії, яка має бути заснована на прогресивному формуванні єдиного демосу. Вважаємо, що це не лише питання управління, яке саме по собі може бути автократичним або демократичним *suígeneris*, але це є питанням про поширення демократії за межі національної держави (злиття нації з державою). Отже, завершення процесу демократизації ЄС означатиме історичний кінець націоналізму (ідеології національної держави), «природного» політичного поділу Європи на національні держави та початок наднаціонального курсу європейської історії. Справді цей процес розпочався в 1979 році з першими виборами до Європейського парламенту, які ознаменували право на самовизначення, яке було застосоване вперше в європейській історії не для роз'єднання існуючих політичних утворень, а для об'єднання з європейським демосом, який



зароджувався, щоб створити себе як новий політичний суб'єкт. Цей історичний зміст європейської революції, який слід розглядати у зв'язку з іншими великими революційними діями в історії людства. Універсальне історичне значення європейської революції, окрім просто регіонального, яке пов'язане з тим, що її можна було експортувати. Як це було під час інших великих європейських революцій й, отже, поступово поширювалися на всі держави планети. Історична новизна європейської революції представлена появою в цьому регіоні світу постнаціональної політичної ідентичності, яка доповнює національні політичні ідентичності. Насправді цей новий історичний факт повністю проявився лише в контексті ЄС. Поняття демократії за межами національної держави є викликом тій самій репрезентативній моделі, що застосовується в національній державі. У цьому процесі європейське громадянське суспільство, відіграє життєво важливу роль у спробі демократизувати інститути ЄС та процес прийняття рішень.

На нашу думку, основоположні цінності європейської цивілізації, такі як політичні ідеології (лібералізм, демократія, соціалізм і націоналізм), спосіб виробництва (капіталізм), інтелектуальні та моральні парадигми (філософія, наука, громадянські та соціальні права), вперше були випробувані в історії в Європі, а звідси експортовані на планетарний масштаб, поступово перетворюючись на універсальну модель поведінки. Вони стали конститутивними цінностями ідентичності сучасної людини. Саме в цьому полягає непереборна сила європейського магніту. Цінності, які започатковані в Європі, сьогодні є спільним надбанням людства та є загальноновизнаним стандартом для вимірювання ступеня культурного, політичного та морального розвитку народу.

Цінності визначені історично, тобто вони вписані в історію, що робить їх поступово осмисленими та конкретно досяжними час від часу. Європейська революція має стати увінчанням і завершенням демократичної революції. Європейська революція мала б привести до глобального переосмислення системи категорій, за допомогою яких уявляється світ і стан прав людини. Здається, центральна проблема нашого часу вже не пов'язана лише з питанням досягнення вищого ступеня свободи, рівності чи соціальної справедливості, на нашу думку, сьогодні

актуальною є проблема організації мирних і конституційних відносин між націями та державами. Отже, якщо прийняти точку зору, що історична новизна нашого часу збігається з питанням політичної інтеграції людства, тоді видається логічною теза про те, що європейський конституційний процес має велике значення для решти світу.

Слід зазначити, що, ключова причина існування ЄС полягає не в захисті певної культурної, расової чи релігійної ідентичності, а в специфічному ефективному методі вирішення конфліктів між державами. «Цивілізаційна» місія Європи щодо решти світу, починаючи з другої половини двадцятого століття, полягала в експорті миру як цінності. Війну розглядали як інструмент силової політики між державами. Насправді європейська «місія» в сфері зовнішніх відносин закріплена в установчих документах ЄС. «Дії Союзу на міжнародній арені повинні керуватися принципами, які надихнули його власне створення, розвиток і розширення, й які він прагне просувати в усьому світі: демократія, верховенство права, універсальність і неподільність прав людини та основних свобод, поваги до людської гідності, принципів рівності та солідарності, а також поваги до принципів Статуту ООН і міжнародного права» [4]. Серед цих надихаючих принципів, ми можемо визначити багатосторонність, наднаціональний підхід і саму ідею того, щоб колишні вороги стали партнерами через спільні проекти та зусилля.

Більше того, будучи частиною проблеми, в першу чергу, сьогодні ми можемо бути свідками «зеленої» місії об'єднаної Європи для решти світу. ЄС можна вважати справжнім лідером в просуванні та реалізації захисту навколишнього середовища та деяких інших аспектів сталого розвитку. Це підтверджує, серед іншого, Європейська зелена угода, метою якої є позиціонування ЄС як світового лідера [7].

Що стосується концепції європейської ідентичності, то помилково вважається, що вона не є чітко визначеною або що вона ідентифікується сумою національних ідентичностей. Національні ідентичності є продуктом національних ідеологій, а епоха націоналізмів була лише короткою перервою в європейській історії. Його коріння на поверхні, а європейська єдність, навпаки, має дуже глибокі коріння. Слід зазначити, що європейська ідентичність народилася на

берегах Егейського моря і поступово була визначена шляхом послідовних трансформацій: найвищими формами яких були Відродження та Просвітництво як ідентичність людини як такої, універсальної людини, громадянина світу [8, с.27]. Це були національні ідентичності, які поступово визначали себе, диференціюючи навіть у антагонізмі щодо цієї універсальної ідентичності. Через дивну хитрість розуму чи гетерогенез цілей європейська ідентичність поступово стала універсальною завдяки антагоністичним ідентичностям [9, с.59]. Глибоко пускаючи своє коріння, ця ідентичність завжди була сильнішою за свої заперечення, й поступово зміцнювалася в боротьбі, яка розглядала її як протилежність історично зумовленим спробам її заперечення. Отже, в історичному процесі своєї універсалізації європейська ідентичність використовувала свою протилежність, будь то втілену в історичних постатях чи матеріалізовану в інституціях, щоб визначити себе з дедалі більшою чіткістю та силою.

Конкретний внесок національних ідентичностей в прогресивне формування спільної європейської ідентичності полягає в історичній реалізації її специфічних аспектів. Згадаймо тут, наприклад, питання про державний світ, який знайшов свою першу форму історичної реалізації у Франції, про питання людської гідності, яка знайшла історичне підґрунтя для свого утвердження в Німеччині, або про принцип толерантності, який розпочав процес її прогресивної універсалізації з Великої Британії [10, с.21].

Водночас важливим є питання, чи є Організація Об'єднаних Націй тим ембріоном майбутнього світового уряду, який здатний перетворити попередні війни на території внутрішнього миру. Відповідь може бути тільки негативною. Насправді ООН досі не змогла стримати економічний націоналізм, знизити тарифи та інші торговельні бар'єри та досягти загального роззброєння. Є чотири основні причини, чому ООН або будь-яка система, заснована на альянсі суверенних держав, приречена на поразку. Перший полягає в тому, що кожен член Генеральної Асамблеї, як делегат власної держави, прагне розглядати кожне питання з національної точки зору, а не відповідно до загального блага людства в цілому. Рада Безпеки та Генеральна Асамблея, по суті, є дипломатичними конференціями, завданням яких є

посередництво між потенційно суперечливими національними точками зору. Друга причина пов'язана з тим фактом, що ні Рада Безпеки, ні Генеральна Асамблея не можуть здійснювати пряму і реальну владу, оскільки вони позбавлені власних фінансових ресурсів і не можуть вимагати покори жодного громадянина, а також не мають власної армії. Субсидії та квоти надходять від держав-членів, які є суверенними та діють окремо на основі власної вигоди. Третя причина полягає в тому, що ні Рада Безпеки, ні Генеральна Асамблея не в змозі піддавати міжнародні договори перегляду, змінювати підходи та перевизначати політичну структуру світу, окрім як за згодою залучених держав, а це явно неможливо. По-четверте, єдиним інструментарієм, яким володіє ООН для зміни статус-кво, або його відновлення всупереч одностороннім спробам його підірвати, є санкції, тобто як економічні, так й військові. Насправді тепер ООН, як у минулому Ліга Націй, не є системою миру, а лише системою для того, щоб зробити війну інструментом колективної, а не національної політики.

Уявляється, що на сьогодні важливим питанням є пошук оптимальної моделі належного управління. Варто відзначити, що концепція належного управління є доволі новою, адже увійшла у широкий вжиток лише з початку 90-х років ХХ ст., в умовах руйнації тоталітарних режимів і двополярного світу. Вона описує складну, високоякісну та злагоджено функціонуючу публічну адміністрацію з інтегрованими в неї елементами субсидіарності, що дозволяє долучати пересічних громадян, інституції громадянсько-го суспільства та бізнес структури до процесів управління державними справами, забезпечувати в такий спосіб демократичні цінності та норми [11, с.31].

Зазначимо, що вже тривалий час існує так звана G7, як може стати ембріоном для формування світового уряду. По суті, це спроба США приєднати інші шість великих держав, що утворюють Атлантичну систему (НАТО), до увічнення світової гегемонії з 1945 року. Двадцять століття постає фактично як століття, розділене рівно навпіл. Якщо перша половина ознаменувалася двома світовими війнами, які поклали край європейській гегемонії в міжнародній політиці, то друга половина характеризувалася тривалим періодом перемир'я, протягом якого жоден регіональний конфлікт не розширювався

безпосередньо за участю головних держав. Тому правдоподібно визначити в підписанні Атлантичної хартії в серпні 1941 року справжній вододіл двадцятого століття. Якби це була проста військово-економічна угода, то США вже відкрито брали участь разом із Великою Британією в боротьбі проти нацизму, а вона була б вичерпана з розпадом Німеччини. Якби це був альянс для стримування більшовицької загрози, він би зник із розпадом Радянського Союзу. З 1991 року політика Атлантичного союзу натомість поширилася на все більшу кількість держав і була посилена, включаючи спільну армію, інтегровані економічні та фінансові інститути та ринок на порозі набуття спільних правил. Проте застосування європейської конституційної моделі до G7 може бути успішним лише за умови, що вона буде відкритою для членства, створюючи те, що Альберт Ейнштейн назвав би «частковим світовим урядом» [12, с. 56].

У зв'язку з цим прецедент короткочасного членства Росії в G8 може бути яскравим прикладом для визначення характеру G7. Фундаментальною причиною витіснення Росії з Великої вісімки є не лише її неоімперіалістична політика в Україні, яка пов'язана з анексією Криму та її наступним вторгненням, а те, що ліберальна демократія в Росії ще не в повному обсязі вкорінені за класичною моделлю. Щодо до відсутності Китаю в G7, то це залежить від того факту, що після впровадження капіталізму як методу виробництва та соціалізму як форми організації держави, КНР все ще дуже далекий від засвоєння цінностей та принципів ліберальної демократії, на яких базується політична культура членів G7 [13, с.67].

Вважаємо, що здатність здійснювати глобальне управління, тобто розглядати та розв'язувати основні конфлікти, які існують сьогодні в глобальному масштабі, залежить не виключно від економічної та стратегічної ролі, яку відіграє країна на планетарному рівні, а від присутності в ньому політичної культури, яка робить його подібним до інших компонентів системи. Таким чином, вступ до НАТО вимагає повного поділу основоположних цінностей культурної та політичної ідентичності його нинішніх членів. Тому недостатньо було запровадити принципи капіталізму та соціалізму в суспільство, яке є суттєво чужим для культури Відродження та Просвітництва, щоб стати активною частиною

світової влади. Виконання активної світової відповідальності вимагає від економічних і стратегічних сил, які прагнуть відігравати цю роль, повного поділу на теоретичному рівні та практичного застосування принципів ліберальної та соціальної демократії.

Європейська конституційна модель також може мати значення для процесу розширення G7. Приєднання до європейських інституцій сильно вплинуло на розвиток демократичного конституціоналізму, спроможність управління та економічні перетворення в нових державах-членах Центральної та Східної Європи. Це поставило складні питання щодо взаємовідносин між національним суверенітетом, демократією та правами людини в них. Принцип обумовленості, навіть якщо він застосовувався з розбіжностями, в процесі розширення, безсумнівно, відіграв фундаментальну роль у демократизації Центральної та Східної Європи. Крім того, референдуми щодо вступу до ЄС, які відбулися в дев'яти країнах-кандидатах, восьми посткомуністичних державах і на Мальті в період з березня по вересень 2003 року, свідчать про непереборну силу притягання європейського магніту в процесі інтеграції.

Зазначимо, що розширення не вплинуло негативно на законодавчу спроможність ЄС. Також це не призвело до погіршення відповідності та імплементації законодавства ЄС, тобто початкова диференційована інтеграція швидко повернулася до нормального рівня. Навпаки, процес вступу збільшив здатність Європейської комісії до втручання, набувши нових повноважень, головним чином у тих сферах, у яких вона мала можливість керувати вибором політики за допомогою технічних інструментів, таких як регулювання розподілу, або стриманих м'яких інструментів, таких як зміцнення адміністративної спроможності, транскордонне співробітництво та захист меншин.

Процес розширення ЄС історично також мав безпосередній зв'язок із конституційними реформами всередині самого ЄС. Постійні конституційні перегляди європейських договорів, які проводилися з моменту підписання Римського договору, відбувалися з огляду на розширення або в перспективі. Для того, щоб прийняти нових держав-членів, шість засновників і ті, хто поступово додавався, повинні були навіть докорінно змінити внутрішні правила та динаміку своїх

відносин. Тому не буде перебільшенням сказати, що саме розширення полягало в тому, щоб зробити зв'язки між державами-членами ще тіснішими.

Насамкінець, декілька висновків. Конституційна модель для Європи повинна враховувати демократичні ідеали та конституційні культури, що існують в ЄС, вивчаючи як взаємозв'язок між різноманітними традиціями та ідентичністю, так і можливості інтеграції існуючих політичних інтересів в спільні інтереси європейських суб'єктів, як проблеми, що пов'язані з питанням про те, як має бути визначений і розподілений суверенітет. Європейська Конституція має стати першою моделлю конституційного плюралізму.

Основоположні цінності європейської цивілізації, такі як політичні ідеології (лібералізм, демократія, соціалізм і націоналізм), спосіб виробництва (капіталізм), інтелектуальні та моральні парадигми (філософія, наука, громадянські та соціальні права), були вперше випробувані в історії в Європі, а звідси експортовані на планетарний масштаб, поступово перетворюючись на універсальну модель поведінки. Вони стали конститутивними цінностями ідентичності сучасної людини. Саме в цьому полягає непереборна сила європейського магніту. Цінності, які започатковані в Європі, сьогодні є спільним надбанням людства та є загально визнаним стандартом для вимірювання ступеня культурного, політичного та морального розвитку народу.

Ключова причина існування ЄС полягає не в захисті певної культурної, расової чи релігійної ідентичності, а в специфічному ефективному методі вирішення конфліктів між державами.

Вважаємо, що здатність здійснювати глобальне управління, тобто розглядати та

розв'язувати основні конфлікти, які існують сьогодні в глобальному масштабі, залежить не виключно від економічної та стратегічної ролі, яку відіграє країна на планетарному рівні, а від присутності в ньому політичної культури, яка робить його подібним до інших компонентів системи. Таким чином, вступ до НАТО вимагає повного поділу основоположних цінностей культурної та політичної ідентичності його нинішніх членів.

Процес розширення був найуспішнішим інструментом зовнішньої політики ЄС. Європеїзація Південно-Східної Європи, зокрема Греції, Словенії, Хорватії та Македонії є великим успіхом зовнішньої політики ЄС за останнє десятиліття. З периферійних держав Південно-Східної Європи вони набули центральної ролі в процесі стабілізації на Балканах через транскордонні політичні наслідки, які активізували процес приєднання. Розширення та поглиблення НАТО, керівним ядром якої є G7, на основі принципу умовності щодо демократичного конституціоналізму, спроможності управління та економічної трансформації, призведе таким чином до розширення на планетарному рівні орбіти демократичного правління та надасть можливість запобігти формуванню антагоністичної системи, якою була радянська. Простий союз націоналізмів насправді не може бути тривалим чи ефективним, оскільки його природа є антагоністичною та конфронтаційною. Навпаки, Атлантична система продовжуватиме проявляти до решти світу непереборну силу привабливості лише тому, що цінності, на яких вона заснована, стали універсальними. Саме подолання націоналізму в місці його історичного народження дає можливість ЄС та НАТО керувати процесом політичної інтеграції людства.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про затвердження Програми діяльності Кабінету Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 р. № 471. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620>. (Дата доступу: 21.11.2022).
2. Серьогін В.О., Воронов М.М., Червяцова А.О. Конституційне право як провідна галузь права Європейського Союзу: концептуальний підхід. *Juris Europensis Scientia*. Випуск № 4. 2020.С.34-42. DOI <https://doi.org/10.32837/chern.v0i4.124>
3. Nicolaïdis K. Our European Democracy: Is this Constitution a Third Way for Europe? in, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Kalypso Nicolaïdis and Stephen Weatherill (eds.), Oxford University Press, 2003. 300 p.
4. Договір про Європейський Союз, Маастріхт, 7 лютого 1992 року (текст із змінами та доповненнями від 13 грудня 2007 року) (консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування

Європейського Союзу з протоколами та деклараціями на 30.03.2010). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029). (Дата доступу: 21.11.2022).

5. Walker Neil. The Past and Future of the European Constitution (Collected Courses of the Academy of European Law). Oxford University Press, 1st edition (April 20, 2021). 2021. 352 p.

6. Case C-157/21 - Poland v Parliament and Council. Judgment of the Court (Full Court) of 16 February 2022. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-157/21>. (Дата доступу: 21.11.2022).

7. A European Green Deal. URL: [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en). Дата доступу: 21.11.2022).

8. Barber N.W., Cahill Maria and Ekins Richard. The Rise and Fall of the European Constitution, Hart Publishing, 2019. 248 p.

9. Lupo Nicola, Fasone Cristina. Interparliamentary Cooperation in the Composite European Constitution, Hart, 2018. 384 p.

10. Paulo Ferreira da Cunha, Political Ethics and European Constitution, Springer, 2015. 81 p. DOI <https://doi.org/10.1007/978-3-662-45600-2>

11. Серьогін В.О. Європейське управління як інститут конституційного права Європейського Союзу. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право». 2022. Вип. № 33. С. 28-43. DOI: <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-33-03>

12. J. H. H. Weiler. The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration, Cambridge University Press, 1999. 364 p.

13. Scicluna Nicole. European Union Constitutionalism in Crisis. Routledge, 2014. 180 p.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2022

Стаття рекомендована до друку 17.11.2022

### **M. M. VORONOV**

PhD (Law), Associate Professor,

Head of the Constitutional and Municipal Law Department,

E-mail: [markvoronov@karazin.ua](mailto:markvoronov@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6361-0370>

V. N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

### **I. V. VORONOVA**

PhD (Law), Senior Researcher,

Associate Professor of the Department of State and Legal Disciplines

E-mail: [i.voronova@karazin.ua](mailto:i.voronova@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6206-7281>

V. N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## **PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW OF THE EUROPEAN UNION**

**ANNOTATION.** *Introduction.* The article examines the most important aspects of the issues of EU constitutional law, namely the nature of European constitutionalism, European values and identity, the relationship between the optimal European model and global governance. The author substantiates the opinion that, for the first time in the process of European integration, today it is possible to notice a discrepancy between the "material" and "legal" Constitution. Therefore, it seems to be a valid position regarding the possibility of revising the treaties that make up the current Constitution of Europe. Interdisciplinary and institutionalized research among academics on current issues of EU constitutional law, in particular, the current state of the European constitutional process, its possible evolution and potential application to global governance can contribute to making the current debate on the future of the EU and international relations more effective. Although the European constitutional process today has certain flaws, the EU has nevertheless managed to legitimize itself through the affirmation of an identity that synthesizes democratic values and citizenship status for Europeans.

*Summary of the main research results.* A constitutional model for Europe should take into account the democratic ideals and constitutional cultures existing in the EU, studying both the relationship between various traditions and identities, and the possibilities of integrating existing political interests into the common interests of European subjects, as problems related with the question of how sovereignty should be defined and distributed. The European Constitution should become the first model of constitutional pluralism. The ultimate goal of the European constitutional process is the creation of a new model of supranational democracy, which should be based on the progressive formation of a single demos. We believe that this is not only a question of governance, which in itself can be autocratic or democratic sui generis, but it is a question of the spread of democracy beyond the borders of the nation-state (merging the nation with the state). Therefore, the completion of the EU democratization process will mean the historical end of nationalism (ideology of the nation state), the "natural" political division of Europe into nation states and the beginning of a supranational course of European history. The fundamental values of European civilization, such as political ideologies (liberalism, democracy, socialism and nationalism), mode of production (capitalism), intellectual and moral paradigms

(philosophy, science, civil and social rights), were first tested in history in Europe, and hence exported on a planetary scale, gradually turning into a universal model of behavior. They have become constitutive values of the identity of a modern person. This is precisely the irresistible force of the European magnet. The values that were initiated in Europe are today the common property of humanity and are the universally recognized standard for measuring the degree of cultural, political and moral development of a people. Values are historically determined, that is, they are written into history, which makes them gradually meaningful and concretely achievable from time to time. The European revolution should be the crowning and completion of the democratic revolution. The European revolution should lead to a global rethinking of the system of categories by which the world and the state of human rights are imagined. It seems that the central problem of our time is no longer connected only with the issue of achieving a higher degree of freedom, equality or social justice, in our opinion, today the problem of organizing peaceful and constitutional relations between nations and states is relevant. If we accept the point of view that the historical novelty of our time coincides with the issue of political integration of humanity, then it seems logical that the European constitutional process is of great importance for the rest of the world.

*Conclusions.* The conclusion that the key reason for the existence of the EU is not in the protection of a certain cultural, racial or religious identity, but in a specific effective method of resolving conflicts between states is justified. As for the concept of European identity, it is mistakenly believed that it is not clearly defined or that it is identified by the sum of national identities. National identities are the product of national ideologies, and the era of nationalisms was only a brief hiatus in European history. Its roots are on the surface, while European unity, on the contrary, has very deep roots. The expansion and deepening of NATO, the core of which is the G7, based on the principle of conditionality regarding democratic constitutionalism, governance capacity and economic transformation, will thus lead to a planetary expansion of the orbit of democratic rule and provide an opportunity to prevent the formation of an antagonistic system such as the Soviet one. A simple union of nationalisms cannot really be lasting or effective because its nature is antagonistic and confrontational. On the contrary, the Atlantic system will continue to exert an irresistible force on the rest of the world

**KEY WORDS:** *European law, EU constitutional law, European constitutional process, European values, European identity.*

#### REFERENCES

1. Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine on approval of the Government Action Program. June 12, 2020. № 471. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-programi-diyalnosti-kabinetu-ministriv-t120620>. (Date of access: 21.11.2022). (in Ukrainian)
2. Serohin V.O., Voronov M.M., Cherviatsova A.O. Constitutional law as a leading branch of European Union law: a conceptual approach. *Juris Europensis Scientia*. Issue No. 4. 2020. P. 34-42. DOI: <https://doi.org/10.32837/chern.v0i4.124> (in Ukrainian)
3. Nicolaïdis K. Our European Democracy: Is this Constitution a Third Way for Europe? in, *Whose Europe? National Models and the Constitution of the European Union*, Kalypso Nicolaidis and Stephen Weatherill (eds.), Oxford University Press, 2003. 300 p.
4. Treaty on European Union, Maastricht, February 7, 1992 (text with changes and additions, December 13, 2007) (consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union with protocols and declarations as of March 30, 2010). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_029](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_029). (Date of access: 21.11.2022). (in Ukrainian)
5. Walker Neil. *The Past and Future of the European Constitution* (Collected Courses of the Academy of European Law). Oxford University Press, 1st edition (April 20, 2021). 2021. 352 p.
6. Case C-157/21 - Poland v Parliament and Council. Judgment of the Court (Full Court) of 16 February 2022. URL: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-157/21>. (Date of access: 21.11.2022).
7. A European Green Deal. URL: [https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en). (Date of access: 21.11.2022).
8. Barber N.W., Cahill Maria and Ekins Richard. *The Rise and Fall of the European Constitution*, Hart Publishing, 2019. 248 p.
9. Lupo Nicola, Fasone Cristina. *Interparliamentary Cooperation in the Composite European Constitution*, Hart, 2018. 384 p.
10. Paulo Ferreira da Cunha, *Political Ethics and European Constitution*, Springer, 2015. 81 p. DOI <https://doi.org/10.1007/978-3-662-45600-2>
11. Serohin V.O. European governance as an institution of constitutional law of the European Union. *The Journal of V. N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (33). P. 28-43. DOI: <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-33-03>
12. J. H. H. Weiler. *The Constitution of Europe: 'Do the New Clothes Have an Emperor?' and Other Essays on European Integration*, Cambridge University Press, 1999. 364 p.
13. Scicluna Nicole. *European Union Constitutionalism in Crisis*. Routledge, 2014. 180 p.

The article was received by the editors 12.10.2022

The article is recommended for printing 17.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-05>

УДК 342.25

**К.П. ДАНИЧЕВА**

кандидат юридичних наук, доцент

кафедри конституційного і муніципального права

E-mail: [kpdanicheva@ukr.net](mailto:kpdanicheva@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0034-8499>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна,

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ МОДЕЛЕЙ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ НА ПРИКЛАДІ НІМЕЧЧИНИ ТА ШВЕЙЦАРІЇ

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Статтю присвячено історичному аспекту становлення та розвитку моделей місцевого самоврядування в таких державах як Німеччина та Швейцарія. Місцеве самоврядування в цих країнах має свої особливості та принципи здійснення, які зумовлені формою територіального устрою, однак можуть бути застосовані для конструювання суспільних відносин в Україні. Актуальність обраної теми дослідження обумовлена проголошенням нашої держави євроінтеграційного курсу щодо досягнення основних європейських принципів і організації суспільної життєдіяльності. Тому особливого значення набула реалізація ідеї місцевого самоврядування як найважливішого інструмента формування громадянського суспільства. В цьому аспекті надзвичайно актуальним є вивчення досвіду провідних зарубіжних країн щодо створення, організації, функціонування місцевого рівня територіальної організації влади. Прикладом широкої компетенції органів місцевого самоврядування в Німеччині є розгалужена система комунальних служб і послуг. Право самоврядування охоплює, передусім, місцевий громадський транспорт у межах комун, місцеве будівництво шляхів, забезпечення електроенергією, водою, газом, каналізацію, містобудівне планування. Сюди належать також будівництво і утримання шкіл, театрів і музеїв, лікарень, спортивних закладів і басейнів. До компетенції обшин належать також освіта дорослих і догляд за молоддю. Доцільність і прибутковість своїх дій кожна община визначає самостійно. Багато місцевих завдань не до снаги общинам і малим містам; вони можуть виконуватися районом – наступною вищою територіальною одиницею. Також район є частиною комунального самоврядування. Більші міста не належать до жодного району, вони «вільні від районів». Комунальне самоврядування і самостійність можуть занепасти, якщо община не має грошей для виконання завдань. Общини мають право збирати власті податки і збори. Сюди належать поземельний і промисловий податки. Крім того, общини мають право використовувати надходження від акцизу і податку на споживчі товари. Але цього не вистачає на покриття фінансових потреб. Тому общини отримують від федерацій і земель частку від прибуткового податку. Крім того, сюди належать відрахування у межах фінансової угоди про розподіл коштів, яка окремо регулюється у кожній землі. Вивчення конституційно-правової моделі місцевого самоврядування Німеччини та Швейцарії є важливим для місцевого самоврядування України, оскільки ці держави мають багатовікову історію ефективного залучення населення до вирішення питань місцевого значення.

*Короткий зміст основних результатів.* В статті висвітлюється конституційно-правові основи становлення та розвитку моделей місцевого самоврядування Німеччині та Швейцарії. Муніципальна система цих держави ґрунтується на Європейських стандартах місцевого самоврядування - децентралізації, субсидіарності, автономії місцевого самоврядування. Німецька федеративна система має дворівневу структуру, що складається із федерального рівня та земель. Із точки зору Конституції рівень місцевого самоврядування не становить самостійного (третього) рівня федеративної системи, однак відповідно до Основного Закону ФРН він вважається невід'ємною частиною земель. Конституційна регламентація місцевого самоврядування у Швейцарії та закріплення його автономії є важливими насамперед у тому аспекті, що місцеве самоврядування відіграє особливу роль у системі громадянського суспільства, будучи разом із цим механізмом формування такого суспільства і його невід'ємною частиною. Залучення місцевих мешканців до процесу прийняття суспільно значущих рішень є одним із механізмів реального запровадження народовладдя, підвищення політичної активності громадян. Конституційно-правове регулювання виходить із того, що місцеве самоврядування – це публічна влада населення адміністративно-територіальної одиниці, яка базується на його самоорганізації і самодіяльності, наділена більшою або меншою самостійністю і не входить до системи державної влади. Відповідно, державні органи не мають права втручатися у діяльність місцевого самоврядування та його органів, яка реалізується в межах закону. У межах федерального законодавства кожен кантон має право на самоорганізацію. Кантони можуть визначати організаційну та політичну структуру їх території, спосіб встановлення та функціонування власних інституцій.

© Даничева К.П., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0

Вони можуть обмежувати себе у повноваженнях і делегувати частину із них громадам. Кантони наділені широкими повноваженнями у сфері освіти, науки та культури. Водночас федеральна влада надає кантонам фінансову підтримку (наприклад, виділяє кошти для відшкодування витрат на стипендії і навчання, розвиток спорту та підготовку спортсменів). Кантони відповідають за організацію початкової освіти, яка має бути обов'язковою та доступною. Вища освіта також належить до компетенції кантонів, крім вищої технічної, яку віднесено до компетенції Конфедерації. У Швейцарії місцеве самоврядування організовано тільки на рівні «природних» територіальних утворень – громад, що зумовлено специфікою історичного розвитку муніципальної системи держави. Громади (чи муніципалітети) є складовими кантонів і становлять найменші політичні одиниці з різним статусом. Вони об'єднують осіб, які проживають на їх території, а також виконують різні політичні та адміністративні завдання.

**Висновки.** Місцеве самоврядування в Німеччині та Швейцарії охоплює майже всі сторони демократичної організації місцевого життя, дає можливість раціональним способом децентралізувати державну владу, перенести прийняття рішень з усіх питань місцевого життя в територіальні спільноти, стимулюючи тим самим активність громадян і забезпечуючи їх реальну причетність до таких рішень. Німеччина та Швейцарія представляють науковий та практичний інтерес з точки зору розбудови сучасної багатонаціональної держави і місцевого самоврядування. Муніципальна система цих держав ґрунтується на основоположних принципах Європейської хартії місцевого самоврядування - децентралізації, субсидіарності, автономії місцевого самоврядування. Позитивний досвід європейських держав залучення громадян до участі в питаннях місцевого значення буде сприяти створенню ефективно діючої моделі місцевого самоврядування в Україні.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *місцеве самоврядування, муніципальна влада, муніципалітет, громада.*

**Як цитувати:** Данічева К. П. Історичний аспект становлення та розвитку моделей місцевого самоврядування на прикладі Німеччини та Швейцарії. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 47-55. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-05>

**In cites:** Danicheva K. P. (2022). Historical aspect of the establishment and development of local government models on the example of Germany and Switzerland. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 47-55. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-05> (in Ukrainian)

**Вступ.** Актуальність обраної теми дослідження обумовлена проголошенням нашої держави євроінтеграційного курсу щодо досягнення основних європейських принципів і організації суспільної життєдіяльності. Тому особливого значення набула реалізація ідеї місцевого самоврядування як найважливішого інструмента формування громадянського суспільства. В цьому аспекті надзвичайно актуальним є вивчення досвіду провідних зарубіжних країн щодо створення, організації, функціонування місцевого рівня територіальної організації влади. Вивчення конституційно-правової моделі місцевого самоврядування Німеччини та Швейцарії є важливим для місцевого самоврядування України, оскільки ці держави мають багатовікову історію ефективного залучення населення до вирішення питань місцевого значення

**Огляд праць з даної проблематики.** В вітчизняній юридичній літературі тематиці розвитку та становленню місцевого самоврядування в євро-контекстному ракурсі була приділена достатня увага. Зокрема, цього питання торкались в своїх працях М.Корецький, Н. Нижник, С. Серьогіна, В. Федоренко, О. Чернеженко, В. Величко, Ю. Шарова та ін., розглядаючи досвід країн

Європейського Союзу щодо становлення і розвитку місцевого самоврядування

**Мета статті.** Мета дослідження полягає у тому, щоб розкрити конституційно-правову природу місцевого самоврядування на прикладі Німеччини та Швейцарії. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання як: дослідити історію становлення місцевого самоврядування в Німеччині та Швейцарії, проаналізувати основні принципи місцевого самоврядування, які можуть бути покладені в основу майбутніх реформ в Україні.

**Основні результати дослідження.** Європейські правові стандарти побудови місцевого самоврядування, що прийняті і застосовуються у країнах Європи, можуть бути використані для вдосконалення та подальшого функціонування найбільш прийнятної сучасної моделі місцевого самоврядування в Україні [1, с.139]. Історично місцеве (комунальне) самоврядування як символ громадської свободи має в Німеччині давню традицію. Воно сягає до привілеїв вільних міст у середньовіччі, коли міське громадянське право звільняло людей від гноблення феодалного кріпосництва. В новий час комунальне самоврядування пов'язують, у першу чергу, з реформами барона фон Штайка, надто з



пруським муніципальним урядуванням від 1808 року. Основний закон продовжує цю традицію. Він виразно гарантує комунальне самоврядування в містах, общинах і районах. Відповідно до цього вони мають право всі справи місцевої громади регулювати у межах законів на власну відповідальність. Усі міста, общини і райони повинні бути демократично організованими. Комунальне право є справою земель, з історичних причин комунальні конституції в різних землях значно відрізняються одна від одної. Проте практика самоврядування у всіх федеральних землях схожа [2, с. 303-304].

Традиційно Німеччина має політично і функціонально «сильний» тип місцевого самоврядування та управління. Рівень місцевого самоврядування Німеччини вже пережив серйозні хвилі реформ як у політичних, так і в адміністративних закладах та структурах. Водночас і нині, у XXI ст., досвід розбудови і функціонування місцевого самоврядування та управління в Німеччині можна вважати прикладом у частині реалізації принципів децентралізації та субсидіарності з урахуванням усіх історичних, географічних, етнічних, культурних та інших чинників розвитку німецьких земель.

Незважаючи на серйозні випробування німецької системи місцевого самоврядування та управління, яка зіткнулася із масовою міграцією до ФРН біженців із Сирії, інших держав Близького Сходу і Північної Африки, відповідна система організації публічної влади демонструє свою фундаментальність і гнучкість водночас [3, с. 91].

Німецька федеративна система має дворівневу структуру, що складається із федерального рівня та земель. Із точки зору Конституції рівень місцевого самоврядування не становить самостійного (третього) рівня федеративної системи, однак відповідно до Основного Закону ФРН він вважається невід'ємною частиною земель.

У міжурядовому (вертикальному) розподілі функцій між федеральним рівнем і землями федеральний рівень загалом наділений більшістю повноважень щодо законодавства та процесу творення політики, тому варто зазначити, що Федеральна рада - Бундесрат, яка діє як Верхня палата федерального законодавчого рівня, складається із представників урядів земель, це дає землям, а саме урядам земель, сильну владу у творенні федеративної політики.

Таким чином, хоча більша частина законодавчих та інших публічно-владних повноважень належать до федерального рівня, реалізація державної політики, виконання законів і адміністративні функції у Німеччині майже повністю покладено на землі. Федеральний рівень може мати власні місцеві представництва лише у вузькому колі конституційно визначених сфер діяльності. Це – митниця, військкомат, федеральна прикордонна поліція та ін.

Водночас давньою традицією земель у Німеччині є делегування значної кількості повноважень щодо реалізації політики та виконання адміністративних завдань місцевим органам самоврядування.

Місцеве самоврядування, як вже зазначалося, має дворівневу структуру і складається із муніципалітетів та округів традиційно працює за моделлю «подвійності функцій», що охоплює як безпосередньо справи місцевого самоврядування, так і делеговані державні функції.

Прикладом широкої компетенції органів місцевого самоврядування в Німеччині є розгалужена система комунальних служб і послуг [3, с. 93-94].

Право самоврядування охоплює, передусім, місцевий громадський транспорт у межах комун, місцеве будівництво шляхів, забезпечення електроенергією, водою, газом, каналізацію, містобудівне планування. Сюди належать також будівництво і утримання шкіл, театрів і музеїв, лікарень, спортивних закладів і басейнів. До компетенції общин належать також освіта дорослих і догляд за молоддю. Доцільність і прибутковість своїх дій кожна община визначає самостійно. Багато місцевих завдань не до снаги общинам і малим містам; вони можуть виконуватися районом – наступною вищою територіальною одиницею. Також район є частиною комунального самоврядування. Більші міста не належать до жодного району, вони «вільні від районів». Комунальне самоврядування і самостійність можуть занепасти, якщо община не має грошей для виконання завдань. Дискусії про належне фінансове забезпечення общин не припиняються. Общини мають право збирати власті податки і збори. Сюди належать поземельний і промисловий податки. Крім того, общини мають право використовувати надходження від акцизу і податку на споживчі товари. Але цього не вистачає на покриття фінансових потреб. Тому общини отримують

від федерацій і земель частку від прибуткового податку. Крім того, сюди належать відрахування у межах фінансової угоди про розподіл коштів, яка окремо регулюється у кожній землі [4].

На даний час в Німеччині органи місцевого самоврядування і місцевого управління мають деякі відмінності. Тут фактично діють дві системи управління – федеративна і земельна. Комуни являються невід’ємною частиною земель, а комунальне право виступає в якості виключної компетенції земельного законодавства. Інститут місцевого самоврядування розглядається в сучасній Німеччині як один із елементів демократії. Основний Закон ФРГ не містить детального положення, яке регулює місцеве самоврядування і місцеве управління. В ст. 28 Конституції Німеччини регламентується лише те, що в громадах і округах на основі всезагальних і прямих виборів при таємному голосуванні повинні створюватися представницькі органи [5].

Таким чином, громадам і об’єднанням громад надається право на самоврядування з питань місцевого значення. Такі ж формулювання закріплюються і в конституціях земель. Специфіка місцевого самоврядування Німеччини полягає у великій кількості рівнів управління при відсутності єдиної системи місцевого самоврядування та місцевого управління.

В кожній землі є індивідуальні особливості організації місцевої влади, хоча увсіх землях, за виключенням міст-земель, які являються одночасно землями і громадами, функціонують округи: громадівські, місцеві і сільські. Муніципальна асиметрія тягне за собою поділ місцевих повноважень, які діляться на три групи – добровільні, обов’язкові та делеговані. На добровільні у муніципалітетів не вистачає коштів, тому більшість виконують обов’язкові та делеговані. Громада виконує на своїй території під свою відповідальність всі адміністративні функції, за виключенням тих випадків, коли законом виконання цих функцій доручено іншим структурам управління [4].

Доцільність і прибутковість своїх дій кожна громада визначає самостійно. Без достатнього фінансування місцеве самоврядування існувати не може, тому Основний Закон Німеччини і земельні конституції містять фінансові гарантії по відношенню до громад та районів. Типовими

джерелами доходів для громад являються податки та збори, зноси, відрахування, державні асигнування, кредити та ін.

В Конституції земель закріплено поняття місцевого самоврядування. Значення земель виражається в адміністративному управлінні і в участі в законодавчій діяльності федерації через Бундесрат.

Землі відповідають за своє внутрішнє адміністративне управління і за реалізацію федерального права під свою відповідальність за дорученням федерації. Кожна земля має в столиці своє представництво на чолі з Уповноваженим Землі при федерації. В кожній землі цей уповноважений входить до складу уряду в ранзі міністру і являється земельним міністром у справах федерації.

Базова структура місцевого управління включає: федеральну владу, 16 земель, округи, райони і міста, громади, об’єднання громад. Землі наділені правом вирішувати більшість внутрішніх питань. В шести найбільших землях Західної Німеччини адміністративні функції децентралізовані і передані адміністративним районам.

Сучасне місцеве самоврядування в Німеччині має характер змішаного типу, тому виділяють чотири моделі місцевого самоврядування:

1) Магістратна. Положення про магістрат передбачає наявність двох органів: ради общин, яка обирається прямими виборами на 4 роки, і магістрату – колегіального органу виконавчої влади, обраного радою та очолюваного бургомістром;

2) Бургомістерська. Положення про бургомістра передбачає наявність трьох органів: ради общин, що обирається на 5 років (депутати працюють на громадських засадах); бургомістра, який обирається радою та очолює її; управи – виконавчого органу ради;

3) Південнонімецька. Південнонімецьке положення про раду визначає наявність двох органів: ради общин (обирається шляхом прямих виборів на 6 років, її депутати працюють на громадських засадах) і бургомістра, який обирається населенням на 6 років і виконує функції голови самоврядування, тобто представляє місцеву общину та реалізує повноваження держави і голови ради;

4) Північнонімецька. Північнонімецьке положення про раду передбачає наявність трьох органів: ради, що обирається шляхом прямих виборів на 5 років

(депутати працюють на громадських засадах); бургомістра, якого обирає рада та який виконує повноваження голови ради і місцевого самоврядування; директора комуни (голова виконавчої влади, який обирається радою на 8 років) [3, с. 33;4].

Конституційна регламентація місцевого самоврядування у Швейцарії та закріплення його автономії є важливими насамперед у тому аспекті, що місцеве самоврядування відіграє особливу роль у системі громадянського суспільства, будучи разом із цим механізмом формування такого суспільства і його невід'ємною частиною. Залучення місцевих мешканців до процесу прийняття суспільно значущих рішень є одним із механізмів реального запровадження народовладдя, підвищення політичної активності громадян. Конституційно-правове регулювання виходить із того, що місцеве самоврядування – це публічна влада населення адміністративно-територіальної одиниці, яка базується на його самоорганізації і самодіяльності, наділена більшою або меншою самостійністю і не входить до системи державної влади. Відповідно, державні органи не мають права втручатися у діяльність місцевого самоврядування та його органів, яка реалізується в межах закону.

У Конституції Швейцарської Конфедерації від 18 квітня 1999 р., що вступила у дію із 1 січня 2000 р., місцевому самоврядуванню присвячено лише ст. 50 розд. 3 «Комуни», який і складається лише із однієї статті. Стаття містить такі положення, як:

- 1) автономність громад гарантується у межах, встановлених законодавством кантонів;
- 2) Конфедерація у своїх діях враховує можливі наслідки для громад;
- 3) Конфедерація зважає на особливе розміщення міст і агломератів, а також гірських регіонів. Це означає, що Федеральна Конституція визнає їх громади, однак не гарантує наявності у них місцевих органів влади [3, с. 170-171].

Досліджуючи конституційні основи функціонування місцевого самоврядування Швейцарії, не можна залишити поза увагою конституційні принципи, що визначають основні засади організації і функціонування кантонів та їх органів. Окремої уваги необхідно приділити принципу субсидіарності, як одному з основних засад функціонування місцевої влади у Швейцарії.

Принцип субсидіарності закріплений у

ст. 5а Конституції Швейцарії, стаття набула чинності у 2008 року за результатами голосування 2004 року. Його зміст полягає у тому, що центральний орган влади має вирішувати тільки ті завдання, які не можуть бути ефективно реалізовані на регіональному або місцевому рівнях. Саме субсидіарність виступає засадничим принципом функціонування місцевої влади і передумовою регулювання взаємовідносин між Федерацією, кантонами та муніципалітетами на засадах взаємоповаги і підтримки.

Принцип субсидіарності – це основа розвитку швейцарського федералізму і місцевого самоврядування. Він обмежує компетенцію федерації повноваженнями, делегованими кантонами, зокрема: вирішувати завдання, які виходять за межі їх об'єктивних можливостей, або для досягнення їх більшої ефективності [6, с. 47].

У Швейцарії управління країною відбувається на трьох державних рівнях: 1) на рівні федерації; 2) на рівні 26 автономних кантонів, які самостійно визначають ступінь автономії самоуправлінських одиниць третього рівня; 3) на рівні громад / комун / муніципалітетів.

Кантональний рівень за своєю структурою дуже схожий на федеральний рівень. Під громадами у Швейцарії мають на увазі публічний колектив територіального характеру, що здійснює на місцевому рівні децентралізовану публічну владу під наглядом вищого колективу. Громади визнаються корпораціями публічного права, юридичними особами, але їх діяльність обмежена лише відповідною частиною території держави.

Попри наведене Швейцарія як держава, що розвивалася «знизу догори», починаючи від XIII ст. має усталені традиції місцевого самоврядування – право територіальних громад на здійснення самоврядування у межах кантональної конституції чи/та законодавства без втручання центральних органів влади. Так, право на самоврядування надається як кантонам, так і громадам [7, с. 185-191].

Про зв'язок між Конфедерацією і кантонами йдеться у третій частині (ст. 42-135) Конституції Швейцарії, яка регламентує федеративний устрій держави. У ній визначено принципи співробітництва між Федерацією та кантонами, наведено випадки участі кантонів у прийнятті федеральних рішень, передбачено розподіл компетенції між кантонами та Федерацією у різних сферах суспільного життя

(наприклад, у зовнішній політиці, в економіці, освіті, науці, культурі тощо) [8].

Описуючи рівні управління країною, необхідно особливу увагу звернути на розподіл компетенції, предметів відання між федерацією, кантонами та громадами.

Правова основа місцевого самоврядування та управління у Швейцарії має трирівневу структуру. Так, можна виокремити федеральне законодавство про місцеве самоврядування та управління, законодавство суб'єктів Федерації і муніципальні правові акти у цій сфері. Законодавче регулювання на федеральному рівні обмежено наведенням конституційних основ місцевого самоврядування у ст. 50 Конституції Швейцарської Конфедерації, делегуванням на законодавчому рівні повноважень федеральних органів органам місцевого самоврядування [8].

Кантони мають право підписувати договори навіть з іноземними суб'єктами з питань, що належать до їх компетенції (ст. 56 Основного Закону). Ці договори не мають суперечити праву та інтересам Конфедерації, а також правам інших кантонів. Крім цього, кантони мають обов'язково інформувати Конфедерацію про укладання цих договорів [8].

У межах федерального законодавства кожен кантон має право на самоорганізацію. Кантони можуть визначати організаційну та політичну структуру їх території, спосіб встановлення та функціонування власних інституцій. Вони можуть обмежувати себе у повноваженнях і делегувати частину із них громадам.

Згідно зі ст. 51 Конституції Швейцарії кожен кантон має свою демократичну конституцію, що приймається і до якої може бути внесено зміни шляхом проведення відповідного референдуму. Конституції кантонів гарантуються Конфедерацією. Така гарантія надається, якщо конституція не суперечить федеральному законодавству [8].

Кантональні конституції відрізняються одна від одної, але у кожній із них визначено порядок її перегляду - кожна поправка до конституцій має бути схвалена Федеральними зборами. Крім цього, кантони мають обмеження щодо форми державного устрою: вони не можуть створювати федеративних держав у кантонах (ст. 51) [8].

Кантони наділені широкими повноваженнями у сфері освіти, науки та культури (ст. 62-69 Основного Закону). Водночас федеральна влада надає кантонам

фінансову підтримку (наприклад, виділяє кошти для відшкодування витрат на стипендії і навчання, розвиток спорту та підготовку спортсменів). Кантони відповідають за організацію початкової освіти, яка має бути обов'язковою та доступною. Вища освіта також належить до компетенції кантонів, крім вищої технічної, яку віднесено до компетенції Конфедерації (ст. 63) [8].

Отже, внутрішньодержавні відносини між рівнями влади у Швейцарії характеризуються традиційно сильною позицією кантонів. Реалізація політики Конфедерації покладається на кантони та громади, де кантони є посередником між Конфедерацією і громадами. Винятковими є ситуації прямого втручання Конфедерації у місцеві справи. При цьому останнім часом Конфедерація делегує кантонам дедалі більше управлінських повноважень, що значно посилює правові обмеження діяльності кантонів. На думку швейцарських дослідників, поступово така ситуація призводить до певної залежності місцевого управління від вищого політичного рівня, а також до обмеження місцевої автономії. Хоча, безсумнівно, у більшості регіонів місцеве врядування залишається досить сильним.

У Швейцарії немає єдиної системи органів місцевого управління та самоврядування. Кантони самостійно встановлюють у своїх конституціях принципи організації та компетенцію цих органів. Місцеві органи влади повністю залежать від кантонів. Лише у виняткових випадках вони згадуються у федеральних законах чи постановах. Це ілюструє основоположний дуалізм швейцарського федералізму: чіткий поділ між федеральними та місцевими органами влади надає особливого значення кантонам, які пов'язують національний і місцевий рівні влади.

У Швейцарії місцеве самоврядування організовано тільки на рівні «природних» територіальних утворень – громад, що зумовлено специфікою історичного розвитку муніципальної системи держави. Громади (чи муніципалітети) є складовими кантонів і становлять найменші політичні одиниці з різним статусом. Вони об'єднують осіб, які проживають на їх території, а також виконують різні політичні та адміністративні завдання.

Федерація Швейцарії побудована знизу, а це означає, що основою держави є

самоврядні громади, над ними – кантони, а над кантонами – федеральний рівень. Громади наділені повноваженнями, які не належать до компетенції кантонів і федерації, – залишковими повноваженнями [13, с. 49].

Отже, дослідники швейцарської державної моделі виокремлюють особливості швейцарського федералізму: існування кантонів є гарантованим. (ст. 53 Федеральної Конституції); кантони вповноважені здійснювати власне державитворення (ст. 51 Федеральної Конституції); органи управління кантонів є виборними (за ст. 52 Федеральної Конституції); кантони мають широкі повноваження (ст. 3 та 42 Федеральної Конституції); кантони беруть участь у забезпеченні й здійсненні народного волевиявлення як рівноправні партнери [6, с. 25-27].

Концепція місцевого самоврядування, що склалася в науці конституційного права Швейцарської Конфедерації, представляє собою поєднання теорії «вільної громади» і «господарської» теорії місцевого самоврядування.

Конституційно-правова модель місцевого самоврядування Швейцарії обумовлена особливостями швейцарського федералізму, є децентралізованою, соціально орієнтованою та заснованою на історичних, культурних та правових традиціях.

Автономне місцеве самоврядування виступає основою швейцарського федералізму і народовладдя.

**Висновки.** Підсумовуючи вищезазначено можна стверджувати, що Німеччина та Швейцарія представляють науковий та практичний інтерес з точки зору розбудови сучасної багатонаціональної держави і місцевого самоврядування. Муніципальна система цих держави ґрунтується на основоположних принципах Європейської хартії місцевого самоврядування – децентралізації, субсидіарності, автономії місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування в Німеччині та Швейцарії є невід’ємною сутнісною характеристикою розвинутого демократичного суспільства, що базується на принципах ліберальної демократії. Воно охоплює своїми інститутами майже всі сторони демократичної організації місцевого життя, дає можливість раціональним способом децентралізувати державну владу, перенести прийняття рішень з усіх питань місцевого життя в територіальні спільноти, стимулюючи тим самим активність громадян і забезпечуючи їх реальну причетність до таких рішень.

В основу майбутніх реформ в сфері місцевого самоврядування мають бути покладені принципи субсидіаності, місцевої автономії та регіоналізації. Саме ці принципи здатні гарантувати Україні створення надійних механізмів залучення громадян до процесів формування і реалізації місцевого самоврядування

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Копиленко О., І. Демченко. Система джерел європейсько-правових стандартів місцевого самоврядування. *Вісник Львівського Університету*, 2011. Вип. 54. С.139-145.
2. Конституційне право зарубіжних країн: навч. посібник / М.С.Горшенєва, К.О.Закоморна, В.О. Ріяка та ін.; за заг.ред. В.О. Ріяки. 2-е вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2007. 544 с.
3. Федоренко В.Л., Чернеженко О.М. Конституційні моделі місцевого самоврядування в державах-учасниках ЄС, Швейцарії та Україні: монограф.; за ред. В.Л. Федоренка. Київ: Видавництво «Ліра», 2017. 288 с.
4. Вакарчук К. Світовий досвід трансформаційних процесів в класичних системах самоврядування на прикладі Великобританії, Франції та Німеччини. URL: [https://www.academia.edu/39048898/Вакарчук\\_К\\_В\\_стаття?email\\_work\\_card=view-paper](https://www.academia.edu/39048898/Вакарчук_К_В_стаття?email_work_card=view-paper) (дата звернення: 10.02.2023).
5. Основной закон Федеративной Республики Германии. URL: [https://legalns.com/компетентные\\_юристы/правовая\\_библиотека/конституции-стран-мира/конституция-германии](https://legalns.com/компетентные_юристы/правовая_библиотека/конституции-стран-мира/конституция-германии) (дата звернення: 10.02.2023).
6. Конституційно-правова модель місцевого самоврядування в Швейцарії / за ред. к.ю.н. О.М. Чернеженко: монограф. Київ: Ліра-К, 2017. 192 с.
7. Децентралізація публічної влади: досвід європейських держав та пропозиції для України / Школик А. М., Бориславська О. М., Заверуха І.Б. та ін. Київ: Центр політико-правових реформ, 2011. С. 185-191.
8. Федеральная Конституция Швейцарской Конфедерации. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/switzerland.pdf> (дата звернення: 10.02.2023).

Стаття надійшла до редакції 29.09.2022

Стаття рекомендована до друку 30.10.2022

**K. P. DANICHEVA**

PhD (Law), Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Constitutional and Municipal Law

E-mail: kpdanicheva@ ukr.net

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0034-8499>

V.N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## **HISTORICAL ASPECT OF THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF LOCAL GOVERNMENT MODELS ON THE EXAMPLE OF GERMANY AND SWITZERLAND**

**ANNOTATION.***Entry.* Introduction. The article is devoted to the historical aspect of the formation and development of local self-government models in countries such as Germany and Switzerland. Local self-government in these countries has its own characteristics and principles of implementation, which are determined by the form of territorial organization, but can be applied to the construction of social relations in Ukraine. The relevance of the chosen research topic is due to the announcement of our state's European integration course regarding the achievement of the main European principles and the organization of social life. Therefore, the implementation of the idea of local self-government as the most important tool for the formation of civil society has acquired special importance. In this aspect, it is extremely relevant to study the experience of leading foreign countries regarding the creation, organization, and functioning of the local level of territorial organization of government. An example of the broad competence of local self-government bodies in Germany is the extensive system of communal services and services. The right of self-government covers, first of all, local public transport within the communes, local construction of roads, provision of electricity, water, gas, sewerage, urban planning. This also includes the construction and maintenance of schools, theaters and museums, hospitals, sports facilities and swimming pools. The competence of municipalities also includes adult education and youth care. Each municipality determines the expediency and profitability of its actions independently. Many local tasks are beyond the power of municipalities and small towns; they can be performed by the district - the next higher territorial unit. The district is also part of the communal self-government. Larger cities do not belong to any district, they are "free from districts". Communal self-governance and independence may decline if the municipality does not have money to perform tasks. Municipalities have the right to collect taxes and fees from the authorities. This includes land and industrial taxes. In addition, municipalities have the right to use revenues from excise duty and tax on consumer goods. But this is not enough to cover financial needs. Therefore, the municipalities receive a share of the income tax from the federations and lands. In addition, this includes deductions within the framework of the financial agreement on the distribution of funds, which is separately regulated in each land. The study of the constitutional and legal model of local self-government in Germany and Switzerland is important for the local self-government of Ukraine, since these states have a centuries-old history of effective involvement of the population in solving local issues.

*Summary of main results.* The article highlights the constitutional and legal foundations of the formation and development of local self-government models in Germany and Switzerland. The municipal system of these states is based on European standards of local self-government - decentralization, subsidiarity, autonomy of local self-government. The German federal system has a two-level structure consisting of the federal level and the states. From the point of view of the Constitution, the level of local self-government does not constitute an independent (third) level of the federal system, however, according to the Basic Law of the Federal Republic of Germany, it is considered an integral part of the states. Constitutional regulation of local self-government in Switzerland and consolidation of its autonomy are important primarily in the aspect that local self-government plays a special role in the system of civil society, being together with this mechanism of formation of such a society and its integral part. The involvement of local residents in the process of making socially significant decisions is one of the mechanisms for the real introduction of people's rule, increasing the political activity of citizens. The constitutional and legal regulation is based on the fact that local self-government is the public power of the population of an administrative-territorial unit, which is based on its self-organization and self-activity, is endowed with more or less independence and is not included in the system of state power. Accordingly, state bodies do not have the right to interfere in the activities of local self-government and its bodies, which are implemented within the limits of the law. Within the limits of federal legislation, each canton has the right to self-organization. Cantons can determine the organizational and political structure of their territory, the way of establishing and functioning of their own institutions.

They can limit their powers and delegate part of them to communities. Cantons are endowed with broad powers in the field of education, science and culture. At the same time, the federal government provides financial support to the cantons (for example, allocates funds to reimburse expenses for scholarships and training, sports development and training of athletes). The cantons are responsible for organizing primary education, which must be compulsory and accessible. Higher education also belongs to the competence of the cantons, except for higher technical education, which is assigned to the competence of the Confederation. In Switzerland, local self-government is organized only at the level of "natural" territorial entities - communities, which is determined by the specifics of the historical

development of the state's municipal system. Communities (or municipalities) are components of cantons and constitute the smallest political units with different status. They unite the people who live in their territory, and also perform various political and administrative tasks.

*Conclusions.* Local self-government in Germany and Switzerland covers almost all aspects of the democratic organization of local life, makes it possible to rationally decentralize state power, transfer decision-making on all issues of local life to territorial communities, thereby stimulating citizen activity and ensuring their real involvement in such decisions. Germany and Switzerland are of scientific and practical interest from the point of view of building a modern multinational state and local self-government. The municipal system of these states is based on the fundamental principles of the European Charter of Local Self-Government - decentralization, subsidiarity, autonomy of local self-government. The positive experience of European states in involving citizens to participate in issues of local importance will contribute to the creation of an effective model of local self-government in Ukraine.

**KEY WORDS:** *local self-government, municipal government, municipality, community.*

## REFERENCES

1. Kopylenko O., I. Demchenko. Systema dzherel yevropeisko-pravovykh standartiv mistsevoho samovriaduvannia // Visnyk Lvivskoho Universytetu, 2011. Vyp. 54. S.139-145. (in Ukrainian)
2. Konstytutsiine pravo zarubizhnykh krain: Navch. Posibnyk /M.S.Horshenova, K.O.Zakomorna, V.O. Riiaka ta in.; Za zahal.red. V.O. Riiaky.2-e vyd., dopov. I pererob. K.: Yurinkom Inter,2007. 544 s. (in Ukrainian)
3. Fedorenko V.L., Chernenchenko O.M. Konstytutsiini modeli mistsevoho samovriaduvannia v derzhavakh-uchasnytsiakh YeS, Shveitsarii ta Ukraini: monohraf.; za red. V.L. Fedorenka. Kyiv: Vydavnytstvo «Lira», 2017. 288 s. (in Ukrainian)
4. Vakarchuk K. Svitovyi dosvid transformatsiinykh protsesiv v klasychnykh systemakh samovriaduvannia na prykladi Velykobrytanii, Frantsii ta Nimechchyny. URL:[https://www.academia.edu/39048898/Vakarchuk\\_K\\_V\\_stattia?email\\_work\\_card=view-paper](https://www.academia.edu/39048898/Vakarchuk_K_V_stattia?email_work_card=view-paper) (data zvernennia: 10.02.2023). (in Ukrainian)
5. Osnovnoi zakon Federatyvnoi Respublyky Hermany. URL: [https://legalns.com/kompetentnye\\_yurysty/pravovaia\\_byblyoteka/konstytutsyy-stran-myra/konstytutsyia-hermany](https://legalns.com/kompetentnye_yurysty/pravovaia_byblyoteka/konstytutsyy-stran-myra/konstytutsyia-hermany) (data zvernennia: 10.02.2023). (in Ukrainian)
6. Konstytutsiino-pravova model mistsevoho samovriaduvannia v Shveitsarii / Za red. k. yu. n. O. M. Chernenchenko: monohraf. / O. M. Chernenchenko. Kyiv: Vydavnytstvo Lira-K, 2017. 192 s. (in Ukrainian)
7. Detsentralizatsiia publichnoi vlady: dosvid yevropeiskykh derzhav ta propozytsii dlia Ukrainy / Shkolyk A. M., Boryslavska O. M., Zaverukha I.B. ta in. Kyiv : Tsentr polityko-pravovykh reform, 2011. S. 185-191. (in Ukrainian)
8. Federalnaia Konstytutsyia Shveitsarskoi Konfederatsyy. URL:<https://legalns.com/download/books/cons/switzerland.pdf> (data zvernennia: 10.02.2023). (in Ukrainian)

The article was received by the editors 29.09.2022

The article is recommended for printing 30.10.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-06>

УДК 347.471.01

**Г.В. ЗУБЕНКО**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри конституційного і муніципального права

E-mail: [zubenkoa@ukr.net](mailto:zubenkoa@ukr.net)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2709-4348>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна,

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## ПРИНЦИПИ ПРОЗОРОСТІ, ВІДКРИТОСТІ ТА ПУБЛІЧНОСТІ В ДІЯЛЬНОСТІ ГРОМАДСЬКИХ ФОРМУВАНЬ

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Статтю присвячено дослідженню нормативно-правового регулювання принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності громадських формувань. Акцентовано увагу на проблематиці цього питання в Україні в аспекті євроінтеграції. Мета дослідження полягає у тому, щоб розкрити особливості та з'ясувати проблемні питання законодавчого закріплення вищезазначених принципів. Для вирішення поставлених мети та завдань використано такі методи наукового дослідження, як логіко-семантичний, формально-юридичний, системно-структурний, порівняльно-правовий та ін.

*Короткий зміст результатів дослідження.* Розглянуто європейські стандарти щодо принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності неурядових організацій. Проаналізовані деякі міжнародні акти, якими встановлено та розкрито вищезазначені принципи. Акцентовано увагу на законодавстві України, що закріплює принципи прозорості, відкритості та публічності в діяльності окремих громадських формувань: громадських об'єднань, спілок роботодавців, професійних спілок, політичних партій та ін.

*Висновки.* Наголошено на наявності проблеми щодо нормативно-правового регулювання принципів прозорості, відкритості та публічності щодо діяльності окремих видів громадських формувань, яка має бути вирішена шляхом внесення змін до чинного законодавства України.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *принципи діяльності громадських формувань, принцип прозорості та відкритості, принцип публічності, громадські формування, громадянське суспільство.*

**Як цитувати:** Зубенко Г. В. Принципи прозорості, відкритості та публічності в діяльності громадських формувань. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С. 56-61. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-06>

**In cites:** Zubenko H. V.(2022). Principles of transparency, openness and publicity in the activities of non-governmental organizations. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 56-61. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-06> (in Ukrainian)

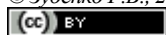
**Вступ.** Для сучасної правової, демократичної держави є характерним встановлення принципів у якості базового, фундаментального елементу конституційно-правового статусу органу публічної влади чи інституції громадянського суспільства. Зокрема, принципи складають основу організації та функціонування таких інституцій, як громадські формування. Їх можна визначити як систему вихідних базових положень, керівних ідей, засад, які характеризують сутність громадських формувань, їх призначення в суспільстві та на підставі яких організовані і функціонують ці інституції. Одними з таких принципів, які займають важливе місце в діяльності різноманітних громадських формувань є принципи прозорості, відкритості та

публічності.

**Актуальність** обраної теми дослідження обумовлена тією обставиною, що приведення вітчизняного законодавства щодо закріплення принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності громадських формувань до європейських стандартів має стати додатковим фактором якнайшвидшого євроінтеграційного процесу України.

**Огляд праць з даної проблематики.** В вітчизняній юридичній літературі принципам прозорості, відкритості та публічності приділялась певна увага. Зокрема, цього питання торкались в своїх працях В. Джуган, розглядаючи конституційно-правові засади фінансування політичних партій в Україні та країнах Європейського Союзу;

© Зубенко Г.В., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0



В. Кравчук, аналізуючи взаємовідносини громадських організацій і держави в умовах формування громадянського суспільства; Н. Гаєва, досліджуючи принципи утворення і діяльності громадських об'єднань; О. Піфко, розглядаючи конституційно-правові засади організації та діяльності професійних спілок в Україні та країнах Європейського Союзу та інші. Проте деякі аспекти цього питання недостатньо розглянуті, а отже потребують більш детального аналізу.

**Мета статті.** Мета дослідження полягає у тому, щоб розкрити особливості та з'ясувати проблемні питання законодавчого регулювання принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності громадських формувань в Україні. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання, як: розглянути європейські стандарти щодо цього питання; з'ясувати особливості законодавчого регулювання принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності різноманітних громадських формувань в Україні; розкрити зміст вказаних принципів; на підставі проведеного аналізу внести пропозиції щодо змін законодавства України.

**Основні результати дослідження.** При розробці законодавчої бази щодо закріплення принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності громадських формувань на національному рівні вітчизняний законодавець, перш за все, спирається на міжнародні норми та стандарти, викладені в міжнародних договорах та актах, прийнятих в рамках регіональних міжнародних урядових організацій, зокрема Ради Європи. Розглянемо їх більш докладно.

Закріплення вищезазначених принципів можна зустріти в «Фундаментальних принципах щодо статусу неурядових організацій в Європі» (ухвалених Радою Європи в 2002 році). А саме, п.п. 60-6 вищезазначеного міжнародного акту присвячено питанням прозорості та підзвітності в діяльності неурядових організацій. Так, згідно з п. 60 «НУО повинні представляти щорічний звіт своїм членам чи директорам щодо їхніх рахунків і діяльності. Також може вимагатися, щоб ці звіти були представлені призначеному наглядовому органу у випадку, коли відповідним НУО надаються податкові привілеї чи інша суспільна підтримка» [8].

Також слід згадати Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам

стосовно правового статусу неурядових організацій у Європі № СМ / Res (2007) 14. Відповідно до п.п. 62,64,65 Рекомендацій прозорість передбачає певні зобов'язання неурядових організацій: «НУО, яка отримує будь-яку державну підтримку, може бути зобов'язана щороку надавати звіт про свої витрати та опис діяльності до відповідного наглядового органу. Вся звітність повинна складатися з обов'язковим дотриманням прав донорів, бенефіціарів та співробітників, а також права на законну ділову конфіденційність. НУО, яка отримує будь-яку державну підтримку, може бути зобов'язана провести аудит своїх витрат організацією або особою, незалежною від її керівництва» [7].

Крім того, згідно з Керівними принципами щодо свободи об'єднань прийнятими Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ та Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією) у 2015 році хоча за загальним правилом Міжнародними та регіональними договорами прямо не встановлюється вимога щодо прозорості внутрішнього функціонування об'єднань, оскільки об'єднання мають право на свободу від втручання держави в їхні внутрішні справи, проте відкритість і прозорість мають фундаментальне значення для встановлення підзвітності та формування громадської довіри. Держава не повинна вимагати від об'єднань підзвітності та прозорості, однак має всіляко заохочувати і стимулювати їх до цього.

Кодекс належної практики щодо політичних партій (ухвалений Європейською комісією за демократію через право (Венеціанською комісією) 12-13 грудня 2008 року) серед основних принципів діяльності політичних партій на рівні Ради Європи визначає серед інших й принцип прозорості та відкритості. Відповідно до п. 19 Кодексу «Партії мають надавати доступ до своїх програмних та ідеологічних документів та дискусій, процедур прийняття рішень і партійних рахунків з метою посилення прозорості та відповідності здоровим принципам належного управління» [9].

Щодо вітчизняного нормативно-правового закріплення принципів прозорості, відкритості та публічності в діяльності громадських формувань, перш за все слід назвати такі закони, як: Закон України «Про громадські об'єднання», Закон України «Про організації

роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Закон України «Про творчих працівників та творчі спілки», Закон України «Про політичні партії в Україні». Деякі з цих законів безпосередньо закріплюють вищезазначений принцип, інші – лише розкривають його зміст.

Зокрема, в ст. 3 Закону України «Про громадські об'єднання» серед принципів організації та діяльності цих громадських формувань закріплюються й принципи прозорості, відкритості та публічності. У п. 7 цієї статті також розкривається зміст вищезазначених принципів: «Прозорість, відкритість передбачає право всіх членів (учасників) громадського об'єднання мати вільний доступ до інформації про його діяльність, у тому числі про прийняті громадським об'єднанням рішення та здійснені заходи, а також обов'язок громадського об'єднання забезпечувати такий доступ. Публічність означає, що громадські об'єднання інформують громадськість про свої мету (цілі) та діяльність» [3].

Реалізуючи ці принципи громадські об'єднання наділені правом вільно поширювати інформацію про свою діяльність, пропагувати свою мету (цілі). Крім того, вони мають й певні обов'язки. Зокрема, громадські об'єднання, які отримують фінансову підтримку за рахунок коштів Державного бюджету України, місцевих бюджетів, зобов'язані подавати та оприлюднювати звіти про цільове використання цих коштів відповідно до закону. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи та створені ним юридичні особи зобов'язані вести бухгалтерський облік, фінансову та статистичну звітність, бути зареєстрованими в податкових органах та сплачувати до бюджету обов'язкові платежі відповідно до закону (ч.ч. 2,3 ст. 23 Закону України «Про громадські об'єднання»).

Крім того, дотримання цих принципів передбачає обов'язок громадських об'єднань зберігати правоустановчі та інші документи, зокрема, документи, в яких міститься інформація про діяльність, що провадилася відповідно до мети (цілей) та завдань; зберігати і регулярно оновлювати інформацію, достатню для ідентифікації кінцевих бенефіціарних власників (контролерів), засновників, керівників, членів керівних органів та довірених осіб громадського

об'єднання, а також надавати її державному реєстратору у випадках та в обсязі, передбачених законом. Інформація такого типу заборонено відносити до інформації з обмеженим доступом.

Схожі норми містить ст. 6 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», яка встановлює, що організації роботодавців та їх об'єднання утворюються і діють на принципах відкритості та гласності. Зміст цього принципу полягає в тому, що організації роботодавців, їх об'єднання зобов'язані забезпечувати повне та своєчасне інформування своїх членів з питань їх діяльності, ознайомлювати на їх прохання з усіма матеріалами, що стосуються діяльності організації, об'єднання [4].

Реалізуючи цей принцип організації роботодавців, їх об'єднання в установленому законодавством порядку мають право: поширювати інформацію щодо своєї діяльності і пропагувати свої ідеї та мету; висвітлювати свою діяльність у засобах масової інформації або виступати засновниками засобів масової інформації відповідно до закону.

Хоча Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» не встановлюється прозорість, відкритість та публічність в діяльності цього виду громадських формувань, в ст. 2 закріплюється принцип гласності. Його зміст відповідно до закону полягає в тому, що інформація щодо статутних і програмних документів професійних спілок є загальнодоступною. Крім того, відповідно до ст. 19 вищезазначеного закону, «звітність про діяльність творчих спілок має відкритий характер і є доступною кожному члену спілки. Спілки інформують громадськість про свою діяльність через засоби масової інформації» [6].

Більшість науковців – дослідників принципів організації та діяльності громадських формувань схиляються до думки, що термін «гласність» «є поняттям більш високого рівня узагальнення, ніж терміни «прозорість», «відкритість», «публічність», а сутність принципу гласності полягає у відкритості, прозорості, публічності утворення й діяльності громадських об'єднань» [2, С. 130; 1, С. 65]. Цілком підтримую цю точку зору.

Враховуючи вищезазначене, принцип гласності діяльності профспілок полягає у

відкритості, прозорості та публічності діяльності профспілок, що проявляється в загальнодоступності інформації про статутні мету і завдання їх діяльності, інших відомостей та інформуванні громадськості про діяльність професійних спілок через засоби масової інформації.

Нажаль ст. 3 Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» серед принципів діяльності творчих спілок не передбачає прозорості, відкритості та публічності. Ці принципи не закріплені й в Законі України «Про політичні партії в Україні». Але згідно з ч. 2 ст. 12 політичні партії мають можливість викладати публічно і обстоювати свою позицію з питань державного і суспільного життя; брати участь в обговоренні та оприлюднювати і обґрунтовувати критичну оцінку дій і рішень органів влади, використовуючи для цього державні і недержавні засоби масової інформації в порядку, встановленому законом [5].

Щодо публічності діяльності, відповідно до ч. 9 ст. 17 «політична партія щоквартально, не пізніше ніж на сороковий день після закінчення звітного кварталу, має подати до Національного агентства з питань запобігання корупції звіт про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру (у тому числі її місцевих організацій, які у встановленому порядку набули статусу юридичної особи) шляхом його заповнення на офіційному веб-сайті Національного агентства з питань запобігання корупції» [5]. В свою чергу Національне агентство з питань запобігання корупції забезпечує відкритий цілодобовий доступ до Єдиного державного реєстру звітності політичних партій про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру на своєму офіційному веб-сайті. Таким чином принцип публічності щодо фінансування політичних партій покликаний забезпечити чітко і повне розкриття всіх фінансових операцій (доходів і витрат), що здійснюються цими громадськими формуваннями та забезпечити доступ до них громадськості.

Таким чином, найбільш узагальненим щодо діяльності громадських формувань є принцип гласності, який полягає у визнанні необхідності обов'язкового дотримання безперешкодного руху інформаційних потоків

щодо організації та функціонування цих інституцій громадянського суспільства.

Зміст принципу гласності, в свою чергу, розкривається через принципи прозорості, відкритості та публічності. Принцип прозорості і відкритості полягає в забезпеченні на законодавчому рівні права всіх членів громадського формування на вільний доступ до різноманітної інформації про нього. Це можуть бути установчі документи громадського формування, фінансові та інші звіти, інформація про прийняті ним рішення та здійснені чи заплановані заходи тощо. Крім того, на законодавчому рівні має бути закріплений обов'язок громадського формування забезпечувати доступ до такої інформації. Зокрема, громадськості повинні бути доступні певні відомості про фінансову підтримку, що надається політичній партії, інформація про державне фінансування громадських об'єднань тощо. Принцип прозорості щодо фінансування громадських формувань також кореспондується з правом держави здійснювати контроль або нагляд за їх звітністю.

З принципом прозорості і відкритості тісно пов'язаний принцип публічності, зміст якого полягає в тому, що громадські формування інформують громадськість про свої мету (цілі) та діяльність. Форми реалізації цього принципу різноманітні: публічні виступи та інтерв'ю керівництва та членів громадських формувань; публікація матеріалів про їх діяльність або результатів такої діяльності; системне розміщення інформаційного продукту в мережі інтернет з оприлюдненням матеріалів на власних WEB-сайтах та WEB-сайтах засобів масової інформації тощо.

**Висновки.** У зв'язку з вищезазначеним, враховуючи європейські стандарти щодо принципів організації та функціонування громадських формувань та досвід вітчизняного законодавця, використаний в Законі України «Про громадські об'єднання», вважаємо за доцільне внести зміни до Закону України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» та Закону України «Про політичні партії в Україні», передбачивши серед принципів організації та функціонування цих громадських формувань принципи прозорості, відкритості та публічності.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гаєва Н.П. До питання розуміння принципу прозорості, відкритості та публічності утворення і діяльності громадських об'єднань. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 2. С. 62–66.
2. Мілієнко О.А. Зміст принципів гласності і відкритості: відмінності у законодавчому врегулюванні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія : Юриспруденція. 2015. № 18. С. 126–130.
3. Про громадські об'єднання : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4572-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (дата звернення : 02.02.2023).
4. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності : Закон України від 22 червня 2012 р. № 5026-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text> (дата звернення : 02.02.2023).
5. Про політичні партії в Україні : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2365-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text> (дата звернення : 02.02.2023).
6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. № 1045-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (дата звернення : 02.02.2023).
7. Рекомендація CM/Rec(2007)14 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам (Щодо створення та діяльності неурядових організацій) : від 10 жовтня 2007. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_937#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_937#Text) (дата звернення : 28.01.2023).
8. Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі : Міжнародний документ від 5 липня 2002 р. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_209#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209#Text) (дата звернення : 28.01.2023).
9. Code of Good Practice in the field of Political Parties adopted by the Venice Commission at its 77th Plenary Session (Venice, 12-13 December 2008) and Explanatory Report adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009). URL: [https://www.venice.coe.int/web\\_forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)002-e](https://www.venice.coe.int/web_forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)002-e) (date of the application : 01.02.2023).

Стаття надійшла до редакції 01.09.2022

Стаття рекомендована до друку 17.10.2022

### H.V. ZUBENKO

PhD (Law), Associate Professor,

Associate Professor of Constitutional and Municipal Law Department

E-mail: [zubenkoa@ukr.net](mailto:zubenkoa@ukr.net).

ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-2709-4348>

V. N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## PRINCIPLES OF TRANSPARENCY, OPENNESS AND PUBLICITY IN THE ACTIVITIES OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article is devoted to the study of the legal regulation of the principles of transparency, openness and publicity in the activities of non-governmental organizations. The author focuses on the problems of this issue in Ukraine in the context of European integration. The purpose of the study is to reveal the peculiarities and identify the problematic issues of legislative consolidation of the above principles. Such methods of scientific research as logical-semantic, formal-legal, system-structural, comparative-legal, etc. were used to solve the set goals and tasks.

*Summary of the main research results.* European standards on the principles of transparency, openness and publicity in the activities of non-governmental organizations are considered. Some international acts that establish and disclose the above principles are analyzed. Attention is focused on the Ukrainian legislation which enshrines the principles of transparency, openness and publicity in the activities of certain non-governmental organizations: public associations, employers' unions, trade unions, political parties, etc.

*Conclusions.* The author emphasizes the existence a problem with the legal regulation of the principles of transparency, openness and publicity regarding the activities of certain types of non-governmental organizations, which should be resolved by amending the current legislation of Ukraine.

**KEY WORDS:** *principles of activity of non-governmental organizations, principle of transparency and openness, principle of publicity, non-governmental organizations, civil society.*

## REFERENCES

1. Haieva N.P. Do pytannia rozuminnia pryntsyphu prozorosti, vidkrytosti ta publichnosti utvorennia i diialnosti hromadskykh obiednan. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2016. № 2. S. 62–66. (in Ukrainian)

2. Miliienko O.A. Zmist pryntsyviv hlasnosti i vidkrytosti: vidminnosti u zakonodavchomu vrehuliuvanni. Naukovyi visnyk Mizhnarodnoho humanitarnoho universytetu. Seriiia : Yurysprudentsiia. 2015. № 18. S. 126–130. (in Ukrainian)
3. Pro hromadski obiednannia : Zakon Ukrainy vid 22 bereznia 2012. № 4572-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4572-17#Text> (data zvernennia : 11.06.2022). (in Ukrainian)
4. Pro orhanizatsii robotodavtsiv, yikh obiednannia, prava i harantii yikh diialnosti : Zakon Ukrainy vid 22 chervnia 2012 r. № 5026-VI. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5026-17#Text> (data zvernennia : 02.02.2023). (in Ukrainian)
5. Pro politychni partii v Ukraini : Zakon Ukrainy vid 5 kvitnia 2001 r. № 2365-III. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2365-14#Text> (data zvernennia : 02.02.2023). (in Ukrainian)
6. Pro profesiini spilky, yikh prava ta harantii diialnosti : Zakon Ukrainy vid 15 veresnia 1999 r. № 1045-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14#Text> (data zvernennia : 02.02.2023). (in Ukrainian)
7. Rekomendatsiia CM/Rec(2007)14 Komitetu ministriv Rady Yevropy derzhavam-chlenam (Shchodo stvorennia ta diialnosti neuriadovykh orhanizatsii) : vid 10 zhovtnia 2007. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_937#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_937#Text) (data zvernennia : 09.06.2022). (in Ukrainian)
8. Fundamentalni pryntsyvy shchodo statusu neuriadovykh orhanizatsii v Yevropi : Mizhnarodnyi dokument vid 5 lypnia 2002 r. URL : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_209#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_209#Text) (data zvernennia : 28.01.2023). (in Ukrainian)
9. Code of Good Practice in the field of Political Parties adopted by the Venice Commission at its 77th Plenary Session (Venice, 12-13 December 2008) and Explanatory Report adopted by the Venice Commission at its 78th Plenary Session (Venice, 13-14 March 2009). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2009\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)002-e) (date of the application : 01.02.2023). (in Ukrainian)

The article was received by the editors 01.09.2022

The article is recommended for printing 17.10.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-07>

УДК 342.417

**І.С. ПУСТОВАЛОВА**

аспірантка

юридичного факультету

E-mail: [in\\_ness\\_a@ukr.net](mailto:in_ness_a@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7414-6748>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## КОНСТИТУЦІЯ ЯК РЕГУЛЯТОР ЕКОНОМІЧНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* У статті розглянуто одну з основних проблем сучасної конституційної економіки, а саме роль конституції як основного закону в регулюванні економічної політики держави. Авторка обґрунтовує думку про те, що Конституція закріплює статику економіки у вигляді економічної системи і водночас її визначає її динаміку у вигляді економічної політики. При цьому конституція повинна юридично вирішити протиріччя між економікою як самоврядною системою і державою як суверенною організацією, відповідальною за підтримання стабільності й порядку в суспільстві.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Економічна політика має складну структуру. До її елементів належать цілі, інструменти, індикатори, об'єкти та суб'єкти. В сукупності вони становлять цілісну систему, яка не є незмінною. Втім обсяг нормативного закріплення названих елементів економічної політики у конституціях різних «поколінь» істотно різняться і має тенденцію до зростання.

Конституції першого покоління про економічну політику не згадували. Будучи ліберально-демократичними за своєю ідеологічною основою, в економічній сфері вони обмежувалися визнанням непорушності приватної власності, свободи господарювання та правової рівності всіх громадян. Однак уже конституції другого покоління закріпили за державою активну роль в економічній системі, зокрема її право здійснювати регулятивний вплив на поведінку господарюючих суб'єктів шляхом встановлення податків і мит, встановлення державних прерогатив і преференцій, заборони монополізму тощо. Починаючи з конституцій третього покоління, прийнятих по завершенні Другої світової війни, і дотепер економічна політика держави посіла значне місце в структурі основних законів, де наявність спеціальних глав і розділів стала загальним правилом. Втім і досі обсяг і зміст нормативного закріплення економічної політики в конституціях суттєво різняться і залежить від багатьох чинників: від національних традицій конституціоналізму до специфіки структури національної економіки та головних викликів, що стояли перед країною на момент прийняття основного закону.

*Висновок.* Обґрунтовано висновок про те, що еволюція конституцій йде шляхом дедалі ширшої регламентації економічної політики держави. Починаючи з конституцій третього покоління, прийнятих по завершенні Другої світової війни, і дотепер економічна політика держави посіла значне місце в структурі основних законів, де наявність спеціальних глав і розділів стала загальним правилом. Сучасні конституції, незалежно від форми держави та ступеня їх економічного розвитку: визначають цілі та завдання економічної політики держави; закріплюють пріоритети економічної політики держави та її окремі підвиди; виокремлюють ключові галузі економіки, котрі потребують підтримки держави; визначають межі втручання держави в економічну систему; закріплюють ініціативність держави в економічній сфері, обов'язкову наявність економічної політики держави; закріплюють окремі, найважливіші інструменти державної економічної політики; встановлюють інституційний механізм вироблення й реалізації економічної політики держави.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** конституція, предмет конституції, конституційна економіка, економічна політика держави, державне регулювання економіки.

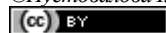
**Як цитувати:** Пустовалова І. С. Конституція як регулятор економічної політики держави. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 62-74. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-07>

**In cites:** Pustovalova I. S. (2022). The constitution as the regulator of the state's economic policy. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 62-74. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-07> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Взаємодія між економічними ідеями та політичними мотиваціями класики економічної думки влучно характеризували як політичну

економію. Взаємодія між політичною економією та конституціоналізмом охоплюється концепцією конституційної економіки.

©Пустовалова І.С., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0

Конституція закріплює статистику економіки у вигляді економічної системи і водночас її визначає її динаміку у вигляді економічної політики.

Суб'єктом такої політики на загальнонаціональному рівні виступає держава.

При цьому конституція повинна юридично вирішити протиріччя між економікою як самоврядною системою і державою як суверенною організацією, відповідальною за підтримання стабільності й порядку в суспільстві. Конституція, з одного боку, забезпечує економічну систему від свавільного втручання з боку держави рамками обмеженого правління, а з іншого – озброює державу необхідним інструментарієм для впливу на економіку, спрямовує цю діяльність і надає їй цілеспрямованого характеру.

Державна економічна політика надзвичайно впливає на економіку та засоби існування людей, тож важливо проводити цю політику належним чином. Це передбачає, передусім, оптимальне поєднання самоврядних можливостей ринку з державним втручанням в економіку, оскільки функціонування самого ринку потребує законності та порядку. Крім того, від держави очікують виправлення серйозних диспропорцій в економіці (у т.ч. вирівнювання доходів), демонтаж штучних монополій і сприяння чесній економічній конкуренції, контроль за зовнішніми змінами, забезпечення основними суспільними благами, надання відповідної інформації про стан економіки та діяльність господарюючих суб'єктів тощо.

Державна економічна політика протягом останніх 200 років постійно змінювалася під впливом як соціально-економічних, так і інституційно-політичних факторів і умов. Нині держава, незалежно від ідеологічних засад, особливостей форми держави, обсягів ВВП тощо, відіграє ключову роль у модернізації економіки, спрямованій на досягнення сталого економічного зростання. Поряд із застосуванням ринкового підходу до реалізації державної економічної політики, значну роль відіграють авторитарні методи планування економіки, які послаблюють конкуренцію в різних секторах і сферах економіки та збільшують податковий тиск на малий та середній бізнес. Усі ці зміни більшою чи меншою мірою отримують відображення на рівні конституцій, поєднуючи принципи обмеженого правління із принципами політичної економії, а відтак

вимагають належного доктринального підґрунтя.

**Стан наукового дослідження теми.** На сьогодні проблеми економічної політики держави та її правового закріплення перебувають у полі зору здебільшого економістів, тоді як вчені-правники, у т.ч. конституціоналісти, досі обходять їх увагою. Серед вагомих наукових досліджень у сфері формування та реалізації економічної політики держави чільне місце посідають праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Т. Артёмова, Дж. Бьюкенен, В. Геєць, А. Гриценко, О. Денк, А. Жаліло, А. Жукова, А. Даниленко, Б. Данилишин, П. Єщенко, Гж. Колодко, В. Лагутін, А. Мазаракі, В. Полтерович, А. Радигін, Е. Райнерт, Дж. Стигліц, П. Холлер, В. Цветков та ін. У працях названих авторів отримали досить широке висвітлення поняття, структура і зміст економічної політики держави. Сутність, джерела та засади конституційної економіки розроблені в працях відомих вчених Ф. фон Гаєка, Дж. Кейнса, Б. Леоні, Л. фон Мізеса, Дж. Ролза, Е. де Сото та ін. Натомість у дослідженнях П. Баренбойма, Г. Гаджиева, Р. Джабраїлова, В. Кампо, В. Лафітського, В. Мау, М. Савчина, О. Скупінського, В. Устименка відображено сучасний стан наукового осмислення конституційно-правових засад економічної системи. Втім питання «економічного виміру» конституції, зокрема в частині конституційного регулювання економічної політики держави, досі не отримали належного наукового аналізу.

Тож метою даної статті є надання розгорнутої характеристики конституції як регулятора економічної політики держави, визначення основних закономірностей розвитку конституційного закріплення такої політики та з'ясування переліку елементів цієї політики, котрі отримують відображення на рівні основного закону. Досягнення поставленої мети забезпечуватиметься використанням порівняльно-правового аналізу конституцій різних «поколінь» у поєднанні з історико-правовим (хронологічним і діахронічним) та формально-догматичним методами дослідження.

**Виклад основного матеріалу.** Упродовж ХХ століття відбулася зміна парадигми щодо ролі держави в економічній системі: на зміну ліберальній державі, котра намагалася якомога менше втручатися в перебіг економічних

відносин, надаючи перевагу вільному ринку, прийшла соціальна держава (держава загального добробуту), яка стала одним із головних суб'єктів економічної системи та її регуляторів. Держава стала активним учасником економічних відносин; однією з найголовніших форм її впливу на економічну систему є економічна політика.

Сучасна економічна теорія виробила чимало підходів до розуміння економічної політики держави: від зовсім лаконічних до вельми розлогих. Це стосується як довідково-енциклопедичної, так і науково-монографічної літератури.

Так, Словник сучасної економічної теорії Макмілана дає спрощено-прагматичне тлумачення: «Економічна політика – це поведінка держави відносно економіки країни» [1, с. 145-146]. Натомість у Сучасному економічному словнику зазначено, що економічна політика, яку проводить держава, уряд – це «генеральна лінія дій, система заходів у галузі управління економікою, надання визначальної спрямованості економічним процесам згідно із цілями, завданнями, інтересами держави. Вона включає інституціональну структуру, інвестиційну, фінансово-кредитну, соціальну, зовнішньоекономічну, науково-технічну, податкову, бюджетну політику» (цит. за: [2, с. 459–460]).

Окремі дослідники намагаються надати визначення економічної політики через її нерозривний зв'язок із публічною владою та політичним процесом. Так, В. Геєць вважає, що «за допомогою економічної політики розподіляється, перерозподіляється, обслуговується і утримується влада, у тому числі економічна» [3, с. 62]. У свою чергу, В. Лагутін зазначає, що економічна політика – це «складова загального політичного процесу, цілісна система заходів державного впливу на економіку, ефективність яких виявляється за взаємозв'язку її елементів» [4, с. 18].

Деякі автори роблять спробу дещо перенести акцент уваги з владного характеру на суб'єктний склад і конкретний зміст економічної політики держави. Зокрема, Дж. Стігліц і Дж. Розенгард ототожнюють економічну політику з економічною діяльністю уряду та його взаємозв'язками із соціальними об'єктами. Економічна політика, на їхню думку, – це прийняття рішень щодо державних видатків, визначення логіки та критеріїв урядових дій [5, с. 4-7]. У свою

чергу, М. Гаман стверджує, що економічна політика – це «державна діяльність органів законодавчої влади й управління, які визначають мету, завдання, пріоритети та методи і засоби їх досягнення в економіці, тобто економічна політика є система заходів і організаційно оформлених дій держави» [6, с. 336].

В умовах розбудови правової держави і підпорядкування суспільного життя принципу верховенства права дедалі більше авторів намагаються звертати увагу на правову форму реалізації економічної політики держави. Зокрема, Г.М. Філюк зауважує, що економічна політика є «сукупністю заходів і обмежень правового характеру, спрямованих на створення в економіці сприятливих умов для стабільної та ефективної взаємодії економічних суб'єктів, а також на усунення або зменшення негативних факторів економічного розвитку» [7, с. 4].

Автором одного з найбільш розлогих визначень економічної політики держави, в якому робиться спроба врахувати її правову форму, економічний зміст, цільове спрямування та різноманітний інструментарій реалізації, є Д. В. Задихайло. На думку даного автора, економічна політика держави може бути визначена як «форма реалізації державою власної суверенної економічної влади та відповідних функцій, що організаційно інституціалізована як особливий тип та процес діяльності, який за своїм механізмом складається з формування та здійснення офіційно затвердженого алгоритму застосування правових засобів державного впливу на зміст, структуру та динаміку внутрішньо- та зовнішньоекономічних відносин, на макроекономічні властивості ринкової рівноваги, шляхом відповідної корекції змісту правового господарського порядку, з метою досягнення програмно визначених кількісних та якісних властивостей функціонування національної економічної системи, забезпечення економічного народовладдя та суверенітету» [8, с. 217].

Економічна політика – це, передусім, формулювання цілей та ідеалів, які мають бути досягнуті за допомогою різних інструментів, розроблених урядом для керування процесом економічного розвитку. У певному сенсі це можна назвати структурною реакцією на виправлення економічних дисбалансів і нерівностей. Уряд (як держава в структурно-інституційному плані), маніпулюючи еконо-



мічними та соціальними змінними, впливає на процес розподілу ресурсів для досягнення бажаного рівня економічного розвитку з соціальною справедливістю та стабільністю. Економічна політика по суті стосується будь-якого або всіх трьох основних економічних рішень, а саме: «що виробляти», «як виробляти» і «для кого виробляти» на макрорівні.

Коротше кажучи, економічна політика є частиною державної політики, яка має справу з економікою. Словосполучення «економічна політика» за визначенням означає засоби для існування в суспільстві з наголосом на організацію та напрямки потоків суспільного відтворення всередині держави.

В економічній теорії поняття економічної політики використовується для позначення двох явищ:

1. Як різноманітна діяльність держави та інших суб'єктів прийняття економіко-політичних рішень (тобто макроекономічних суб'єктів), метою якої є створення адекватного соціального середовища для оптимального економічного розвитку;

2. Як наукова дисципліна в системі економічної науки, що займається виявленням та аналізом взаємозв'язків та закономірностей щодо функціонування держави та інших макроекономічних суб'єктів регулювання економічних відносин.

У подальшому ми вживатимемо термін «економічна політика» виключно в першому значенні, оскільки цей феномен цікавить нас у конституційно-правовому аспекті, тобто з точки зору правових засад організації та діяльності органів державної влади. При цьому під економічним розвитком мається на увазі збільшення матеріального виробництва (маси товарів та послуг) та суспільного продукту. Економічний розвиток є широким поняттям, оскільки разом із матеріальною та виробничою стороною включає соціальну складову, яку розуміють як сукупність управління економічним розвитком. Економічна політика є частиною державної політики, що стосується відносин між урядом та економікою.

Класичною моделлю державної політики, яка описує функції різних інститутів у політичній сфері, вважається модель Г. Алмонда і Г. Пауела. В цій моделі виокремлено п'ять основних функціональних етапів (фаз) розгортання політичної динаміки і відповідних їм носіїв у вигляді інститутів: 1) артикуляція індивідуальних і групових

інтересів, носієм функції вираження яких є групові об'єднання («групи інтересів»); 2) агрегування інтересів, що пов'язано, головню, з діяльністю політичних партій; тут відбуваються селекція й об'єднання в єдиній партійно-політичній позиції досить різнорідних інтересів в індивідів і груп; 3) вироблення політичного курсу; інтегруючу роль тут відіграють представницькі та законодавчі інститути, які формують колективні рішення; 4) реалізація ухвалених рішень, що пов'язано, здебільшого, з функціонуванням інститутів виконавчої влади, які організують для цього належні заходи і знаходять необхідні ресурси; 5) контроль і арбітраж, що належать до діяльності інститутів судового і конституційного нагляду, які виконують функції усунення розбіжностей між різними організаціями і групами на базі загально визнаних норм [9, с. 9-10]. Неузгодженість і нескоординованість етапів економічної політики створює серйозні проблеми для суспільного розвитку.

Базовою теорією економічної політики прийнято вважати концепцію, запропоновану ще в 50-ті рр. голландським економістом, першим лауреатом Нобелівської премії з економіки (1969 р.) Я. Тінбергеном (1903–1994). Відповідно до теорії Я. Тінбергена, складовими економічної політики є: ключові цілі добробуту (набір макроекономічних показників); інструменти, які має уряд; модель, що пов'язує цілі й інструментарій і дозволяє визначити оптимальний масштаб політичних дій. До інструментів відносять заходи, розділені на чотири групи – фіскальні (бюджетно-податкові), монетарні (грошово-кредитні), зовнішні (маніпуляції з валютним курсом) і регулюючі доходи. При цьому кількість використовуваних інструментів має збігатися з кількістю поставлених цілей.

Але найскладнішим елементом при розробці політичної програми є невизначеність, що переслідує економічну динаміку і часом несе за собою дуже значні соціальні втрати. Це зумовило появу нового напрямку економічної політики, відомого в економічній літературі як «Критика Лукаса». У моделі економічної політики Я. Тінбергена були введені коефіцієнти, що пов'язують економічні перемінні і політичні дії. Тим часом зміни в економіці та політиці роблять ці коефіцієнти ненадійними. Самі вихідні економічні параметри досить часто

виявляються некоректними, оскільки вони вже є результатом політичного маневрування, і тому подальший аналіз, проведений на їх основі, може призвести до несподіваних і недостатньо обґрунтованих результатів.

У центрі уваги Р. Лукаса виявилася оцінка очікувань. Як правило, її роблять приблизно, виходячи з минулого досвіду. Така механічна екстраполяція, вважав Р. Лукас, є недоцільною. Реакції на політичні зміни неможливо передбачати, виходячи з минулого. Політика, що ґрунтується на середньостатистичних показниках минулого і недооцінює фактор мінливих очікувань, приречена на помилки і невдачі.

Важливим при виборі і проведенні раціональної політики є ступінь довіри до неї з боку електорату. Відхилення від оголошеного курсу підривають віру в дієздатність влади, вони небезпечні ще й тому, що недовіра до політичних акцій породжує пасивність, опір спробам урядів мінімізувати соціальні втрати, а це гальмує проведення розумної економічної політики.

Як слушно зауважує В. Лагутін, «слід, насамперед, чітко розрізняти процес розроблення (вироблення) і процес реалізації економічної політики» [4, с. 19]. Якщо кейнсіанська теорія об'єктом свого дослідження мала, головним чином, процес реалізації макроекономічної політики (вплив фіскальних і монетарних заходів на економіку), то неокласична теорія суспільного вибору в центр дослідження поставила процес розроблення (формування) економічної політики – політичний механізм формування економічних рішень.

Розробленням політики слід вважати процес визначення цілей, пріоритетів, завдань, кількісних і часових характеристик, конкретних виконавців і необхідних ресурсів. Розроблення економічної політики – це ухвалення державних рішень, пов'язаних із законодавчим процесом (парламент) і оперативним управлінням з боку органів виконавчої влади (уряд). Розроблення економічної політики держави полягає в її науковому обґрунтуванні, врахуванні необхідності і забезпечення соціально-економічної стабільності та розвитку країни. Це передбачає наукове визначення цілей, завдань і пріоритетів, які відбивають потреби та інтереси суспільства, вибір механізмів та інструментів її практичної реалізації. Труднощі розроблення економічної політики

обумовлюють необхідність дотримання певних вимог, яким мають задовольняти цей процес і зміст самої політики.

На думку М. Гамана, головними інструментами економічної політики є юридичні закони власності, підприємництва, ринку праці та організації економічного самоврядування» [6, с. 339]. Водночас, як у же зазначалося вище, економічна політика пов'язана з діяльністю владних організацій. Як зазначають Р. Нельсон і С. Вінтер, «державна політика і державні програми впроваджені в організації та реалізуються ними» [10, с. 480]. У трансформаційних економіках часто-густо діяльність владних організацій спрямована на обслуговування власних інтересів. Для радикальної зміни ситуації недостатньо розробити новий політичний курс, необхідно змінити громадські інститути і владні організації, покликани втілювати його в життя. Так, публічні документи, які розкривають зміст політики (програми, плани), не можуть мати суто формальне ідеологічне значення. Це мають бути реальні дієві політичні документи, що свідчать про розуміння політиками своєї відповідальності за наслідки рішень, які вони ухвалюють. Зміна змісту економічної політики ґрунтується на змінах законодавчих і нормативних актів та документів.

Відсутність у країнах із трансформаційною економікою дієвої економічної політики є наслідком невисокої ефективності державної влади. На жаль, уряди далеко не завжди знаходять адекватні рішення щодо фінансово-економічних проблем, які постають перед цими країнами. Вкрай негативно впливають на реалізацію економічної політики існуючі в суспільствах із трансформаційною економікою дисбаланс повноважень між гілками влади, закритість влади для суспільства, високий рівень корупції. За панування тіньової економіки економічна політика часто реалізує інтереси не суспільства, а окремих фінансово-економічних угруповань, що прагнуть використовувати владу в своїх інтересах. Необхідною умовою успішної реалізації економічної політики є наявність довіри до дій уряду (загалом, осіб, які здійснюють політику).

Слабким урядом є той, у якого немає достатньої політичної підтримки чи інституційної влади, необхідних для регулювання економіки. Слабка влада не спроможна протидіяти тискові з боку різних політико-економічних угруповань.

А задоволення запитів цих угруповань

закономірно призводить до зростання бюджетних видатків.

Тепер розглянемо механізм економічної політики як сукупності правових норм, організаційних форм і методів управління, які забезпечують досягнення цілей політики. Ефективне використання механізму економічної політики як комплексу засобів державного регулювання економіки стає можливим за умов забезпечення політичної стабілізації та зміцнення інститутів громадянського суспільства.

Механізм економічної політики може базуватися на нормах (policyrule) або здійснюватися на підставі дискреційних рішень (ad hoc). Норми визначають вибір певних рішень у кожний момент часу. За дискреційної ж політики органи влади застосовують свободу дій, виходячи з обставин, тобто мають свободу вибору певних інструментів у кожний момент часу.

Встановлення норм обмежуватиме дискреційні рішення владних інститутів, які ухвалюються залежно від обставин. Звичайно, такі правила знижуватимуть гнучкість економічної політики в разі виникнення непередбачуваних обставин. Проте вважається, що це принесе меншу шкоду, ніж довільні дії відповідних владних інститутів. Узгоджена система норм виконує роль ефективного «дисциплінуючого засобу» стосовно поведінки владних інститутів. У правовій державі відповідні норми мають правовий характер і являють собою невід'ємну частину національної системи права.

Існує проблема поєднання сталості та гнучкості норм. Важливо в самі правила «вбудувати» певну гнучкість. У цьому зв'язку розрізняють фіксовані норми і норми зі зворотним зв'язком. Фіксовані норми є постійними, тобто не змінюються за зміни стану економіки. Натомість норми зі зворотним зв'язком допускають зміни змісту політики залежно від зміни макроекономічного становища, але ці зміни мають здійснюватися згідно з наперед установленою формулою [11, с. 667]. Для забезпечення сталого прогресивного розвитку правової держави життєво необхідним є, з одного боку, мінімізація дискреційних рішень у процесах розробки та реалізації економічної політики, а з іншого – органічне поєднання фіксованих норм і норм зі зворотним зв'язком.

У конституційній державі роль таких фіксованих норм відіграють норми конститу-

ційного та поточного законодавства, а роль норм зі зворотним зв'язком – норми підзаконних актів.

Економічна політика має складну структуру. До її елементів належать цілі, інструменти, індикатори, об'єкти та суб'єкти. В сукупності вони становлять цілісну систему, яка не є незмінною. Втім обсяг нормативного закріплення названих елементів економічної політики у конституціях різних «поколінь» істотно різниться і має тенденцію до зростання.

Конституції першого покоління про економічну політику не згадували. Будучи ліберально-демократичними за своєю ідеологічною основою, в економічній сфері вони обмежувалися визнанням непорушності приватної власності, свободи господарювання та правової рівності всіх громадян. Наприклад, Конституція США 1787 р. майже не згадувала про економічну політику, обмежуючись заборонаю дискримінаційних заходів у торговельних і фіскальних відносинах між центральною владою і суб'єктами федерації (розділ 9 ст. I) та проявів економічного сепаратизму (розділ 10 ст. I) [12]. У свою чергу, Конституція Бельгії 1831 р., говорячи про економічну політику держави, обмежувалась лише деякими принциповими моментами фіскальної політики, зокрема встановлювала, що податки мають встановлюватися тільки представницькими органами (ст. 109) і переглядатися щорічно (ст. 110), а також забороняла будь-які податкові привілеї (ст. 111) [13].

Однак уже конституції другого покоління закріпили за державою активну роль в економічній системі, зокрема її право здійснювати регулятивний вплив на поведінку господарюючих суб'єктів шляхом встановлення податків і мит, встановлення державних прерогатив і преференцій, застосування концесій, заборони монополізму тощо. Початок цьому процесу поклала Конституція Мексиканських Сполучених Штатів 1917 р., яка хоч і не виокремлювала норми щодо економічної політики держави в окремий розділ, але окреслювала її найголовніші аспекти досить докладно: від запровадження загальнонародної власності на природні ресурси до заборони монополій, від зобов'язання держави сприяти розвитку сільського господарства до можливості субсидювання державою найважливіших видів економічної діяльності (ст. 25-28) [14].

Окремий структурний підрозділ, присвячений економічній системі загалом та економічній політиці держави зокрема, з'явився в Конституції Германської Імперії 1919 р. (так званій Веймарській Конституції) – це був відділ п'ятий «Господарське життя» Частини першої «Основні права та обов'язки німців» [15], де визнавалися принципи свободи господарської діяльності (ст. 151) та свободи господарських договорів (ст. 152), встановлювався контроль держави за користуванням природними ресурсами (ч. 4 ст. 155) і розподілом земель (ч. 1 ст. 155), допускалася можливість націоналізації підприємств (ч. 1 ст. 156) і примусового відчуження нерухомого майна (ч. 2 ст. 155). Крім того, Частина перша «Устрій і завдання Імперії» визначала компетенцію вищих органів державної влади в економічній сфері. Зокрема, в ст. 7 містився чіткий перелік питань в економічній сфері, котрі мали вирішуватись на рівні імперського законодавства, у т.ч.: усупільнення природних багатств і господарських підприємств, а також видобуток, виробництво, розподіл і розцінка економічних благ для суспільного господарства; торгівля, система мір і ваг, випуск паперових грошей, банківська справа, а також біржова справа; обіг продуктів харчування і споживання, а також предметів повсякденного вжитку; промисловість і гірнична справа; залізниця, внутрішнє судноплавство, пересування за допомогою силових двигунів сухою дорогою, водою та повітрям, а також будівництво шляхів.

Починаючи з конституцій третього покоління, прийнятих по завершенні Другої світової війни, і дотепер економічна політика держави посіла значне місце в структурі основних законів, де наявність спеціальних глав і розділів стала загальним правилом. Втім і досі обсяг і зміст нормативного закріплення економічної політики в конституціях суттєво різняться і залежить від багатьох чинників: від національних традицій конституціоналізму до специфіки структури національної економіки та головних викликів, що стояли перед країною на момент прийняття основного закону.

Наприклад, у Конституції Франції 1958 р. йдеться тільки про окремі елементи економічної політики, та й то лише в контексті предмета законодавчого регулювання (ст. 34), особливої законодавчої процедури щодо фінансових законів (ст. 47) та компетенції

Економічної, Соціальної й Екологічної Ради (ст. 70) [16]. Натомість у Конституції Бразилії 1988 р. питання економічної політики держави врегульовані дуже детально в Титулі VII «Економічний і фінансовий порядок», де визначено, зокрема, загальні принципи економічної діяльності (ст. 170), основи правового статусу публічних компаній (ст. 173), пріоритетні галузі економіки, що потребують особливої підтримки і контролю з боку держави (ст. 174), види державних монополій (ст. 177), а міській, сільськогосподарській та аграрній політиці, з огляду на важливість названих галузей для економіки Бразилії, взагалі присвячено окремі глави (гл. II і III) [17, с. 498-503]. Яскравим прикладом широкого підходу до регламентації питань економічної політики може бути й Конституція Королівства Таїланд 2007 р., де в межах глави V «Напрявні принципи фундаментальної державної політики» передбачено частину 7, озаглавлену «Економічна політика» [18].

Порівняльно-правовий аналіз сучасних конституцій дозволяє визначити, як відображені в їх текстах основні структурні елементи економічної політики держави.

*Передусім, конституція визначає цілі та завдання економічної політики держави.* Яскравим прикладом у даному контексті є ч. 2 ст. 3 Конституції Італії 1949 р.: «Завдання Республіки – усувати перешкоди економічного і соціального характеру, які, фактично обмежуючи свободу і рівність громадян, перешкоджають розвитку особи й ефективній участі працівників у політичній, економічній і соціальній організації країни» [19]. Аналогічна норма міститься і в ч. 2 ст. 9 Конституції Іспанії 1978 р.: «Державна влада повинна створити ефективні умови, при яких свобода і рівність людей і утворюваних ними груп стають реальними, допомагають подолати перешкоди і посприяти участі всіх громадян у політичному, економічному, культурному та соціальному житті» [20]. Не менш красномовною в даному контексті є й ст. 320 Конституції Венесуели: «Держава зобов'язана забезпечувати і захищати економічну стабільність, попереджати вразливість економіки та піклуватися про стабільність грошової одиниці й цін для забезпечення соціального добробуту» [21]. Як бачимо, при визначенні цілей і завдань економічної політики вживаються максимально загальні конструкції, які корелюють із засадами

конституційного ладу відповідної держави.

У Конституції Португалії 1976 р. загальні цілі економічної політики перелічені через першочергові обов'язки держави в економічній сфері (ст. 81). До таких цілей, зокрема, віднесено: зростання економічного добробуту та якості життя людей; повномірне використання продуктивних сил, у т.ч. ефективність державного сектору; поступове стирання економічних і соціальних відмінностей між містом і селом; ефективне функціонування ринку; гарантування здорової конкуренції між підприємствами; розвиток економічних відносин з усіма народами тощо [22]. Аналогічний підхід відображений у ст. 21 Конституції Анголи 2010 р. [23] та ст. 119 Політичної конституції Гватемали 1985 р. [24].

Деякі конституції визначають цілі не тільки економічної політики загалом, але й окремих напрямів чи сфер цієї політики. Так, у згаданій вище Конституції Португалії 1976 р. міститься окремий розділ (Розділ III Частини II), присвячений сільськогосподарській, торговельній і промисловій політиці. Зокрема, цілями торговельної політики проголошено (ст. 99): здорову конкуренцію торговців; раціоналізацію мережі розподілу; боротьбу зі спекуляцією і з обмежувальними торговельними прийомами; розвиток і диверсифікацію зовнішніх економічних зв'язків; захист споживачів [22].

*По-друге, конституція закріплює пріоритети економічної політики держави та її окремі підвиди (складові), виокремлює ключові галузі економіки, котрі потребують підтримки держави (залежно від специфіки економіки відповідної країни, до них, як правило, належать промисловість, сільське господарство, туризм, рибальство, ремесла). Наприклад, у Конституції Іспанії 1978 р. передбачено, що держава «виявляє особливу турботу про охорону соціальних і економічних прав іспанських трудящих, які перебувають за кордоном і проводить політику, спрямовану на їх повернення» (ст. 42), «сприяє створенню умов для вільної та ефективної участі молоді в культурному, економічному, соціальному і політичному розвитку» (ст. 48), а також «підключається про модернізацію і розвиток всіх галузей економіки, зокрема, землеробства, тваринництва, рибальства і різних ремесел із метою вирівнювання рівня життя всіх іспанців (ст. 130) [20]. У свою чергу, згідно з Конституцією Венесуели, держава «забезпечує розвиток сільського господарства як опору для*

своїєї стратегічної бази з метою гарантувати продовольчу безпеку населення» (ст. 42), «захищає і забезпечує розвиток малої і середньої промисловості, кооперативів і ощадних кас, а також сімейних підприємств, макropідприємств та будь-яких інших форм общинних об'єднань» (ст. 308) [21]. Аналогічні норми можна знайти в ст. 28-29 Конституції Єгипту, п. 9 ст. 43 Конституції Ірану, ст. 283, 290-292 Конституції Панами, ст. 113-115 Конституції Сальвадору та багатьох інших сучасних конституціях. У такий спосіб проблемні галузі економіки чи, навпаки, ті, що виступають «локомотивами економічного зростання» отримують найвищий ступінь правового захисту від зайвих коливань державної економічної політики, зумовленої зміною правлячих еліт і партійних коаліцій.

*По-третьє, конституція визначає межі втручання держави в економічну систему. Наприклад, ст. 333 Конституції Гондурасу 1982 р. закріплює, що втручання держави в економіку «обмежується правами і свободами, що визнаються даною Конституцією» [25]. Натомість ч. 1 ст. 180 Конституції Коста-Ріки застерігає, що діяльність державної влади «обмежена рамками бюджету та позабюджетних фондів при користуванні та розпорядженні ресурсами держави, і вони можуть бути змінені лише законами, прийнятими за ініціативою виконавчої влади» [26].*

*По-четверте, конституція закріплює ініціативність держави в економічній сфері, обов'язковість економічної політики держави. Яскравим прикладом такого підходу є ч. 2 ст. 128 Конституції Іспанії: «Визнається державна ініціатива в економічній діяльності. Закон може резервувати за державним сектором найважливіші ресурси чи послуги, особливо у випадках монополії, а також дозволяти участь в управлінні підприємствами, коли цього вимагає суспільний інтерес». У свою чергу, Конституція Анголи визнає роль держави в якості «регулятора економіки й координатора гармонійного національного економічного розвитку» (п. (а) ч. 1 ст. 89) [23], а Конституція Португалії вимагає від держави ініціативності в економічній сфері шляхом покладання на неї обов'язку «перетворення і модернізації економічних структур» (п. (d) ст. 9) [22].*

*По-п'яте, конституція закріплює окремі, найважливіші інструменти державної економічної політики, зокрема:*

- проголошує заборону монополій (ст. 134 Конституції Болівії; ч. 1 ст. 113 Конституції Венесуели; ст. 130 Політичної Конституції Гватемали; ст. 339 Конституції Гондурасу; ст. 28 Конституції Мексики; ст. 293 Конституції Панами) або передбачає, як виняток, можливість її надання за законом та на обмежений період часу (ст. 153 Конституції Кувейту);
- закріплює виключне право власності держави на певні види майна чи державну монополію на певні види діяльності чи певні галузі економіки (ст. 302 Конституції Венесуели; ст. 127 Політичної конституції Гватемали; ч. 2 ст. 128 Конституції Іспанії; ст. 27 Конституції Мексики; ст. 254 Конституції Панами);
- закріплює державне планування і прогнозування розвитку економіки (ч. 1 ст. 144 Конституції Болівії; ч. 2 ст. 329 Конституції Гондурасу; п. 3 ст. 43 Конституції Ірану; ст. 131 Конституції Іспанії; ст. 26 Конституції Мексики; ст. 277 Конституції Панами; ст. 90-91 Конституції Португалії; ст. 22 Основного нізаму про владу Саудівської Аравії);
- надає принциповий дозвіл на застосування концесій (ст. 139 Конституції Болівії; ч. 2 ст. 113 Конституції Венесуели; п. 14 ст. 121 Конституції Коста-Ріки; ст. 152 Конституції Кувейту; ч. 9 ст. 28 Конституції Мексики; ст. 256 Конституції Панами);
- проголошує невідчужуваність природних ресурсів, які перебувають у виключній власності держави (ст. 12 Конституції Венесуели, ст. 132 Конституції Іспанії; п. 14 ст. 121 Конституції Коста-Ріки);
- допускає можливість експропріації нерухомого майна в публічних інтересах, можливість націоналізації та приватизації (ст. 20 Конституції Алжиру; ст. 17-18 Конституції Греції; ст. 349 Конституції Гондурасу; ч. 4 ст. 42 Конституції Італії; ст. 27 Конституції Мексики; ч. 2 ст. 62 Конституції Португалії; ст. 46-47 Конституції Туреччини);
- передбачає право уряду надавати державні позики та брати кредити (ст. 357, ч. 3 ст. 361 Конституції Гондурасу; ст. 135 Конституції Іспанії; п. 15 ст. 121 Конституції Коста-Ріки);
- зобов'язує державу створювати стратегічні запаси товарів і продовольства на випадок надзвичайних подій чи війни (ст. 102 Конституції Швейцарії) тощо.

*По-шосте, конституція встановлює інституційний механізм вироблення й реалізації економічної політики держави. У*

парламентарних і напівпрезидентських республіках, а також парламентарних монархіях, як правило, суб'єкт вироблення державної політики конституційно не закріплюється, але за замовчуванням це визнається прерогативою парламенту, адже державна політика оформлюється законом. Втім іноді парламентська прерогатива щодо визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики (у т.ч. внутрішньо економічної та зовнішньоекономічної) закріплюється в основному Законі (наприклад, п. 5 ст. 85 Конституції України, ст. 80 Конституції Хорватії). Певний виняток із загального правила являє собою ФРН, де правом визначати основні засади державної політики наділений канцлер (ст. 65 Основного закону 1949 р.), а також Греція і Франція, де правом визначати і спрямовувати загальну політику держави наділений Уряд (ст. 82 Конституції Греції, ст. 20 Конституції Франції). Натомість у президентських республіках і дуалістичних монархіях прерогатива щодо визначення засад внутрішньої та зовнішньої політики визнається за главою держави як національним лідером, а парламент схвалює її та здійснює законодавчий супровід. Прерогатива щодо здійснення державної політики, у т.ч. в економічній сфері, традиційно закріплюється за Урядом (п. 1 ст. 87 Конституції Естонії, ч. 1 ст. 166 Конституції Польщі, ч. 1 ст. 20 Конституції Франції),

Особливим елементом механізму вироблення й реалізації економічної політики держави є *процедури консультацій і координації між парламентом, урядом і Національним банком* у даній сфері. Так, згідно із ч. 3 ст. 320 Конституції Венесуели, координуюча діяльність виконавчої влади та Центрального банку Венесуели здійснюється шляхом щорічного узгодження політики, яка встановлює остаточні цілі розвитку та їх соціальний резонанс, зовнішній баланс та інфляцію, котрі впливають на оподаткування, валютний обмін і грошову політику, а також на рівні посередницьких послуг і необхідних інструментів для досягнення цих остаточних цілей. Дана угода затверджується Президентом Центрального банку Венесуели і керівником міністерства, відповідального за фінанси, і оприлюднюється в період розгляду бюджету Національною асамблеєю. Установи, які підписали дану угоду, несуть відповідальність за відповідність їх політичних дій їхнім цілям. Дана угода визначає очікувані результати,

політику і дії, спрямовані на їх досягнення [21].

Окремі конституції передбачають створення спеціального фонду стабілізації макроекономіки, діяльність якого спрямована на гарантування стабільності видатків держави на муніципальному, регіональному й національному рівнях.

Іноді в конституції закріплюються досить конкретні дії з боку держави, спрямовані на підтримку і розвиток окремих галузей економіки. Наприклад, Конституція Туреччини 1982 р. передбачає, що держава «вживає всіх необхідних заходів для підтримки і розвитку ефективного землеробства, запобігання погіршенню якості землі в результаті ерозії, а також наділення фермерів землею в недостатньому обсязі або взагалі її позбавлення» (ч.1 ст. 44), а також «сприяє фермерам і скотарям у придбанні техніки, обладнання та інших матеріалів» (ч. 1 ст. 45), «вживає всіх необхідних заходів для реалізації сільськогосподарської продукції і продукції тваринництва» (ч. 2 ст. 45) [27].

Варто відзначити, що деякі конституції розвинених країн містять термін «економічна політика», але в сенсі економічної стратегії. Щоправда, в одних державах така стратегія загалом чи питання, що входять до цієї стратегії, є предметом вибору, що рельєфно проявляється, наприклад, у ст. 11 Конституції Французької Республіки 1958 р. (в ред. Конституційного закону 1995 р.), що передбачає право Президента Французької Республіки винести за пропозицією Уряду під час парламентської сесії або за спільною пропозицією обох палат Парламенту на референдум будь-який законопроект, що стосується, серед іншого, «реформ в економічній політиці нації» [16].

Загалом проведене дослідження конституційних засад економічної політики сучасних держав дозволяє зробити наступні висновки:

1. Еволюція конституцій йде шляхом дедалі ширшої регламентації економічної політики держави. Починаючи з другого покоління в структурі конституцій почали з'являтися спеціальні розділи чи глави, присвячені економічній політиці держави чи окремим її елементам. Починаючи з

конституцій третього покоління, прийнятих по завершенні Другої світової війни, і дотепер економічна політика держави посіла значне місце в структурі основних законів, де наявність спеціальних глав і розділів стала загальним правилом.

2. Сучасні конституції, незалежно від форми держави та ступеня їх економічного розвитку: визначають цілі та завдання економічної політики держави; закріплюють пріоритети економічної політики держави та її окремі підвиди; виокремлюють ключові галузі економіки, котрі потребують підтримки держави; визначають межі втручання держави в економічну систему; закріплюють ініціативність держави в економічній сфері, обов'язкову наявність економічної політики держави; закріплюють окремі, найважливіші інструменти державної економічної політики; встановлюють інституційний механізм вироблення й реалізації економічної політики держави. Подекуди в конституціях закріплюються досить конкретні дії з боку держави, спрямовані на підтримку і розвиток окремих галузей економіки.

На сьогодні наявність конституційних засад економічної політики держави можна вважати одним з атрибутів як конституційної економіки, так і економічної конституції. Це передбачає необхідність чіткого конституційного закріплення всіх структурних елементів економічної політики держави, зокрема цілей, інструментів, індикаторів, об'єктів і суб'єктів такої політики. Перед конституційно-правовою наукою це ставить дослідницьку задачу щодо визначення суб'єктів, що задіяні у виробленні та реалізації економічної політики, розмежування їхньої компетенції, формування відповідних політико-правових умов, у яких ця діяльність протікає. Останній елемент диктується необхідністю зрозуміти, наскільки довгостроковою може бути економічна політика, наскільки сильний у ній елемент наступності, і з'ясувати ступінь альтернативності варіантів економічної політики, оскільки в демократичній державі будь-яка політика (policy) виробляється в рамках та в ході політичної боротьби, політичної конкуренції тощо, тобто політики в сенсі politics.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Словарь современной экономической теории Макмиллана: пер. с англ. / под общ. ред. Д. У. Пирса. Москва: Изд. дом "ИНФРА-М", 1997. 608 с.

2. Москаленко О.М. Соціально орієнтована політика та можливості випереджального економічного розвитку в Україні. Економіка України. 2015. № 6. С. 82–91.
3. Перехідна економіка: підручник / за ред. В. М. Гейця. Київ: Вища школа, 2003. 591 с.
4. Лагутін В. Д. Економічна політика держави: сутність, етапи, механізми. Економічна теорія. 2006. № 4. С. 16-26.
5. Stiglitz J. E., Rosengard J. K. Economics of the public sector. Fourth ed. New York: London: W. W. Norton & Company, 2015. 923 p.
6. Гаман М. В. Економічна політика держави в умовах розвитку економічних відносин. Університетські наукові записки. 2005. № 1-2 (13-14). С. 336-340.
7. Филюк Г. М. Економічна теорія і економічна політика в Україні: відносна відособленість. Економіка. 2015. Вип. 27. С. 3-12.
8. Задихайло Д. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 3 (74). С. 214-221.
9. Comparative Politics Today: A World View/ed. by Almond G., Powell G. New York: Longman, 1996. 792 p.
10. Nelson R. R., Winter S. G. An evolutionary theory of economic change. Cambridge: The Belknap Press, 1982. 437 p.
11. Sacks J. D., Larrain F. B. Macroeconomics in the Global Economy. Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1993. 778 p.
12. Constitution of the United States of America – 1787. URL: <https://uscode.house.gov/static/constitution.pdf>.
13. Belgium's Constitution of 1831. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium\\_1831.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_1831.pdf?lang=en).
14. 1917 Constitution of Mexico. URL: <https://www.latinamericanstudies.org/mexico/1917-Constitution.htm>
15. Die Verfassung des Deutschen Reiches ("Weimarer Reichsverfassung"). 11. August 1919. URL: <https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>.
16. France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/France\\_2008.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en).
17. Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2017. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil\\_2017.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf?lang=en).
18. Thailand's Constitution of 2007. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand\\_2007.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2007.pdf)
19. Italy's Constitution of 1947 with Amendments through 2020. URL: [https://constituteproject.org/constitution/Italy\\_2020.pdf?lang=en](https://constituteproject.org/constitution/Italy_2020.pdf?lang=en).
20. Spain's Constitution of 1978 with Amendments through 2011. URL: [https://constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011.pdf?lang=en](https://constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=en).
21. Venezuela (Bolivarian Republic of)'s Constitution of 1999 with Amendments through 2009. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela\\_2009.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009.pdf?lang=en).
22. Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=en).
23. Angola's Constitution of 2010. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Angola\\_2010.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010.pdf?lang=en)
24. Guatemala's Constitution of 1985 with Amendments through 1993. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala\\_1993.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala_1993.pdf)
25. Honduras's Constitution of 1982 with Amendments through 2013. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Honduras\\_2013.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Honduras_2013.pdf).
26. Costa Rica's Constitution of 1949 with Amendments through 2011. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Costa\\_Rica\\_2011.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Costa_Rica_2011.pdf).
27. Turkey's Constitution of 1982 with Amendments through 2017. URL: [https://constituteproject.org/constitution/Turkey\\_2017.pdf?lang=en](https://constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en).

The article was received by the editors 01.10.2022

The article is recommended for printing 07.11.2022

**I.S. PUSTOVALOVA**

PhD student, Faculty of Law

E-mail: [in\\_ess\\_a@ukr.net](mailto:in_ess_a@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7414-6748>

V. N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## THE CONSTITUTION AS THE REGULATOR OF THE STATE'S ECONOMIC POLICY

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article examines one of the main problems of modern constitutional economics, namely the role of the constitution as the main law in regulating the state's economic policy. The author substantiates



the opinion that the Constitution establishes the statics of the economy in the form of an economic system and at the same time determines its dynamics in the form of economic policy. At the same time, the constitution must legally resolve the contradiction between the economy as a self-governing system and the state as a sovereign organization responsible for maintaining stability and order in society.

*Summary of the main research results.* Economic policy has a complex structure. Its elements include goals, tools, indicators, objects and subjects. Together, they form a whole system that is not immutable. However, the amount of normative consolidation of the mentioned elements of economic policy in the constitutions of different "generations" differs significantly and has a growing tendency.

The constitutions of the first generation did not mention economic policy. Being liberal-democratic in their ideological basis, in the economic sphere they were limited to the recognition of the inviolability of private property, freedom of business and legal equality of all citizens. However, already the constitutions of the second generation established for the state an active role in the economic system, in particular, its right to exert a regulatory influence on the behavior of economic entities by establishing taxes and duties, establishing state prerogatives and preferences, prohibiting monopolies, etc. Starting with the constitutions of the third generation, adopted at the end of the Second World War, and until now, the economic policy of the state has occupied a significant place in the structure of the main laws, where the presence of special chapters and sections has become a general rule. However, the scope and content of the normative consolidation of economic policy in constitutions varies significantly and depends on many factors: from national traditions of constitutionalism to the specifics of the structure of the national economy and the main challenges facing the country at the time of adoption of the basic law.

*Conclusions.* The evolution of constitutions follows the path of ever wider regulation of the economic policy of the state is substantiated. Starting with the constitutions of the third generation, adopted at the end of the World War II, and until now, the economic policy of the state has occupied a significant place in the structure of the main laws, where the presence of special chapters and sections has become a general rule. Modern constitutions, regardless of the form of the state and the degree of their economic development: determine the goals and objectives of the economic policy of the state; establish the priorities of the state's economic policy and its individual subspecies; identify key sectors of the economy that require state support; determine the limits of state intervention in the economic system; consolidate the initiative of the state in the economic sphere, the mandatory availability of the state's economic policy; secure separate, most important instruments of state economic policy; establish an institutional mechanism for developing and implementing the state's economic policy.

**KEY WORDS:** *constitution, subject of the constitution, constitutional economy, economic policy of the state, state regulation of the economy.*

## REFERENCES

1. Pearce, D.W. (gen. ed.) (1986). *Macmillan Dictionary of Modern Economics*. 3rd edition. London: Palgrave Macmillan. 450 p.
2. Moskalenko, O.M. (2015). Socially oriented policy and possibilities of anticipatory economic development in Ukraine. *Ukraine economy*. 2015. No 6. P. 82–91 (In Ukrainian). (in Ukrainian)
3. Geits, V. M. (ed.) (2003). *Transitional economy: a textbook*. Kyiv: Higher School, 2003. 591 p. (In Ukrainian). (in Ukrainian)
4. Lagutin, V. D. (2006). Economic policy of the state: essence, stages, mechanisms. *Economic theory*. No 4. P. 16-26 (In Ukrainian). (in Ukrainian)
5. Stiglitz, J. E., Rosengard J. K. (2015). *Economics of the public sector*. 4th ed. New York: London: W. W. Norton & Company. 923 p.
6. Haman, M. V. (2005). Economic policy of the state in the conditions of development of economic relations. *University scientific notes*. 2005. No 1-2 (13-14). P. 336-340 (In Ukrainian). (in Ukrainian)
7. Filyuk, H. M. (2015). Economic theory and economic policy in Ukraine: relative isolation. *Economy*. Vol. 27. P. 3-12 (In Ukrainian). (in Ukrainian)
8. Zadyhaylo, D. (2013). Economic policy of the state in the system of legal and legislative support. *Bulletin of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. No 3 (74). P. 214-221 (In Ukrainian).
9. Almond, G., Powell G. (ad.) (1996). *Comparative Politics Today: A World View*. New York: Longman, 1996. 792 p.
10. Nelson R. R., Winter S. G. (1982). *An evolutionary theory of economic change*. Cambridge: The Belknap Press. 437 p.
11. Sacks J. D., Larrain F. B. *Macroeconomics in the Global Economy*. Prentice Hall, Englewood Cliffs, 1993. 778 p.
12. Constitution of the United States of America – 1787. URL: <https://uscode.house.gov/static/constitution.pdf>.
13. Belgium's Constitution of 1831. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium\\_1831.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_1831.pdf?lang=en).
14. 1917 Constitution of Mexico. URL: <https://www.latinamericanstudies.org/mexico/1917-Constitution.htm>
15. Die Verfassung des Deutschen Reiches ("Weimarer Reichsverfassung"). 11.August 1919.URL:<https://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm>.

16. France's Constitution of 1958 with Amendments through 2008. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/France\\_2008.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en).
17. Brazil's Constitution of 1988 with Amendments through 2017. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil\\_2017.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Brazil_2017.pdf?lang=en).
18. Thailand's Constitution of 2007. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand\\_2007.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Thailand_2007.pdf)
19. Italy's Constitution of 1947 with Amendments through 2020. URL: [https://constituteproject.org/constitution/Italy\\_2020.pdf?lang=en](https://constituteproject.org/constitution/Italy_2020.pdf?lang=en).
20. Spain's Constitution of 1978 with Amendments through 2011. URL: [https://constituteproject.org/constitution/Spain\\_2011.pdf?lang=en](https://constituteproject.org/constitution/Spain_2011.pdf?lang=en).
21. Venezuela (Bolivarian Republic of)'s Constitution of 1999 with Amendments through 2009. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela\\_2009.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Venezuela_2009.pdf?lang=en).
22. Portugal's Constitution of 1976 with Amendments through 2005. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal\\_2005.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Portugal_2005.pdf?lang=en).
23. Angola's Constitution of 2010. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Angola\\_2010.pdf?lang=en](https://www.constituteproject.org/constitution/Angola_2010.pdf?lang=en)
24. Guatemala's Constitution of 1985 with Amendments through 1993. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala\\_1993.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Guatemala_1993.pdf)
25. Honduras's Constitution of 1982 with Amendments through 2013. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Honduras\\_2013.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Honduras_2013.pdf).
26. Costa Rica's Constitution of 1949 with Amendments through 2011. URL: [https://www.constituteproject.org/constitution/Costa\\_Rica\\_2011.pdf](https://www.constituteproject.org/constitution/Costa_Rica_2011.pdf).
27. Turkey's Constitution of 1982 with Amendments through 2017. URL: [https://constituteproject.org/constitution/Turkey\\_2017.pdf?lang=en](https://constituteproject.org/constitution/Turkey_2017.pdf?lang=en).

The article was received by the editors 01.10.2022

The article is recommended for printing 07.11.2022

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ  
ПРИВАТНЕ ПРАВО  
CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; INTERNATIONAL PRIVATE  
LAW**

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-08>

УДК 347.77.78

**О.М. ВОЛОЩЕНКО**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін  
E-mail: [o.voloshchenko@karazin.ua](mailto:o.voloshchenko@karazin.ua) ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4780-4594>  
Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна  
м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

**ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА»: АНАЛІТИКА  
НОВЕЛІЗОВАНИХ ПОЛОЖЕНЬ**

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Євроінтеграційний вектор законодавчої діяльності України створює потужну площину процесів удосконалення вітчизняного законодавства. Україна як сторона Угоди про Асоціацію між Україною та Європейським Союзом взяла на себе зобов'язання щодо гармонізації численної кількості вітчизняних нормативно-правових актів із законодавством Європейського Союзу. Реалізація поставлених задач з окреслених напрямів досягається шляхом прийняття низки законів, які новелізують існуючі або доповнюють новизною положення діючого законодавства права інтелектуальної власності. Найновішим «кроком» до наближення вітчизняних норм до стандартів Європейського Союзу стало прийняття нової редакції Закону України «Про авторське право і суміжні права». Дослідження положень останнього, в цілому, складає позитивне враження, з огляду повноти формулювань процедур набуття виключних майнових прав на окремі об'єкти авторського права та їх відповідність Директивам Європейського Союзу. Однак, уточнення деяких положень законодавства, в частині неточностей категоріального апарату тощо, потребує детального доктринального дослідження.

*Короткий зміст основних результатів.* У статті надано авторське бачення поняття категорії «оригінальність твору», яке трактується через призму особистої творчої праці автора та наявності беззаперечної презумпції правомірності твору, яка доведена у судового або позасудовому порядку розгляду спорів. Доводиться твердження щодо виникнення та існування нового об'єкту авторського права - NFT-твору. Визначено умови надання правової охорони NFT-твір, серед яких виділяється специфічна – необхідність знищення (руйнування) фізичного об'єкту мистецтва у випадках токенизації об'єктів образотворчого мистецтва. Автором висловлюється думка щодо найближчої перспективи закріплення такого об'єкту авторського права на законодавчому рівні, що зумовлено вимогами практики. Висловлено думку щодо можливості існування NFT-твору, як оригіналу так і в якості похідного твору.

*Висновок.* Проведене доктринальне дослідження змісту ЗУ «Про авторське право і суміжні права» дозволило переглянути новелізовані положення під «кутом» критики та виявити наявні прогалини з наданням переліку рекомендацій щодо подолання та усунення останніх. Однак досліджений перелік окреслених питань не є вичерпним та сприяє подальшим розробкам досліджень у зазначеній сфері.

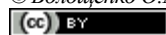
**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *євроінтеграція, фотографічний твір, оригінальність твору, сирітський твір, NFT-твір*

**Як цитувати:** Волощенко О. М. Закон України «Про авторське право і суміжні права»: аналітика новелізованих положень. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С.75-80  
<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-08>

**In cites:** Voloshchenko O. M. (2022). The law of Ukraine "On copyright and relate drights": analysis of the amended provisions. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 75-80. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-08> (in Ukrainian)

**Вступ.** Обрання Україною євроінтеграційного вектору розвитку у зовнішньополітичних процесів активізувало низку процесів щодо удосконалення та приведення до європейських стандартів вітчизняного законодавства.

© Волощенко О.М., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0

Одним із найбільш пріоритетних напрямків законотворчої діяльності нашої держави стала підгалузь права інтелектуальної власності. Так, підписання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом спонукало до прийняття низки законів щодо удосконалення сфери правового регулювання окремих інститутів права інтелектуальної власності.

У зв'язку із цим, ефективне вирішення поставлених завдань, до категорії яких відносимо гармонізацію норм права інтелектуальної власності із стандартами Європейського Союзу, залежить від повноти, чіткості слідування та формулювання положень законодавства, які мають відповідати вимогам джерел правового регулювання сфери інтелектуальної власності Європейського Союзу.

**Актуальність** даної теми дослідження обумовлено тим, що Україною прийнято низку законів, які розроблено на підставі директив Європейського Союзу, серед яких: Закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень», «Про державну підтримку кіноматографії», «Про авторське право і суміжні права» тощо. Однак, детальне дослідження окресленої законодавчої бази та законодавства Європейського Союзу дає підстави стверджувати, що окреслені процеси все ж мають певні прогалини, як у контексті недосконалості формулювань окремих положень вітчизняного законодавства так і наявності «сірих» зон правового регулювання окремих об'єктів авторського права на обох рівнях (вітчизняному та міжнародному).

**Огляд праць з даної проблематики** вказує на те, що тема новелізації вітчизняного законодавства сфери права інтелектуальної власності була предметом дослідження низки вчених цивілістів, серед яких Р.О. Стефанчук, О.В. Кохановська, Ю.М. Капіца, О.П. Орлюк, Л.Майданик, Р.В. Шаповал, О.О. Штефан, Ю.В. Носік, Л. Тарасенко, О.В. Кадетова та інші. Висновки численних наукових праць вказаних вчених сходяться в тому, що Україна реалізує значні законотворчі зусилля на шляху Євроінтеграції, які мають позитивні наслідки у вигляді оновленого законодавства, що відповідає європейським стандартам. Однак, детальний аналіз практичної сфери реалізації виключних майнових прав на окремі об'єкти авторського права дає підстави констатувати наявність низки прогалин

прикладного значення, а також затягування завершення розпочатих законотворчих процесів. Окреслена проблематика знаходить своє вираження у проблемах практичного значення.

Серед яких, недосконалість термінологічного апарату, закріпленого у спеціалізованому законодавстві (або навіть відсутність категорій, які є вирішальними та значними у питаннях надання правової охорони об'єктів авторського права), незавершеність процесу кодифікації законодавства права інтелектуальної власності, відсутність правового регулювання та офіційного визнання NFT-творів, як нових об'єктів авторського права тощо.

**Постановка завдань** даної роботи обумовлена проблематикою наявних прогалин у вітчизняному та європейському законодавствах і окреслила подальші напрямки дослідження. Основні задачі даної статті: проаналізувати положення ЗУ «Про авторське право і суміжні права» від 01.12.2022 року, дослідити поняття «оригінальність», як ознаку об'єктів авторського права; дослідження явища NFT-творів.

**Метою** даної статті є розробка та надання наукових висновків з питань удосконалення вітчизняного законодавства про авторське право в умовах євроінтеграційної політики.

**Основні результати дослідження.** Розпочаті у 2014 році процеси гармонізації вітчизняного законодавства із стандартами ЄС торкнулися, в тому числі, і сфери права інтелектуальної власності, як одного із пріоритетних векторів євроінтеграційної політики. Прийняття низки законів, які удосконалюють сферу правового регулювання об'єктів інтелектуальної власності свідчить про наявність значної кількості невідповідностей. Не став винятком для таких процесів і інститут авторського права.

01.12.2022 прийнято ЗУ «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон), який подано фактично у якісно-новій редакції. Аналітика закріпленої низки новел правового регулювання окремих об'єктів авторського права дає підстави констатувати наявність двох діаметрально-протилежних висновків. По-перше, Закон є втіленням та адаптацією провідних директив Європейського Союзу з питань регулювання окремих об'єктів авторського права, серед яких – Директива ЄС 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works [1] (далі – Директива).

Так, імплементація норм Директиви знайшла своє відображення в Законі в частині закріплення категорії «сирітський твір» та визначення його основних критеріїв охороноздатності. Варто відмітити, що до прийняття Закону процес правового регулювання сирітських творів залишався у «сірій» зоні нормотворення і тривалий час такі об'єкти знаходились поза сферою вітчизняного правового регулювання. Позитивними аспектами законодавчого визначення сирітського твору є закріплення класифікації таких об'єктів, та поділ їх на сирітські твори авторського права та сирітські твори суміжних прав. Також законом передбачено необхідність ведення реєстрів з обліку таких об'єктів, як однієї із специфічних вимог охороноздатності. Визначено зобов'язання осіб, які використовують сирітський твір, щодо вжиття необхідних способів пошуку автора сирітського твору. Надано визначення поняттю «кінематографічний твір», «оригінальність твору», «презумпція авторства» (визначення останньої категорії є результатом урахування положень постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України від 17.10.2012 № 12 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності») [2]. Розширено перелік об'єктів, які не підлягають правовій охороні авторського права. Розширено деталізований перелік виключних немайнових прав авторів творів. Введено категорію неоригінального об'єкту та права особливого роду тощо.

Вищезазначені аспекти новелізованих положень авторського права трактують обґрунтування схвальних, позитивних висновків щодо проробленої законотворчої роботи.

По-друге, детальний аналіз положень Закону дає підстави констатувати наявність значної кількості недосконалостей окремих аспектів формулювання категоріального апарату Закону та, відповідно, нечіткості правового регулювання режиму використання окремих об'єктів авторського права.

Ст.1 Закону надає визначення поняття «фотографічний твір», як твір, статично відображений (зафіксований) із застосуванням аналогових, цифрових фотографічних технологій на матеріальному носії чи в електронній (цифровій) формі або із застосуванням лазерних технологій у вигляді

об'ємного тривимірного зображення [3]. Разом з тим, стаття 8 Закону, виключає можливість надання правової охорони фотографії, яка позбавлена ознак оригінальності (не є фотографічним твором). Аналізуючи визначення поняття «фотографічний твір» в контексті статті першої, можна дійти висновку, що серед позитивно визначених ознак такого об'єкту законодавець виділяє наступні:

1. Фіксація, відображення у об'єктивній формі такого твору має бути здійснено із застосуванням чітко визначених приладів – аналогового чи цифрового обладнання або лазерних технологій.

2. Формою вираження може бути як об'єкт фізичного світу (матеріальний носій), так і електронна (цифрова) версія вираження.

3. Оригінальність, яка представляється обов'язковою вимогою, до фотографічного твору через трактування визначення поняття «твір», як загального об'єкту авторського права.

Враховуючи специфіку відтворення зафіксованих зображень за допомогою як аналогового так і цифрового обладнання фотографія (залежно від середовища існування: фізичний об'єкт або цифровий) – це кінцева форма вираження фотографічного твору у всіх без виключення випадків.

Тому вважаємо, необхідним замінити поняття «фотографія» термінологічною конструкцією «фотографічний твір», яка відповідає змісту та визначенню об'єкта авторського права.

Нова редакція Закону, на відміну від попередньої, передбачає закріплення визначення поняття оригінальності твору, як ознаки (критерію), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору. Безумовно, позитивно те, що така категорія знайшла своє закріплення у законодавстві, однак враховуючи специфіку процесів створення та надання правової охорони об'єктам права інтелектуальної власності, вона потребує доповнення.

Дослідження категорії «оригінальності» у доктрині права інтелектуальної власності зводиться до тверджень та розуміння того, що вона є результатом власної інтелектуальної, творчої праці автора та не має ознак заперечення у судовому порядку [4, с.36]. Враховуючи специфіку засобів захисту прав

інтелектуальної власності судовий порядок є не єдиним способом відстоювання порушених, невизнаних та оспорюваних цивільних прав, загалом, так і для сфери виключних майнових прав. Можливості захисту порушених прав у сфері права інтелектуальної власності реалізуються через призму судового та позасудового способів урегулювання спорів. Тому, можливість фіксації існуючих порушень може закріплюватись не тільки судовим рішенням, як кінцевим результатом розгляду спору у судовому порядку, а і мировою угодою, як кінцевим результатом розгляду спору у досудовому порядку (медіація). Тому, вважаємо за необхідне розглядати два способи заперечення ознаки оригінальності твору: у судовому та позасудовому порядках вирішення спорів.

Вважаємо за необхідне доповнити визначення поняття оригінальності твору та подати у наступній редакції: «оригінальність твору ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору презумпція правомірності якого не заперечена у судовому або позасудовому порядках вирішення спорів».

Таким чином, надання визначення оригінальності твору через сукупність складових творчої діяльності та відсутності заперечення авторства у судовому та позасудовому порядках в цілому, відповідає як доктринальним трактуванням зазначеної категорії, так і практичному «баченню» судової практики [4].

Варто відмітити, що нова редакція Закону акцентує на широкому застосуванні цифрової форми вираження об'єктів авторського права (ст.ст. 1, 6, 9, 10, 23). Масовість такого явища обумовлена, в першу чергу, розвитком науково-технічного прогресу та виведенням відносин щодо створення, зберігання та використання об'єктів авторського права у новому, цифровому середовищі.

Багатогранність сучасного мистецтва певною мірою залежить від тенденцій розвитку науки та техніки. Митці дедалі частіше віддають перевагу новим можливостям щодо реалізації задуманих ідей та натхнення. Застосування новітніх технологій сприяють, як наслідок, не тільки розширенню методів створення об'єктів творчості, але і виведенню відносин з реалізації виключних майнових прав на

об'єкти інтелектуальної власності у нове, цифрове середовище.

Підходи щодо розуміння правової природи явища NFT та віднесення його до категорії об'єктів авторського права є неоднозначними як серед практиків так і у доктринальних дослідженнях. За ознаками природи походження та середовища існування – це віртуальний актив.

Можливість же віднесення такого об'єкту до сфери правового регулювання авторського права з'ясуємо через призму ознак, якими повинен володіти об'єкт зазначеного інституту. Згідно визначення ст.1 Закону твір – це оригінальне інтелектуальне творіння автора (співавторів) у сфері науки, літератури, мистецтва тощо, виражене в об'єктивній формі. [3] Таким чином, для того, щоб об'єкт набув правової охорони авторського права він повинен бути результатом творчої діяльності, оригінальним та мати об'єктивну форму вираження.

Наприклад, створення об'єкту живопису це складний інтелектуальний процес щодо втілення задумів автора та перенесення таких на матеріальний об'єкт (полотно) за допомогою необхідного приладдя. Процес же створення NFT складається з дій виключно технічного характеру. Здійснення такої процедури вперше користувачем вимагає завантаження електронного гаманця та створення аканту на NFT-маркетплейсі. Далі слідує дії щодо створення NFT, які складаються із завантаження файлу, що токенизуватиметься, надання йому назви, заповнення низки полів, щодо особистих даних користувача та погодження з усіма умовами користування платформи.

Вищезазначений комплекс дій не наділений ознаками творчої діяльності та позбавлений ознаки оригінальності щодо створення NFT. Однак, погоджуємося із твердженням Л. Тарасенка[5] про визнання NFT особливою об'єктивною формою вираження об'єкта авторського права у блокчейн-середовищі. Застосування нової форми розширює площу реалізації виключних майнових прав на об'єкти авторського права, але не у всіх випадках.

Виникнення авторства у особи зводиться до створення об'єкта авторського права, а саме, надання йому об'єктивної форми вираження. Токенізація ж фізичних об'єктів образотворчого мистецтва – це процес переведення останніх у електронну версію, яка надає

можливість існувати та використовувати їх у електронному середовищі (блокчейн тощо). Тому, в умовах реального часу, складатиметься ситуація існування фізичного твору образотворчого мистецтва та його токенованої версії. З огляду на вищезазначене, припускаємо необхідність вчинення законними праводільцями дій щодо ліквідації фізичного твору образотворчого мистецтва з метою підтвердження оригінальності, новизни та існування токенованих творів в одиничному варіанті. Підтвердженням такого судження слугує випадок коли блокчейн-компанія Injective Protocol купила картину «Morons (White)» анонімного вуличного художника Бенксі та спалила її у прямому ефірі. За словами виконавчого директора Injective Protocol, Мірзи Уддіна, ця акція – перший значний випадок, коли фізичний твір мистецтва перетворили на унікальний цифровий актив [6].

Припускаємо, що такі реалії сьогодення формують напрямки зміни умов набуття правової охорони окремими об'єктами авторського права. Зокрема, необхідністю вчинення додаткових дій щодо підтвердження оригінальності NFT-творів, а саме знищення фізичних об'єктів образотворчого мистецтва (оригіналів) після завершення процесу їх токенозації. Такий підхід простежується у вітчизняній нормотворчій діяльності. Зокрема, новелізоване положення Закону ч. 2 ст. 10 закріплює умови, підстави та порядок руйнування оригіналу об'єкта авторського права.

З огляду вищезазначеного підтримуємо твердження щодо виникнення та можливості існування нового об'єкта авторського права – NFT-твору. Можливість же одночасного існування фізичного твору образотворчого мистецтва та NFT-твору, допускається за умови, якщо для створення токенованої версії залучались фахівці-спеціалісти з

програмування, яке використовувалось для зміни, доповнення відцифрованої версії фізичного твору образотворчого мистецтва. З огляду вищезазначеного, припускаємо досить велику перспективу закріплення такого об'єкта на законодавчому рівні.

**Висновки.** Проведене доктринальне дослідження положень Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволило зробити висновок, про те, що процеси розвитку науково-технічного прогресу певною мірою впливають на підходи створення об'єктів авторського права та задають відповідний вектор законотворчої діяльності. Прийнятий Закон, в цілому, гармонізує із положеннями джерел авторського права Європейського Союзу. Однак хід даного дослідження надав можливість зробити наступні висновки:

1. Найвна ознака оригінальності об'єкта авторського права не має законодавчого закріплення, хоча є вирішальною у визначенні питання надання правової охорони об'єкту авторського права. Автором пропонується наступне визначення: оригінальність твору ознака (критерій), що характеризує твір як результат власної інтелектуальної творчої діяльності автора та відображає творчі рішення, прийняті автором під час створення твору презумпція правомірності якого не заперечена у судовому або позасудовому порядкух вирішення спорів;

2. Висловлено та доведено думку щодо існування об'єктів цифрового мистецтва та виведення у окрему категорію NFT-творів. Визначено умови надання правової охорони NFT-твір, серед яких виділяється специфічна – необхідність знищення (руйнування) фізичного об'єкту мистецтва у випадках токенозації об'єктів образотворчого мистецтва.

Однак досліджений перелік окреслених питань не є вичерпним та сприяє подальшим розробкам досліджень у зазначеній сфері.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Директива Європейського Союзу 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works Всесвітня організація інтелектуальної власності: веб сайт. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/13043>
2. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності: Постанова Пленуму ВГСУ 17.10.2012 № 12 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text>
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text>
4. Л. Майданик Поняття оригінальності твору у авторському праві: досвід ЄС, практика України та інших зарубіжних країн. Підприємництво господарство і право. 2018 № 10. С.32-36.
5. Л.Тарасенко. NFT — новітній цифровий об'єкт авторського права чи форма вираження твору. Теорія і практика інтелектуальної власності. №2. 2022. С.90-95

6. Картину таємничого Бенксі купили та спалили у прямому ефірі, щоб дати їй нове життя (відео). URL: <https://www.unian.ua/world/benksi-kartinu-hudozhnika-kupili-za-95-000-i-spalili-shchob-vipustiti-nft-token-novini-svitu-11342207.html>

Стаття надійшла до редакції 03.10.2022

Стаття рекомендована до друку 11.11.2022

## O.M. VOLOSHCHENKO

PhD (Law), Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines

E-mail: [o.voloshchenko@karazin.ua](mailto:o.voloshchenko@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4780-4594>

V.N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

### THE LAW OF UKRAINE "ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS": ANALYSIS OF THE AMENDED PROVISIONS

**ANNOTATION.** *Introduction* The European integration vector of Ukraine's legislative activity creates a powerful platform for improving domestic legislation. Ukraine, as a party to the Association Agreement between Ukraine and the European Union, undertook to harmonize a large number of domestic legal acts with the legislation of the European Union. The implementation of the set tasks in the outlined areas is achieved by adopting a number of laws that update the existing ones or add novelty to the provisions of the current legislation on intellectual property rights. The most recent "step" towards the approximation of domestic norms to the standards of the European Union was the adoption of a new edition of the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights". Studying the provisions of the latter in general gives a positive impression, taking into account the completeness of the wording of the procedures for acquiring exclusive property rights to individual copyright objects and their compliance with the Directives of the European Union. However, clarification of some provisions of the legislation, in terms of inaccuracies of the categorical apparatus, etc., requires a detailed doctrinal study.

*Summary of the main results:* The article provides the author's vision of the concept of the category "originality of the composition", which is interpreted through the prism of the author's personal creative work and the presence of the undisputed presumption of legality of the work, which is proven in judicial or extrajudicial dispute resolution procedures. The statement regarding the emergence and existence of a new object of copyright - an NFT work - is proved. The conditions for providing legal protection of an NFT-work are defined, among which a specific one stands out - the need to destroy (destruction) a physical object of art in cases of tokenization of objects of fine art. The author expresses an opinion regarding the nearest prospect of securing such an object of copyright at the legislative level, which is determined by the requirements of practice. An opinion is expressed regarding the possibility of the existence of an NFT work, both as an original and as a derivative composition.

*Conclusion.* The conducted doctrinal study of the main provisions of the Copyright Law "On Copyright and Related Rights" made it possible to review the revised provisions from the "angle" of criticism and identify existing gaps with a list of recommendations for overcoming and eliminating the latter. However, the researched list of outlined issues is not exhaustive and contributes to further development of research in the specified field.

**KEY WORDS:** *European integration, photographic work, originality of the composition, orphan work NFT-work.*

### REFERENCES

1. Directive of the European Union 2012/28/EU on certain permitted uses of orphan works. World Intellectual Property Organization: website. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/legislation/details/13043>. (in Ukrainian)
2. On some issues of the practice of resolving disputes related to the protection of intellectual property rights: Resolution of the Plenum of the Higher Commercial Court of Ukraine 17.10.2012 № 12 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-12#Text> (in Ukrainian)
3. On copyright and related rights: Law of Ukraine 01.12.2022 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20#Text> (in Ukrainian)
4. L. Maidanyk The concept of originality of a work in copyright law: EU experience, practice of Ukraine and other foreign countries. Entrepreneurship, economy and law. 2018 № 10. P.32-36. (in Ukrainian)
5. L. Tarasenko. NFT — the latest digital copyright object or form of expression of a work. Theory and practice of intellectual property. No. 2. 2022. P.90-95/(in Ukrainian)
6. The painting of the mysterious Banksy was bought and burned live to give it a new life (video) URL: <https://www.unian.ua/world/benksi-kartinu-hudozhnika-kupili-za-95-000-i-spalili-shchob-vipustiti-nft-token-novini-svitu-11342207.html> (in Ukrainian)

The article was received by the editors 03.10.2022

The article is recommended for printing 11.11.2022



<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-09>

УДК 347.412.917

**А. М. ГУЖВА**

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

E-mail: [guzhva@karazin.ua](mailto:guzhva@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7813-1455>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

## ДОГОВОРИ ПРО НЕКОНКУРЕНЦІЮ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**АНОТАЦІЯ.** Стаття присвячена проблемам правового регулювання договорів про неконкуренцію у цивільному праві України. Автор розглядає договори про неконкуренцію як один із видів негативних зобов'язань. Наголошується на недостатній регламентації досліджуваних у національному законодавстві.

Автор окреслює спектр цивільно-правових договорів, в яких на практиці використовуються застереження про неконкуренцію. З'ясовано зміст застережень про неконкуренцію у договорах поставки, дистрибуції, агентському договорі, договорі оренди. Вказується, що заборона щодо конкуренції може стосуватись переліку товарів, ціни продажу іншим покупцям, території розповсюдження товару, контрагентів за договорами. Наголошується на тому, що правочини щодо укладення договорів про неконкуренцію можуть оспорюватись на підставі порушення принципу свободи договору, свободи підприємницької діяльності, обмеження цивільної дієздатності, неправомірного обмеження конкуренції. Автором пропонується застосовувати до договорів про неконкуренцію доктрину зустрічного надання, яка є надбанням англо-американської правової сім'ї. Відповідно, наявність матеріальної компенсації зобов'язаної особи у договорах про неконкуренцію забезпечує баланс інтересів сторін.

Проаналізовано можливість застосування норми ч. 3 ст. 538 ЦК України про зупинення або відмову від виконання зустрічного обов'язку у разі порушення умови щодо неконкуренції. Автор наголошує на тому, що головним ефектом порушення договору про неконкуренцію є неотримання кредитором доходу, на який він розраховував. Оскільки стягнення упущеної вигоди є проблематичним у національній судовій практиці, то висувається пропозиція враховувати можливий розмір неотриманого доходу під час визначення компенсації за неконкуренцію.

Охарактеризовано договори про неконкуренцію як негативні зобов'язання, яким притаманні нематеріальний об'єкт, неподільність, тривалість, особистий характер, неможливість виконання в натурі у примусовому порядку.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** договір про неконкуренцію, застереження про неконкуренцію, договір про непереманювання, негативні зобов'язання, виконання зобов'язання.

**Як цитувати:** Гужва А. М. Договори про неконкуренцію: цивільно-правовий аспект. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право». 2022. Вип. 34. С. 81-90. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-09>

**In cites:** Guzhva A M. (2022). Non-compete agreements: civil law aspect. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P.81-90. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-09> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Доктринальне обґрунтування договорів, які накладають на боржника обов'язок утриматися від певних дій, полягає у класифікації зобов'язань на позитивні (потребують активної поведінки від зобов'язаної особи) та негативні (передбачають пасивну поведінку зобов'язаної особи, утримання від певних дій).

Зобов'язання, предметом яких було утримання від дій, були відомі ще з часів Стародавнього Риму. Здебільшого, такі

зобов'язання полягають у відмові боржника від вчинення певних дій (*non facere*) або в утриманні від передання певної речі (*non dare*). До римських негативних зобов'язань можна віднести: угоду про невідступлення вимоги (*pactum de non cedendo*), угоду про неможливість зарахування зустрічних вимог (*pactum de non compensando*), угоду про невідчуження (*pactum de non alienando*), угоду про те, що контрагент не буде подавати позову (*pactum de non petendo*).

Такого роду зобов'язання використовуються і в сучасному цивільному праві. Так, наприклад, договір застави може містити умову про заборону заставодавцю відчужувати предмет застави. Можуть також бути у договорах застереження про заборону цесії. Договір оренди може містити умову про непередання орендарем предмету оренди у користування третім особам.

Цивільний кодекс у ч. 1 ст. 509 ЦК України визначає негативні зобов'язання як такі, змістом яких є утримання від дій. На практиці найбільш поширеними видами негативних зобов'язань є договори про неконкуренцію (non-compete agreements), договори про нерозголошення (non-disclosure agreements), угоди про непереманювання (non-solicitation agreements) та угоди про ексклюзивність.

В Україні правове регулювання негативних зобов'язань було запроваджено Законом № 1984-VIII від 23.03.2017, яким було змінено частину 1 ст. 509 ЦК України, а статтю 611 була доповнена частиною другою. До недавнього часу цими нормами і обмежувались положення цивільного законодавства про негативні зобов'язання. Окремі види негативних зобов'язань, зокрема, договори про неконкуренцію, взагалі залишались поза увагою законодавця. Як виняток, можна згадати договір комерційної концесії (франчайзингу), який може передбачати обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) праволодільця (п. 3 ч. 1 ст. 1122 ЦК України).

Проте ситуація змінилась із прийняттям Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» (1667-IX від 15.07.2021 р.). Цей Закон запровадив поняття «договір про нерозголошення» (ст. 26 Закону), «договір про утримання від вчинення конкурентних дій» (ст. 27 Закону). У Законі встановлено, що договір, за яким фахівець зобов'язується утримуватися від вчинення конкурентних дій щодо резидента Дія Сіті, є відплатним та вчиняється в письмовій формі (ч. 1 ст. 21 Закону). Названі істотні умови вказаного договору (ч. 2 ст. 27 Закону). Однак, слід вказати, що сфера застосування Закону України «Про стимулювання розвитку цифрової економіки в Україні» обмежується організаційними, правовими та фінансовими засадами функціонування правового режиму Дія Сіті, що запроваджується з метою стимулювання розвитку цифрової економіки в

Україні шляхом створення сприятливих умов для ведення інноваційного бізнесу, розбудови цифрової інфраструктури, залучення інвестицій, а також талановитих спеціалістів (ч. 1 ст. 2 Закону). А тому договори про неконкуренцію в інших сферах залишились законодавчо неврегульованими. Є твердження, що договори non-compete на сьогоднішній день можуть укладатися лише в рамках правового режиму Дія Сіті, тобто між резидентами Дія Сіті та фахівцями [6, с. 110].

В Україні дослідження угод про неконкуренцію присвячені насамперед таким договорам у сфері трудового права та з позицій правового регулювання трудовим законодавством. Так, на цей є наукові розвідки договорів про неконкуренцію у сфері трудового права таких науковців, як С. Вавженчук, Д. Вершинін, О. Рим, М. Шуміло, С. Цуркану та ін. Втім угоди про неконкуренцію у договірній практиці в Україні використовуються у багатьох цивільно-правових договорах (поставки, оренди, агентському, комерційної концесії і навіть ліцензійному договорах). Тож вважаємо, що є нагальна потреба дослідити проблеми правового регулювання договорів про неконкуренцію у цивільному праві, насамперед у контексті негативних зобов'язань.

Отже, мету цієї статті визначимо як визначення проблем правового регулювання договорів про неконкуренцію у цивільному праві України.

Для досягнення вказаної меті вважаємо за доцільне вирішити такі **завдання**: окреслити сферу правозастосування договорів про неконкуренцію у цивільному праві України; визначити законодавчі «перепони» для дійсності вказаних договорів та за яких умов договори про неконкуренцію будуть вважатися дійсними; охарактеризувати договори про неконкуренцію як вид негативних зобов'язань.

**Виклад основного матеріалу.** На практиці, положення щодо неконкуренції у цивільно-правових договорах є досить розповсюдженими у договірній практиці. Як правило, зобов'язання про неконкуренцію застосовуються у вигляді застережень у найрізноманітніших договорах. Завдяки цим кредитори намагаються убезпечити себе від втрати прибутку, на який вони розраховують під час укладення основного договору (поставки, дистрибуції, оренди, франчайзингу, комерційного посередництва тощо).

Включення застережень про неконкуренцію є поширеною практикою у господарській діяльності. Так, наприклад, Ф. Війкманс, Ф. Тувтшайвер визначають зобов'язання щодо неконкуренції як зобов'язання, яке накладає постачальник на своїх покупців щодо заборони торгівлі конкуруючими товарами. Конкурентний ризик, який притаманний зобов'язанню щодо неконкуренції, полягає у втраті ринку на користь конкуруючих постачальників [11, с. 179].

Досить розповсюдженими у договорах поставки, дистрибуції є умови про ціну продажу товару. Покупець зобов'язується не реалізовувати кінцевим споживачам товар за ціною, меншою, ніж реалізує сам постачальник або інші дистриб'ютори. Такою умовою усувається конкуренція між дистриб'юторами аналогічного товару кінцевим споживачам.

Так само, на постачальника може бути покладено обов'язок не продавати товар іншим покупцям за ціною, нижчою за ту, що постачається товар за певним договором поставки. Це пов'язано з інтересом певної торговельної мережі отримувати товар на умовах, не гірших, ніж його отримують інші торговельні мережі.

Можна стверджувати, що така умова порушує принцип свободи договору, згідно з яким сторони вільні у визначенні умов договору, у тому числі, ціни (ч. 1 ст. 627 ЦК України). Тобто не можна одним договором обмежити право сторони укласти інший договір з іншою ціною на аналогічний товар. Якщо в іншому договорі з іншим покупцем буде встановлено іншу ціну, то такий договір буде дійсним. Але, як правило, порушення постачальником такого обов'язку щодо ціни забезпечується неустойкою: *«У випадку недотримання Постачальником умов пункту ... Договору, Постачальник зобов'язаний сплатити Покупцю штраф у розмірі різниці між вартістю Товару, що був поставлений Покупцю по вищим цінам та вартістю такої самої кількості Товару по нижчим цінам згідно пункту ... Договору»*.

Питання полягає у тому, чи можна стягнути таку неустойку у разі недотримання умови, якою порушено принцип свободи договору? Адже, уклавши один договір поставки товару за певною ціною, постачальник не може бути пов'язаним укласти інші договори з такою самою ціною на аналогічний товар. З одного боку, така умова є нікчемною, а тому її

недотримання не викликає правових наслідків, зокрема, відповідальності у вигляді неустойки. З іншого боку, постачальник, укладаючи такий договір з такою умовою щодо ціни, сам погодився у разі порушення цієї умови сплатити штраф. Погодившись на цей штраф, постачальник надав покупцю правомірне очікування, що у разі порушення умови про ціну, покупець за рахунок цього штрафу задовольнить свій майновий інтерес. У протилежному випадку, якщо б постачальник не погодився на таку умову, покупець взагалі міг відмовитися від укладення договору із постачальником: покупець, який реалізує товар кінцевим споживачам, має бути впевненим, що не опиниться у не вигідному становищі порівняно з іншими покупцями, які розповсюджують аналогічний товар.

Зобов'язання щодо укладення інших договорів може стосуватися не лише умов, а також і певних суб'єктів. Так, наприклад, один з договорів оренди містив таке положення: *«Орендодавець зобов'язується не надавати приміщення торговельного центру у користування суб'єктам господарської діяльності, які здійснюють аналогічну або конкурентну діяльність по відношенню до діяльності, яку здійснює Орендар»*. Така умова покликана усунути можливість конкуренції з орендарем на певній території – торговельному центрі, в якому орендар провадить свою господарську діяльність. Якщо поряд з орендарем будуть провадити діяльність інші підприємці, які продаватимуть товар, аналогічний тому, що реалізує орендар, то втрачається інтерес в оренді приміщення саме на цій території. Але, як й умова з ціною у договорах поставки, так й умова щодо зобов'язання орендодавця не укладати договори із підприємцями, що провадять діяльність, аналогічну до діяльності орендаря, може розцінюватись як порушення принципу свободи договору. Сторони вільні у виборі контрагента під час укладення договору. А тому і таке застереження у договорі оренди може оспорюватись.

Досить поширеними є застереження про неконкуренцію у договорах підряду та надання послуг. Останнім часом такі угоди є розповсюдженими в у сфері ІТ. М. М. Шуміло називає такі сегменти економіки, в яких поширені договори про неконкуренцію: гігекономіка, маркетинг, інжиніринг, консалтинг, реклама (таргетінг) тощо [5, с. 255].

Окремим видом договору про неконкуренцію можна вважати договір про непереманювання (*non-solicitation agreement*). Наприклад, один з договорів про надання послуг містив таку умову: «Замовник не намагатиметься переманювати на роботу або вступати в пряму або непряму співпрацю будь-яким іншим чином (найм на роботу, найм на підряд, індивідуальне підприємництво) з будь-якою особою, працевлаштованою в ТОВ «...» (включаючи колишніх співробітників протягом 60 місяців з моменту їх звільнення), протягом терміну дії Договору, а також протягом 60 місяців після його розірвання або закінчення терміну його дії. За порушення зазначених в цьому пункті обов'язків та умов, без погодження із ТОВ «...», Замовник сплачує Підряднику штраф в розмірі ... Євро за кожен випадок порушення». У такий спосіб виконавець за договором про надання послуг убезпечує себе від встановлення замовником прямих правовідносин із найманими працівниками виконавця, від яких замовник може отримати послуги безпосередньо і дешевше. Інтерес виконавця полягає у тому, щоб підприємницька діяльність, яку він організував (zareєстрував, найняв працівників, забезпечив їх матеріально-технічними засобами тощо), покрила його витрати та приносила прибуток.

Отже, які законодавчі перепони щодо визнання дійсними договорів про неконкуренцію?

По-перше, умови щодо неконкуренції порушують принцип свободи договору (п. 3 ч. 1 ст. 3 ЦК України, ч. 1 ст. 627 ЦК України). Цей принцип виявляється у тому, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості. Тобто обмеження договором свободи контрагента укладати договори з певними особами, встановлювати певну ціну, продавати певний товар лише на певній території розглядається як порушення свободи договору.

З іншого боку, свобода договору може виявлятися й у тому, що сторона, яка погоджується на певне обмеження, добровільно укладає саме такий договір, який бажає. Якщо вказаний договір не укладено з вадами волі (під впливом тяжких обставин, внаслідок обману, насильства тощо), то такий договір, за яким сам суб'єкт цивільних

правовідносин добровільно накладає на себе обмеження у певній сфері задля уникнення конкуренції іншої сторони, є дійсним та таким, що не порушує основні засади цивільного законодавства. Як влучно висловився М. М. Шуміло щодо угод про неконкуренцію у трудовому праві, головною метою договору про неконкуренцію є пошук балансу між захистом бізнесу та свободою праці за допомогою диспозитивного методу регулювання [5, с. 255]. Справедливим таке твердження буде й щодо цивільно-правових договорів.

Це цілком відповідає положенням ч. 3 ст. 6 ЦК України, відповідно до якого сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд.

По-друге, договірне обмеження здійснювати певну діяльність на ринку може розглядатися як порушення засади свободи підприємницької діяльності, яка не порушена законом (п. 4 ч. 1 ст. 3 ЦК України).

Можна погодитись із С. І. Цуркану, яка стверджує, що визнання дійсними договорів non-compete вимагає дотримання пропорційності між законними інтересами компанії та дотриманням свободи підприємницької діяльності/правом заробляти собі на життя працею. Зазначений принцип пропорційності використовується судами країн ЄС, США та Великобританії та має враховуватися при складанні обмежень конкурентних дій [6, с. 110].

По-третє, договір про неконкуренцію може також розцінюватися як правочин, що обмежує цивільну дієздатність особи. А правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним (ч. 1 ст. 27 ЦК України). Іншими словами, якщо я маю право укладати договори, сам визначати ціну у цих договорах, вільно обирати контрагента тощо, то договір, який обмежує ці мої права, є правочином, що обмежує мою цивільну дієздатність, а відтак є нікчемним.

Вказане положення конкретизується у ч. 5 ст. 13 ЦК України, згідно з якою не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монополієм становити на ринку, а також недобросовісна конкуренція.

На наш погляд, треба розрізняти випадки, де сторона, яка приймає на себе певні

обмеження щодо неконкуренції, щось отримує взамін, та ті, в яких не передбачено матеріального задоволення заінтересованої особи. У *common law* для цього існує доктрина зустрічного надання (*consideration*). Вважаємо, що вказана доктрина могла б бути застосована і для визначення дійсності/недійсності договорів про неконкуренцію у національному праві (принаймні на рівні судової практики). Так, боржник за утримання від певної дії (дій) отримує певну компенсацію або винагороду, або певне матеріальне благо (наприклад, навчання за рахунок кредитора, рекламу та просування об'єкту нерухомості, доступ до комерційної таємниці кредитора через трудові або цивільно-правові відносини із кредитором, в яких боржник матеріально заінтересований тощо). Без «зустрічного надання» боржнику з боку кредитора буде порушено принцип справедливості і таке зобов'язання на цій підставі буде недійсним. Інтерес кредитора та боржника у зобов'язанні повинен бути обопільним. Тому негативні зобов'язання слід вважати синалагматичними зобов'язаннями, які передбачають взаємність інтересів сторін [2, с. 57].

Отже, угоди про неконкуренцію, що містять умову про компенсацію за дотримання умови про неконкуренцію будуть вважатися дійсними, оскільки у такому зобов'язанні буде дотримано зустрічні інтереси сторін. Причому «компенсація» у цьому контексті повинна розумітися широко: як будь-яке матеріальне заохочення, яке той, хто зобов'язується не конкурувати, отримує у разі дотримання свого обов'язку: грошова винагорода, певне майно, прощення боргу за іншим зобов'язанням, отримання товару за пільговою ціною тощо.

За таких умов можна буде застосувати положення ЦК України про зустрічне виконання: у разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (ч. 3 ст. 538 ЦК України). Тобто сторона, яка зобов'язалася утриматись від конкуренції, якщо порушить це зобов'язання, втратить право на отримання компенсації, та навпаки: якщо контрагент не надасть відповідну компенсацію, то це

звільнить контрагента від обов'язку не конкурувати.

Порушення зобов'язання щодо неконкуренції є можливим також після отримання компенсації. Оскільки якщо особа, що зобов'язалася не конкурувати, порушила свій обов'язок після її отримання, то кредитор доведеться лише стягувати (повертати) надану компенсацію за неконкуренцію у судовому порядку. Тому в інтересах для кредитора буде встановити у договорі про неконкуренцію обов'язок щодо надання компенсації за неконкуренцію після спливу строку виконання негативного зобов'язання, що для боржника буде вкрай не вигідно. Найбільш вірогідним є умова про виплату компенсації за неконкуренції шляхом періодичних платежів упродовж строку, в який боржник повинен не конкурувати із кредитором. Питання в тому, якщо через деякий час боржник порушить таке негативне зобов'язання, яким чином кредитор зможе стягнути вже виплачені кошти? Якщо суму компенсації розбито на певні періоди, то це буде вважатися компенсація за неконкуренцію саме у ці періоди чи сума платежів за всі періоди існування зобов'язання є компенсацією за неконкуренцію упродовж всього часу, в який боржник повинен утримуватися від конкуренції?

Специфічною рисою негативних зобов'язань є їхня неподільність. Зобов'язання щодо утримання від певних дій не можна виконати по частинах. Будь-який факт порушення негативного зобов'язання буде вважатися повним його невиконанням [2, с. 55]. Тобто порушення договору про неконкуренцію у будь-який час від моменту його укладення буде вважатися порушенням зобов'язання в цілому, а тому боржник, який допустив порушення, повинен втратити всю компенсацію, яка була встановлена договором за утримання від неконкуренції. Відповідно, якщо зобов'язання щодо неконкуренції порушено у будь-який час з моменту укладення договору, кредитор матиме право на повернення всіх платежів компенсації, які були здійснені на користь боржника за договором про неконкуренцію.

Крім позбавлення права на компенсацію, наслідками порушення договору про неконкуренцію можуть бути штраф, якщо його сплата була передбачена договором, та стягнення збитків. По суті, порушення договору про неконкуренцію спричиняє для кредитора неотримання прибутку. Так,

Л. Ков'еллі вказує, що порушення заборони щодо конкуренції може спричинити втрату клієнтів, зменшення або втрату доходу та неотримання прибутку [8, с. 111]. З цим цілком можна погодитись, адже укладення договору про неконкуренцію саме і спрямовано на збереження за кредитором ринку на певній території, кількості споживачів (клієнтів, покупців), що врешті-решт забезпечує отримання прибутку, на який розраховує кредитор. Тому порушення договору про неконкуренцію спричиняє збитки у вигляді упущеної вигоди (*lucrum cessans*). З огляду на те, що упущена вигода доводиться та присуджується у національній судовій практиці вкрай проблематично, то цілком доцільно буде встановити виключну неустойку за порушення зобов'язання про неконкуренцію у вигляді штрафу. Стандарт доказування, що застосовується у судовій практиці до упущеної вигоди досить високий: треба довести, що кредитор мав реальну можливість і повинен був отримати певний дохід, і саме неправомірні дії боржника стали причиною, яка позбавила його можливості отримати прибуток, а також те, які дії здійснив сам кредитор для отримання цього прибутку. Через встановлення неустойки кредитор наперед може визначити свій матеріальний інтерес у дотриманні договору про неконкуренцію та цим самим уникнути складнощів доказування.

Найбільш докладно розроблені проблеми порушення застережень про неконкуренцію у країнах англо-американської правової сім'ї, де практика застосування угод про неконкуренцію та відповідних судових спорів сягає в глибочінь століть.

Перша справа, в якій суд визнав умову про обмеження у певній діяльності, датується 1613 р. – *Rogers v. Parrey*. Відповідач пообіцяв позивачу, що він не здійснить продаж упродовж 21-го року у крамниці, яку він віддав в оренду позивачу на вказаний строк. Суд дійшов висновку, що «у цій справі чоловік зобов'язався на певний період часу у певному місті утримуватися від здійснення продажу» [9, с. 7].

М. Філіп пов'язує появу сучасного права щодо обмежень у конкуренції із падінням гільдій, індустріальною революцією, зростанням класу купців. Суди починають зважати на доцільність таких контрактів, враховуючи інтереси сторін та суспільства [9, с. 8].

У США з'являється також концепція додаткових застережень. Це означає, що угоди, які мають єдиним своїм предметом обмеження конкуренції, є недійсними. Дійсними можуть бути лише застереження, які являють собою додаткові умови до основного договору. [9, с. 15].

Ну думку М. Філіпа, додатковий характер сам по собі не надавав дійсності обмежувальному застереженню. Таке застереження повинно бути обґрунтованим. Верховний суд Кентуккі у справі *Thomas W. v BriggsCo. & Mason* визначив 5 факторів: 1) чи захищає застереження наймодавця; 2) чи обґрунтовано воно обмежує наймача; 3) чи обґрунтовано воно стосується бізнесу наймодавця; 4) чи обґрунтовано воно стосується територіальних меж бізнесу наймодавця; 5) чи не суперечить воно публічним інтересам [9, с. 16].

Натомість, Верховний Суд Вісконсіну у справі *Milwaukee Linen Supply v. Ring* визначив лише 3 фактори: 1) бізнес-інтерес; 2) інтерес наймача; 3) публічний інтерес [9, с. 16]. Хоча набір чинників варіювався у судовій практиці, незмінними залишалися два: захист інтересів наймодавця та захист інтересів наймача.

У США федеральне законодавство не регулює угоди про неконкуренцію, залишаючи це штатам. Більшість штатів вирішили санкціонувати використання фірмами угод про неконкуренцію, обумовлюючи, що вони проходять тест на «доцільність» (*“reasonableness”*), насамперед щодо строку дії угоди. Деякі штати запровадили закони, які обмежують правозастосування угод про неконкуренцію. Наприклад, Каліфорнія заборонила угоди про неконкуренцію з моменту її появи як штату (розділ 16600 Кодексу Бізнесу та Професій) [10, с. 43, 44].

Континентальне право також визнало договори про неконкуренцію. Так, у ЦК Італії прямо передбачені угоди про неконкуренцію. Причому окремо врегульовані угоди про неконкуренцію між підприємцями (ст. 2596 ЦК Італії) та окремо угода про неконкуренцію із найманими працівниками (ст. 2125 ЦК Італії). Стаття 2596, яка регулює угоди про неконкуренцію між підприємцями передбачає, що угода буде дійсною, якщо обмежується певною територією або певною діяльністю та її тривалість не перевищує п'ять років [7; с. 92].

Окремо у ЦК Італії врегульовано угоду про неконкуренцію щодо агентських договорів (ст.

1751 bis). Угода про неконкуренцію повинна містити певну територію, коло клієнтів та рід майна або послуг, щодо яких укладено агентський договір, та її строк не повинен перевищувати двох років від припинення договору. Укладення угоди про неконкуренцію допускає, у разі припинення відносин, надання комерційному агенту відшкодування, що не є агентською винагородою. Відшкодування повинно бути відповідної тривалості, яка не повинна перевищувати двох років після припинення договору, відповідати сутності агентського договору та меті правовідносин.

Касаційний суд Італії також висловив позицію, згідно з якою угода про неконкуренцію (у сенсі ст. 2125 ЦК Італії), крім визначених умов про предмет, строк та місце, можуть містити додаткові застереження, які не суперечать предмету контракту [7, с. 92].

Незважаючи на законодавчу неврегульованість договорів про неконкуренцію, судова практика в Україні має досвід у цій сфері. Як приклад, можна навести постанову Київського апеляційного суду від 17.08.2022 р. у справі № 761/15245/18, в якій позивач за дотримання угоди про неконкуренцію повинен був отримати грошові кошти та подав позов про стягнення цих коштів.

Обставини справи були такі. Позивач звернувся до суду із позовом, в якому просив стягнути з відповідачів солідарно на свою користь кошти. Заявлені вимоги мотивував тим, що між ним та відповідачами було укладено угоду про неконкуренцію, якою було передбачено, що відповідачі повинні були сплатити на його користь кошти в розмірі 16971 євро при виконанні ним певних умов, а саме: він не буде провадити особисто, не буде організовувати, не буде засновувати особисто або через родичів/знайомих бізнес, котрий полягає в оптових поставках світильників та/або меблів клієнтам з клієнтської бази компанії «Профімпорт» та подібним типам клієнтів на території України; не буде наймати для свого бізнесу або нового місця роботи працівників, котрі працюють у компанії «Профімпорт»; не буде працювати на будь-яку компанію-конкурента компанії «Профімпорт» як у вигляді працівника, так і у вигляді консультанта/радника; не буде розголошувати будь-яку інформацію про стан справ, комерційні умови та будь-яку іншу інформацію щодо компанії «Профімпорт»,

доступ до якої був отриманий за увесь час роботи в компанії на будь-якій посаді.

Оскільки було встановлено, що позивач виконав угоду про неконкуренцію, рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 03.02.2020 року позов частково задоволено, стягнуто з відповідачів на користь позивача грошові кошти за угодою про неконкуренцію.

Відповідач, не погоджуючись із рішенням суду першої інстанції, подав апеляційну скаргу. Відповідач посилався на те, що суд першої інстанції повинен був застосувати ч. 1 ст. 27, ч. 1 ст. 203, ч. 2 ст. 215, ч. 1 ст. 216 ЦК України. На його думку, угода про неконкуренцію є нікчемною в силу закону, оскільки обмежує право позивача на вільний вибір професії та роду трудової діяльності, а умови угоди є завідомо нездійсненними.

Апеляційний суд не погодився з доводами апеляційної скарги, що угодою про неконкуренцію обмежено право позивача вільного вибору професії та трудової діяльності, з огляду на те, що зі змісту спірної угоди не випливає прямий обов'язок позивача утриматися від перелічених в ній дій, а лише зазначається про те, що у разі, якщо з моменту укладення спірної угоди та станом на 25 грудня 2017 року позивач не вчиняв жодну з наведених в угоді дій, у відповідачів виникатиме обов'язок із здійснення виплати на користь позивача виплати обумовленої суми грошових коштів.

На думку суду апеляційної інстанції, «спірна угода про неконкуренцію не породжує навіть негативного зобов'язання для позивача щодо невчинення ним перелічених в угоді дій, а відтак не може вважатися такою, що обмежує право позивача на працю, а також на будь-який інший вид чи рід занять, з характеру та змісту угоди для позивача не передбачається, що при невиконанні ним зазначених в угоді умов настануть будь-які негативні наслідки, що погіршували би його майновий чи інший стан порівняно з ним, який існував на момент укладення угоди чи під час її дії».

Отже, апеляційну скаргу було залишено без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін [3].

З цієї судової справи можна зробити такі висновки. Позиція суду полягала у тому, що правочин щодо укладення угоди про неконкуренцію був чинним, оскільки не містить підстав щодо визнання його недійсним та відповідає принципу свободи договору.

На думку суду, угода про неконкуренцію не створює негативного зобов'язання, бо не накладає на позивача обов'язок щодо утримання від певних дій, а накладає на відповідачів обов'язок у разі невчинення позивачем визначених дій до певної дати виплатити йому певну суму грошових коштів. Тобто невчинення позивачем дій щодо конкуренції із відповідачами є відкладальною обставиною, з виникненням якої пов'язується зобов'язання відповідачів зі сплати грошових коштів. Іншими словами, позивач, на думку суду, може здійснювати дії щодо конкуренції із відповідачами, але в такому випадку лише втратить право на отримання визначеної грошової суми.

З таким висновком суду не можна погодитись, оскільки саме укладення угоди про неконкуренцію і полягало у встановленні негативного зобов'язання щодо утримання від конкурентних дій. Відповідно до принципу свободи договору позивач міг прийняти на себе такий обов'язок та вчинити правочин щодо укладення договору про неконкуренцію. За це для позивача було встановлено договором винагороду у певній грошовій сумі. Особа, яка погоджується не конкурувати у певній сфері у певний період часу, за виконання такого добровільно прийнятого на себе негативного зобов'язання має право на отримання визначеної договором про неконкуренцію винагороди. А виконання цього негативного зобов'язання полягає в утриманні від діяльності, що є конкуруючою із діяльністю кредитора.

Що характеризує договір про неконкуренцію як негативне зобов'язання?

По-перше, об'єктом договору про неконкуренцію, як і будь-якого негативного зобов'язання, є нематеріальне благо – певна частина ринку у певній сфері на певній території без конкурентних дій з боку зобов'язаної особи. Особливістю цього об'єкту є те, що кредитор у цьому зобов'язанні прагне отримувати дохід на певному сегменті ринку. Тож порушення договору про неконкуренцію має своїм наслідком, як вже було сказано, втрату доходу, на який сподівався кредитор. Отже, хоч договір про неконкуренцію, є нематеріальним за своїм предметом, але спрямований на досягнення певного економічного ефекту.

По-друге, договір про неконкуренцію є неподільним зобов'язанням, виконується в

цілому. Часткове виконання не може бути застосовано до угод про неконкуренцію.

По-третє, до цього зобов'язання не можна застосувати поняття «прострочення». Будь-яке порушення буде тягнути відповідальність, встановлену договором. Зобов'язання є тривалим у часі та припиняється зі спливом строку, в який зобов'язана особа повинна не конкурувати.

По-четверте, договір про неконкуренцію є зобов'язанням, яке має особистий характер, а тому переведення боргу та цесія до нього не застосовуються. Інтерес певного кредитора полягає, щоб саме визначений боржник не допускав конкуренції щодо кредитора.

По-п'яте, до договорів про неконкуренцію не застосовується такий спосіб припинення зобов'язання як неможливість виконання, оскільки виконання зобов'язання полягає у пасивній поведінці боржника.

Але головною особливістю договорів про неконкуренцію, на наш погляд, є те, що вони не можуть бути виконані у примусовому порядку в натурі. Тобто, принцип реального виконання до таких зобов'язань не застосовується. Зобов'язання щодо неконкуренції ніколи не трансформується у борг, який можна стягувати, навіть після його порушення. Позовні вимоги у разі порушення договору про неконкуренцію спрямовані на стягнення з зобов'язаної особи компенсації, яку вона отримала, але всупереч договору здійснила конкурентні дії. Але вказана сума компенсації не є заборгованістю, а може кваліфікуватися як безпідставно отримана винагорода за договором про неконкуренцію.

Натомість судові рішення про виконання про виконання договору про неконкуренцію в натурі є неможливим (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК України застосувати не можна). Тим більше, якщо б навіть можна було уявити таке судові рішення, то не може йти мова про примусове виконання вказаного рішення, оскільки на момент спору факт порушення обов'язку щодо неконкуренції вже є наявним, що, можливо, призвело до неотримання кредитором доходу, на який він розраховував.

Отже, укладенням договору про неконкуренцію, жодним чином не обмежується цивільна дієздатність, свобода підприємницької діяльності чи принцип свободи договору особи, яка приймає на себе обов'язок не конкурувати із кредитором. Такий боржник може навіть після укладення договору про неконкуренцію здійснювати дії,



що складатимуть конкуренцію та будуть кваліфікуватися як порушення договору. Але в такому разі боржник втрачає право на компенсацію, на яку він міг розраховувати у разі дотримання умов договору. Кредитор, у свою чергу, у разі порушення договору боржником, звертається із позовом не про заборону конкурентних дій, а про стягнення компенсації (або штрафу, або упущеної вигоди). Задоволення вимог кредитора у такому разі спрямоване на відновлення майнового стану кредитора.

Таким чином, договір про неконкурування, який є за своєю сутністю немайновим зобов'язанням, матиме у разі його порушення майнові наслідки, які будуть підставами для майнового спору.

**Висновки.** Застосування угод про неконкурування у вигляді застережень (умов) у цивільно-правових договорах є поширеною практикою в Україні. Проте в цивільному праві договори про неконкурування майже не врегульовані. У судовій практиці правочини щодо укладення угод про неконкурування можуть оспорюватись з посиланням на

обмеження цивільної дієздатності, обмеження свободи підприємницької діяльності, порушення принципу свободи договору, неправомірне обмеження конкуренції. Істотними умовами договору про неконкурування є умови про строк, територію дії та чіткий перелік конкурентних дій, вчинення яких буде кваліфікуватися як порушення договору. Укладення договорів про неконкурування має на меті уникнення кредитором неотриманого доходу. Для можливості задоволення інтересу кредитора у разі порушення договору про неконкурування доцільно встановлювати визначений розмір компенсації для боржника, який кредитор матиме право не надати боржнику або стягнути з нього у разі порушення зобов'язання щодо неконкурування. До договорів про неконкурування доцільно застосовувати у судовій практиці доктрину зустрічного надання (consideration), що забезпечить дотримання балансу інтересів сторін у таких договорах. Зобов'язання щодо неконкурування не підлягає примусовому виконанню в натурі.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Вавженчук С., Вершинін Д. Види і критерії дійсності угод про не конкуренцію. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 1. С. 65-70.
2. Гужва А. М. Негативні зобов'язання у цивільному праві: постановка проблеми. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2019. Вип. 28. С. 50-59.
3. Постанова від 17.08.2022 р. у справі 761/15245/18. Київський апеляційний суд. Єдиний державний реєстр судових рішень. : URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105806313> (дата звернення: 16.01.2022).
4. Рим О.М. Запобігання конкуренції у трудових правовідносинах. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.05 – трудове право; право соціального забезпечення. Львів, Національний ун-т ім. І. Франка, 2008. 192 с.
5. Шуміло М. М. Договір про неконкурування (заборону конкуренції) в трудовому праві. *Науковий вісник Ужгородського Національного Університету, Серія Право*. 2022. Вип. 70. С. 253-261.
6. Цуркану С. І. Договори про неконкурування: сьогодення і перспективи. *Юридичний бюлетень*. 2021. Вип. 23. С. 105-114.
7. Deplano S. Le obbligazioni negative. Napoli : Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari, 2014. 224 p.
8. Coviello L. L'obbligazione negativa : contributo alla teoria delle obbligazioni. Napoli : Pubblicazioni della Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1934. 340 p.
9. Mark R. Filipp. Covenants Not to Compete. New York : Wolters Kluwer, 2016. 1386 p.
10. Marx. M., Fleming L. Non-compete Agreements: Barriersto Entry...and Exit? *Innovation Policy and the Economy*. Vol. 12. Chicago, 2012. Issue 1. P. 39-64.
11. Wijckmans F., Tuytschaever F. Vertical Agreements in EU Competition Law. Oxford : New York University Press Inc., 2018. 498 p.

Стаття надійшла до редакції 21.10.2022

Стаття рекомендована до друку 27.11.2022

## A M. GUZHVA

PhD, Associate Professor,

Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines

E-mail: [guzhva@karazin.ua](mailto:guzhva@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7813-1455>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

### NON-COMPETE AGREEMENTS: CIVIL LAW ASPECT

**ANNOTATION.** The article is devoted to the problems of legal regulation of non-compete agreements in the civil law of Ukraine. The author considers non-compete agreements as one of the types of negative obligations. Emphasis is placed on the insufficient regulation of the research subjects in the national legislation.

The author outlines the range of civil law contracts in which non-compete clauses are used in practice. The content of non-compete clauses in supply, distribution, agency, and lease agreements has been clarified. It is indicated that the ban on competition may concern the list of goods, the price of sale to other buyers, the territory of distribution of goods, counterparties under contracts.

It is emphasized that transactions concerning the conclusion of non-compete agreements can be disputed on the basis of violation of the principle of freedom of contract, freedom of entrepreneurial activity, restriction of civil capacity, and unlawful restriction of competition. The author proposes to apply to non-compete agreements the doctrine of reciprocal provision, which is the property of the Anglo-American legal family. Accordingly, the presence of material compensation of the obliged person in non-compete agreements ensures a balance of the interests of the parties.

The possibility of applying the legal provision of Part 3 of Art. 538 of the Civil Code of Ukraine on stopping or refusing to fulfill the counter obligation in case of violation of the non-competition condition is analyzed. The author emphasizes that the main effect of the violation of the non-compete agreement is the failure of the creditor to receive the income he was counting on. Since recovery of lost profits is problematic in national judicial practice, a proposal is put forward to take into account the possible amount of lost income when determining compensation for non-competition.

Non-competition agreements are characterized as negative obligations that are characterized by an intangible object, indivisibility, duration, personal nature, and the impossibility of forced performance in kind.

**KEY WORDS:** *non-compete agreement, covenants not to compete, non-solicitation agreement, negative obligations, performance of an obligation.*

### REFERENCES

1. Vavzhenchuk S., Viershynin D. Vydy i kryterii diisnosti uhod pro nekonkurentsiiu // *Pidpryemnytstvo, hospodarstvo i pravo*. 2020. № 1. S. 65-70. (in Ukrainian)
2. Guzhva A. M. Nehatyvni zoboviazannia u tsyvilnomu pravi: postanovka problemy // *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu imeni V. N. Karazina. Seriiia «PRAVO»*. Vypusk 28, 2019. S. 50-59. (in Ukrainian)
3. Postanova vid 17.08.2022 r. u spravi 761/15245/18. Kyivskiy apeliatsiyniy sud. Yedyniy derzhavnyi reiestr sudovykh rishen. : URL : <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105806313> (data zvernennia: 16.01.2022). (in Ukrainian)
4. Rym O.M. Zapobihannia konkurentsii u trudovykh pravovidnosynakh. Dysertatsiia na zdobuttia naukovooho stupenia kandydata yurydychnykh nauk za spetsialnistiu 12.00.05 – trudove pravo; pravo sotsialnoho zabezpechennia. Lviv, Natsionalnyi un-t im. I. Franka, 2008. 192 s. (in Ukrainian)
5. Shumilo M. M. Dohovir pro nekonkurentsiiu (zaboronu konkurentsii) v trudovomu pravi. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho Natsionalnoho Universytetu, Seriiia Pravo*. 2022. Vypusk 70. S. 253-261. (in Ukrainian)
6. Tsurkanu S. I. Dohovory pro nekonkurentsiiu: sohodennia i perspektyvy. *Yurydychnyi biuletyn*. 2021. Vypusk 23. S. 105-114. (in Ukrainian)
7. Deplano S. Le obbligazioni negative. Napoli : Pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Cagliari, 2014. 224 p.
8. Coviello L. L'obbligazione negativa : contributo alla teoria delle obbligazioni. Napoli : Pubblicazioni della Scuola di Perfezionamento in Diritto Civile dell'Università di Camerino, 1934. 340 p.
9. Mark R. Filipp. Covenants Not to Compete. New York : Wolters Kluwer, 2016. 1386 p.
10. Marx. M., Fleming L. Non-compete Agreements: Barriersto Entry...and Exit? *Innovation Policy and the Economy*. Volume 12, Chicago, 2012. Issue 1. p. 39-64.
11. Wijckmans F., Tuytschaever F. Vertical Agreements in EU Competition Law. Oxford : New York University Press Inc., 2018. 498 p.

The article was received by the editors 21.10.2022

The article is recommended for printing 27.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10>

УДК347.121.1

**Є. О. МІЧУРІН**

доктор юридичних наук, професор,

професор кафедри цивільно-правових дисциплін

E-mail: [michurin@karazin.ua](mailto:michurin@karazin.ua)

ORCID:<https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

## ІДЕНТИФІКАЦІЯ І ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ У КОМП'ЮТЕРНІЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Правове регулювання індивідуалізації у Інтернеті формується. Практика індивідуалізації фізичних осіб у мережі Інтернет переважно є диспозитивною. В окремих випадках необхідно узгоджувати ім'я фізичної особи та її NickName. Зокрема, для державних послуг, дистанційного навчання, смарт-контрактів. Відтак, необхідно дослідити правову природу індивідуалізації фізичної особи у Інтернеті. Актуальність таких досліджень посилюється із розвитком мережі Інтернет та її правового регулювання.

Метою статті є виявити особливості індивідуалізації та ідентифікації фізичних осіб у Інтернеті. Використані наступні методи дослідження. Формально-логічний – у виявленні видів індивідуалізації фізичної особи у Інтернеті. Системно-структурний метод – при виявленні особливостей індивідуалізації у мережі Інтернет. Діалектичний метод був застосований при співставленні традиційних засобів індивідуалізації фізичної особи та виявленні особливостей таких засобів у Інтернеті.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Практика використання вигаданих імен (псевдонімів) є розповсюдженою у мережі Інтернет. Вона не є виправданою у разі необхідності офіційної ідентифікації фізичної особи у мережі Інтернет. У інших випадках ідентифікація особи у мережі Інтернет не є потрібною згідно до її офіційного імені. Це відбувається тоді, коли вказане припускається правилами Інтернет-спільноти і не суперечить імперативним нормам закону.

*Висновки.* Ступень формальної індивідуалізації у мережі Інтернет може бути різною. Це залежить від мети ідентифікації, наявності відповідних юридичних прав та обов'язків суб'єктів. Індивідуалізація може бути офіційною (формальною). Тоді має вказуватися справжнє ім'я фізичної особи. У інших випадках може зазначатися вигаданий NickName.

Засобами індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет можуть бути її ім'я, псевдонім, зображення, URL веб-сторінки, доменне ім'я, IP-адреса, електронна поштова скринька тощо. Коло засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет не є вичерпним.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *NickName, державна послуга, ідентифікація, індивідуалізація, фізична особа, Інтернет-право.*

**Як цитувати:** Мічурін Є.О. Ідентифікація і індивідуалізація фізичної особи у комп'ютерній мережі Інтернет: правові аспекти. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С. 91-96. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10>

**In cites:** Michurin Y. O. (2022). Identification and individualization of a natural person in the internet computer net work: legal aspects. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 91-96. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-10> (in Ukrainian)

**Вступ. Постановка проблеми.** Правовідносини у комп'ютерній мережі Інтернет продовжують ширитися. Спочатку індивідуалізація фізичних осіб у мережі Інтернет при користуванні її сервісами мала здебільшого диспозитивного значення, нерідко через вигадані імена (NickName), що ідентифікували особу досить умовно у віртуальному середовищі (просторі) й не збігалися з її ім'ям як фізичної особи.

Із поширенням правовідносин у мережі Інтернет все більше постає питання з узгодженням імені фізичної особи та її ідентифікацією у мережі Інтернет, чи має воно бути в окремих випадках імперативним, а у якому разі має бути диспозитивним? Адже Україна є однією з передових держав щодо впровадження державних послуг через Інтернет-додаток «Дія».

© Мічурін Є. О., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0

Враховуючи реалії навчання студентів у дистанційній формі з використанням Інтернету виникає необхідність щодо їхньої ідентифікації у мережі. Через виникнення смарт-контрактів постає необхідність індивідуалізації сторін таких договорів. Проблеми індивідуалізації та ідентифікації у мережі Інтернет фізичної особи виникають і в інших випадках, що встановлені законом, правилами спільноти, договором чи за розсудом користувача мережі Інтернет.

*Актуальність теми* індивідуалізації фізичної особи у комп'ютерній мережі Інтернет зумовлюється активністю її використання та необхідністю ідентифікації користувачів за відповідними ознаками. Відтак виникає необхідність визначення аспектів індивідуалізації та ідентифікації особи щодо правовідносин в мережі Інтернет.

*Мета дослідження* полягає у виявленні тенденцій та особливостей індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет. Завданнями – виявлення шляхів, аспектів, способів та кола відносин, в яких здійснюється індивідуалізація фізичних осіб у мережі Інтернет.

*Огляд праць з даної проблематики.* О.О. Кулініч приділив увагу доменному імені як похідному засобу індивідуалізації інформаційних ресурсів фізичних та юридичних осіб у мережі Інтернет. Він наголосив на необхідності знайдення підходу до визначення доменного імені з врахуванням зв'язку з тим, що у кожної людини є свій унікальний набір юридично значущих ознак, які є необхідними для участі в конкретних правовідносинах. Метою будь-якої індивідуалізації є відмежування однієї особи від іншої, а також від всіх інших людей [1, с. 7-9]. Наділяючи фізичну особу право- та дієздатністю закон приділяє увагу її індивідуальним ознакам, що дозволяють ідентифікувати того чи іншого учасника цивільного обороту.

Ідентифікація особи на окремих Інтернет-ресурсах (при вході у банківські електронні кабінети, до скринки електронної пошти тощо) може відбуватися через автентифікацію та верифікацію (авторизацію). Автентифікація є підтвердженням того, що вхід у систему здійснює належний користувач електронного ресурсу. Це є проходження перевірки автентичності при вході. Авторизація є процедурою, що дозволяє робити користувачу певні дії у електронній системі після входу (перевірка, результатом якої є підтвердження

його характеристик, що мало б вирішити суперечки, що виникають при конфліктах доменних імен з іншими засобами індивідуалізації фізичних та юридичних осіб [3, с.195-201]. Утім, доменні імена стосуються сайтів, щодо ж до індивідуалізації фізичних осіб – користувачів Інтернету загалом приділено менше уваги. М.В. Петрів відзначив, що доменне ім'я або домен є одним із засобів індивідуалізації фізичних осіб у мережі Інтернет [5, с.95]. Т. Кузьменко приділила увагу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг у всесвітній мережі Інтернет [2, с. 79-82], утім її праця також здебільшого стосується доменних імен. Утім проблема індивідуалізації фізичних осіб у мережі Інтернет не вичерпується лише доменним ім'ям. Адже фізична особа може не мати власного домену й, відповідно, сайту, утім як користувач сайту (скажімо, Фейсбук), мати необхідність бути індивідуалізованою.

**Результати дослідження.** Інститут індивідуалізації фізичної особи у приватному праві є необхідним для участі у цивільному обороті, адже кожна особа має відмінні відзнаки від іншої, що дозволяє відрізнити їх між собою. Як пише Н.В. Волкова, кожна людина індивідуальна не тільки з точки зору наявності чи відсутності тих чи інших зовнішніх ознак, унікальних дактилоскопічних відбитків пальців, генокоду тощо, але й у правовому сенсі, як учасник правовідносин у прав особи на вчинення тих чи інших дій в системі). Автентифікація та авторизація може відбуватися, наприклад, через введення логіну, паролю чи іншим способом, передбаченим для доступу до електронної системи.

Ступень формальної індивідуалізації, яка може застосовуватися у мережі Інтернет може бути більшою (офіційне ім'я фізичної особи) чи меншою (умовний NickName) залежно від мети ідентифікації, наявності відповідних юридичних прав та обов'язків суб'єктів. У літературі зазначається, що на сучасному етапі припускається використання псевдоніма у будь-якій сфері суспільної діяльності за умови, що його використання не завдає шкоди суспільству. Загалом характерною рисою індивідуалізації є відокремлення учасника міжособистісного, службового, сусідського, дружнього спілкування, яке не підлягає правовому регулюванню та, відповідно, не регулюється нормами права [1, с. 10-11].

Статтею 294 ЦК України закріплено, що фізична особа має право на ім'я. Ст. 28 ЦК

України вказує на те, що фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

При здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені.

Практика використання вигаданих імен (псевдонімів) є розповсюдженою у мережі Інтернет. Вона не є виправданою в окремих випадках зважаючи на необхідність офіційної ідентифікації фізичної особи, зокрема, у мережі Інтернет. Так, з використанням мережі Інтернет у відносинах, які належать до сфери права виникає необхідність втілення надійних засобів ідентифікації фізичних осіб для мети відповідності особи, що діє у мережі з фізичною особою. Це стосується укладення договорів у мережі Інтернет, адміністративних процедур через сайт державних послуг Дія, ідентифікації студентів для здачі іспитів у дистанційній формі тощо.

Відтак, в окремих випадках виникає необхідність у ідентифікації фізичної особи через ім'я фізичної особи. Адже ст. 28 ЦК України чітко вказує: фізична особа набуває прав та обов'язків і здійснює їх під своїм ім'ям. Очевидно, що здійснення прав та виконання обов'язків у мережі Інтернет не перетворює ці права та обов'язки на якісь особливі, що мають здійснюватися під якимось іншим ім'ям. Адже правовідносини у мережі Інтернет є одним з різновидів правовідносин, утім вони так само регулюються правом як і будь-які інші.

Натомість у інших випадках ідентифікація особи у мережі Інтернет не є потрібною згідно до її офіційного імені, оскільки в інших користувачів не виникає такої потреби й (та) якщо це припускається правилами Інтернет-спільноти і не суперечить імперативним нормам закону. Так, у правилах спільноти на офіційній сторінці соціальної спільноти ТісТок вказано: «Ім'я користувача можна змінити лише один раз на 30 днів. Ім'я користувача може містити лише літери, цифри, підкреслення та точки» [9]. Відтак, особа, що знайомиться з правилами Інтернет-спільноти обізнана у тому, що ідентифікація фізичної особи тут може відбуватися під вигаданим ім'ям (псевдонімом).

Відтак, одним з засобів ідентифікації та індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет є псевдонім у індивідуальному акаунті, доступ до якого забезпечується через певний логін, пароль. Адже він створюється певною фізичною особою індивідуально, використовується нею у мережі і ідентифікує її у певній Інтернет-спільноті (соціальній мережі, мережевій грі тощо).

Утім можуть виникати ситуації, коли на момент виникнення акаунту користувача, скажімо, у вищевказаній соціальній мережі, в особи не виникає правових обов'язків, а згодом вони виникають. Наприклад, особа через акаунт в Інтернеті, не вказавши власне ім'я наносить шкоду іншій особі (зареєструвався під чужим ім'ям, розміщує в акаунті чужі фотографії, робить фотомонтаж, порушує право на зображення, ділову репутацію іншої особи тощо). Відтак, у подальшому можуть виникати зобов'язання із відшкодування шкоди або інші правові обов'язки.

Крім імені фізичної особи засобом індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет є зображення фізичної особи. Цьому є теоретична основа, адже фотографічне зображення фізичної особи використовується як індивідуалізуюча ознака шляхом розташування його в особистих документах людини (наприклад, у паспорті, особистому листку, професійному посвідченні тощо) [1, с. 13]. Так, у системі дистанційного навчання студентів вони зобов'язані за необхідності продемонструвати викладачеві документ, що підтверджує їхню особу та під час тесту (іспиту), виконання інших завдань, що оцінюються бути із увімкненою відеокамерою, що транслює їх зображення. Система «Дія» при також використовує зображення користувача, коли особі для ідентифікації пропонується виконувати певні рухи (нахил, поворот голови у бік), що аналізуються програмою для ідентифікації зображення. Відтак, зображення фізичної особи виступає як засіб її індивідуалізації у мережі Інтернет.

Засобом індивідуалізації у Інтернеті може бути не лише справжнє зображення фізичної особи (скажімо, портретне фото), але і вигадане. Наприклад, зображення у вигляді анімації, картинки, з якою особа асоціює чи подає себе і асоціюється у певної частини Інтернет-спільноти.

Щодо інших засобів індивідуалізації фізичної особи у Інтернеті, необхідно

відзначити URL веб-сторінки. Вони ідентифікують фізичну особу користувача, оскільки є індивідуальними й відповідний доступ має фізична особа через процедуру автентифікації, верифікації: індивідуальний логін, пароль.

Особа, яка зареєструвала сайт, та особа, яка здійснює його адміністрування та наповнення, можуть не співпадати, а тому Інтернет-провайдер може надати лише IP-адресу комп'ютера без зазначення будь-яких персональних даних. Отже, відомою може стати IP-адреса домену сайту, на якому розповсюджено відповідну інформацію, та Інтернет-провайдер, який забезпечує доступ до такого сайту, IP-адреса комп'ютера, з якої було розповсюджено таку інформацію, Інтернет-провайдер такої особи, фізична особа, якій належать IP-адреса, її місце розташування, дата і час розповсюдження певних матеріалів, інші дії, які вчинялись на веб-сайті з конкретної IP-адреси комп'ютера [6, с. 219]. Ненадійність персоніфікації через IP-адреси відзначається в окремих джерелах. Зокрема, вказується, що IP-адреса може бути змінена через проксі-сервери. Крім того, у окремих локальних мережах є одна IP-адреса на кілька користувачів [4, с. 190]. У цивільному праві у майбутньому мають бути розроблені презумпції щодо відповідальності осіб, з IP-адрес яких була нанесена відповідна шкода (наприклад, розповсюдження інформації, що спричиняє шкоду честі, гідності, ділової репутації).

Індивідуалізація фізичної особи може здійснюватися через корпоративну електронну пошту. Корпорація, де працює працівник реєструє його через власний домен, наприклад, «@karazin.ua», де кожна фізично особа, за якою закріплена певна електронна адреса може бути ідентифікована через адміністратора. Адміністратор має інформацію про кожен фізичну особу, за якою закріплена відповідна корпоративна пошта. Відтак, презюмується, що через корпоративну адресу можна індивідуалізувати та ідентифікувати фізичну особу – користувача у Інтернеті. Звісно, що інша особа теоретично й практично може скористатися чужою електронною адресою. Утім, пароль робить її доступною лише належному користувачеві. Щодо припущення неправомірного доступу до чужої корпоративної електронної пошти, то, як приклад, і майном особи може неправомірно

заволодіти інша особа, яка буде тоді відповідальною за певні дії.

Електронна пошта індивідуалізує особу у мережі Інтернет, оскільки вона вказується й в офіційних документах, наприклад, позовних заявах. У літературі вказано, що це дані – ідентифікатори. До них слід віднести справжнє ім'я особи, псевдонім, електронну адресу, будь-який інший унікальний персональний ідентифікатор, IP-адресу, ім'я облікового запису (мережевого профілю) тощо [7, с. 27].

Фізична особа може бути індивідуалізована через доменне ім'я, яке вона зареєструвала. М.М. Яшарова пише, що поширеним порушенням прав є реєстрація чи притримання назв доменів, тотожних чи подібних до існуючих знаків для товарів і послуг, з метою їх комерційного використання чи продажу законним власникам цих знаків. Така діяльність отримала назву «кіберсквотинг» [8, с. 151]. Щодо соціальних мереж, як Фейсбук, характерною є проблема використання чужих імен у акаунті користувача, що має інше власне ім'я. В окремих випадках при неправомірному використанні імен відомих, зокрема, публічних фізичних осіб може йтися про шкоду діловій репутації такої особи. Можливість таких правопорушень зумовлена простотою реєстрації акаунтів у соціальних мережах, відсутність вхідного контролю користувача, скажімо, за електронним підписом.

Електронний підпис фізичної особи є засобом її індивідуалізації в Інтернеті.

Коло засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет є більшим, ніж визначено у цій статті й навести їхній вичерпний передвік навряд чи є можливим. Це пояснюється диспозитивною природою цивільного права. Як вказано у літературі, приватно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб впливають із самої природи людини, а публічно-правові засоби індивідуалізації встановлюються державою і служать для відокремлення фізичної особи саме як учасника публічних правовідносин (наприклад, громадянство, ідентифікаційний код, місце реєстрації тощо).

У науці до цивільно-правових засобів індивідуалізації фізичної особи відносять стани фізичної особи, наприклад, стан поіменованості чи анонімності [1, с. 10-15]. Останнє впливає на індивідуалізацію особи у мережі Інтернет, оскільки в окремих випадках

припускається намагання фізичної особи зберегти анонімність. Якщо це не порушує прав інших осіб чи встановлених імперативною нормою права вимог, це відповідає законові.

**Висновки.** Ступень формальної індивідуалізації, яка може застосовуватися у мережі Інтернет може бути різним залежно від мети ідентифікації, наявності відповідних юридичних прав та обов'язків суб'єктів. Індивідуалізація може бути офіційною (формальною), коли має вказуватися справжнє ім'я фізичної особи. У інших випадках може зазначатися вигаданий NickName. З використанням мережі Інтернет у відносинах, які належать до сфери права має бути здійснена формальна ідентифікація з метою верифікації відповідності особи, що діє у мережі Інтернет з конкретною фізичною особою. Це стосується укладення договорів у мережі Інтернет, адміністративних процедур через сайт державних послуг Дія та інших, ідентифікації студентів для здачі іспитів у дистанційній формі навчання тощо.

Здійснення прав та виконання обов'язків у мережі Інтернет не перетворює ці права та обов'язки на якісь особливі, що мають здійснюватися під якимось іншим ім'ям фізичної особи. Адже правовідносини у мережі Інтернет є одним з різновидів правовідносин, утім вони так само регулюються правом як і будь-які інші. Натомість у інших випадках ідентифікація особи у мережі Інтернет не є потрібною згідно до її офіційного імені, оскільки в інших користувачів не виникає такої потреби й (та) якщо це припускається правилами Інтернет-спільноти і не суперечить імперативним нормам закону.

Засобами індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет можуть бути її ім'я, псевдонім, зображення, URL веб-сторінки, доменне ім'я, IP-адреса, електронна поштова скринька тощо. Коло засобів індивідуалізації фізичної особи у мережі Інтернет не є вичерпним через диспозитивну природу цивільного права.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Волкова Н.В. Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичних осіб. Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03. Одеса, 2008. 18 с.
2. Кузьменко Т. Індивідуалізація учасників цивільного обороту, товарів та послуг у всесвітній мережі Інтернет. *Юридичний вісник*. 2012. №3. С.79-82.
3. Кулініч О.О. Доменне ім'я як похідний засіб індивідуалізації інформаційних ресурсів фізичних та юридичних осіб у мережі Інтернет. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 195-201.
4. Огарков А.С. Примусова авторизація в мережі Інтернет. URL: <http://eadnurt.diit.edu.ua/bitstream/123456789/1445/1/707ogark.pdf>
5. Петрів М.В. Доменне ім'я як засіб індивідуалізації у цифровому середовищі. *Часопис цивілістики*. 2018. №33. С.93-96.
6. Хижняк Є. Ідентифікація особистості злочинця за віртуальними слідами в мережі Інтернет. *Підприємство, господарство і право*. 2017. №11. С. 217-221.
7. Худолій Т. І. Персональні дані в системі особистих немайнових прав фізичних осіб в мережі Інтернет: загальна характеристика. *Актуальні проблеми вітчизняної цивілістики*. 2021. №4. С.25-30.
8. Яшарова М. М. Неправомірне використання засобів індивідуалізації в умовах Інтернет речей. *Інтернет речей: проблеми правового регулювання та впровадження: Матеріали науково-практичної конференції*. 24 жовтня 2017 р., м. Київ. / упоряд. : В. М. Фурашев, С. Ю. Петряев. Київ : Національний технічний університет України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського». 2017. 432 с.
9. URL: <https://support.tiktok.com/ru/getting-started/setting-up-your-profile/changing-your-username>

Стаття надійшла до редакції 21.10.2022

Стаття рекомендована до друку 27.11.2022

**Y. O. MICHURIN**

DSc (Law), Professor,

Professor of the Department of Civil Law Disciplines

E-mail: [michurin@karazin.ua](mailto:michurin@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4283-4604>

V.N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## IDENTIFICATION AND INDIVIDUALIZATION OF A NATURAL PERSON IN THE INTERNET COMPUTER NETWORK: LEGAL ASPECTS

**ANNOTATION.** *Introduction.* Legal regulation of individualization on the Internet is being formed. The practice of individualization of individuals on the Internet is mainly dispositive. In some cases, it is necessary to coordinate the name of an individual and his NickName. In particular, for public services, distance learning, smart contracts. Therefore, it is necessary to investigate the legal nature of individualization of an individual on the Internet. The relevance of such research is increasing with the development of the Internet and its legal regulation.

The purpose of the article is to identify the features of individualization and identification of individuals on the Internet. The following research methods were used. Formal and logical - in identifying the types of individualization of an individual on the Internet. System-structural method - in identifying the features of individualization on the Internet. The dialectical method was used in comparing traditional means of individualization of an individual and identifying the features of such means on the Internet.

*Summary of the main results of the study.* The practice of using fictitious names (pseudonyms) is widespread on the Internet. It is not justified in case of necessity of official identification of an individual on the Internet. In other cases, identification of a person on the Internet is not necessary according to his/her official name. This happens when it is allowed by the rules of the Internet community and does not contradict the imperative norms of the law.

*Conclusions.* The degree of formal individualization on the Internet can be different. It depends on the purpose of identification, the availability of relevant legal rights and obligations of subjects. Individualization can be official (formal). Then the real name of the individual should be indicated. In other cases, a fictitious NickName may be indicated.

The means of identification of an individual on the Internet may be his/her name, nickname, image, URL of a web page, domain name, IP address, e-mail address, etc. The range of means of individualization of an individual on the Internet is not exhaustive.

**KEYWORDS:** *NickName, publicservice, identification, individualization, naturalperson, Internetlaw.*

## REFERENCES

1. Volkova N.V. Civil and legal means of individualization of natural persons. Abstract of the dissertation. Ph.D. law sciences 12.00.03. Odesa, 2008. 18 p. (in Ukrainian)
2. Kuzmenko, T. Individualization of participants in civil circulation, goods and services in the worldwide Internet. *Legal Bulletin*. 2012. № 3. P. 79-82. (in Ukrainian)
3. Kulinich O.O. Domain name as a derivative means of individualization of information resources of individuals and legal entities on the Internet. *Actual problems of the state and law*. 2009. P. 195-201. (in Ukrainian)
4. Ogarkov A.S. Forced authorization on the Internet. P. 190. URL: <http://eadnurt.diit.edu.ua/bitstream/123456789/1445/1/707ogark.pdf>. (in Ukrainian)
5. Petrov M.V. Domain name as a means of individualization in the digital environment. *Journal of Civil Studies*. 2018. № 33. P.93-96. (in Ukrainian)
6. Khizhnyak E. Identification of the criminal's identity by virtual traces on the Internet. *Enterprise, economy and law*. 2017. № 11. P. 217-221. (in Ukrainian)
7. Khudoliy T. I. Personal data in the system of personal non-property rights of individuals on the Internet: general characteristics. *Actual problems of domestic civics*. 2021. № 4. P. 25-30. (in Ukrainian)
8. Yasharova M.M. Improper use of means of individualization in the conditions of the Internet of Things. *Internet of things: problems of legal regulation and implementation: Materials of the scientific and practical conference*. October 24, 2017, Kyiv. / Organized : V. M. Furashev, S. Yu. Petryaev. Kyiv: National Technical University of Ukraine "Ihor Sikorsky Kyiv Polytechnic Institute". 2017. 432 p.(in Ukrainian)
9. URL: <https://support.tiktok.com/ru/getting-started/setting-up-your-profile/changing-your-username>

The article was received by the editors 21.10.2022

The article is recommended for printing 27.11.2022



<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-11>

УДК 347.441: 347.135.1

## В. О. САВЧЕНКО

кандидат юридичних наук, доцент

науковий співробітник Оксфордського університету, Оксфорд, Великобританія;

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін юридичного факультету

E-mail: [savchenko.viktor@gmail.com](mailto:savchenko.viktor@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7104-3559>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## ПРАВОВА ПРИРОДА КОНКЛЮДЕНТНИХ ДОГОВОРІВ

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Статтю присвячено дослідженню правової природи конклюдентних договорів. Зазнавши перших спроб правової регламентації у Римському праві, конклюдентні договори пройшли еволюційний шлях до сьогоднішнього розуміння. Судова практика та юридична доктрина демонструють нагальну потребу детального закріплення дефініції та правил застосування конклюдентних договорів. Розвиток міжнародних відносин та інтеграційні процеси, актуалізують доцільність детального аналізу правової природи конклюдентних договорів.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* В першу чергу визнається нагальна потреба у детальному закріпленні дефініції та правил застосування конклюдентних договорів. Сьогодні конклюдентні договори зазнали широкого застосування: купівля товарів або обмін валюти через автомати, придбання товарів у магазинах самообслуговування, оплата проїзду в громадському транспорті через термінали, дарування через передачу символу (наприклад, ключі від автомобіля), сплата послуг без підписання відповідного акту наданих послуг тощо. Конклюдентні договори ґрунтуються на вчиненні конклюдентних дій, які не є формою договору, а є способом волевиявлення для договорів укладених в усній формі. Самі ж конклюдентні дії можуть вчинятися шляхом вчинення дій, або промови слів. В будь-якому випадку, конклюдентні дії є активною формою волевиявлення, на відміну від мовчання. Правова природа конклюдентних договорів виходить з ідеї причинно-наслідкового зв'язку між діями та наслідками. Суть полягає у неможливості заперечувати результат своїх дій, якщо вони були вчинені усвідомлено та вільно.

*Висновки.* В дослідженні автор зазначає, що конклюдентними є договори у яких втілюється воля особи укласти угоду шляхом вчинення конклюдентних дій. Також доведено, що правова природа конклюдентних договорів ґрунтується на принципах Римського права та характеризує їх як спосіб волевиявлення для договорів, які можуть укладатися в усній формі. В окремих випадках, конклюдентні договори можуть укладатися шляхом промови слів, а не лише вчинення дій.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *конклюдентні договори, конклюдентні дії, цивільне право, договірне право, зобов'язання, цивільні правовідносини.*

**Як цитувати:** Савченко В. О. Правова природа конклюдентних договорів. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право». 2022. Вип. 34. С. 97-102. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-11>

**In cites:** Savchenko V. O. (2022). Legal nature of conclusion contracts. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 97-102. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-11> (in Ukrainian)

**Вступ.** Конклюдентні договори є невід'ємною частиною цивільних правовідносин. Зазнавши перших спроб правової регламентації у Римському праві, конклюдентні договори пройшли еволюційний шлях до сьогоднішнього розуміння. Судова практика та юридична доктрина демонструють нагальну потребу детального закріплення дефініції та правил застосування конклюдентних договорів. Розвиток міжнародних відносин та інтеграційні

процеси, актуалізують доцільність детального аналізу правової природи конклюдентних договорів.

**Постановка завдання дослідження.** Конклюдентні договори активно застосовуються як механізм створення цивільних прав та обов'язків. В законодавстві країн континентального права закріплено різні підходи до застосування даного типу договорів.

В той же час, в системі загального права не існує поняття «конклюдентні договори». Замість цього, у правовій практиці окремих країн використовується поняття «Договір який мається на увазі» (Contract implied-in-fact). Доктрина цивільного права потребує узгодженого розуміння правової природи конклюдентних договорів. Окрему дискусію викликає питання визначення конклюдентних договорів як окремого виду правочинів, форми договору або як способу волевиявлення.

**Мета дослідження.** Встановити правову природу конклюдентних договорів та визначити їх як спосіб волевиявлення.

**Стан наукової дослідженості теми.** Конклюдентні договори не зазнали систематичного аналізу у науковій доктрині. Поодинокі дослідження в цій сфері проводили С. Ando, W.A. Taylor, P.J. duPlessis, K. Tuori, G. MacCormack, J.H. Brinsley, A. Zysow, W.L. Boyd II, M. Spirit, H. Isay, O. Palandt, G.P. Costigan Jr., S. Williston, J. Ellenberger, W. Flume, C.-W. Canaris, M.A. Eisenberg, Lord Diplock, W. Courtney, B. Strauch, B.M. Carson, J. Montgomery, O.O. Грін, О.В. Дзера, А. Довгерт, О.А. Кузнєцова, Р.А. Майданик, В.В. Луць, Є.О. Харитонов, Р.О. Стефанчук, І.В. Спасибо-Фатєєва, Р.Б. Шишка та ін.

**Методи дослідження.** Застосовані:

- загальнонаукові методи: логічний (дедукції та індукції, аналізу й синтезу, абстрагування і порівняння); герменевтичний (щодо розуміння наукових текстів);

- спеціально-наукові методи: формально-догматичний та порівняльно-правовий.

**Результати дослідження.**

*Конклюдентні договори набули сучасного розуміння пройшовши еволюційний шлях з Римського права. В широкому розумінні, конклюдентний договір укладається шляхом мовчазної згоди, через факт вчинення конкретних дій. Це поняття не є вичерпним та повним, але воно демонструє зміст предмету цього дослідження. Окрім цього, наведене визначення вимагає розмежування конклюдентного договору та усного договору і договорів укладених шляхом мовчання. Всі ці питання будуть розглянуті нижче.*

Сьогодні конклюдентні договори зазнали широкого застосування: купівля товарів або обмін валюти через автомати, придбання товарів у магазинах самообслуговування, оплата проїзду в громадському транспорті через термінали, дарування через передачу

символу (наприклад, ключі від автомобіля), сплата послуг без підписання відповідного акта наданих послуг тощо.

Витоки конклюдентних договорів можна знайти у Римському праві. Вони не мали свою сучасну форму, але за змістом були близькі до певних правових конструкцій.

*Найбільш близьким до сучасних конклюдентних договорів, були контракти re. Специфікою таких договорів було те, що вони укладалися шляхом вчинення певних дій та не потребували слів [1]. Розвиток суспільства призвів до того, що контракти re більше не могли достатньо регулювати договірні відносини, що призвело до виникнення безіменних контрактів (contractus innominati).*

*У безіменних контрактах почали застосовуватись словесні формули, які передбачали укладання договору за формулою «я зробив, тепер зроби ти». Це зазнало свого відображення у словесних формулах douctes (даю, щоб ти дав), douctias (даю, щоб ти зробив), facioutdes (роблю, щоб ти дав), facioutfacias (роблю, щоб ти зробив) [2]. Така позиція стала частиною конклюдентних договорів, які ґрунтуються на вчиненні дій, які створюють права та обов'язки. Формула «я зробив, тепер зроби ти» актуальна для всіх синолоґматичних контрактів. Але саме для конклюдентних договорів ця формула відображає ідею виникнення правочину через факт здійснення визначених дій, без попередньої домовленості, підписання договору або усного акценту.*

*Фундаментальне значення для конклюдентних договорів має принцип venire contrafactum proprium. Це означає, що поведінка особи створює права та обов'язки, від яких вона не може відмовитись. Тобто, вчинення дій які створюють правовідносини, обмежує її право стверджувати про не бажання укладати договір. У континентальній правовій системі, venire contrafactum proprium отримав закріплення через принцип добросовісності. Як зазначає К. Валігура, цей принцип передбачає, що сторони повинні діяти добросовісно під час виконання своїх зобов'язань за договором [3, с. 15]. Тобто, сторони мають дотримуватись прав та обов'язків належним чином, відповідно до умов договору. Принцип добросовісності закріплено у ст. 3 Цивільного кодексу України, у законодавстві іноземних країн та на міжнародному рівні. Наприклад, зміст ст. III.–1:103 Модельних правил європейського*

приватного права доводить, що поведінкою, яка суперечить добросовісності та чесній діловій практиці, є, зокрема, поведінка, що не відповідає попереднім заявам або поведінці сторони, за умови, що інша сторона, яка діючи собі на шкоду, розумно покладалась на них [4, с. 303]. У конклюдентному договорі принцип добросовісності можна проілюструвати на конкретному прикладі: покупець хоче придбати їжу у вендинговому апараті. Такий договір-купівлі продажу передбачає, що покупець вчиняє конклюдентні дії натискаючи на кнопки та оплачуючи товар, а продавець, має надати обраний та оплачений товар. Добросовісність полягає в тому, що покупець виконує свої обов'язки (дотримання правил використання апарату та оплата товару), а продавець має одразу передати обраний товар.

*Зазначене вище демонструє певні ідеї, які стали основою для сучасного розуміння конклюдентних договорів. Проте проблема полягає у відсутності прямого визначення цих договорів у законодавстві. Через виникає першочергове питання про можливість застосування такого виду договорів на практиці.*

*Відповідь на це питання міститься у статті 205 Цивільного кодексу України, в якій закріплена форма правочинів та способи волевиявлення. В цій статті зазначено наступне: 1. Правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. 2. Правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма, вважається вчиненим, якщо поведінка сторін засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. 3. У випадках, встановлених договором або законом, воля сторони до вчинення правочину може виражатися її мовчанням [5].*

*Зміст ч.2 ст.205 ЦК України дає можливість укладати конклюдентні договори, адже вони ґрунтуються на поведінці сторін, яка засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків. Це дає нам можливість говорити про конклюдентні договори не як окремих різновид контрактів, а як про форма правочину та спосіб волевиявлення. Окрему проблему складає відсутність нормативного та усталеного доктринального визначення конклюдентних договорів.*

У широкому розумінні, конклюдентний договір (від лат. conclude — укладаю, роблю висновок) це договір, у якому втілюється воля особи укласти угоду. Але таке визначення не передає специфіку даного договору. Правильно казати, що конклюдентний договір полягає у укладанні угоди між сторонами шляхом вчинення певних дій. Такі дії називають конклюдентними, тобто такими, що виявляють волю особи створити правовідносини, але не у формі усного чи письмового волевиявлення, а своєю поведінкою, щодо якої можна зробити певний висновок про конкретний намір [6].

Така форма волевиявлення передбачена ч. 2 ст. 642 ЦК України, в якій зазначено, що якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом [5]. Тобто вчинення дій може бути формою акцепту. Це дає можливість говорити про застосування конклюдентних дій як способу волевиявлення.

О.С. Йоффе виділяв три види волевиявлення: 1) пряме, яке виражає внутрішню волю безпосередньо шляхом усної або письмової передачі її змісту; 2) конклюдентне волевиявлення, яке виражає волю шляхом вчинення дій, на підставі яких можна дійти висновку про намір вчинити правочин; 3) волевиявлення шляхом мовчання [7, с. 132]. Наведену позицію підтримують окремі дослідники, зокрема К. Єременко [8, с. 118].

На нашу думку, наведена теза вже не відповідає сучасній практиці. Сьогодні конклюдентний договір може укладатися усно. Наприклад, коли ми дзвонимо в інтернет магазин та розмовляємо з ботом. Коли ми надаємо відповіді, натискаючи відповідні цифри на екрані, ми вчиняємо конклюдентні дії. Це ситуація аналогічна до купівлі кави у вендинговому апараті. Але технології дозволяються відповідати голосом, який алгоритм переробляє у команди для бота. Це також будуть конклюдентні дії, але з промовою слів. Тому логічним є висновок, що конклюдентні дії можуть вчинятися усно.

Зазначене підтверджується і у ст. 205 ЦК України. У першій частині цієї статті

закріплено лише дві можливі форми правочину, усна та письмова (електронна). А зміст ч. 2 ст. 205 ЦК України дає нам можливість застосовувати конклюдентні дії лише для договорів, письмова форма яких не обов'язкова. Це підтверджується рішенням Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 25 січня 2022 року. Суд встановив, що вчинення стороною правочину конклюдентних дій, як прийняття оплати за користування земельною ділянкою (надання згоди на вирощування певних видів культур тощо) не може свідчити про наявність волевиявлення, спрямованого на укладення правочину, який за законом може бути укладений виключно у письмовій формі [9].

Таким чином, конклюдентні дії не є формою договору, а є способом волевиявлення для договорів укладених в усній формі. Самі ж конклюдентні дії можуть вчинятися шляхом вчинення дій, або промови слів. В будь якому випадку, конклюдентні дії є активною формою волевиявлення, на відміну від мовчання.

Наведений висновок підтверджується і постановою Верховного суду України, в якій зазначено, що акцепт може відбутися і у формі мовчазної згоди, і у вигляді певних поведінкових актів (так званих конклюдентних дій) особи — сторони правочину (наприклад, прийняття оплати за товар за договором купівлі-продажу) [10].

Правова природа конклюдентних договорів виходить з ідеї причинно-наслідкового зв'язку між діями та наслідками. Суть полягає у неможливості заперечувати результат своїх дій, якщо вони були вчинені усвідомлено та вільно. Коли пасажир сідає у автобус, він виражає волю укласти договір перевезення. Коли відвідувач кафе робить замовлення, він погоджується на умови договору. В основі цієї конструкції знаходиться принцип *Protestatio facto contraria non valet*. Згідно з ним, виражене застереження є недійсним, якщо фактично суперечить поведінці особи [11, с. 76]. Г. Брокс та В.-Д. Вокер пояснюють цей принцип як не важливість застереження, яке суперечить конкретній інтерпретації поведінки людини, якщо поведінка людини суперечить цьому застереженню [12]. *Protestatio facto contraria non valet* необхідно застосовувати як для вчинених дій, так і для тих які плануються. В першому випадку, правовідносини все одно виникають, навіть якщо особа вчинила дії, але бажала настання іншого результату або мала хибний мотив. Наприклад, покупець

помилково натиснув на кнопку, обравши не вірний товар. В цьому випадку договір-купівлі продажу буде укладеним. Для випадку з діями які плануються, *protestatio facto contraria non valet* означає не виникнення правовідносин, якщо особа хотіла їх створити, але не вчинила конклюдентні дії. Тобто, бажання укласти договір не означає факту його укладання. Бажання укласти договір це внутрішній, пасивний прояв свободи волі. Вчинення конклюдентних дій для укладання договору, це зовнішній, активний прояв свободи волі у вигляді волевиявлення. Тут слід погодитись з В.М. Пастернаком, що правочин має бути реально спрямований на виникнення обумовлених ним правових наслідків, тобто його необхідною умовою є єдність волі і волевиявлення [13, с. 217].

Наведена позиція детально продемонстрована на І. Германом у ілюстративній справі про Трірський винний аукціон. Ця справа розглядає випадок, коли відвідувач аукціону підняв руку для привітання знайомого, а аукціоніст зарахував це як конклюдентні дії для фіксації ставки [14, с. 25]. Звичай ділового обігу та внутрішні правила аукціону підтверджують, що підняття руки є волевиявленням укласти договір. Керуючись принципом *protestatio facto contraria non valet*, договір слід вважати укладеним. На протигагу цьому можна навести рішення Гамбурзького суду який наголосив на необхідності надання згоди для укладання договору і виникненні компенсаторних відносин, замість договірних [15].

Зазначене створює дві протилежні позиції. З одного боку, якщо дії не збігаються з інтересом, ми враховуємо лише поведінку особи. Дії та інтерес є складовими свободи волі, але лише дії створюють юридичні наслідки. Через це кваліфікація ситуації ґрунтується на аналізі активного волевиявлення (дій), яке має більше правового значення ніж інтерес, бажання та мотивація. Самі по собі, без вчинення юридично значних дій, вони не породжують права та обов'язки. Інша позиція ґрунтується на ідеї, що договір це вільне волевиявлення сторін. Якщо особа не хоче укладати договір, але вчиняє певні дії, то це не можна кваліфікувати як акцепт та оферту. На наш погляд, слід керуватися іншою формулою: 1) якщо особа вчиняє дії і мала можливість припустити, або знала, що це зробить її учасником правовідносин, то договір слід вважати укладеним; 2) якщо особа не зазначену

можливість і не бажала вступати у правовідносини, то договір не вважається укладеним і виникає обов'язок відшкодувати збитки (матеріальна шкода, упущена вигода тощо).

Наведене вище характерне для всіх конклюдентних договорів, що можна побачити у наступних ситуаціях: 1) покупець, який кладе товар на касову стрічку в супермаркеті, заявляє, що хоче його купити; 2) піднятий келих у барі означає: «Я ще раз замовлю той самий напій»; 3) підняття руки під час аукціону означає розміщення ставки; 4) проїзд через митні ворота з зеленим позначенням при в'їзді в країну є

неявною митною декларацією та говорить: «Мені нема чого декларувати» [16, с. 152].

**Висновки.** Проведений аналіз дозволяє прийти до висновку, що конклюдентними є договори у яких втілюється воля особи укласти угоду шляхом вчинення конклюдентних дій. Правова природа конклюдентних договорів ґрунтується на принципах Римського права та характеризує їх як спосіб волевиявлення для договорів, які можуть укладатися в усній формі. В окремих випадках, конклюдентні договори можуть укладатися шляхом промови слів, а не лише вчинення дій. Судова практика та юридична доктрина демонструють нагальну потребу детального закріплення дефініції та правил застосування конклюдентних договорів.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Paul J. du Plessis, Clifford Ando, and Kaius Tuori (eds). The Oxford Handbook of Roman Law and Society. Oxford: Oxford Handbooks, 2016. 728 p. URL: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198728689.002.0003> (date of access: 03.02.2023).
2. Mac Cormack G. Contractual Theory and the Innominate Contracts. SDHI. 1985. No. 51. P. 131.
3. Валігура К. Принцип добросовісності як категорія цивільного права. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 4. С. 11–16. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.02> (дата звернення: 10.01.2023).
4. Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. München: Sellier European Law Publishers, 2008. 1620 p.
5. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV : станом на 1 січ. 2023 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.01.2023).
6. Concluding Actions, The practice of using terms, words and phrases in jurisprudence. Ligazakon.net. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000412> (дата звернення: 18.01.2023).
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах. Ленинград: Ленингр. ун-т., 1958. 347 с.
8. Єременко К. Співвідношення понять «форма правочину» та «спосіб волевиявлення» у цивільному праві України. Юридичний вісник. 2013. № 2. С. 114–119.
9. Рішення Очаківського міськрайонного суду Миколаївської області від 25.01.2022 р. у справі № 483/1718/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102771772> (дата звернення: 09.01.2023).
10. Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 19.08.2014 р. у справі № 3-59rc14. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/103429-konklyudentne\\_shvalennya.html](https://zib.com.ua/ua/print/103429-konklyudentne_shvalennya.html) (дата звернення: 09.01.2023).
11. Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2: Das Rechtsgeschäft. Berlin: Springer, 1979.
12. Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB. München: Vahlen, 2022. 411 S.
13. Пастернак В. Форма правочину – невід'ємна частина його дійсності. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 215–218.
14. Isay H. Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1899. 109 S.
15. BGHZ 21, 319, Az V 223/54, NJW 1956, 1475.
16. Dieter B. Steuerrecht. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2008. 481 S.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2022

Стаття рекомендована до друку 22.11.2022

### V. O. SAVCHENKO

PhD(Law), Associate Professor

Research Fellow of the University of Oxford, Oxford, UK

Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines

E-mail: [savchenko.viktor@gmail.com](mailto:savchenko.viktor@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7104-3559>

V.N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## LEGAL NATURE OF CONCLUSIVE CONTRACTS

**ANNOTATION:** *Introduction.* The article is devoted to studying the legal nature of conclusive contracts. Having experienced the first attempts at legal regulation in Roman law, conclusive contracts have undergone an evolutionary path to today's understanding. Case law and legal doctrine demonstrate the urgent need for a detailed definition and application of conclusive contract rules. The development of international relations and integration processes actualise the practicality of a detailed analysis of the legal nature of concluding contracts.

*Summary.* First, there is an urgent need to establish in detail the definition and rules of application of concluding agreements. Today, conclusive contracts are widely used: buying goods or exchanging currency through vending machines, purchasing goods in self-service stores, paying for public transport through terminals, giving gifts through the transfer of a symbol (for example, car keys), paying for services without signing the corresponding act of services rendered, etc. Conclusive contracts are based on the performance of conclusive actions, which are not a form of contract, but a way of expressing a will for contracts concluded in verbal form. Conclusive actions themselves can be performed by performing actions or speaking words. In any case, conclusive actions are an active form of expression of will, unlike silence. The legal nature of conclusive contracts is based on a cause-and-effect relationship between actions and consequences. The point is the impossibility of denying the result of one's actions if they were done consciously and freely.

*Conclusions.* In the study, the author notes that conclusive are contracts in which a person's will to agree is embodied by performing conclusive actions. It is also proven that the legal nature of conclusive contracts is based on the principles of Roman law and characterises them as a way of the will expressed in verbal contracts. In some cases, conclusive contracts can be concluded by speaking words and not just by doing actions.

**KEY WORDS:** *conclusive contracts, conclusive actions, civil law, contract law, obligations, civil legal relations..*

## REFERENCES

1. Paul J. du Plessis, Clifford Ando, and Kaius Tuori (eds). The Oxford Handbook of Roman Law and Society. Oxford: Oxford Handbooks, 2016. 728 p. URL: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198728689.002.0003> (date of access: 03.02.2023).
2. MacCormack G. Contractual Theory and the Innominate Contracts. SDHI. 1985. No. 51. P. 131.
3. Valigura K. The principle of good faith is like a category of civil law. Entrepreneurship, economy and law. 2020. № 4. C. 11–16. URL: <https://doi.org/10.32849/2663-5313/2020.4.02> (дата звернення: 10.01.2023). (in Ukrainian)
4. Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference. München: Sellier European Law Publishers, 2008. 1620 p.
5. Civil Code of Ukraine: Code of Ukraine dated 16.01.2003. № 435-IV: as of January 1, 2023. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (date of access: 18.01.2023). (in Ukrainian)
6. Concluding Actions, The practice of using terms, words and phrases in jurisprudence. Ligazakon.net. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/TS000412> (date of access: 18.01.2023).
7. Ioffe O.S. Soviet civil law: a course of lectures. A common part. Property rights. The general doctrine of obligations. Leningrad: Leningrad university, 1958. 347 p. (in Ukrainian)
8. Eremenko K. Correlation of the concepts "form of the deed" and "way of expression of will" in the civil law of Ukraine. Legal Bulletin. 2013. № 2. P. 114–119. (in Ukrainian)
9. The decision of the Ochakiv City and District Court of the Mykolaiv Region dated January 25, 2022, in the case № 483/1718/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/102771772> (date of access: 09.01.2023). (in Ukrainian)
10. Resolution of the Commercial Chamber of the Supreme Court of Ukraine dated August 19, 2014, in the case № 3-59rc14. URL: [https://zib.com.ua/ua/print/103429-konklyudentne\\_shvalennya.html](https://zib.com.ua/ua/print/103429-konklyudentne_shvalennya.html) (date of access: 09.01.2023). (in Ukrainian)
11. Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Band 2: Das Rechtsgeschäft. Berlin: Springer, 1979.
12. Brox H., Walker W.-D. Allgemeiner Teil des BGB. München: Vahlen, 2022. 411 S.
13. Pasternak V. The form of the deed is an integral part of its validity. Journal of the Kyiv University of Law. 2013. 2. P. 215–218. (in Ukrainian)
14. Isay H. Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1899. 109 S.
15. BGHZ 21, 319, Az V 223/54, NJW 1956, 1475.
16. Dieter B. Steuerrecht. Heidelberg: C.F. Müller Verlag, 2008. 481 S.

The article was received by the editors 17.10.2022

The article is recommended for printing 22.11.2022

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**  
**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCESS; FINANCE LAW; INFORMATION LAW**

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-12>

УДК 329.09.5(477)

**В.В. ГОРУЛЬКО**

аспірант юридичного факультету

E-mail: [vl.gorulko@karazin.ua](mailto:vl.gorulko@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5921-6066>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

**РОЛЬ І МІСЦЕ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В ЗАГАЛЬНІЙ СИСТЕМІ  
НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ДЕРЖАВИ**

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Інформаційна політика держави є важливою складовою зовнішньої й внутрішньої політики держави та включає усі сфери життя суспільства. Стрімкий розвиток інформаційної сфери викликає появу принципово нових загроз інтересам особи, суспільства, держави та її національній безпеці. Гостроти проблеми додає той факт, що інформаційна складова є стійким об'єктом маніпуляції в умовах гібридної війни. Так як складна політична ситуація, в якій Україна знаходиться останніми роками, безупинне погіршення репутації держави на міжнародній арені спричинені рядом факторів, серед яких істотним фактором є неналежний стан системи забезпечення інформаційної безпеки. В Україні існує об'єктивна потреба в державно-правовому регулюванні науково-технічної та інформаційної діяльності, яке б відповідало реаліям сучасного світу та рівню розвитку інформаційних технологій, нормам міжнародного права, але водночас ефективно захищало власні національні інтереси України.

*Короткий зміст основних результатів.* В статті розглядається питання інформаційної безпеки як складової національної безпеки держави. Інформаційна безпека держави окреслюється ступенем її захищеності та стійкістю основних сфер життєдіяльності щодо небезпечних, дестабілізуючих та деструктивних інформаційних впливів, що торкаються інтересів держави як на рівні впровадження, так і вилучення інформації. Визначені внутрішні та зовнішні інформаційні загрози національній безпеці України та шляхи забезпечення інформаційної безпеки країни. У сучасних умовах інформаційна складова національної безпеки держави відіграє надзвичайно важливу роль через наявні в ній ризики та загрози, до яких належать кібертероризм, кіберзлочинність, агресивна пропаганда, поширення антиконституційних та антидержавних гасел, обмеження доступу населення до публічної інформації тощо.

Акцентовано увагу на тому, що державна інформаційна політика має відображати нагальні проблеми, які виникли в інформаційній сфері. Ефективне здійснення стратегічних пріоритетів, основоположних засад і завдань державної політики інформаційної безпеки вимагає удосконалення правових та організаційних механізмів управління інформаційною безпекою.

*Висновки.* В статті запропоновано розглядати інформаційну безпеку як необхідну складову національної безпеки держави, а також глобальною проблемою захисту інформації, інформаційного простору, інформаційного державного суверенітету та інформаційного забезпечення прийняття державних рішень.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** національна безпека, інформаційна безпека, державний суверенітет, гібридна війна, забезпечення інформаційної безпеки.

**Як цитувати:** Горулько В. В. Роль і місце інформаційної безпеки в загальній системі національної безпеки держави. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право». 2022. Вип. 34. С. 103-108. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-12>

**In cites:** Horulko V.V. (2022). The role and place of information security in the overall system of the state's national security. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 103-108. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-12> (in Ukrainian)

**Вступ.** Розвиток інформаційного суспільства та процеси цифрової трансформації значно підвищили значення сфери інформації. В інформаційному просторі стався стрибок у розвитку інформаційних загроз. Це обумовило

те, що інформаційна безпека посідає особливе місце в загальній системі національної безпеки держави, оскільки є елементом усіх складових системи безпеки, у зв'язку з чим набуває водночас автономного значення.

Будь-які виклики чи загроза реальній національній безпеці держави безпосередньо пов'язаний з її інформаційним фактором. Сучасне соціально-економічне становище України, недосконала організація державної влади та громадянського суспільства створюють широкий спектр внутрішніх загроз інформаційній безпеці країни. Стратегією інформаційної безпеки України інформаційну безпеку було визначено як стратегічний національний пріоритет, тобто важливий напрямок забезпечення національної безпеки. Серед ключових національних інтересів України виділяється розвиток безпечного інформаційного простору, захист суспільства від деструктивного впливу інформації, особливо в нинішній період воєнної агресії проти України. Відкриті новою інформаційною реальністю можливості були використані для деструктивного інформаційно-психологічного впливу на індивідуальну, групову та суспільну свідомість. Активність в інформаційному просторі російських спецслужб та сепаратистських організацій значно зростає. Інтернет і мобільний зв'язок вивели загрозу поширення негативної інформації на новий рівень. Агресія Росії проти України значно загострила проблему поширення в ЗМІ та Інтернет-ресурсах недостовірної суспільно значущої інформації. Штучний інтелект, технології віртуальної та доповненої реальності можуть вивести інформаційні загрози на новий рівень небезпеки.

Для України, яка переживає інформаційну війну, актуальнішим стало питання забезпечення інформаційної безпеки. З огляду на це, розвиток і вдосконалення основ інформаційної безпеки є одним із значно важливих завдань держави.

**Огляд праць з даної проблематики.** Різні аспекти національної безпеки загалом та інформаційної безпеки зокрема, окремих її складових, питання адміністративно-правового регулювання та забезпечення інформаційної безпеки досліджували вчені-юристи В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, Л. Р. Біла, О. А. Баранов, Ю. П. Битяк, Н. П. Бортник, К. В. Бондаренко, В. М. Брижко, В. М. Гаращук, Є. В. Додін, Т. О. Гаврилюк, І. С. Грищенко, Д. Г. Заброта, В. В. Зуй, Ю. М. Дмитренко, О. М. Музичук, В. К. Колпаков, Т. О. Коломоєць, О. В. Кузьменко, В. К. Колпаков, Р. А. Калюжний, М. В. Ковалів, С. В. Ківалов, Д. М. Лук'янець, В. Л. Ортинський, О. І. Остапенко, І. Д. Пастух,

С. В. Петков, А. І. Собакарь, В. О. Шамрай Ю. С. Шемшученко, та інші.

**Мета статті** полягає у вивченні теоретико-методологічних основ інформаційної безпеки як складової національної безпеки, що відіграє одну з ключових ролей у забезпеченні життєво важливих інтересів держави.

**Основні результати дослідження.** Інформаційна сфера стала системоутворюючим чинником життєдіяльності суспільства та активно впливає на політичну, економічну, оборонну та інші безпекові складові України. Український законодавець за усі роки державної самобутності утворив дієву правову базу політики національної безпеки, основою якої є чинна Конституція України. Наприклад, в ч. 1 ст. 3 Конституції України сформульовано концептуальні засади забезпечення безпеки людини: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою цінністю» [1]. У ч. 1 ст. 17 Конституції України чітко передбачено, що: «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» [1].

Правові засади забезпечення національної безпеки України регулюються Законом України «Про національну безпеку України» від 21 червня 2018 р. [2], який визначає дефінітивну конструкцію у сфері національної безпеки. Основними категоріями, що складають зміст національної безпеки України, є: «національна безпека України», «національні інтереси України», «державна безпека», «громадська безпека і порядок», «воєнна безпека» та ін.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про національну безпеку України» під національною безпекою України розуміється: «захищеність державного суверенітету, територіальної цілісності, демократичного конституційного ладу та інших національних інтересів України від реальних та потенційних загроз» [2]. При цьому в п. 6 ч. 1 ст. 1 даного Закону дається визначення загрозам національної безпеки України, а саме: «явища, тенденції і чинники, що унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та



збереження національних цінностей України» [2].

Оскільки національна безпека є складною системою, вона має численні підсистеми, елементи та компоненти. Основними елементами національної безпеки є політична, економічна, інформаційна, воєнна, соціальна, екологічна, інноваційна, науково-технічна безпека.

Враховуючи бурхливий розвиток інформаційно-комунікаційних технологій, повну комп'ютеризацію, створення глобального інформаційного простору, сформувалися принципово нові першооснови – інформаційне суспільство, кіберпростір, які мають необмежений потенціал і значний вплив на політичну, економічну, соціальну і культурний розвиток держави. Власне створення інформаційного суспільства спричинило появу багатьох кіберзагроз у важливих сферах життєдіяльності суспільства (банківська, військова, критична інфраструктура тощо), для яких держави справедливо відносять інформаційну безпеку як самостійний елемент національної безпеки до національної безпеки.

Глобалізація сучасного інформаційного простору призводить до послаблення інформаційного суверенітету держави, а рівень розвитку та безпеки інформаційного простору впливає на стан безпеки будь-якої держави загалом.

Інформаційна безпека є правовим поняттям. Під інформаційною безпекою можна розуміти стан захищеності національних інтересів України в інформаційній сфері, який визначається сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства та держави [3, с. 4].

Проте Г. М. Сашук вважає, що особливістю українських реалій є несформованість і недостатня визначеність системи цінностей та інтересів суспільства, наявність ряду протиріч між інтересами різних соціальних спільнот і професійних груп, що спричиняє політичну та соціальну нестабільність. В результаті відсутності в суспільстві консенсусу з приводу національних цілей, інтересів і цінностей не гарантується адекватна конструкція гарантії національної та інформаційної безпеки країни як «стану захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз» [4, с. 48]. Водночас ми вважаємо, що звернення до поняття «стан захищеності» є абсолютно

доречним, якщо його немає, то немає й безпеки. В цьому контексті ми говоримо про розуміння безпеки в правовому, охоронному аспекті.

Якщо ж звернутися до Доктрини інформаційної безпеки України, в якій під інформаційною безпекою України розуміється стан захищеності її національних інтересів в інформаційній сфері, що визначаються сукупністю збалансованих інтересів особи, суспільства та держави, то можна узагальнити, що основним напрямком політики держави стосовно забезпечення інформаційної безпеки є додержання конституційних прав і свобод людини в інформаційній сфері [5]. Метою доктрини є уточнення засад формування та реалізації державної інформаційної політики, насамперед щодо протидії руйнівному інформаційному впливу РФ в умовах розв'язаної нею гібридної війни. Доктрина визначає національні інтереси України в інформаційній сфері, загрози їх реалізації, напрями, пріоритети державної політики в цій сфері.

Інформаційна безпека – це складне, системне та багаторівневе явище, на стан і перспективи розвитку якого безпосередньо впливають зовнішні та внутрішні фактори, найважливішими з яких є: 1) політична ситуація у світі; 2) наявність потенційних зовнішніх і внутрішніх загроз; 3) стан і рівень розвитку інформації та зв'язку в країні; 4) внутрішньополітична ситуація в державі. Разом з тим, інформаційна безпека є складною, динамічною та цілісною соціальною системою, компонентами якої є підсистеми безпеки особистості, держави та суспільства [6, с. 201].

Забезпечення інформаційної безпеки завдяки послідовній реалізації чітко сформульованої національної інформаційної стратегії може суттєво сприяти забезпеченню успіху у вирішенні завдань у політичній, військово-політичній, військовій, соціальній, економічній та інших сферах діяльності держави. Так, реалізація успішної інформаційної політики може істотно впливати на вирішення внутрішньополітичних, зовнішньополітичних і військових конфліктів.

Важливим компонентом гібридної війни є вторгнення в інформаційно-комунікаційний простір певної держави задля придушення опору та формування глобального політичного стандарту, який відповідає інтересам агресора. Для цього використовуються найрізноманітніші засоби маніпулювання громадською

думкою: втручання в роботу інформаційно-телекомунікаційних систем і мереж; розвиток кіберзлочинності; вплив у ЗМІ та маніпулювання громадською думкою [7, с. 18].

Як слушно зауважує М. Дмитренко: «Характер та специфіка ведення російсько-української війни свідчать про те, що її метою є зміна самоідентифікації населення та перетворення східного регіону нашої країни на «сіру зону», яка відійде до Російської Федерації з важелями її впливу через постійну загрозу сіяти нестабільність по всій Україні. Це війна не за території, а за світогляд, помисли та душі людей. А оскільки контроль над інформаційною інфраструктурою є основою для формування громадської думки, яка завжди проявляється спочатку в певних переконаннях, а вже потім у конкретних діях, то в умовах конкурентної боротьби контроль над інформаційною сферою стає єдиним основних ресурсів влади» [8, с. 40–41].

Слід розглянути основні визначальні фактори, які негативно впливають на інформаційний простір в Україні: 1) постійні втрати серед особового складу (убиті, полонені, поранені), що призводять до формування недовіри до українського політичного та військового керівництва, яке нібито не в змозі контролювати ситуацію, що склалася в Україні; 2) недосконала система національної інформаційної безпеки сприяє зниженню рівня патріотизму; 3) активність зовнішньої інформаційної діяльності Російської Федерації впливає на формування твердження про прийнятність для України федеративного устрою держави та припинення бойових дій на сході України в умовах кремлівського режиму [9, с. 39].

Варто також зосередитись на тому, що Стратегія національної безпеки України визначає сучасні загрози національній безпеці України в інформаційній сфері як ведення інформаційної війни проти України та відсутність цілісної комунікаційної політики держави, недостатній рівень медіакультурності суспільства [10, с. 12]. В умовах гібридної війни не менш гостро постає питання кібербезпеки. У сучасному світі кіберпростір все частіше використовується для проведення широкого спектру підривних операцій: від викрадення цінної інформації до актів кібертероризму [7, с. 18].

Видається очевидним, що сьогодні українське суспільство перебуває під постійною загрозою отримання недостовірної,

а часом і шкідливої інформації, її несвоечасного отримання, шпигунства, кіберзлочинності тощо. Ці чинники є елементами гібридної війни, які сприяють втручання агресора в національну свідомість громадян, підриву національної та інформаційної безпеки.

Головні елементи інформаційної безпеки слугують як забезпечення громадян якісною інформацією, так і вільний доступ до різноманітних джерел інформації, а також захист від негативного впливу інформації, що в цілому має сприяти цілісності суспільства. Першочергове завдання соціально-державних інститутів необхідна розробка термінових і ефективних заходів щодо нейтралізації російської інформаційно-підривної діяльності проти України та недопущення її подальшого розгортання. Розв'язання цієї складної проблеми захистить інтереси суспільства і держави, сприятиме реалізації прав громадян на отримання вичерпної та якісної інформації [11, с. 38]. В умовах гібридної війни держава, яка стала об'єктом агресії, неминуче наражається на широкий спектр інформаційних загроз, нейтралізація яких, з одного боку, потребує неординарних правових та адміністративних заходів, а з іншого – може супроводжуватися суттєвим обмеженням демократичних прав і свобод. Знаходження балансу між інтересами національної безпеки та ідеями верховенства права є стратегічно важливим завданням держави. Державна інформаційна політика в умовах глобалізації буде ефективною лише за умови, що вона матиме комплексний, системний характер і, безперечно, буде відкритою, спрямованою на підвищення інтересів громадян, суспільства та держави.

**Висновки.** Підсумовуючи вищенаведене, варто зазначити, що інформаційну безпеку необхідно розглядати як важливу складову національної безпеки держави, що виражає систему суспільних відносин, що виражає зв'язок між інтересами особи, суспільства і держави у сфері інформації та правовим забезпеченням її захисту, й включає стан захищеності інформаційного простору, інформації та інформаційних ресурсів держави, інформаційної інфраструктури та телекомунікацій від можливих внутрішніх і зовнішніх загроз.

Система державної інформаційної безпеки є невід'ємною частиною загальної системи національної безпеки держави і являє собою

сукупність органів державної влади, недержавних структур і громадян, які повинні скоординовано здійснювати діяльність щодо забезпечення безпеки інформації на основі єдиних правових норм ефективно протистояти інформаційним загрозам у сучасних умовах. Саме діяльність органів державної влади має бути скерована на реалізацію конкретних завдань у цій сфері та об'єднана єдиним призначенням – забезпечення належних умов для реалізації завдань забезпечення інформаційної безпеки України.

Питання забезпечення інформаційної безпеки є надзвичайно актуальним для Української держави на сучасному етапі, що насамперед зумовлено необхідністю протидії протиправним посяганням на інформаційний простір України. Враховуючи те, що стратегічно визнаним пріоритетом зовнішньої політики України є євроінтеграція, завданням української влади має стати розвиток ефективного діалогу з ЄС з питань інформаційної безпеки.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 26.06.1996 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 р. № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
3. Нашинець-Наумова А.Ю. Інформаційна безпека: питання правового регулювання: монографія. Київ: «Гельветика», 2017. 168 с.
4. Сашук Г. Інформаційна безпека в системі забезпечення національної безпеки. Бизнес и безопасность. 2014. № 1. С. 46-50
5. Указ Президента України №47/2017 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 року «Про Доктрину інформаційної безпеки України». URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374>
6. Гаврильців М.Т. Інформаційна безпека держави у системі національної безпеки України. Юридичний науковий електронний журнал. 2020. № 2. С. 200-203.
7. Гуржій Т. Інформаційне право: виклики гібридної війни. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2018. № 4. С. 16–26.
8. Дмитренко М.А. Проблемні питання інформаційної безпеки України. Міжнародні відносини. Серія Політичні науки. 2017. № 17. С. 236–243
9. Косогов О.М., Сірик А.О. Завдання захисту національного інформаційного простору за досвідом ведення гібридної війни РФ на Сході України. Системи озброєння і військова техніка. 2017. С. 38–41
10. Белаї С.В., Корнієнко Д.М. Інформаційна безпека сьогодення – невід’ємна складова воєнної безпеки. Актуальні проблеми управління інформаційною безпекою держави. Київ: Національна академія Служби безпеки України, 2018. 408 с.
11. Левченко Ю.О. Проблеми протидії інформаційній окупації в умовах гібридної війни. Інформаційна безпека в умовах гібридної війни: Міжнародна науково-практична конференція (м. Хмельницький, 16–17 листопада 2017 р.). Хмельницький : МВС України, 2017. 50 с.

Стаття надійшла до редакції 22.10.2022

Стаття рекомендована до друку 27.11.2022

### V.V. HORULKO

PhD student, Faculty of Law

E-mail: [vl.gorulko@karazin.ua](mailto:vl.gorulko@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5921-6066>

V. N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

### THE ROLE AND PLACE OF INFORMATION SECURITY IN THE OVERALL SYSTEM OF THE STATE'S NATIONAL SECURITY

**ANNOTATION.** *Introduction.* The state's information policy is an important component of the state's foreign and domestic policy and includes all spheres of society. The rapid development of the information sphere causes the appearance of fundamentally new threats to the interests of the individual, society, the state and its national security. The fact that the information component is a stable object of manipulation in the conditions of hybrid war adds to the acuteness of the problem. Since the difficult political situation in which Ukraine has been in recent years, the continuous deterioration of the state's reputation on the international arena is caused by a number of factors, among

which the inadequate state of the information security system is a significant factor. In Ukraine, there is an objective need for state-legal regulation of scientific, technical and information activities, which would correspond to the realities of the modern world and the level of development of information technologies, the norms of international law, but at the same time effectively protect Ukraine's own national interests.

*Short list of main results.* Summary of main results. The article examines the issue of information security as a component of the state's national security. The information security of the state is defined by the degree of its protection and the stability of the main spheres of life in relation to dangerous, destabilizing and destructive informational influences affecting the interests of the state both at the level of implementation and extraction of information. Internal and external information threats to Ukraine's national security and ways to ensure the country's information security are identified. In today's conditions, the informational component of the state's national security plays an extremely important role due to the risks and threats present in it, which include cyberterrorism, cybercrime, aggressive propaganda, the spread of anti-constitutional and anti-state slogans, limiting public access to public information, etc.

Attention is focused on the fact that the state information policy should reflect the urgent problems that have arisen in the information field. Effective implementation of strategic priorities, fundamental principles and tasks of the state policy of information security requires improvement of legal and organizational mechanisms of information security management.

*Conclusions.* The article proposes to consider information security as a necessary component of the state's national security, as well as a global problem of information protection, information space, information state sovereignty and information support for state decision-making.

**KEY WORDS:** *national security, information security, state sovereignty, hybrid warfare, ensuring information security.*

#### REFERENCES:

1. Constitution of Ukraine dated June 26, 1996. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (in Ukrainian)
2. On the national security of Ukraine: Law of Ukraine dated June 21, 2018 No. 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> (in Ukrainian)
3. Nashinets-Naumova A.Yu. Information security: issues of legal regulation: monograph. Kyiv: "Helvetica", 2017. 168 p. (in Ukrainian)
4. Sashchuk G. Information security in the system of ensuring national security. Business and security. 2014. No. 1. P. 46-50(in Ukrainian)
5. Decree of the President of Ukraine No. 47/2017 "On the decision of the National Security and Defense Council of Ukraine dated December 29, 2016 "On the Information Security Doctrine of Ukraine". URL: <https://www.president.gov.ua/documents/472017-21374> (in Ukrainian)
6. Havriltsov M.T. State information security in the national security system of Ukraine. Legal scientific electronic journal. 2020. No. 2. P. 200-203. (in Ukrainian)
7. Gurzhiy T. Information law: challenges of hybrid war. Foreign trade: economy, finance, law. 2018. No. 4. P. 16–26(in Ukrainian)
8. Dmytrenko M.A. Problematic issues of information security of Ukraine. International relations. Political science series. 2017. No. 17. P. 236–243(in Ukrainian)
9. Kosogov O.M., Sirik A.O. The task of protecting the national information space based on the experience of conducting a hybrid war of the Russian Federation in the East of Ukraine. Weapon systems and military equipment. 2017. P. 38–41(in Ukrainian)
10. Belai S.V., Kornienko D.M. Today's information security is an integral part of military security. Actual problems of state information security management. Kyiv: National Academy of the Security Service of Ukraine, 2018. 408 p. (in Ukrainian)
11. Levchenko Y.O. Problems of countering informational occupation in the conditions of hybrid war. Information security in the conditions of hybrid warfare: International scientific and practical conference (Khmelnyskyi, November 16–17, 2017). Khmelnyskyi: Ministry of Internal Affairs of Ukraine, 2017. 50 p.(in Ukrainian)

The article was received by the editors 22.10.2022

The article is recommended for printing 27.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-13>

УДК 340.11

### Н. В. ГРИШИНА

к.ю.н., доцент, завідувачка кафедри державно-правових дисциплін  
юридичного факультету

E-mail: [grishinanavi@ukr.net](mailto:grishinanavi@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6828-5338>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

### К. В. РОСТОВСЬКА

д.ю.н., доцент, доцент кафедри державно-правових дисциплін  
юридичного факультету

E-mail: [karina.rostovskaya84@gmail.com](mailto:karina.rostovskaya84@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6478-9114>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## СОЦІАЛЬНИЙ ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Відповідальність у праві є багатогранною категорією, яка використовується різними галузями та має велике значення для правозастосовної діяльності. Інтерес до цієї категорії обумовлений значенням юридичної відповідальності для належного функціонування права та забезпечення ефективного правопорядку. На разі, інститут відповідальності як соціальне явище потребує глибокого осмислення, правового тлумачення та нормативного удосконалення. Соціальна відповідальність розглядається як відображення об'єктивно існуючої потреби упорядкування дій всіх індивідів у процесі їх діяльності. Юридична відповідальність у всьому багатстві її специфіки соціально працюючої конструкції не втратила загальних якостей інституту соціального контролю, більше того, дія її механізму не виходить за межі закономірностей соціального механізму відповідальності в цілому.

*Короткий зміст основних результатів.* Стаття присвячена характеристиці юридичній відповідальності як специфічному різновиду соціальної відповідальності, але не в розумінні тільки як кари, покарання за правопорушення, а в повному обсязі – як державно-правового контролю за суспільними відносинами, урегульованими специфічними соціальними нормами – правовими нормами. Соціальна цінність юридичної відповідальності полягає не тільки в попереджувальній та охоронній функціях, але і в активному стимулюванні соціально корисних видів правомірної поведінки.

*Висновок.* Адміністративній відповідальності властиві ті ж риси, що і соціальній та юридичній відповідальності за наявності певних особливостей. Таким чином, адміністративна відповідальність має соціальне коріння, що підтверджує соціальну сутність даного явища.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *соціальна природа, соціальна відповідальність, адміністративна відповідальність, інститут відповідальності, поведінка, правовий механізм.*

**Як цитувати:** Гришина Н. В., Ростовська К. В. Соціальний зміст адміністративної відповідальності. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 109-113. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-13>

**In cites:** Hryshyna N. V., Rostovska K. V. (2022). Social content of administrative responsibility. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 109-113. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-13> (in Ukrainian)

**Виклад основного матеріалу.** Суспільне життя розвивається за законами природи. Але не лише природи. Зміна етапів розвитку суспільства потребує реформування суспільних відносин. Завдання правознавців, по-перше – упорядкувати правовий механізм сучасних суспільних відносин, а по-друге –

спрямувати зусилля неправознавців на розуміння цього механізму та процес його застосування.

Інститут відповідальності як соціальне явище потребує глибокого філософського осмислення та системного нормативного удосконалення.

На певному історичному етапі, коли людина нібито не змогла справитися самотужки зі злом та несправедливістю, людські звичаї були замінені на людські закони, що і призвело до виникнення юридично встановлених правил поведінки. На цьому тлі виник новий процес цивілізації, у якому юридичні норми відповідальності відігравали і відіграють нині важливу роль.

Проблеми юридичної відповідальності займають важливе місце у правознавстві, до них постійно звертаються спеціалісти в області загальної теорії, а також представники різних галузей юридичної науки. Продовжує залишатися актуальним питання, пов'язане з визначенням суті і змісту юридичної відповідальності, з визначенням її поняття.

Тема відповідальності звучить у працях філософів ще з античності. Твердження щодо відповідальності знаходимо в працях Платона й Арістотеля. Ідею відповідальності пов'язують із темами свободи (волі, дії), провини, вільного вибору, необхідності.

Питання відповідальності активно досліджуються в психології, де відповідальність розглядається як психологічна властивість особи чи психологічний механізм регуляції соціальної поведінки особи в конкретних системах. Дослідження психологів направлені на вивчення відповідальності як фактора, що інтегрує всі психічні функції особистості: суб'єктивне сприйняття навколишнього, оцінка власних життєвих ресурсів, емоційне відношення до належного, свободи. Проблема відповідальності тут розглядається згідно з відомою формулою про зв'язок волі людини при виборі варіантів поведінки, конкретних вчинків як необхідної підстави повної відповідальності[1].

Цікавою спробою психологів є не тільки дослідити відповідальність як властивість особи, але й проаналізувати і навіть виміряти на конкретно-соціологічному рівні прояви відповідальності як різновиду поведінки індивіда при виконанні певної професійної ролі в процесі трудової діяльності, що дозволяє конкретизувати та розширювати уявлення про феномен відповідальності.

У соціальній літературі використовується досить широке поняття відповідальності. Тут відповідальність розглядається в якості усвідомленої та сприйнятої особою соціальної відповідальності ініціативного виконання обов'язків – політичного, морального, правового та інших. В цьому розумінні

відповідальність розуміється як явище однорідне соціальній свободі.

Емпіричні соціологічні дослідження проблеми відповідальності, що проводяться в рамках окремих галузей наук (правових, психологічних та інших), ведуться, і досить активно. Всі фундаментальні дослідження відповідальності в юридичній науці проводяться на глибокій соціологічній основі, якщо розуміти загально-соціологічний підхід як теорію, яка на будь – якому рівні завжди з'ясовує генезис, соціальне місце та соціальні функції того чи іншого суспільного явища. В цьому полягає специфіка соціологічного аспекту досліджень по відношенню до об'єкту.

Соціальна відповідальність розглядається як відображення об'єктивно існуючої потреби упорядкування дій всіх індивідів у процесі їх діяльності.

Як соціальне явище відповідальність була історично першим і довгий час єдиним регулятором людської поведінки та діяльності. Будь-який вид відповідальності має своє глибоке соціальне коріння. Для того, щоб з'ясувати зміст та структуру соціально-психологічних засад відповідальності, необхідно розглянути її в системі відношення «індивід – група – колектив».

Відповідальність як внутрішня особливість індивіда – складне в структурному відношенні явище. Воно включає: а) усвідомлення необхідності діяти згідно з суспільними вимогами та нормами як соціальними цінностями; б) усвідомлення своєї соціальної цінності і суспільної ролі; в) передбачення наслідків вибору рішення, дій; г) критичність і постійний контроль за своїми діями, нагляд за їх наслідками для інших; д) реалізацію в об'єктивному світі; е) самооцінку; ж) готовність відповідати за свої вчинки; з) соціально-відповідальну діяльність.

Колективна, групова відповідальність становить цілісну систему відносин, її соціально-психологічні засади – це сукупність взаємопов'язаних компонентів, серед яких можна виділити такі, як загальна позиція, здатність до ідентифікації, взаємне прийняття ролей [2, с. 25].

Головною об'єктивною підставою соціальної відповідальності з точки зору соціального регулювання є нормативний метод регулювання і охорони суспільних відносин, оскільки взаємні обов'язки суб'єктів в суспільстві виражаються і закріплюються в соціальних нормах. Але ототожнювати

відповідальність з соціальною нормою не можна, оскільки соціальна відповідальність виконує функцію соціального контролю за виконанням норми, гарантує виконання запрограмованих соціальною нормою взаємних обов'язків учасників соціальних відносин.

Соціальна відповідальність є центральною ланкою механізму, який забезпечує усунення неузгодженості, дезорганізації в суспільному житті, вирішення суперечностей та конфліктів між учасниками суспільних відносин на підставі забезпечення нормативного регулювання цих відносин.

В загальному вигляді механізм соціальної відповідальності діє за принципом «соціальна норма—поведінка—оцінка—відповідальність», який заснований на необхідності приймати такі рішення та робити такі вчинки, в яких погоджуються інтереси суб'єкта з інтересами інших людей, груп, класу, суспільства.

Таким чином, з точки зору соціального механізму відповідальність базується на формуванні та нормативному закріпленні певних дій суб'єктів суспільних відносин як обов'язків, а також на можливості застосування соціального примусу (в різних формах) у випадку невиконання цих обов'язків.

Відповідальність завжди і нерозривно пов'язана з необхідністю дотримання приписів, правил поведінки, підпорядкування, узгодження своєї поведінки з об'єктивними законами природи та суспільства. Якщо немає необхідності у дотриманні яких-небудь норм, приписів, то немає і відповідальності.

Вибір відповідального варіанту поведінки передбачає свободу суб'єкта відповідальності. Свободою є свідомо, цілеспрямована діяльність на підставі пізнаної необхідності. Відповідальність – вибір, здійснення найбільш раціонального способу дії (поведінки, вчинку) в умовах свободи. Свобода, таким чином, виступає передумовою відповідальності [3, с. 33].

Соціальна відповідальність виникає тоді, коли поведінка індивіда має суспільне значення та регулюється соціальними нормами. У процесі розвитку суспільства складаються відповідні відносини між людьми у вигляді взаємних прав та обов'язків. Ці норми неоднакові і виступають як звичаї, традиції, табу тощо. Ще у додержавному суспільстві їх порушення розглядалося як посягання на інтереси роду чи племені та

підлягало негайному осуду, вже тоді мала місце відповідальність індивіда.

Більш досконалу форму відповідальність набула з появою держави та класового суспільства. Чинні соціальні норми стали багатоманітними, що і зумовило існування декількох видів соціальної відповідальності: політичної, моральної, юридичної та інших. Її сутність полягає вже у обов'язках індивіда виконувати відповідні політичні, моральні, юридичні вимоги, які ставить перед ним суспільство, держава, колектив.

Д. Бренштейн, вивчаючи дану проблему, предметом свого дослідження окреслює соціально – нормативну відповідальність, визначаючи її як соціальну відповідальність у вузькому розумінні, адже у широкому змісті будь-яка відповідальність – соціальна, оскільки є відповідальністю перед людьми, суспільством.

Класифікація соціальної відповідальності залежить від сфери соціальної діяльності, у зв'язку з чим виділяють: політичну, моральну, суспільну, юридичну та інші види відповідальності.

Відповідальність соціальна і юридична співвідносяться одна з одною як рід та вид. Так їх розглядає не лише загальна теорія права, а й усі галузеві юридичні науки. Соціальна відповідальність на особистісному рівні стискається з правом, правовим регулюванням лише у аспекті покладання на громадян певних обов'язків і наділення їх певними правами. Будь – яке суспільство є закріпленою взаємними правами обов'язками сукупністю людських індивідуумів.

У соціально неоднорідному суспільстві більшість відносин між людьми набувають правової форми. І тим самим забезпечується можливість примусового (за необхідності) утвердження відповідних відносин між суб'єктами суспільних утворень. Особливість суспільних вимог, передбачених правом, полягає у тому, що держава забезпечує можливість примусового їх здійснення, якщо суб'єкт, до якого звернуті ці вимоги, не буде їм слідувати. Правові вимоги формуються у вигляді юридичних обов'язків у формі конкретних або загальних правовідносин.

Юридична відповідальність у всьому багатстві її специфіки соціально працюючої конструкції не втратила загальних якостей інституту соціального контролю, більше того, дія її механізму не виходить за межі закономірностей соціального механізму

відповідальності в цілому. Сфера дії юридичної відповідальності визначається межами суспільних відносин, які з точки зору держави повинні бути урегульовані нормами права.

Вся проблема юридичної відповідальності зводиться до схеми: «норма права – правопорушення – санкція – юридична відповідальність». В цьому простежується відрив поняття юридичної відповідальності від її родового поняття – соціальної відповідальності.

Юридична відповідальність є специфічним різновидом соціальної відповідальності, але не в розумінні тільки як кари, покарання за правопорушення, а в повному обсязі – як державно-правового контролю за суспільними відносинами, урегульованими специфічними соціальними нормами – правовими нормами. Соціальна цінність юридичної відповідальності полягає не тільки в попереджувальній та охоронній функціях, але і в активному стимулюванні соціально корисних видів правомірної поведінки.

Зазначене стосується також адміністративної відповідальності, яка частіш за все визначається через поняття юридичної відповідальності, тобто як вид юридичної відповідальності, якому властиві загальні особливості, а також цілий ряд специфічних ознак, які дають можливість відрізнити адміністративну відповідальність від інших її видів (кримінальної, дисциплінарної, майнової). Адміністративна відповідальність також характеризується за схемою «норма права – адміністративне правопорушення – санкція – адміністративна відповідальність», тобто їй властиві ті ж риси, що і соціальній та юридичній відповідальності за наявності певних особливостей. Таким чином, адміні-

стративна відповідальність має соціальне коріння, що підтверджує соціальну сутність даного явища.

Отже, адміністративна відповідальність як вид юридичної відповідальності є складним соціально-правовим явищем, яке характеризується такими загальними ознаками:

1) полягає в настанні для правопорушника певного роду правових наслідків – обмеження або позбавлення як морального, так і матеріального характеру;

2) накладається від імені держави примусово (іноді всупереч згоди правопорушника);

3) накладається тільки за винне діяння протиправного характеру;

4) поєднується з публічним державним осудом і разом з каральною функцією виконує функцію відтворення порушеного правопорядку, а також попередження правопорушень в майбутньому, як зі сторони особи, яка притягується до відповідальності, так і зі сторони інших [4].

Роль адміністративної відповідальності в системі юридичної відповідальності є надзвичайно важливою насамперед тому, що вона виникає як правовий наслідок неналежної реалізації громадянами та юридичними особами своїх прав та обов'язків в сфері державного управління. Саме в цьому аспекті адміністративна відповідальність може розглядатися як важливий інструмент правової держави, оскільки завдяки їй держава має можливість реалізовувати свої вимоги як до фізичних, так і до юридичних осіб. Тому теоретичне і нормативне вирішення проблем адміністративної відповідальності є ефективним засобом розбудови правової держави.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Відповідальність у праві: філософія, історія, теорія: монографія / [І. Безклубий, С. Бобровник, І. Гриценко та ін.]; за заг. ред. І. Безклубого. Київ: Грамота, 2014. 448 с.
2. Плахотний О.Ф. Проблеми соціальної відповідальності. Харків: Вища школа, 1981. 192 с.
3. Бренштейн Д.И. Правовая ответственность как вид социальной ответственности и способы ее обеспечения. Ташкент: Фан, 1989. 176 с.
4. Проблеми правової відповідальності: монографія / Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, Л.М. Баранова, та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право, 2014. 348 с.

Стаття надійшла до редакції 01.10.2022

Стаття рекомендована до друку 03.11.2022



**N. V. HRYSHYNA**

PhD (Law), Associate Professor, Head of Department  
State Law Disciplines

E-mail: [grishinanavi@ukr.net](mailto:grishinanavi@ukr.net)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6828-5338>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 6

**K. V. ROSTOVSKA**

DSc (law), Associate Professor,  
Associate Professor at the Department of State Law Disciplines

E-mail: [karina.rostovskaya84@gmail.com](mailto:karina.rostovskaya84@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6478-9114>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 6

**SOCIAL CONTENT OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY**

**ANNOTATION.** *Introduction.* Liability in law is a multifaceted category that is used by various industries and is of great importance to law enforcement. Interest in this category is due to the importance of legal responsibility for the proper functioning of law and ensuring effective law and order. At present, the institution of responsibility as a social phenomenon needs deep understanding, legal interpretation and regulatory improvement. Social responsibility is considered as a reflection of the objectively existing need to regulate the actions of all individuals in the course of their activities. Legal responsibility in all the richness of its specificity of a socially working construction has not lost the general qualities of the institution of social control, moreover, the action of its mechanism does not go beyond the regularities of the social mechanism of responsibility as a whole.

*Summary of main results.* The article is devoted to the characteristics of legal responsibility as a specific type of social responsibility, but not only in the sense of fines, punishments for offenses, but in full - as state-legal control over social relations regulated by specific social norms - legal norms. The social value of legal responsibility lies not only in the preventive and protective functions, but also in the active stimulation of socially useful types of lawful behavior.

**KEYWORDS:** *social nature, social responsibility, administrative responsibility, institution of responsibility, behavior, legal mechanism.*

**REFERENCES**

1. Liability in law: philosophy, history, theory: monograph / [I. Bezkluby, S. BobroV.N.yk, I. Hrytsenko, and others]; in generated. I. Bezklubogo. Kyiv: Gramota, 2014. 448 p. (in Ukrainian)
2. Plakhotny O.F. Problems of social responsibility. Kharkiv: Higher School, 1981. 192 p. (in Ukrainian)
3. Brenshtein D.I. Legal responsibility as a type of social responsibility and waystoensureit. Tashkent: Fan, 1989. 176 p. (in Russian)
4. Problems of legal responsibility: monograph / Yu.P. Bityak, Yu.G. Barabash, L.M. Baranova, etc.; ingenerated. V.Ya. Tatsia, A.P. Hetman, V.I. Borysova. Kharkiv: Pravo, 2014. 348 p. (in Ukrainian)

The article was received by the editors 01.10.2022

The article is recommended for printing 03.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-14>

УДК 351.74(477):342.77

**С. Г. ПЕВКО**

доктор філософії за спеціальністю: 081-Право,  
доцент кафедри фундаментальних та юридичних дисциплін факультету №6  
E-mail: [stanislav.advocate@gmail.com](mailto:stanislav.advocate@gmail.com) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1488-9715>  
Харківський національний університет внутрішніх справ,  
Харків, 61000. Проспект Льва Ландау, 27

## ДЕФІНІЦІЯ ВПЛИВУ ВОЄННОГО СТАНУ НА ПОВНОВАЖЕННЯ ПОЛІЦІЇ

**АНОТАЦІЯ:** *Вступ.* Введення відповідного виду правового режиму, впливає на правовий статус, як громадян так і службових осіб. У статті було досліджено питання фактору юридичного впливу на діяльність поліції через введення особливого правового режиму воєнного стану через призму обсягу повноважень. Серед методів дослідження даної теми були використані такі, як: аналіз та дедукція. Що дозволили зробити комплексний та всебічний огляд наукового питання та надало змогу визначити сутнісні елементи, які впливають на динаміку поліцейських повноважень в умовах правового режиму воєнного стану. А саме було встановлено, що впливає на зміну статичних поліцейських повноважень при введенні у дію правового режиму воєнного стану. При цьому визначено, що обсяг повноважень поліції є не змінним, а змінюються лише обсяг підстав для їх застосування, що впливає на їх можливість до застосування.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* На початку статті було представлено аналіз сутності органу Національної поліції України з точки зору доктринального бачення. У ході розгляду даного питання здійснено огляд наукових праць вчених щодо поняття та історичного витоку поліції у державі. Дані результати надали можливість визначити основну роль поліції та мету її діяльності у суспільстві, що надало змогу здійснити подальший розгляд основної юридичної компоненти, яку має відповідний орган та його працівники, а саме повноваження. Розглядаючи зміст повноважень працівників поліції були застосовані всебічні погляди науковців з цього питання, що надало можливість надати визначення даному поняттю. Повноваження поліції являють собою міру можливої поведінки, сукупність прав та обов'язків, що конкретно визначені у законі, реалізація яких здійснюється від імені держави в особі відповідного владного органу. Говорячи про повноваження поліції було наголошено на незмінності їх обсягу навіть при введенні відповідного правового режиму, але їх розширення все одно має місце. Тому питання впливу правового режиму воєнного стану на повноваження поліції не було завершеним. У зв'язку із цим було здійснено теоретико-доктринальний огляд правового режиму. З нормативної сторони було досліджено правовий режим воєнного стану та його вплив на повноваження поліції. За результатами аналізу було встановлено опосередкований вплив правового режиму воєнного стану на повноваження поліції.

*Висновки.* Визначено, що при введенні відповідного правового режиму на території України, представники Національної поліції України наділяються додатковими підставами для застосування владних повноважень у вигляді заходів поліцейського впливу. Що тим самим має безпосередній вплив обсяг випадків для застосування поліцейських повноважень.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *повноваження, правовий режим, воєнний стан, поліція, правовий статус.*

**Як цитувати:** Певко С. Г. Дефініція впливу воєнного стану на повноваження поліції. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С. 114-124. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-14>

**In cites:** Pevko. S. G. (2022). Definition of the influence of martial law on the powers of the police. *The Journal of V. N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 114-124. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-14> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Сьогодні викликів життя, дає підстави актуалізувати нормативні акти, що регулюють особливі правові режими із специфічними умовами існування суспільства у державі. Однією із підстав на сьогодні є ситуація воєнних подій. Виходячи із

компетенції державних органів, кожна із гілок держави має свої завдання також як і органи, що належать до певної гілки влади мають свої функції та представники відповідних органів мають певні повноваження.

Повноваження відображають сукупність прав та обов'язків, які розраховані на виконання завдань уповноваженими особами. Тому сукупність прав та обов'язків повинно відповідати тому режиму правового стану, який існує у державі.

Враховуючи своєрідність функцій органів поліції, а саме можливістю застосовувати заходи фізичного впливу, вогнепальної зброї та інших спеціальних засобів, розгляд правового регулювання діяльності відповідного органу, є вкрай важливим в умовах воєнного стану. Правове забезпечення є першочерговою гарантією дотримання прав, свобод та законних інтересів людей та громадян і їх захисту, натомість це є основним завданням поліції. Тому, в умовах дії правового режиму воєнного стану, питання захисту гарантованих Конституцією України та законами України правових статусів людини та громадянина набуває аксіологічне значення. Враховуючи те, що Національна поліція України має на меті своєї діяльності, підтримання громадського порядку та громадської безпеки, захист прав та свобод людей і громадян тощо, питання впливу дії норм правового режиму воєнного стану на повноваження поліції, є актуальним на сьогодні.

В даній статті, зроблено аналіз правового статусу працівника поліції в умовах воєнного стану через його повноваження, за для визначення можливих змін в обсязі прав та обов'язків уповноважених осіб покликаних забезпечувати внутрішньодержавний порядок, який має не аби яку роль під час боротьби із зовнішньою агресією.

**Стан наукового дослідження теми.** Для дослідження обраної теми були опрацьовані певні наукові джерела, що дозволили прийти до висновків викладених у статі. Серед джерел були використані праці вітчизняних науковців таких, як: Банчук О. А. «Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство», Гриценко А., Кожієл М., Єрмолаєв А., Флур Ф. «Нормативно-правова база у галузі безпеки і оборони України», Денисюк Д. «Завдання Національної поліції України: проблеми законодавчого закріплення» тощо, а також праці іноземних вчених: Beatrice Jauregui «States: Police Powers», Geoffrey P., AlpetrJohn M. Macdonald, Roger G. «Duhnam Police suspicion and discretionary disicion making during citizen stops» тощо. Використані джерела допомогли сутнісно встановити

квінтесенцію поліції в Україні, значення правового режиму воєнного стану та його нормативну основу, вплив правового режиму воєнного стану на повноваження поліції.

**Мета дослідження.** Метою даної статті є визначення факторів впливу на повноваження працівників органу Національної поліції України під час дії правового режиму воєнного стану.

**Основні результати дослідження.** Вже багато років, у багатьох державах, діє відповідний орган державної влади, що створений з метою забезпечення існування та реалізації правових норм у державі. Даний орган має різні назви: «міліція», «поліція» тощо, але суть діяльності єдина.

Поява поліцейського, який за своїми функціями нагадував сучасного, пов'язують з XVIII ст. – періодом існування царської Росії. У цей час на території України з'являються спеціалізовані поліцейські органи. Відповідно до Указу Петра I від 25 травня 1718 р. у столиці Російської імперії Петербурзі запроваджувалася посада генерал-поліцмейстера, а в Києві поліція була створена дещо пізніше – у 1733 р. [16, с. 8].

Стосовно Римської імперії можна зазначити, що концепція поліцейських сил як органу, що забезпечує захист правопорядку та дотримання законів, випливає з використання формувань для охорони миру та спокою, наприклад, Преторіанська Гвардія у Стародавньому Римі. Римська імперія, до речі, досягла значних успіхів у способах розвитку законності. Ця система існувала до розпаду імперії, а її вплив відчувався ще протягом Середніх віків. Майже в усій імперії, безперечно, більше армія, аніж поліція, забезпечувала безпеку. Міські наглядачі наймалися місцевими жителями для забезпечення безпеки. Безпосередньо у Римі місцеві відповідали за правопорядок і діяли як визнана поліцейська сила. Магістрати, як прокуратор із судових виконань і квестори, розслідували злочини. Не було єдиної концепції публічного обвинувачення. Так, постраждали від злочину сім'ї самі організували процес обвинувачення й керували ним [4, с. 124]. Римська імперія мала досить ефективну правоохоронну систему. За правління Августа, коли держава налічувала 1 млн. жителів, було створено 14 палат, які захищались сімома групами з тисячі чоловік і звалились черговими. Вони охороняли від пожежі та виконували обов'язки нічних

наглядачів. Якщо виникала потреба, чергові могли викликати на допомогу преторіанців. На початку V ст. здійснення поліцейських завдань стало функцією голів роду та держави [9, с. 5–7].

Середньовічна Англія, яка належала до англосаксонської системи забезпечення публічного порядку з часів нормандського завоювання, була приватною системою з оплати церковної десятини на чолі з констеблем, яка базувалась на соціальному обов'язку добропорядної поведінки всіх; більш загальним було те, що міські лорди та панство відповідали за забезпечення порядку на їх землях і призначали констебля, зазвичай безоплатно, для реалізації політики виконання та дотримання законів [7, с. 20 – 23].

У свою чергу, спеціальний орган – дирекцію поліції було утворено в 1785 році у Львові – центрі коронного краю, а в Києві в 1785 році почала функціонувати управа благочиння, що складалася з двох виборних засідателів (ратманів) і двох приставів (1 з цивільних справ і 1 з кримінальних справ) під головуванням городничого або поліцмейстера. Відповідно кожне місто поділялося на поліцейські дільниці та квартали [15, с. 636-640].

Оглядаючи історичний час виникнення поліції, вбачається сутнісна квінтесенція діяльності даного органу та його місце у державі. Як зазначалося, поліція створюється з метою забезпечення правопорядку, миру та безпеки приватного і громадського життя. На сьогодні, у порівнянні із історією та сучасним станом політики держав, мета діяльності залишилася єдина, хоч і зазнала певного розширення та інтерпретації.

На реаліях сьогодення, в Україні діє єдиний орган, що забезпечує внутрішньодержавну охорону прав та свобод людини, це – Національна поліція України. Діяльність даного органу регулюється відповідними нормативно-правовими актами, основним серед яких є закон «Про Національну поліцію України». Погляди науковців збігаються з нормативними приписами, щодо діяльності поліції. Розглянемо деякі доктрини щодо визначення мети та завдань діяльності поліції за для встановлення сутності поліцейських повноважень в умовах воєнного стану.

Мета – це результат, на досягнення якого спрямована вся діяльність органів Національної поліції України. Мета діяльності органів Національної поліції України

визначається їхнім правовим статусом, місцем і роллю в державі. Водночас завдання органів Національної поліції України є похідними від мети, що стоїть перед ними. Вони конкретизують мету та визначають засоби її досягнення. У зв'язку із зазначеним основою метою діяльності органів Національної поліції України відповідно до нормативно-правових актів є забезпечення охорони прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [3, с. 100-101].

Саме забезпечення спокою та законності у суспільстві, є класичними загальними цілями поліції та її головною відповідальністю, яку часто називають завданням забезпечення поліцією «публічного порядку». Це дуже широке поняття, яке включає в себе цілу низку заходів, що здійснює поліція, серед яких можна назвати охорону безпеки і недоторканності осіб (як фізичних, так і юридичних) і майна (як приватного, так і публічного) та застосування закону у відносинах між державою і приватними особами, а також між особами [3, с. 100-101].

Діяльність поліції із забезпечення верховенства права повинна включати в себе два різні, але взаємопов'язані обов'язки: забезпечувати дотримання офіційних законів, належним чином прийнятих державою, що включає забезпечення загального стану публічного спокою, та пов'язаний із цим обов'язок суворо обмежуватися власними визначеними повноваженнями, утримуючись від будь-яких свавільних дій і дотримуючись особистих прав і свобод представників громадськості. Верховенство права передбачає не тільки, що робиться, але і те, як це робиться. Виконуючи свої обов'язки, поліція повинна дотримуватись індивідуальних прав громадян, включаючи права людини і свободи людини, і не вчиняти свавільних або протиправних дій. Це є основоположним для розуміння верховенства права і, отже, для значущості і для мети діяльності поліції в демократичній державі [1, с. 25].

Варто наголосити на тому, що протягом останніх років у Європі простежується чітка тенденція повніше інтегрувати поліцію в громадянське суспільство і наближати її до населення, і ця мета в низці держав досягається за допомогою розвитку «діяльності поліції в інтересах громади» (community policing). Одним із головних засобів досягнення цієї мети є наділення

поліції статусом органу публічної служби, а не просто органу, відповідального за застосування закону, і для того, щоб це перетворення не залишилося виключно мовною вправою, то розділ «послуг» слід ввести в список завдань сучасної демократичної поліції [1, с. 32]. Водночас слід акцентувати увагу на тому, що надання поліцією допомоги стосується конкретних ситуацій, в яких вона повинна бути зобов'язана втручатися, наприклад, коли потрібно надати допомогу людині в небезпеці або допомагати людям зв'язатися з іншими органами влади або соціальними службами, при цьому аспект «послуг» у діяльності поліції залишається розмитим, і він важко піддається визначенню. Загалом функція поліції як органу публічної служби пов'язана з роллю поліції як органу, до якого може звертатися населення, і доступність поліції є в цьому сенсі одним із найбільш важливих і основних елементів. Функція надання послуг поліцією більше пов'язана зі ставленням населення до поліції, ніж з наділенням її широкими функціями з надання послуг на додаток до її традиційних завдань. Зрозуміло, що поліція не може брати на себе занадто велику відповідальність з надання послуг суспільству [1, с. 32].

Дослідження вчених також розповсюдились на сутність поліцейської діяльності та суміжні правові явища з метою визначення їх специфіки, що також включає собою дослідження поліцейських заходів. Антропологічне дослідження протягом більшої частини ХХ століття, особливо у період європейського колоніалізму, часто прямо чи опосередковано служило «державі» загалом і «поліції» зокрема. Після критичного повороту соціальної теорії та культурних досліджень до «говоріння правди з владою», що розпочався у 1970-х роках, антропологічний погляд звернувся до держав та поліцейських сил як до об'єктів аналізу. З початку двадцять першого століття можна розуміти як справжню підласть політико-правової антропології, яка називається «антропологією поліції», послужила розвитку нових концептуальних рамок та критичних теорій влади, законності, легітимності, насильства і соціальні відмінності, а також підняло складні питання про етнографічні методи та етику [21].

Також важливим елементом дії працівників поліції є довіра у суспільстві, що будується на засадах справедливості, легітимності тощо. Легітимність (або «право

на здійснення влади») в даний час є усталеною концепцією в кримінологічному аналізі, особливо щодо поліцейської діяльності. Істотні емпіричні дані показують важливість легітимності у забезпеченні законслухняної поведінки та співробітництва з боку громадян. Проте адекватне теоретизування відстає від емпіричних даних, і легітимність поєднують із спорідненими поняттями «довіри» та «обов'язки підкорятися закону». Спираючись на роботи Бітама (1991) та інших (наприклад, Боттомс та Танкебе, 2012), це дослідження перевіряє гіпотезу про те, що зміст численних аспектів легітимності поліції включає процедурну справедливість, розподільчу справедливість, законність та ефективність. У дослідженні також досліджується відносний вплив законності та почуття обов'язку на готовність громадян співпрацювати з поліцією. Використовуючи дані з Лондона, результати підтверджують можливі аспекти легітимності поліції. Крім того, легітимність надає як прямий вплив на співпрацю, що не залежить від зобов'язань, так і непрямий вплив, що протікає через зобов'язання, що відчуваються людьми, підпорядковуватися поліції [23].

Вплив на питання легітимності працівників поліції та враховуючи умови правового режиму воєнного стану, де підстав для застосування поліцейських заходів стає дедалі більше, виникає питання зловживання повноваженнями. Так одним із факторів, що може впливати на зловживання наданими повноваженнями є вплив расових, демографічних та ситуаційних змінних на типи підозрливості поліції та допоміжне рішення про зупинення та допит підозрюваних. Ґрунтуючись на літературних джерелах, підозрювані з меншин з більшою ймовірністю будуть підозріло ставитися до поліції з причин, не пов'язаних з поведінкою. Ми також припускаємо, що статус меншості відіграватиме важливу роль у вирішенні зупинити та допитати підозрілих осіб. Результати дослідження частково підтверджують ці гіпотези. Результати показують, що статус меншості дійсно впливає на рішення офіцера сформулювати неповідінкову, а не поведінкову підозру, але цей статус меншості не впливає на рішення зупинитися та допитати підозрюваних [22]. Хоч це на даний час не є всеосяжним питанням суспільства, але має свій зміст.

Місія поліції полягає в тому, щоб «захистити і служити», але нещодавні події показують, що багато американців, і особливо

чорношкірі американці, не почуваються захищеними від поліції. Розуміння страху, пов'язаного з поліцією, важливе, тому що він може вплинути на здоров'я цивільних осіб, їхнє повсякденне життя та політичні погляди. Щоб вивчити поширеність, джерела та наслідки як особистого, так і альтруїстичного страху перед поліцією, ми опитали загальнонаціональну вибірку (N = 1150), яка включала порівнянну кількість чорношкірих (N = 517) та білих (N = 492) респондентів. Більшість білих респондентів відчували себе в безпеці, але більшість чорношкірих жили в страху перед тим, що поліція вб'є їх і завдасть шкоди членам їхніх сімей. Приблизно половина чорношкірих респондентів хотіла б бути пограбованою чи пограбованою, ніж мати неспровокований контакт із офіцерами. Расовий розрив у страху був зумовлений минулим досвідом жорстокого поводження з боку поліції. У черзі, страх опосередковував вплив раси та жорстокого поводження в минулому на підтримку припинення фінансування поліції та наміру «поговорити» з сім'єю про необхідність не довіряти офіцерам та уникати їх. Глибокий расовий розрив в американському страху перед поліцією є расово непорівнянною кризою зі здоров'ям і основною перешкодою для здатності правоохоронних органів служити всім спільнотам на рівній основі [24].

Тому при застосуванні поліцейських заходів, працівники правоохоронних органів можуть мати вище проаналізовані об'єктивні та суб'єктивні фактори впливу. Говорячи про об'єктивний фактор впливу на поведінку правоохоронця під час прийняття владного рішення, слід також звернутися до аналізу його культури. Це є важливим та впливовим фактором при реалізації повноважень використовуючи власний розсуд, що допускає законодавство, наприклад при введенні оціночних понять у правову норму, правових приписів, що передбачають можливість прийняття рішення про застосування заходу впливу, виходячи із суб'єктивного аналізу працівником поліції наявності чи відсутності обставин, що є юридичним фактом для його застосування.

Дослідники давно відзначають зв'язок між поліцейською культурою та примусом. Однак на сьогоднішній день емпіричних досліджень цього зв'язку не проводилось. Використовуючи дані, зібрані в рамках систематичного соціального спостереження за

поліцією в Індіанополісі, штат Індіана та штат Флорида, вивчається взаємозв'язок між традиційними поглядами на поліцейську культуру – з погляду відносини – та примусом – з погляду поведінки. Розробивши класифікаційну схему поглядів офіцерів у тих поліцейській культурі, ми досліджуємо, якою мірою відповідність офіцерів культурним установкам призводить до відмінностей у примусовому поведінці. Результати показують, що ті офіцери, які тісно уособлюють цінності поліцейської культури, схильні до примусу порівняно з тими, хто по-різному відповідає цій культурі. припускаючи, що застосування сили поліцією є функцією різних поглядів офіцерів на традиційне уявлення поліцейської культури [25].

Отже, виходячи із мети діяльності поліції, даний орган має сутнісну складову діяльності, яка полягає у забезпеченні не порушення гарантованих Конституцією України та іншими законами і підзаконними нормативно-правовими актами прав та свобод громадян, забезпеченні миру та безпеки у суспільстві. На виконання встановленої мети діяльності, поліція має відповідні завдання, що реалізуються у їх повсякденній службовій діяльності. Для виконання встановлених завдань, поліція наділена відповідними повноваженнями, що являє собою сукупність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Тому, за для розгляду квінтесенсії поліцейських повноважень в умовах дії правового режиму воєнного стану, необхідно визначити сутність даного юридичного явища.

Що ж стосується розкриття змісту поняття «повноваження», то вчені не мають єдиної точки зору. Деякі вважають, що повноваження – це сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. [19, с. 639].

Проте інші вчені вказують на органічність взаємозв'язку у змісті управлінської діяльності функцій і державно-владних повноважень (прав і обов'язків), виражених у компетенції суб'єктів управління. На його погляд, тут варто вести мову не про відсутність чітких розходжень між функціями і повноваженнями, а про неправильне

розуміння цих термінів користувачами цих положень [6, с. 97-98].

Є бачення, що сформулювалися два підходи до поліцейської діяльності — британський і континентально-європейський, в основу яких було покладено різне тлумачення обсягу повноважень поліції. У Великобританії обов'язки поліції обмежувалися такими завданнями: підтримкою порядку, розкриттям злочинів, регулюванням вуличного руху у містах. Ці обов'язки були взаємозалежними і становили єдину поліцейську функцію — забезпечення громадської безпеки. В Австрії, Німеччині, Франції, Італії, Іспанії та інших країнах Європейського континенту завдання поліції були набагато різнобічними. На неї покладалося ще й запобігання правопорушенням у найширшому сенсі, тому важко було назвати будь-яку сферу соціальної діяльності, яка так чи інакше не підпадала під всеосяжний поліцейський контроль [14, с. 156].

Тобто повноваження являють собою сукупність прав та обов'язків посадової або службової особи, що діє від імені відповідного органу та держави у цілому. Виходячи із дефініції посад та служб у державі, враховуючи різноманітність органів влади, а також беручи до уваги класифікаційний критерій самих владних органів (органи державної влади та органи місцевого самоврядування), можна стверджувати про різнобічність повноважень та їх правових статусів. Виходячи із виду органу, який представляє службова чи посадова особа, можна визначити ту сукупність права та обов'язків, які вона має, спираючись на нормативно-правове регулювання його діяльності. Обсяг повноважень завжди відповідає меті діяльності відповідного органу, від імені якого діє посадова або службова особа. Тому говорячи про діяльність національної поліції в умовах правового режиму воєнного стану, необхідно визначити загальний обсяг їх повноважень поза дією відповідного правового режиму.

Розглядаючи питання повноважень органу Національна поліція України, виходячи із аналізу нормативно-правової регламентації, а саме формально визначених, загально-обов'язкових, правил поведінки діяльності поліцейських, можна визначити наступну диференціацію. Повноваження поліцейських

поділяються на основні та додаткові, а також повноваження у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення.

Повноваження поліції — це сукупність закріплених у законі прав та обов'язків, які встановлені для виконання конкретного завдання (напряму діяльності) та/ або вчинення тих чи інших дій чи прийняття адміністративних (процесуальних тощо) рішень [12].

Повноваження, є більш загальним поняттям у порівнянні з поняттям поліцейських заходів. Поліцейські заходи відображають повноваження поліції та безпосередньо втілюються через них. Застосовуючи відповідний захід, поліцейський реалізує надані йому державою повноваження та втілює відповідну державну політику у суспільстві. Тому застосування поліцейського заходу повинно здійснюватися у чіткій відповідності до закону(-ів), що його регламентує. Поліцейські заходи становлять собою сукупність можливих, регламентованих нормативно-правовими актами, заходів впливу на суспільство та його індивідів. Кожен із видів заходів, що здійснюється у межах повноважень поліцейського, відповідає встановленим завданням та меті діяльності органу Національної поліції України.

Враховуючи зміну обставин суспільних відносин, обсяг правового регулювання також змінюється. Дані зміни можуть бути шляхом здійснення законодавчої ініціативи, внесення змін до існуючої законодавчої нормативно-правової бази, скасування існуючих нормативно-правових актів або прийняття нових. Також, одним із шляхів врегулювання нових обставин у суспільних відносинах може бути введення у дію особливих правових режимів. Говорячи про квінтесенцію даного правового явища, його можна визначити, як сукупність правових норм що регулюють певний об'єкт суспільних відносин. Характерним особливим засобом правового регулювання є те, що при введенні відповідного правового режиму можуть суттєво обмежуватися права, свободи та законні інтереси осіб. В цьому також і полягає сутність особливого порядку правового регулювання відповідного об'єкту правовідносин.

Для повного з'ясування всіх об'єктивних складових даного явища, розглянемо погляди вчених.

Деякі вчені розглядають спеціальні види правових режимів, правовий режим воєнного стану також можна віднести до спеціального

виду правового режиму. Так, поглянемо на визначення правового режиму на прикладах спеціальних видів.

Науковець пропонує визначати спеціальний режим господарювання як правовий режим, який встановлює особливий порядок організації та здійснення господарської діяльності на певній території в певній галузі економіки, що відрізняється від загального режиму господарської діяльності, передбаченого законодавством, вводиться державою з певною метою для забезпечення свідомого поєднання публічних та приватних інтересів через встановлення обмежень та /або заохочень для суб'єктів господарювання [5, с. 33].

У своїх дослідженнях дослідження вчені наголошують, що у період воєнних дій соціальне середовище на території воєнного конфлікту практично виходить з-під нормативного впливу повсякденного (звичайного) законодавства. Руйнуються нормальні громадські зв'язки, змінює роботу державний механізм управління. Окрім загальних цілей з визначеними частковими цілями, воєнний стан має і специфічну мету. Це всебічне забезпечення успішних дій збройних сил держави. В умовах воєнного стану збільшуються повноваження військової влади, відбувається перехід функцій органів державної влади до військових органів управління. Воєнний стан вводиться аж до припинення стану війни, вторгнення, нападу, блокади території України, окремих її частин чи загрози таких дій, тобто не має обмеження у часі дії. Воєнний стан зумовлює певні специфічні правообмеження для людей (громадян), можливість запровадження додаткових обов'язків. Таким чином, правовий режим воєнного стану передбачає жорсткі й інтенсивні правообмеження для громадян і найширші додаткові повноваження для державних органів [10, с. 173-176].

Окрім цього правовий режим розглядають виходячи із його загальних положень.

Можна зустріти погляд, що під правовим режимом необхідно розуміти засновану на загальних засадах регулювання сукупність взаємопов'язаних між собою правових засобів, які забезпечують стійке нормативне впорядкування певної сфери суспільних відносин, виражають ступінь жорсткості юридичного регулювання, сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів

суб'єктів права, припустимий рівень їх активності [17, с. 36].

Близькою до цього думкою також є така, правовий режим визначають як певний порядок регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених до його здійснення способів, методів та типів правового регулювання [18, с. 410].

Тобто правовий режим встановлюється при врегулюванні певних видів суспільних відносин, які потребують застосування особливих правових норм, методів та засобів впливу. При цьому характерною ознакою є наявність обставин, що не притаманні для повсякденних правовідносин у суспільстві. Тобто ці обставини можуть бути обумовлені виникненням стихійних лих, воєнних дій тощо.

Більш детально розглянемо погляди вчених щодо питання правового режиму воєнного стану. Говорячи про правовий режим воєнного стану слід вказати, що його визначення наведено у двох законах України. Зокрема, у ст.1 закону України «Про оборону України» встановлене поняття «воєнного стану», як «особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [11, с. 7].

Метою введення воєнного стану є створення умов для здійснення органами державної влади, військовим командуванням, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами та організаціями наданих їм повноважень у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності [2, с. 92].

Дискримінаційність спеціального (особливого) правового режиму перш за все проявляється в обмеженні прав і свобод людини, тобто визначені законодавством меж здійснення людиною своїх прав і свобод, що виражаються у встановленні певних заборон,



які носять виключно тимчасовий характер і застосовуються з метою усунення тих обставин, що спричинили введення особливого режиму [8, с. 14]. При цьому обсяг повноважень у правозастосовувача також змінюється.

Наведені особливості для введення воєнного стану в країні мають місце в Україні ще з весни 2014 року, тобто з початку інтервенції військ Російської Федерації з подальшою анексією таких адміністративно-територіальних одиниць України, як Автономна Республіка Крим та місто Севастополь, і продовжують мати місце у фронтових бойових діях у Донецькій і Луганських областях [20, с. 34]. Також з існуванням нормативних підстав для введення в Україні воєнного або надзвичайного стану, тобто про фактичне його існування, погоджуються судді Конституційного Суду України М.І. Мельник [13, с. 26–27].

Але запровадження правового режиму воєнного стану, відбулося після продовження повномасштабного вторгнення на територію України у лютому 2022 року. Так, на підставі указу Президента України від 24 лютого 2022 року №64/2022, у зв'язку з військовою агресією Російської Федерації проти України, було введено правовий режим воєнного стану. На підставі даного юридичного факту, повноваження органів влади, що мають відношення до регулювання суспільних відносин у ході існування відповідного правового режиму, отримали відповідну трансформацію.

Умовна трансформація повноважень полягає не завжди у збільшенні обсягу заходів, що можуть бути застосовані до суспільства, а у підставах застосування вже наявних заходів реагування на суспільні відносини. Так, на прикладі введення правового режиму воєнного стану, підстави для перевірки документів, що посвідчують особу або спеціальний статус особи, мають деякі схожості та відмінності. Правовий режим воєнного стану надає право представникам Національній поліції України, здійснювати перевірку документів, що посвідчують особу або її спеціальний статус також у разі виявлення фактів, що порушують введені заборони пов'язані із заходами правового режиму. Це є проявом динаміки повноважень органів влади під час введення відповідного правового режиму з метою ефективного регулювання суспільних відносин. Окрім цього, відповідно до

правового режиму воєнного стану, здійснювати заходи направлені на перевірку документів, що посвідчують особу або спеціальний статус особи мають право СБУ, Національна гвардія, Державна прикордонна служба, ДМС, Держмитслужба та Збройні Сили.

Тобто обсяг повноважень збільшується завдяки введенню додаткових підстав для їх застосування у вигляді заходів впливу, які є не змінні. Так у разі введення особливого режиму в'їзду та виїзду на окремих територіях, утворюються блокпости. У разі перетинання блокпоста особою, працівник Національної поліції України має право на перевірку документів, що посвідчують особу, підтверджують громадянство України чи спеціальний статус особи. Тобто, евристичною підставою для перевірки документів, пов'язаною із введенням відповідного правового режиму є перетинання особою блокпоста. Що ще раз відображає дефініцію поліцейських повноважень в умовах дії правового режиму воєнного стану через плюралізм підстав для їх застосування.

**Висновки.** Отже, орган Національної поліції України є основним важелем гарантування дотримання та виконання у повсякденному житті, встановлених правил поведінки суспільством у державі. Основними завданнями поліції є забезпечення публічного порядку та публічної безпеки. Для виконання покладених завдань, поліцейські мають відповідні повноваження, що відповідають меті та завданням діяльності органу Національної поліції та відображаються у встановлених законодавством заходах впливу на суспільство. Повноваження становлять сукупність прав та обов'язків на підставу виникнення чи припинення яких впливають відповідні юридичні факти, що можуть пов'язуватися з вчиненням відповідного діяння суспільством, обставинами що не залежать від волі осіб, або внаслідок діяльності органів влади. Одним із таких фактів є введення відповідного правового режиму у державі. Кожен із видів правових режимів змінює правове регулювання певних видів суспільних відносин та має вплив на повноваження органів влади. Одним із видів правових режимів є правовий режим воєнного стану.

В залежності від виду введеного правового режиму у державі, поліція не тільки отримує додаткові обов'язки з виконання покладених

на неї повноважень, а і додаткові підстави для реалізації поліцейських заходів. Тобто правовий режим може не вводити додаткові види повноважень чи заходів, що має право здійснювати органи влади, а опосередковано створювати нові умови для реалізації вже наявних заходів впливу. Це може мати прояв у введенні додаткових умов для застосування повноважень владними структурами. Так, при введенні правового режиму воєнного стану, органам Національної поліції не надано нові повноваження. Слід зауважити на незмінність заходів, що можуть застосовувати працівники поліції, перелік яких конкретизований законодавством. Але, правовий режим воєнного стану має вплив на обсяг

поліцейських повноважень опосередковано, що проявляється у створенні додаткових підстав для їх застосування. Тобто, шляхом встановлення додаткових підстав, передбачених правовим режимом воєнного стану, для застосування владних повноважень, збільшується обсяг випадків реалізації владних заходів органами поліції.

Тому, правовий режим воєнного стану має беззаперечний вплив на повноваження органу Національної поліції України, а саме на поліцейських яким надаються додаткові підстави, передбачені законодавством, для реалізації владних повноважень в ході дії відповідного режиму.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Банчук О. А. Статус поліції : міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство. Київ, 2013. 588 с.
2. Гриценко А., Кожієл М., Єрмолаєв А., Флур Ф. Нормативно-правова база у галузі безпеки і оборони України. Видання друге, доповнене. Центр досліджень армії, конверсії та роззброєння. Київ, 2012. 820 с.
3. Денисюк Д. Завдання Національної поліції України: проблеми законодавчого закріплення. *Підприємництво, господарство і право : Адміністративне право і процес*. 8/2016. Київ, 2016. С. 100-104.
4. Зайцев Л. О. та ін. Історія органів внутрішніх справ : навчальні матеріали до спец. курсу. Кіровоград, 2003. 236 с.
5. Зельдіна О. Р. Теоретичні аспекти спеціального режиму господарювання : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. 33 с.
6. Іллічов М. О. Адміністративно-правове становище посадової особи органів внутрішніх справ України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. 173 с.
7. Кобзар О. Ф. Поліцейська діяльність в Україні : адміністративно-правовий аспект : монографія. Харків, 2015. 316 с.
8. Колінко Я. А. Надзвичайний стан як особливий державно-правовий режим : конституційно-правовий аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Харків, 2011. 20 с.
9. Колпаков В. К. Поліцейська освіта (за матеріалами зарубіжних видань) : інформ. бюл. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2010. 36 с.
10. Кузніченко С. О. Адміністративно-правовий режим воєнного стану в СРСР під час Великої Вітчизняної війни. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 173-176.
11. Лобко М. М., Семененко В. М., Фучко А. Й. Деякі аспекти правового режиму воєнного стану в Україні: порядок введення та припинення дії. *Центр воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*, Київ, 2019. С. 6 - 13.
12. Майоров В. В. До питання співвідношення понять «компетенція» «повноваження» Національної поліції України. *Право та державне управління*. № 1.Т 1. 2020. С. 85-89. DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.13>
13. Мельник М. І. Окрема думка судді Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4. 2015. С. 26–27.
14. Політковський М. Ф. До витоків формування теорії поліцейської держави. *Вісник Нац. ун-ту «Львівська політехніка»*. Сер.: *Юридичні науки*. № 801. 2014. С. 153–158.
15. Самойленко О. О. Поліція. *Юридична енциклопедія*. Т. 4. Київ : Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2002. с. 636–640.
16. Смирнов Ю. О. Міліція України : історичний нарис, портрети, події. Науково-популярне вид. Київ : Ін-Юре, 2002. 888 с.
17. Соколова І. О. Правовий режим: поняття, особливості, різновиди : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 22 с.
18. Цвік М. В., Петришина О. В. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. Харків : Право, 2009. 584 с.
19. Шемшученк Ю. С. Великий енциклопедичний юридичний словник. Київ : Вид-во ТОВ «Юридична думка», 2007. 992 с.
20. Шишкін В. І. Конституційні основи правового реагування органів державної влади на акти воєнної агресії. *Вісник Конституційного Суду України*. № 4–5. 2016. С. 218.

21. Beatrice Jauregui States: Police Powers. Criminology. 2018. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118924396.wbiea1869> (дата звернення: 22.12.2022).
22. Geoffrey P., Alpetr John M. Macdonald, Roger G. Duhnam Police suspicion and discretionary disicion making during citizen stops. Criminology. 2005. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.0011-1348.2005.00012.x> (дата звернення: 22.12.2022).
23. Justice Tankebe Viewing Things Differently: The Dimensions of Public Perceptions of Police Legitimacy. Criminology. 2012. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.2012.00291.x> (дата звернення: 22.12.2022).
24. Justin T. Pickett, Amanda Graham, Francis T. Cullen The American racial divide in fear of the police. Criminology. 2022. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1745-9125.12298> (дата звернення: 22.12.2022).
25. William Terril, Eugene A. Paoline, Peter K. Manning Pllice culture and correction. Criminology. 2006. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.2003.tb01012.x> (дата звернення: 22.12.2022)..

Стаття надійшла до редакції 01.09.2022

Стаття рекомендована до друку 07.10.2022

### S. G. PEVKO

PhD (Law), Associate Professor of the Department of Fundamental and Legal Disciplines

E-mail: [Stanislav.advocate@gmail.com](mailto:Stanislav.advocate@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1488-9715>

*Kharkiv National University of Internal Affairs*

Kharkiv, 61000, Leva Landau Avenue, 27

## DEFINITION OF THE EFFECT OF MARTIAL LAW ON POLICE POWERS

**ANNOTATION:** *Introduction.* The introduction of the appropriate type of legal regime affects the legal status of both citizens and officials. The article investigated the issue of the factor of legal influence on police activities due to the introduction of a special legal regime of martial law through the prism of the scope of powers. Among the research methods of this topic, such as: analysis and deduction were used. That made it possible to make a comprehensive and comprehensive review of the scientific issue and made it possible to determine the essential elements that affect the dynamics of police powers in the conditions of the legal regime of martial law. Namely, it was determined what affects the change of static police powers when the legal regime of martial law is put into effect. At the same time, it is determined that the scope of police powers is not variable, but only the scope of the grounds for their application changes, which affects their possibility of application.

*Summary of the main research results.* At the beginning of the article, an analysis of the essence of the National Police of Ukraine from the point of view of the doctrinal vision was presented. In the course of consideration of this issue, a review of the scientific works of scientists regarding the concept and historical origin of the police in the state was carried out. These results made it possible to determine the main role of the police and the purpose of its activity in society, which made it possible to further consider the main legal component of the relevant body and its employees, namely the powers. When considering the content of the powers of police officers, the comprehensive views of scientists on this issue were applied, which made it possible to define this concept. The powers of the police represent a measure of possible behavior, a set of rights and obligations specifically defined in the law, the implementation of which is carried out on behalf of the state in the person of the relevant authority. Speaking about the powers of the police, it was emphasized that their scope does not change even with the introduction of the relevant legal regime, but their expansion still takes place. Therefore, the question of the influence of the legal regime of martial law on the powers of the police was not concluded. In this connection, a theoretical and doctrinal review of the legal regime was carried out. From the normative side, the legal regime of martial law and its influence on the powers of the police were investigated. Based on the results of the analysis, the indirect effect of the legal regime of martial law on the powers of the police was established.

*Conclusions.* It was determined that upon the introduction of the appropriate legal regime on the territory of Ukraine, representatives of the National Police of Ukraine are given additional grounds for the use of authority in the form of measures of police influence. That thereby has a direct impact on the volume of cases for the application of police powers.

**KEY WORDS:** *powers, legal regime, martial law, police, legal status.*

## REFERENCES

1. Banchuk O. A. (2013). Police status: international standards and foreign legislation. (in Ukrainian)
2. Beatrice Jauregui States: Police Powers. Criminology. 2018. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/9781118924396.wbiea1869> (дата звернення: 22.12.2022).

3. Hrytsenko A., Kozhiel M., Yermolaev A., Fleur F. (2012). Normative and legal framework in the field of security and defense of Ukraine. Army, Conversion and Disarmament Research Center, the second edition, supplemented. (in Ukrainian)
4. Denisyuk D. (2016). Tasks of the National Police of Ukraine: problems of legislative consolidation. *Entrepreneurship, economy and law: Administrative law and process*, 8/2016, 100-104. (in Ukrainian)
5. Zaitsev L. O. et al. (2003). History of internal affairs bodies: educational materials for special course. Kirovohrad. (in Ukrainian)
6. Zeldina O. R. (2007). Theoretical aspects of the special management regime [Doctoral thesis]. (in Ukrainian)
7. Illichev M. O. (2002). Administrative and legal status of an official of the internal affairs bodies of Ukraine [Candidate dissertation]. (in Ukrainian)
8. Geoffrey P., Alpetr John M. Macdonald, Roger G. Duhnam Police suspicion and discretionary decision making during citizen stops. *Criminology*. 2005. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.0011-1348.2005.00012.x> (дата звернення: 22.12.2022).
9. Justice Tankebe Viewing Things Differently: The Dimensions of Public Perceptions of Police Legitimacy. *Criminology*. 2012. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.2012.00291.x> (дата звернення: 22.12.2022).
10. Justin T. Pickett, Amanda Graham, Francis T. Cullen The American racial divide in fear of the police. *Criminology*. 2022. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1745-9125.12298> (дата звернення: 22.12.2022).
11. Kobzar O. F. (2015). Police activity in Ukraine: administrative and legal aspect. Monograph. (in Ukrainian)
12. Kolinko Ya. A. (2011). State of emergency as a special state-legal regime: constitutional-legal aspect [Candidate thesis]. (in Ukrainian)
13. Kolpakov V. K. (2010). Police education (based on materials from foreign publications [Information bulletin, National academy of Internal Affairs].
14. Kuznichenko, C. (2014). Administrativno-pravovyi rezhym voiennoho stanu. *Administrative-legal regime of martial law*. №4, 173-176. (in Ukrainian)
15. Lobko M. M., Semenenko V. M., Fuchko A. Y. (2019). Some aspects of the legal regime of martial law in Ukraine: the procedure for its introduction and termination. Center for military and strategic research of the National Defense University of Ukraine named after Ivan Chernyakhovsky, 6 - 13. (in Ukrainian)
16. Mayorov V. V. (2020). Regarding the question of the relationship between the concepts of "competence" and "authorization" of the National Police of Ukraine. *Law and public administration*, No. 1 volume 1, 85-89. <https://doi.org/10.32840/pdu.2020.1-1.13>. (in Ukrainian)
17. Melnyk M. I. (2015). Dissenting opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, No. 4, 26–27. (in Ukrainian)
18. Politkovsky M. F. (2014). To the origins of the formation of the theory of the police state. *Bulletin of the National Lviv Polytechnic University. Ser.: Legal Sciences*. No. 801, 153–158. (in Ukrainian)
19. Samoilenko O. O. (2002). Police. Legal encyclopedia. Publishing House "Ukrainian Encyclopedia" named after M. P. Bazhan. (in Ukrainian)
20. Smirnov (2002). Militia of Ukraine: historical sketch, portraits, events. Popular science type. Kyiv: In-Yure. (in Ukrainian)
21. Sokolova I. O. (2011). Legal regime: concepts, features, varieties. [Candidate thesis, National University "Law Academy of Ukraine named after Yaroslav Mudryi"]. (in Ukrainian)
22. Tsvik M. V., Petryshina O. V. (2009). General theory of the state and law: textbook for students of law higher education institutions. Pravo. (in Ukrainian)
23. Shemshuchenko Yu. S. (2007). A large encyclopedic legal dictionary. Legal opinion. (in Ukrainian)
24. Shishkin V. I. (2016). Constitutional bases of the legal response of state authorities to acts of military aggression. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*, No. 4–5, 218. (in Ukrainian)
25. William Terril, Eugene A. Paoline, Peter K. Manning Police culture and correction. *Criminology*. 2006. URL: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1745-9125.2003.tb01012.x> (дата звернення: 22.12.2022)..

The article was received by the editors 01.09.2022

The article is recommended for printing 07.10.2022

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY; PENAL ENFORCEMENT LAW

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-15>

УДК 343.213.7

**А. О. БЕГУНЦ**

аспірант юридичного факультету

E-mail: [a.o.begunc@gmail.com](mailto:a.o.begunc@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2067-1912>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна  
м. Харків, 61022, майдан Свободи 4.

### ФЕНОМЕН ІМУНІТЕТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* У статті здійснюється аналіз поки що мало дослідженого феномену імунітетів різних категорій осіб у кримінальному праві України. Визначаються правові підстави існування практики надання державою гарантій незастосування відповідальності певним суб'єктам, котрі вчиняють діяння, подібні до кримінальних правопорушень. Доцільність проведення цих досліджень визначається потребою удосконалення нормативного регулювання правовідносин у кримінальному праві України.

*Метою дослідження* спроба конкретизувати природу об'єктивно існуючого в кримінальному праві України феномена, який проявляється у обумовленому статусом особи, яка вчинила передбачене кримінальним законом діяння, правомірному незастосуванні до неї засобів кримінально-правового характеру (впливу).

*Методи дослідження,* використані в публікації, об'єднують застосування діалектичного, догматичного, порівняльного методів, а також системного аналізу.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* З урахуванням традиційного погляду на процес застосування кримінального права відзначено, що не всі діяння, які відповідають за своїми ознаками кримінальним правопорушенням, тягнуть застосування до особи кримінальної відповідальності або застосування інших заходів кримінально-правового характеру. Деякі учасники кримінально-правових відносин мають переваги перед іншими. Їм надаються гарантії про те, що жодні обмеження прав і свобод, передбачені Кримінальним кодексом України, до них не застосовується за будь-які або за окремі дії. Такі гарантії утворюють імунітети в кримінальному праві. Розглядаються деякі підстави таких імунітетів, передбачені міжнародним та національним парламентським правом. Звернено увагу на відсутність належного регулювання цього питання безпосередньо в кримінальному законодавстві. Підтримано необхідність доповнення кримінального законодавства положеннями щодо імунітетів особи.

*Висновки.* Імунітети в кримінальному праві можна розуміти як зумовлені специфікою правового статусу особи обмеження, особливості або заборони на застосування до неї будь-яких чи певних заходів кримінально-правового впливу за діяння, котре збігається за ознаками із кримінальним правопорушенням, або невизнання вчиненого нею такого діяння кримінальним правопорушенням. Відмова держави від повноважень застосовувати кримінально-правові заходи до особи у зв'язку із наявним у неї імунітетом є реально існуючим феноменом. Для забезпечення належного спеціального режиму реалізації кримінально-правових відносин за участю наділених імунітетом осіб, зазначений феномен має отримати належне унормування в законодавстві про кримінальну відповідальність.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *кримінальне право, кримінальна відповідальність, правовий імунітет, дипломатичний імунітет, бойовий імунітет.*

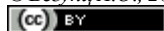
**Як цитувати:** Бегунц А. О. Феномен імунітетів у кримінальному праві України. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, серія «Право».* 2022. Вип. 34. С. 125-132. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-15>

**In cites:** Begunts A. O. The phenomenon of immunities in the criminal law of Ukraine. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law».* (34), P. 125-132. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-15>

**Виклад основного матеріалу.** Кримінально-правова система сьогодні побудована таким чином, що взаємні права й обов'язки

залучених до її функціонування суб'єктів реалізуються виключно через кримінально-правові відносини (охоронні або регулятивні).

© Бегунц А.О., 2022



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License 4.0

У структурі останніх теоретики кримінального права виділяють кілька необхідних елементів (складників): суб'єктів, об'єкти, норми, які їх регулюють, зовнішні умови існування й розвитку цих відносин, належні юридичні факти[1, с. 150–190].

Зокрема, не викликає заперечень, що суб'єктами, які взаємодіють у цих відносинах, є, як правило, фізичні особи, у відносно незначній кількості випадків – юридичні особи, й в усіх випадках – держава, яку в реальності презентують її «агенти» (службові особи органів охорони правопорядку, прокуратури, органів кримінальної юстиції, органів й установ виконання кримінальних покарань).

З числа суб'єктів зазначених правовідносин перш за все слід виділити особу, котра створює юридичний факт вчиненням акту поведінки (дії, бездіяльності чи їх поєднання), який підлягає офіційній оцінці крізь призму норм позитивного кримінального права із подальшим визначенням наявності (чи відсутності) підстав для застосування заходу кримінально-правового характеру (карального, репресивного, заохочувального, виховного, психокоригуючого[2, с. 24–49]), визначення його виду й міри або обґрунтування наявності й класифікації підстав відмови у його застосуванні. Власне, саме такого суб'єкта як «творця» правопороджуючого юридичного факту кримінально-правова система й тримає у фокусі уваги. У ході динамічного руху кримінально-правових відносин він, залежно від конкретних обставин, у одних випадках визнається винуватим й засуджується до кримінального покарання, в інших – звільняється від покарання або зазнає звільнення від кримінальної відповідальності чи застосування інших передбачених кримінальним законом заходів впливу (примусових заходів медичного або виховного характеру тощо).

У кримінальному праві України існує й практика надання певним суб'єктам, котрі можуть вчиняти діяння, за зовнішніми ознаками подібні до кримінальних правопорушень (тобто кримінально значимі акти поведінки), гарантій незастосування відповідальності за це. Наприклад, не зважаючи на існування конкретних кримінально-правових заборон щодо посягань на особу, її життя, волю, власність не тягне наслідку у виді кримінальної відповідальності обмеження особистої волі людини, вчинене працівником

поліції при її затриманні як правопорушника, ліквідація військовослужбовцем під час бойового зіткнення ворожого солдата, вилучення державним виконавцем чужого майна попри незгоду його власника, засудженого до конфіскації. Частиною 4 ст. 6 Кримінального кодексу (далі – КК) України взагалі вилучено з-під юрисдикції органів національної юстиції дипломатичних працівників, тобто гарантовано незастосування до них передбаченої цим законом відповідальності за будь-яке вчинене на території України кримінальне правопорушення.

У літературі відзначається існування в кримінальному праві феномену «не-злочинів», тобто «поведінки, надзвичайно схожої на злочини, але яка не є злочином»[3, с. 184]. Таким чином, сфера його дії охоплює, поряд з іншим, правовідносини, породжені кримінальними значимими, але при цьому некараними актами поведінки особи (у даному випадку мова іде не про випадки протиправного ухилення правопорушника від кримінальної відповідальності, а саме про правомірне її незастосування). Тому ці правовідносини потребують кримінально-правового регулювання та унормування.

У доктрині кримінального права основним об'єктом уваги є переважно питання забезпечення відповідальності особи. Проблематика регулювання правомірної відмови від реалізації відповідальності досліджена в цій галузі значно менше. Тим чи іншим чином її торкалися в своїх роботах Ю. Баулін, В. Гришук, О. Дудоров, О. Житний, В. Кузнецов, І. Митрофанов, А. Музика, Н. Орловська, Б. Орловський, Ю. Пономаренко, Є. Стрельцов, П. Фріс, М. Хавронюк, П. Хряпінський, А. Яценко та деякі інші фахівці. Найбільшу увагу їй приділено в дослідженнях О. Козаченка. Водночас, в наявних публікаціях поки що не здійснено в достатній мірі комплексне опрацювання такої проблематики. Наразі вона вирішується й пояснюється здебільшого ситуативно й оцінюється за нормами різних інститутів кримінального права (обставин, які виключають кримінальну протиправність діяння, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання, суб'єкта кримінального правопорушення, меж дії кримінального закону в просторі тощо). Наразі лише О. Козаченко запропонував пояснення інструментальних властивостей кримінально-

правових заходів в умовах дії правових імунітетів [4, с. 393–432].

Метою цієї публікації є спроба конкретизувати природу об'єктивно існуючого в кримінальному праві України феномена, який проявляється у обумовленому статусом особи, котра вчинила передбачене кримінальним законом діяння, правомірному незастосуванні до неї засобів кримінально-правового характеру (впливу).

Для опрацювання цієї проблематики в роботі використовується традиційна для кримінально-правових досліджень методологія, яка об'єднує застосування діалектичного, догматичного, порівняльного методів, а також системного аналізу.

На перший погляд, поставлене на обговорення питання виглядає відходом від деяких основоположних ідей сучасного кримінального права, зокрема тієї, згідно якої особи, які вчинили однаковий акт поведінки, описаний в заборонній кримінально-правовій нормі, мають розглядатись при реагуванні держави на вчинене як рівні між собою. Така максима відома як принцип рівності в кримінальному праві. Її джерелом є Конституція України, в статті 24 якої проголошується, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом, а також визнається неможливим встановлення привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [5].

Втім, рівність осіб перед законом коригується ідеями диференціації й індивідуалізації кримінально-правового впливу, який вимагає урахування особливостей, якими право наділяє суб'єкта, або які притаманні йому за природою. Наприклад, закон проголошує гендерну рівність й забороняє вводити привілеї або обмеження за ознакою статі. Водночас КК України містить приписи, згідно яких статі особи розширює число можливих варіантів реалізації кримінальної відповідальності. Наприклад, звільнення від покарання з випробуванням за ст. 79 КК України може бути застосоване виключно щодо засудженої жінки [6]). Отже, в процесі регулювання й охорони суспільних відносин держава фактично використовує спеціальні режими з урахуванням особливостей суб'єкта, поведінка якого «зрушила» відповідні

правовідносини [7]. Тому навряд чи відповідає дійсності твердження, що всі суб'єкти у кримінальному праві мають нести відповідальність незалежно від статусу та стану, в якому вони перебували на момент вчинення діяння чи притягнення їх до відповідальності. Надання тим чи іншим особам спеціального статусу, таким чином, є для кримінального права України принципово допустимим.

Далі звернемо увагу на те, що кримінально-правова система не функціонує ізольовано від інших елементів національної й міжнародної правових систем. Відповідно, крім норм матеріального й процесуального кримінального права, на обсяги і межі прав та обов'язків суб'єктів, які діють в ній, впливають приписи інших галузей права (конституційного, міжнародного, цивільного тощо). Деякі з них надають певним особам «преференції» (пільги, додаткові можливості, винятки), котрі відрізняють їх від інших суб'єктів, які перебувають у таких самих правозначимих (у тому числі й кримінально-правових) ситуаціях. Наприклад, правило незастосування кримінальної відповідальності до дипломатичного агента ґрунтується на статті 31 Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року, згідно з частиною першою якої він «користується імунітетом від кримінальної юрисдикції держави перебування» [8]. Тобто, яке б кримінальне правопорушення не вчинив дипломат, ані кримінальна відповідальність, ані інші передбачені кримінальним законом країни його легального перебування обмеження прав і свобод до нього не застосовуються. Очевидно, дипломатичний імунітет – найбільш відомий вид такого феномену з існуючих в кримінальному праві. Втім, він далеко не єдиний.

Інший приклад обмежень повноваження держави карати також походить зі сфери міжнародного права. Ухваливши Закон «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду» від 18 жовтня 2006 року № 254-V наша держава приєдналася до зазначеного міжнародного договору (укладеного 10 вересня 2002 року) із заявою, за якою на території України громадянам України, а також іншим особам, які постійно проживають в Україні, надаються лише такі привілеї та імунітети, що визначені у статті 23 зазначеного договору [9]. Остання містить

норму, згідно якої держава-учасниця може визнати, що особи, які забезпечують діяльність Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) на її території користуються обмеженим числом привілеїв й імунітетів настільки, наскільки це необхідно для незалежного виконання їх функцій або явки в МКС або дачі показань у МКС, у тому числі імунітетом від будь-якого судового процесу стосовно всього сказаного або написаного ними й усіх дій, здійснених нею під час виконання нею доручень МКС, або у зв'язку з її явкою в МКС або дачею показань, причому імунітет продовжує надаватися навіть після того, як така особа припинила виконувати доручення Суду, або після її явки в Суд або дачі в ньому показань [10].

Отже, для забезпечення діяльності МКС Україна відмовилась від застосування до певних осіб заходів, які можуть бути реалізовані в рамках «будь-якого судового процесу». Зважаючи на те, що всі заходи кримінально-правового впливу (покарання, звільнення від нього, звільнення від кримінальної відповідальності, примусові заходи медичного характеру тощо) наразі в Україні можуть застосовуватися виключно судом шляхом відповідного процесу, то визнаний за цим договором імунітет у матеріально-правовому сенсі означає, що за дії чи бездіяльність, які вчинив громадянин України (інша особа, яка постійно проживає в Україні), ці заходи не можуть бути застосовані. Тобто, виходячи з зазначеного міжнародного договору, якщо сказане чи написане особою, інші її дії, вчинені у зв'язку із явкою в МКС, є кримінально протиправними, Україна не має повноважень для застосування за них кримінальної відповідальності. Наприклад, якщо для своєчасної явки в цей суд для допиту як потерпілого військовослужбовець вчиняє непокору командирові (хоч це й містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 402 КК України), або якщо з такою ж метою засуджений до обмеження волі без належного дозволу залишить установу, в якій відбуває покарання (хоч це й містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 390 КК України), або якщо службова особа, допитана в МКС як свідок, розголошує при цьому відомості, що містять державну таємницю (хоч це й містить ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 328 КК України) тощо. За таких

обставин виконання міжнародної угоди хоч і не вимагає визнання правомірності подібних діянь, але унеможлиблює реалізацію державою своїх повноважень на застосування передбачених її законодавством обмежень прав і свобод особи, яка їх чинить. Тобто, для застосування заходів кримінально-правового впливу такі особи (функціонер МКС, свідок, потерпілий у справах, що розглядаються цією установою міжнародної кримінальної юстиції) в певних випадках стають «недосяжними», а для органів, які ці заходи застосовують – «недоторканими».

Особливий правовий статус, який перешкоджає застосуванню до особи кримінальної відповідальності, надається й нормами внутрішнього права. Так, стаття 80 Конституції України проголошує, що народні депутати України не несуть юридичної відповідальності за результати голосування або висловлювання у парламенті та його органах, за винятком відповідальності за образу чи наклеп [5]. У статті 27 Закону України «Про статус народного депутата» до цього переліку підстав некараності додано також здійснення депутатських повноважень [11]. Тобто в межах депутатського індемнітету (який наразі є залишком депутатського імунітету, скасованого з 2020 року) вітчизняне парламентське право не дозволяє застосовувати кримінальну відповідальність за вчинене за певних умов парламентарем діяння, навіть якщо воно міститиме склад кримінального правопорушення. Наприклад, він не підлягає кримінальній відповідальності за статтею 111-1 КК України «Колабораційна діяльність» за висловлювання публічного заперечення здійснення збройної агресії проти України, якщо його вчинено в стінах парламенту. Хоч при цьому застосування саме такого кримінально-правового наслідку (виключення кримінальної відповідальності) не можна обґрунтувати жодним з приписів законодавства про кримінальну відповідальність, що свідчить про прогалини у ньому.

Правові імунітети надаються особі й утворюють її особливий правовий статус не довільно. Вони захищають певних суб'єктів від можливого втручання в їхню діяльність, від обмежень їхніх прав, свобод та законних інтересів, які можуть загрожувати реалізації їх повноважень. Так, в міжнародному праві їх було створено для забезпечення сприятливих умов здійснення представницьких функцій агентами (офіційними представниками



високого рівня) суб'єктів міжнародного права – суверенних держав, їх об'єднань, міжнародних організацій, а також спеціальних місій [12, с. 61–73]. Тобто дипломатичний імунітет має публічне значення. Недоторканність народних депутатів, як наголосив Конституційний Суд України, також не є особистим привілеєм, індивідуальним правом народного депутата України, а має публічно-правовий характер; вона спрямована на забезпечення народного депутата України від незаконного втручання в його діяльність, на забезпечення безперешкодного та ефективного здійснення ним своїх функцій та належного (нормального) функціонування парламенту [13].

У наведених вище випадках міжнародно-правові й конституційно-правові гарантії незастосування кримінальної відповідальності імплементуються в кримінально-правову систему та стають її частиною в силу субординаційних відносин з міжнародним правом й вітчизняним Основним Законом. З цього слідує, що кримінальне право не може усуватись від забезпечення в межах свого предмету імунітетів, гарантованих іншими правовими галузями.

Деякі гарантії «недосяжності» особи для кримінально-правових санкцій заохочують виконання нею певних обов'язків. Так, очевидний прогрес в унормуванні підстав й умов незастосування державою кримінальної відповідальності за певні дії громадян і службових осіб відбувся в обставинах воєнного часу, коли активізувалось обговорення категорії «бойовий імунітет». За спостереженнями Ю. Бауліна, нині держава здійснює певне свідоме «звуження» своїх владних повноважень у кримінально-правових, кримінально-процесуальних й кримінально-виконавчих відносинах, що зумовлює симетрично розширення прав і повноважень осіб, які вступають із державою в публічні правовідносини унаслідок вчинення акту кримінально значимої поведінки. Зокрема, фахівець аналізує внесені до КК України зміни щодо розширення прав членів громадянського суспільства під час війни (частини 2 та 3 статті 43-1 цього кодексу), реалізуючи які особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, а також за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна. До цього ж переліку

Ю. Баулін включив і розширення повноважень на заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у ситуації бойового імунітету [14, с. 45–52].

Нагадаємо, що згідно зі статтею 1 Закону України «Про оборону України» бойовий імунітет – це звільнення осіб, уповноважених на участь в обороні України, а також осіб, визначених Законом України «Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України», від відповідальності, у тому числі кримінальної, за втрати особового складу, бойової техніки чи іншого військового майна, наслідки застосування збройної та іншої сили під час відсічі збройної агресії проти України або ліквідації (нейтралізації) збройного конфлікту, виконання інших завдань з оборони України із застосуванням будь-яких видів зброї (озброєння), настання яких з урахуванням розумної обачності неможливо було передбачити при плануванні та виконанні таких дій (завдань) або які охоплюються виправданим ризиком, крім випадків порушення законів та звичаїв війни або застосування збройної сили, визначених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [15].

Бойовий імунітет надається наразі двом групам суб'єктів. До першої належать особи, які відповідно до своїх повноважень беруть участь в обороні України (у зв'язку із цим пропонується визначати їхній імунітет як військовий бойовий). Друга група наділяється бойовим імунітетом не у зв'язку із професійними чи службовими обов'язками; він надається як визнання природного права будь-якої людини брати участь у збройному захисті своєї Батьківщини від агресора (цивільний бойовий імунітет) [16, с. 114–119]. Обидві групи захисників Батьківщини через статус бойового імунітету заохочуються до активної відсічі агресору, а вона апріорі не може здійснюватись без руйнуючого впливу на зовнішнє середовище. Як слушно відзначає Ю. Баулін, «вочевидь, що при застосуванні зброї (озброєння) і сили в ситуації бойового імунітету спричиняється шкода інтересам юридичних і фізичних осіб, інтересам суспільства і держави, за заподіяння якої виключається кримінальна відповідальність уповноважених осіб. Зрозуміло, що це пов'язане з обмеженням прав потерпілих осіб, яким спричиняється як фізична, так і матеріальна шкода. В той же час, наявність

бойового імунітету є одною із важливих гарантій діяльності осіб, які застосовують зброю у період бойових дій» [14, с. 50].

Як бачимо, нормативною базою, яка наразі здатна наділяти особу особливим кримінально-правовим статусом, який зумовлює некарність її дій, є численні приписи національного та міжнародного права. Неважко помітити, що в них найчастіше подібний статус позначається з використанням категорії «імунітет», а також те, що вона в КК України наразі не відсутня. Нерозробленим є й саме визначення імунітету в кримінальному праві. Так, за одним із них (авторства О. Козаченка) «під правовим імунітетом, який знаходить своє відображення у кримінальному законодавстві, слід розуміти окреме юридичне виключення, яке базується на визнанні соціальних, культурних, міжнародно-правових цінностей, має особистісний характер, і в межах такого виключення особа звільняється від застосування кримінально-правових заходів» [4, с. 404].

Слід відзначити, що в Проекті Кримінального кодексу України (далі – Проект КК), над яким наразі працюють провідні вітчизняні фахівці, передбачається певне унормування імунітетів. Так, в статті 1.4.7 Проекта КК «Наявність дипломатичного або іншого імунітету» передбачено, що наявність імунітету, передбаченого Конституцією України або міжнародним договором України, виключає застосування засобів кримінальної відповідальності до особи, яка наділена таким імунітетом, за вчинене нею діяння. Стаття 2.9.11 Проекта КК «Бойовий імунітет» визнає правомірність спричинення шкоди внаслідок діяння

військової службової особи чи іншого військовослужбовця, добровольця Сил територіальної оборони Збройних Сил України, працівника правоохоронного органу [17]. Як бачимо, категорію «імунітет» в рамках кримінального права передбачається використовувати, що заслуговує на підтримку. Водночас, застосування її лише для обґрунтування меж дії КК в просторі й розширення переліку обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, видається недостатнім.

Підводячи підсумки проведеному дослідженню акцентуємо увагу на тому, що відмова держави від повноважень застосовувати кримінально-правові заходи до особи у зв'язку із наявністю в неї імунітету є реально існуючим феноменом. Його правова природа є міжгалузєвою, оскільки переважно імунітети встановлюються іншими галузями права – вітчизняного чи міжнародного. Для забезпечення належного спеціального режиму реалізації кримінально-правових відносин при вчиненні особою, що наділена імунітетом, кримінально значущого діяння, зазначений феномен має отримати належне унормування в законодавстві про кримінальну відповідальність, що вимагає подальших досліджень зазначеної проблеми. При цьому імунітети в кримінальному праві можна розуміти як зумовлені специфікою правового статусу особи обмеження, особливості або заборони на застосування до неї будь-яких чи певних заходів кримінально-правового впливу за діяння, котре збігається за ознаками із кримінальним правопорушенням, або невизнання вчиненого нею такого діяння кримінальним правопорушенням.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Митрофанов І. І. Актуальні проблеми регулювання відповідальності у кримінальному праві: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 450 с.
2. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія. Харків: ХНУВС, 2014. 349 с.
3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: Київ: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.
4. Козаченко О. В. Кримінально-правові заходи в Україні: культурно-антропологічна концепція: монографія. Миколаїв: Іліон, 2011. 504 с.
5. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254 к/96-вр](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%20к/96-вр) (дата звернення: 12.07.2022).
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Бегунц А. О. Принцип рівності та імунітет особи в кримінальному праві (питання співвідношення) // Регіональна політика ЄС: концепції, напрямки, значення для України: тези доповідей Міжнародної науковопрактичної конференції (м. Харків, 23 квітня 2021 року). Харків: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2021. С. 262–265.

8. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 року. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_048).
9. Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду: Закон України від 18 жовтня 2006 року № 254-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-V#Text>.
10. Угода про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10 вересня 2002 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_f62#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f62#Text).
11. Про статус народного депутата України: Закон України від 17 листопада 1992 року № 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text>.
12. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право: Навчальний посібник. Харків: ТОВ «Прометей-Прес», 2005. 244 с.
13. Висновок Конституційного суду України від 19 червня 2018 року № 2-в/2018 у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до статті 80 Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України) (реєстр. № 7203) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-18#Text>.
14. Баулін Ю.В. Убезпечення прав і свобод громадян у сфері протидії кримінальним правопорушенням в умовах війни. *Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин*. Львів: ЛьВДУВС, 2022. 272 с.
15. Про оборону України: Закон України від 06.12.1991 № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.
16. Бегунц А.О. Кримінально-права характеристика цивільного бойового імунітету // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія Право. Вип. 72 (2). С. 114–119.
17. Текст проекту нового Кримінального кодексу України. Станом на 30.12.2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>.

Стаття надійшла до редакції 01.10.2022

Стаття рекомендована до друку 17.11.2022

### A. O. BEGUNTS

PhD student, Faculty of Law

E-mail: [a.o.begunc@gmail.com](mailto:a.o.begunc@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2067-1912>

V. N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## IMMUNITY PHENOMENON IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE

**ABSTRACT.** *Introduction.* The article analyzes the phenomenon of immunities of different categories of persons in the criminal law of Ukraine, which has not yet been researched. The legal grounds for the existence of the practice of providing state guarantees of non-applicability of liability to certain subjects who commit acts similar to criminal offenses are determined. The expediency of conducting these studies is determined by the need to improve the normative regulation of legal relations in the criminal law of Ukraine.

The purpose of the research is an attempt to specify the nature of the objectively existing phenomenon in the criminal law of Ukraine, which manifests legitimation of non-application of criminal-legal means (influence) to person, determined by the status of a person who has committed an act prescribed by the criminal law.

The research methods used in the publication combine the use of dialectical, dogmatic, comparative methods, as well as systemic analysis.

*Summary of the main results of the study.* Taking into account the traditional view of the process of application of criminal law, it was noted that not all actions that meet the characteristics of a criminal offense entail the application of criminal liability to a person or the application of other measures of a criminal law nature. Some participants in criminal legal relations have advantages over others. They are given guarantees that no restrictions on rights and freedoms provided for by the Criminal Code of Ukraine apply to them for any or individual actions. Such guarantees form immunities in criminal law. Some grounds for such immunities provided by international and national parliamentary law are considered. Attention was drawn to the lack of proper regulation of this issue directly in the criminal legislation. The need to supplement the criminal legislation with provisions on personal immunities is supported.

*Conclusions.* Immunities in criminal law can be understood as restrictions, peculiarities or prohibitions on the application of any or certain measures of criminal law influence to him due to the specifics of a person's legal status for an act that coincides in terms with a criminal offense, or failure to recognize such an act committed as a criminal offense. The state's denial of the authority to apply criminal legal measures to a person in connection with the person's immunity is a real phenomenon. In order to ensure an appropriate special regime for the implementation of criminal-law relations with the participation of persons endowed with immunity, the specified phenomenon should receive proper regulation in the legislation on criminal liability.

**KEY WORDS:** *criminal law, criminal responsibility, legal immunity, diplomatic immunity, combat immunity.*

## REFERENCES

1. Mitrofanov I. I. Actual problems of liability regulation in criminal law: monograph. Odesa: Phoenix, 2017. 450 p.
2. Yashchenko A. M. Application of measures of a criminal-legal nature: monograph. Kh.: KhNUVS, 2014. 349 p.
3. Havronyuk M. I. Criminal legislation of Ukraine and other countries of continental Europe: comparative analysis, problems of harmonization: K.: Juryconsult, 2006. 1048 p.
4. Kozachenko O. V. Criminal and legal measures in Ukraine: cultural and anthropological concept: monograph. Mykolaiv: Ilion, 2011. 504 p.
5. The Constitution of Ukraine: adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on June 28, 1996. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254\\_k/96-вр](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254_k/96-вр) (access date: July 12, 2022 ).
6. Criminal Code of Ukraine dated April 5, 2001. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
7. Begunts A. O. The principle of equality and immunity of a person in criminal law (the issue of correlation) // Regional policy of the EU: concepts, directions, significance for Ukraine: theses of reports of the International Scientific and Practical Conference (Kharkov, April 23, 2021). Kharkiv: KhNU named after V. N. Karazin, 2021. P. 262–265.
8. Vienna Convention on Diplomatic Relations of April 18, 1961. URL: [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_048).
9. On the accession of Ukraine to the Agreement on Privileges and Immunities of the International Criminal Court: Law of Ukraine dated October 18, 2006 No. 254-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254-V#Text>.
10. Agreement on Privileges and Immunities of the International Criminal Court of September 10, 2002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_f62#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_f62#Text).
11. On the status of People's Deputy of Ukraine: Law of Ukraine of November 17, 1992 No. 2790-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2790-12#Text>.
12. Syroid T.L. International public law: Study guide. Kh.: "Prometheus-Press" LLC, 2005. 244 p.
13. Opinion of the Constitutional Court of Ukraine dated June 19, 2018 No. 2-v/2018 in the case of a constitutional appeal of the Verkhovna Rada of Ukraine on the provision of an opinion on the compliance of the draft law on amendments to Article 80 of the Constitution of Ukraine (regarding the inviolability of people's deputies of Ukraine) (reg. no. 7203) to the requirements of Articles 157 and 158 of the Constitution of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-18#Text>.
14. Baulin Y.V. Ensuring the rights and freedoms of citizens in the field of combating criminal offenses in conditions of war // Ukrainian criminal justice in conditions of war: materials of the VIII (XXI) Lviv Criminal Justice Forum (Lviv, June 9–11, 2022) / compiled by I. B. Gazdaika - Vasylyshyn Lviv: LvDUVS, 2022. 272 p.
15. On the defense of Ukraine: Law of Ukraine dated 06.12.1991 No. 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12#Text>.
16. Begunts A.O. Criminal law characteristics of civilian combat immunity // Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Law series. Vol. 72 (2). P. 114–119.
17. Text of the project of the new Criminal Code of Ukraine. As of 12/30/2022 URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2022/12/30/1-kontrolnyj-tekst-proektu-kk-30-12-2022.pdf>

The article was received by the editors 01.10.2022

The article is recommended for printing 17.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-16>

УДК 343.6

**Д.О. ДАНИЛЕНКО**

аспірант юридичного факультету

E-mail: [warc1235warc@gmail.com](mailto:warc1235warc@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2043-838X>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна

м.Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## ПСИХІЧНЕ НАСИЛЬСТВО У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ (ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ)

**АНОТАЦІЯ.** *Вступ.* Метою дослідження виступає аналіз поняття психічного насильства в кримінальному праві та виділення його суб'єктивних і об'єктивних ознак.

*Короткий зміст основних результатів дослідження.* Визначено, психічне насильство є складною кримінально-правовою категорією, що вирізняється з поміж інших ознаками, що вказують на можливий прихований характер діянь, що його характеризують з'ясовано, що в доктринальних працях міститься значна кількість поглядів та думок щодо кримінально-правової природи психічного насильства, які можливо об'єднати в три групи: тих хто вважає, що психічне насильство не є самостійною кримінально-правовою категорією; тих, хто вважає, що психічне насильство не може існувати самостійно від фізичного насильства і зазвичай, психічне насильство переростає у фізичне насильство; тих, хто вважає, що психічне насильство - є самостійною правовою категорією і може існувати незалежно від фізичного насильства. Аргументовано, що фізичне насильство існує окремо від фізичного насильства і спільним в них буде лише те, що ці поняття є складовими поняття насильства як такого.

*Висновки.* Психічне насильство в кримінальному праві характеризується низкою об'єктивних та суб'єктивних ознак, що дозволяє визначити останнє, як самостійну кримінально-правову категорію, можливо віднести: суспільно-небезпечне діяння; протиправність; об'єктом посягання - є психіка та психічне процеси особи чи групи осіб; умисність; здійснюється проти, всупереч або поза волею таких осіб; метою психічного насильства - є той бажаний результат, що формується у свідомості особи, яка вчиняє психічне насильство, прагнучі реалізувати свій суспільно-небезпечний намір шляхом підкорення волі чи придушення волі, здатності на вільне самовираження; вчиняється з ворожих, інструментальних чи негативістських мотивів; його застосування завдає чи може завдавати психічної або фізичної шкоди.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *психіка, психічні процеси, психічне насильство, примушування, погрози, примус.*

**Як цитувати:** Даниленко Д. О. Психічне насильство у кримінальному праві (поняття та ознаки). *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 133-139. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-16>

**In cites:** Danilenko D. O. (2022). General characteristics of mental violence in criminal law and its signs summary. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 133-139. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-16> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Статтею 3 Конституції України визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Також в основному Законі (ст. 29) визначено, що ніхто не повинен піддаватися насильству, іншому нелюдському, жорстокому або такому, що принижує його гідність поводженню чи покаранню [1]. Тому, запобігання і протидія всім без винятку

проявам насильства є одним з важливих завдань держави. Зазвичай, насильство розглядають в двох формах його вираження – фізичному та психічному. При чому, психічне насильство в сучасному кримінальному праві знаходить все більше множинних проявів в різноманітних конструкціях складів кримінальних правопорушень. Втім, виходячи з формального сприйняття та його сутнісні характеристики, про психічне насильство згадується в більш ніж 90 статтях

Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК України) [2]. Так, можливо припустити, що вирази із словами: примус, примушування, погроза застосування насильства, вплив, тероризування та інші будуть характеризувати саме психічне насильство як кримінально-правову категорію. Зважаючи на відсутність законодавчого визначення поняття «психічного насильства» в доктринальних працях, все частіше така дефініція зводиться лише до погрози заподіяння фізичної шкоди, що не може визнаватися достатнім. Адже психічне насильство має багато проявів, в тому числі тих, що залишаються поза регламентацією КК України. Крім того, аналізуючи праці сучасних дослідників неможливо не відмітити зосередження уваги останніх, саме на об'єктивних ознаках психічного насильства, в той час коли суб'єктивні ознаки залишаються мало дослідженими, що негативно впливає на ефективність застосування кримінально-правових норм про відповідальність за конкретні прояви психічного насильства. Враховуючи наведені вище положення, виникає необхідність у здійсненні окремого дослідження з визначення поняття психічного насильства та з'ясування його об'єктивних і суб'єктивних ознак.

**Огляд праць з даної проблематики** свідчить про актуальність досліджень окремих питань застосування психічного насильства в кримінальних правопорушеннях. Так, Г.М. Собко у своєму дисертаційному дослідженні здійснила комплексний аналіз кримінально-правових та кримінологічних основ протидії кримінальним правопорушенням, вчиненим шляхом застосування психічного насильства. Також, підтвердила гіпотезу того, що кожен прояв фізичного насильства неодмінно несе в собі і психічну травму, а психіка в її біологічному сенсі є предметом психічного насильства, який визнається продуктом, що не існує і не може існувати поза і окремо від свого органу [3]. О.М. Храмцов у своїх дослідженнях робить припущення стосовно того, що практично третина всіх суспільно-небезпечних діянь, що передбачені законодавством про кримінальну відповідальність, характеризуються певними проявами насильства. Також дослідник визначив поняття психічного насильства, включивши в нього як об'єктивні так і суб'єктивні ознаки [4]. У дослідженні О.Г. Дітрих визначається, що психічне насильство в кримінальних

правопорушеннях має вираз в погрозах спричинити фізичну, моральну, матеріальну шкоду, позбавити яких-небудь благ. Вона переконана, що основним завданням застосування психічного насильства є бажання правопорушника викликати почуття страху в потерпілої особи [5].

**Метою дослідження виступає** аналіз поняття психічного насильства в кримінальному праві та виділення його суб'єктивних і об'єктивних ознак.

**Основні результати дослідження.** Психічне насильство - є складною кримінально-правовою категорією, що вирізняється з поміж інших ознаками, що вказують на можливий прихований характер діянь, що його характеризують. Чинний КК України не надає законодавчого визначення поняття «психічного насильства». Зважаючи на це, в доктринальних працях можливо знайти досить значну кількість поглядів та думок з приводу досліджуваного поняття. При цьому, всю сукупність визначень можливо поділити на три групи. Зокрема, тих хто вважає, що психічне насильство не є самостійною кримінально-правовою категорією; тих, хто вважає, що психічне насильство не може існувати самостійно від фізичного насильства і зазвичай, психічне насильство переростає у фізичне насильство; тих, хто вважає, що психічне насильство - є самостійною правовою категорією і може існувати незалежно від фізичного насильства.

Якщо розглядати першу категорію науковців, то В.О. Навроцький переконаний, що під загальним терміном «насильство» слід розуміти виключно фізичний вплив на особу. Так, якщо передбачається відповідальність за погрозу застосування насильства, то про це обов'язково зазначається в диспозиції кримінально-правової норми. Це стосується і криміналізації психічного впливу, про що також має бути прямо зазначено в диспозиціях статей Особливої частини КК України [6, с. 153]. Аналізуючи такі визначення можливо сказати, що науковці обмежуються у проявах психічного насильства в кримінальних правопорушеннях, зводячи їх лише до погрози застосування насильства або психічного впливу, з чим неможливо погодитися.

Щодо другої групи науковців, то О.М. Гумін під кримінальним насильством, в цілому, розуміє умисне діяння фізичного, сексуального, психологічного чи економіч-

ного спрямування, що завдає особі моральну шкоду, шкодуї фізичному чи психічному здоров'ю чи економічним інтересам, за вчинення якого передбачена кримінальна відповідальність [7, с. 48]. Близьким до позиції О.М. Гуміна є погляди Н.М. Ярмиш. Науковець, аналізуючи поняття насильства вказує, що не завжди є доцільним розмежування насильства на фізичне та психічне, адже за своїми істотними ознаками вони можуть збігатися. І цілком припустимим є те, що фізична шкода (мучення) завжди супроводжується моральними страждання, що є наслідком застосування психічного насильства. Також автор вказує, що найчастіше насильство полягає в єдиному психофізичному впливі на організм людини [8, с. 225]. Незважаючи на те, що дана групи науковців виділяє, все ж таки, психічне насильство як кримінально-правову категорію, втім неможливо погодитися з аргументами щодо існування такого насильства у виключній взаємодії із фізичним насильством. Адже, психічне насильство у деяких випадках може не переростати у фізичне насильство, наприклад примушування до вступу в статевий зв'язок, примушування до шлюбу тощо.

І третя група дослідників, яка на нашу думку найбільш ґрунтовно та комплексно підходить до дослідження психічного насильства (Храмцов О. М.[4], Гуртовенко О.Л. [9], Козич І. В. [10] та інші) визначають, що досліджуване поняття існує окремо від фізичного насильства і спільним в них буде лише те, що ці поняття є складовими поняття насильства як такого. Так, на думку О.Л. Гуртовенко кримінальне психічне насильство – це ситуація міжособистісних відносин, що полягає в кримінальному насильницькому психічному впливі на фізичну особу – суб'єкта кримінальних правовідносин та у сприйнятті такого впливу цим суб'єктом, що стає головною причиною завдання кримінальної насильницької психічної шкоди цьому суб'єкту [9, с. 12]. Не зупиняючись окремо на аналізі всіх запропонованих визначень науковцями, зазначимо лише те, що вони є прихильниками психічного насильства як окремої кримінально-правової категорії, що має свої особливості, поділяється на певні види та має комплекс суб'єктивних та об'єктивних ознак. Саме на суб'єктивних та об'єктивних ознак психічного насильства можемо зупинитися

більш детально, що у свою чергу допоможе сформувати визначення поняття психічного насильства як кримінально-правової категорії.

У кримінальному праві поняття об'єктивного і суб'єктивного широко використовуються, як при аналізі ознак кримінального правопорушення, так і при розгляді інших законодавчих конструкцій. Всі ознаки кримінального правопорушення традиційно діляться на об'єктивні і суб'єктивні. Однак, такий поділ об'єктивного і суб'єктивного відносний. У реальності матеріальні і нематеріальні елементи кримінального правопорушення не тільки взаємодіють, перетікають одне в одне, а й представляють відому єдність. Переплетення і злиття об'єктивного і суб'єктивного природно для поведінки людини, в тому числі і злочинної [3, с. 117].

Слід зауважити, що зазвичай увага приділяється саме об'єктивним (зовнішнім) ознакам кримінального насильства в цілому та психічного, зокрема. Так, психічне насильство - є завжди суспільно-небезпечним явищем. Адже таким діянням заподіюється шкода, або існує реальна загроза заподіяння такої шкоди. Також важливою ознакою є протиправність діяння, що існує в тісному взаємозв'язку з суспільною небезпечністю. Ще однією ознакою психічного насильства є його умисний характер. При вчиненні кримінального правопорушення, що має ознаки психічного насильства, винна особа завжди буде усвідомлювати суспільно-небезпечний характер свого діяння, передбачити настання суспільно-небезпечних наслідків, бажати настання останніх чи свідомо припускати їх настання. Проте, бувають випадки коли наслідки вчиненого діяння не входили в наміри винного. Для прикладу, у зв'язку з погрозою вбивством, особа покінчила життя самогубством, про що винний не планував.

Ознакою, що відрізняє психічне насильство від фізичного насильства є його об'єкт, а саме психіка особи чи групи осіб.

Дослідник М.Й. Варій стверджує, що психіка визнається продуктом, який не існує і не може існувати поза та окремо від свого органу. «Психічне» тлумачиться як унікальна функція мозку, як специфічна діяльність високоспеціалізованих живих клітин, що функціонують у зв'язку з внутрішніми і зовнішніми впливами [11]. Можливо погодитися з позицією Г.М. Собко, яка

зазначає, що неможливо лише психіку вважати об'єктом психічного насильства. Адже ми маємо розуміти складність такого насильства, що спрямовується, в тому числі, й на психічні процеси, що проявляються у відчуттях, сприйнятті, мисленні, емоціях [4, с. 124]. Таким чином об'єктом психічного насильства слід вважати психіку та психічні процеси особи чи групи осіб.

Наступною ознакою психічного насильства є шкода, що спричиняється потерпілій особі. Якщо аналізувати «Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень», то з визначення тілесних ушкоджень випливає, що психічне насильство може бути фактором, що завдає порушень анатомічної цілості тканин, органів та їх функцій [11]. А його наслідками можуть бути психічна хвороба, реактивні стани, психози або неврози. Науковці, досліджуючи шкоду, що завдається психічним насильством класифікують її на такі різновиди: – негативні емоції, тобто негативні зміни в емоційному стані; неприємні відчуття, тобто негативні зміни у стані почуттів; негативні комплексні зміни у психічних станах; негативні зміни у психічних будовах; психічна шкода чи малій кількості тісно пов'язаних між собою людей; шкода психічним зв'язкам у групі особистостей чи в межах пов'язаних людських спільнот; - тимчасова психічна безпорадність; комплексна кримінальна психічна шкода, тобто поєднання зазначених вище видів психічної шкоди [9, с. 13].

Ще однією важливою ознакою в межах об'єктивних ознак є спосіб вираження психічного насильства. Як вже зазначалося, найбільш розповсюдженою думкою є реалізація психічного насильства за допомогою погроз. Такі погрози за формою вираження можуть бути вираженими в усній формі (при таких погрозах, правопорушник точно вказує на шкоду, якою він загрожує); вираженими в письмовій формі; вираженими за допомогою жестів; вираженими за допомогою використання (демонстрації) зброї.

Крім погроз, психічне насильство може виражатися в залякуваннях, образах, шантажі, знущаннях, цькуванні, в тому числі, обмані, що дорівнює стану, який утворюється в результаті психофізичного і психотехнічного впливу – станом керованої (гіпнотичної) і заміщеної (зомбованої) свідомості [5, с. 78]. Зважаючи на обмеженість нашого наукового дослідження та широкість способів вираження

психічного насильства, зазначимо лише, що поділяємо думку науковців щодо неможливості обмежуватися аналізом погроз застосування насильства – як єдиного можливого способу вираження психічного насильства. Адже, психічне насильство може мати вираження в залякуваннях, шантажі, гіпнозі, знущаннях тощо.

Що стосується суб'єктивних ознак психічного насильства, то вони мало досліджуються в наукових колах, адже суб'єктивна сторона в кримінальних правопорушеннях, зазвичай досліджується в межах аналізу обов'язкового елементу - вини. Адже питання вини в психічному насильстві не є проблематичним, то позиція науковців - є цілком аргументованою. Втім, поза увагою залишаються інші важливі ознаки - мотиви та мета вчинення психічного насильства. Метою називають будь-яке передбачення майбутніх корисних для організму результатів або навіть формальний опис кінцевих ситуацій, що задаються в будь-якій системі (в тому числі, технічній). У теорії діяльності термін "мета" зв'язується з усвідомленим відбиванням майбутніх результатів дії [12, с. 256]. Щодо терміну мети психічного насильства, то Г. М. Собко вказує на три ключових цілі – бажані результати психічного насильства: задоволення своїх потреб за допомогою інших людей або через їхнє посередництво; підтвердження власної значущості; задоволення потреби впливу [3, с. 147]. По-суті, одним задоволенням своїх потреб за допомогою інших людей або через їхнє посередництво і можливо підтвердити власну значущість, а потреби впливу є різновидом загальних потреб. Таким чином, метою психічного насильства можливо вважати - той бажаний результат, що формується у свідомості особи, яка вчиняє психічне насильство, прагнучі реалізувати свій суспільно-небезпечний намір шляхом підкорення волі чи придушення волі, здатності на вільне самовираження.

Слід погодитися з позицією Ю. Б. Корманицької, яка зазначає, що умисним діям, відповідно, навмисним кримінальним правопорушенням, завжди притаманний мотив. Він, як і саме насильство, має наростаючий характер, і з незначного бажання показати свою значущість, своє панівне положення, силу тощо, переростає в цілий комплекс причин, що має агресивний характер і



супроводжується комплексом різних форм насильства [13, с. 97].

Зважаючи на те, що психічне насильство може проявлятися в досить значній кількості кримінальних правопорушень, то й мотивів для останнього існує також багато. Так, можливо виділити: мотиви помсти та ревнощів, сексуальні мотиви, корисливі або матеріальні мотиви та мотиви самоствердження, хуліганські мотиви тощо.

Весь спектр мотивів зазвичай об'єднують в декілька основних різновидів. В. Є. Бондар зазначає, що мотиви насильницької злочинної поведінки можна поділити на два різновиди: ворожі (коли виникало бажання знищити жертву або завдати їй значної шкоди) й інструментальні (коли у злочинця були інші потреби, зокрема матеріальні) [14, с. 28]. Крім ворожих та інструментальних мотивів виділяють ще негативістські мотиви. Такі мотиви можуть бути присутніми в діяннях осіб, які бажають такими діями зняти емоційну напругу. При чому, такі дії можуть бути спрямовані не тільки проти осіб, які є джерелом незадоволення, але і проти їх близьких [15, с. 79].

Поділяючи думку науковців, які досліджували насильницькі дії та насильство в цілому можливо виділити три групи мотивів психічного насильства: інструментальні мотиви психічного насильства (можуть мати місце при насильницьких грабежах, розбоях, вимаганні тощо), ворожі мотиви психічного насильства (можуть мати місце при погрозах вбивством, доведенні до самогубства тощо) та

негативістські мотиви психічного насильства (можуть мати місце у випадках примушування до вступу у статевий зв'язок).

Таким чином, можливо дійти до наступних **висновків**. Відсутність законодавчого визначення поняття психічного насильства завжди буде причиною для пошуку науковцями вичерпного переліку ознак, що дозволяють сформулювати бажане поняття. Тому, психічне насильство в кримінальному праві - є суспільно-небезпечний, протиправний та умисний вплив на психіку і психічні процеси особи або групи осіб, що здійснюється з ворожих, негативістських чи інструментальних мотивів проти, всупереч або поза волею таких осіб, що завдає чи може завдавати фізичної або психічної шкоди.

До ключових об'єктивних та суб'єктивних ознак психічного насильства, що дозволяє визначити останнє, як самостійну кримінально-правову категорію, можливо віднести: суспільно-небезпечне діяння; протиправність; об'єктом посягання є психіка та психічне процеси особи чи групи осіб; умисність; здійснюється проти, всупереч або поза волею таких осіб; метою психічного насильства є той бажаний результат, що формується у свідомості особи, яка вчиняє психічне насильство, прагнучі реалізувати свій суспільно-небезпечний намір шляхом підкорення волі чи придушення волі, здатності на вільне самовираження; вчиняється з ворожих, інструментальних чи негативістських мотивів; його застосування завдає чи може завдавати психічної або фізичної шкоди.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 2222-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Собко Г.М. Кримінально-правові та кримінологічні основи протидії психічному насильству. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Одеськ. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2020. 791 с. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1493>
4. Храпцов О. М. (2019). Насильство як категорія загальної частини вчення про обставини, що виключають злочинність діяння. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*, (27), 87-94. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2019-27-11>
5. Дітріх О.І. Поняття та зміст психічного насильства в кримінальному праві України: проблеми визначення. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2007. Вип. 74-76. с. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU\\_Yur\\_2007\\_74-76\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2007_74-76_22)
6. Кузнецов В.В., Савченко А.В. Теорія кваліфікації злочинів: підручник / ред. Є.М. Моїсєєв, О.М. Джужа. Київ: Видавець Паливода А.В., 2006. 297 с.
7. Гумін О.М. Кримінально-насильницька поведінка проти особи: монографія. Львів: [б. в.], 2009. 359 с.
8. Сийпловік М.В. Насильство як ознака злочинів у сфері правоохоронної та державної охоронної діяльності. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»:* збірник наукових статей. Чернівці, 2018. №4. 218- 228 с.

9. Гуртовенко О.Л. Психічне насильство у кримінальному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2008. 17 с.
10. Козич І.В. Кримінально-правова політика в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: дис. канд. юрид. наук. 12.00.08. Львів: ЛьвДУВС, 2012. 214 с.
11. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень: Наказ МОЗ України № 6 від 17 січня 1995 року. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/REG791.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG791.html)
12. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності в Україні : матеріали для вивчення спецкурсу для студ. юрид. ф-ту. Львів: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2011. 454 с.
13. Комарницька Ю.Б. Мотиви вчинення кримінальних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством. 2022. № 1 (30). Юридична психологія. с. 94-102 URL: <https://psychped.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1508>
14. Бондар В.С. Насильство в сім'ї: психологічні засади профілактики дільничними інспекторами міліції : монографія. Київ : Київ. нац. ун-т внутр. справ, 2009. 164 с.
15. Храмцов О.М. Ознаки психічного насильства як кримінально-правової категорії. Харківський національний університет внутрішніх справ. Право і Безпека №4, 2006 р. 78-81 с. URL: [https://scholar.google.com.ua/citations?view\\_op=view\\_citation&hl=uk&user=seuIuQgAAAAJ&cstart=20&pagesize=80&sortby=pubdate&citation\\_for\\_view=seuIuQgAAAAJ:hqOjcs7Dif8C](https://scholar.google.com.ua/citations?view_op=view_citation&hl=uk&user=seuIuQgAAAAJ&cstart=20&pagesize=80&sortby=pubdate&citation_for_view=seuIuQgAAAAJ:hqOjcs7Dif8C)

Стаття надійшла до редакції 03.10.2022

Стаття рекомендована до друку 18.11.2022

## D. O. DANILENKO

PhD student, Faculty of Law

E-mail: [warc1235warc@gmail.com](mailto:warc1235warc@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2043-838X>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## GENERAL CHARACTERISTICS OF MENTAL VIOLENCE IN CRIMINAL LAW AND ITS SIGNS SUMMARY

**ANNOTATION.** *Introduction.* The purpose of the study is the analysis of the concept of mental violence in criminal law and the selection of its subjective and objective signs.

*Summary of the main results of the study.* It was determined that mental violence is a complex criminal-legal category, which is distinguished from others by signs that indicate the possible hidden nature of the actions that characterize it, which can be divided into three groups: those who believe that mental violence is not an independent criminal legal category; those who believe that mental violence cannot exist independently of physical violence and usually, mental violence turns into physical violence; those who believe that mental violence is an independent legal category and can exist independently of physical violence. It is argued that physical violence exists separately from physical violence and the only thing they have in common is that these concepts are components of the concept of violence as such.

*Conclusions.* Mental violence in criminal law is characterized by a number of objective and subjective signs, which makes it possible to define the latter as an independent criminal law category, which can be classified as: a socially dangerous act; illegality; the object of encroachment is the psyche and mental processes of a person or group of persons; intentionality; is carried out against, against or against the will of such persons; the goal of mental violence is the desired result that is formed in the mind of the person who commits mental violence, seeking to realize his socially dangerous intention by subduing the will or suppressing the will, the ability to freely express himself; is committed from hostile, instrumental or negativist motives; its use causes or may cause mental or physical harm.

**KEY WORDS:** *psyche, mental processes, mental violence, coercion, threats, coercion.*

## REFERENCES

1. Constitution of Ukraine: Law of Ukraine dated June 28, 1996 No. 2222-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>. (in Ukrainian)
2. Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 04/05/2001 No. 2341-III URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>(in Ukrainian)
3. Sobko H.M. Criminal law and criminological bases of combating mental violence. thesis ... Doctor of Law. Sciences: 12.00.08. Odessa. state University of Internal Affairs affairs Odessa, 2020. 791 p. URL: <http://dspace.oduvs.edu.ua/handle/123456789/1493> (in Ukrainian)

4. Khrantsov O. M. (2019). Violence as a category of the general part of the doctrine of circumstances that exclude the criminality of an act. Bulletin of Kharkiv National University named after V. N. Karazin. Series "Law", (27), 87-94. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2019-27-11>(in Ukrainian)
5. Dietrich O.I. The concept and content of mental violence in the criminal law of Ukraine: problems of definition. Bulletin of Taras Shevchenko Kyiv National University. Legal sciences. 2007. Vol. 74-76. с. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU\\_Yur\\_2007\\_74-76\\_22](http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2007_74-76_22)(in Ukrainian)
6. Kuznetsov V.V., Savchenko A.V. The theory of qualification of crimes: a textbook / ed. E.M. Moiseev, O.M. Juzha Kyiv: A.V. Palivoda Publishing House, 2006. 297 p. (in Ukrainian)
7. Humin O.M. Criminal and violent behavior against a person: monograph. Lviv: [b. v.], 2009. 359 p. (in Ukrainian)
8. Siyploki M.V. Violence as a sign of crimes in the sphere of law enforcement and state security activities. Bulletin of the Chernivtsi Faculty of the National University "Odesa Law Academy": a collection of scientific articles. Chernivtsi, 2018. No. 4. 218-228 p. (in Ukrainian)
9. Gurtovenko O. L. Mental violence in the criminal law of Ukraine: autoref. thesis ... candidate law Sciences: 12.00.08. National "Odesa Law Academy" University. Odessa, 2008. 17 p. (in Ukrainian)
10. Kozych I. V. Criminal law policy in the field of combating crimes committed with the use of violence: diss. candidate of legal sciences 12.00.08. Lviv: LvDUVS, 2012. 214 p. (in Ukrainian)
11. Rules for forensic medical determination of the severity of bodily injuries: Order of the Ministry of Health of Ukraine No. 6 of January 17, 1995. URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/REG791.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/REG791.html)(in Ukrainian)
12. Antonyuk N.O. Criminal law protection of property in Ukraine: materials for studying a special course for students. law f-tu Lviv: Jurid. FC Lviv. National University named after I. Franka, 2011. 454 p. (in Ukrainian)
13. Komarnytska Yu.B. Motives for committing criminal offenses related to domestic violence. 2022. No. 1 (30). Legal psychology. with. 94-102 URL: <https://psychped.naiu.kiev.ua/index.php/psychped/article/view/1508>(in Ukrainian)
14. Bondar V. E. Violence in the family: psychological principles of prevention by precinct police inspectors: monograph. Kyiv: Kyiv. National University of Internal Affairs of affairs, 2009. 164 p. (in Ukrainian)
15. Khrantsov O.M. Signs of mental violence as a criminal legal category. Kharkiv National University of Internal Affairs. Law and Security No. 4, 2006, pp. 78-81. URL: [https://scholar.google.com.ua/citations?view\\_op=view\\_citation&hl=uk&user=seuLuQgAAAAJ&start=20&pagesize=80&sortBy=pubdate&citation\\_for\\_view=seuLuQgAAAAJ:hqOjcs7Dif8C](https://scholar.google.com.ua/citations?view_op=view_citation&hl=uk&user=seuLuQgAAAAJ&start=20&pagesize=80&sortBy=pubdate&citation_for_view=seuLuQgAAAAJ:hqOjcs7Dif8C)(in Ukrainian)

The article was received by the editors 03.10.2022

The article is recommended for printing 18.11.2022

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-17>

УДК344

**Г. С. РИБАЛКО**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету

E-mail: [pro100lawyer@gmail.com](mailto:pro100lawyer@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9690-6082>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна,

м. Харків, 61022, майдан Свободи 4

## БЕЗГОТІВКОВІ КОШТИ ЯК РЕЧОВИЙ ДОКАЗ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

**АНОТАЦІЯ:** У статті досліджується питання накладення арешту на грошові кошти що знаходяться на банківських рахунках юридичної особи або фізичної особи-підприємця як один із заходів забезпечення кримінального провадження. Вивчається питання накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів як підстава арешту майна у кримінальних провадженнях. Аналізуються норми Кримінального процесуального кодексу України, якими закріплені поняття речових доказів, арешту майна у контексті збереження речових доказів.

Автором досліджено зміст поняття «гроші у готівковій та безготівковій формі» за чинним законодавством. Досліджено правову природу безготівкових коштів в аспекті можливості визнання їх речовими доказами.

На прикладі судових рішень звертається увага на неоднозначну практику при визнанні безготівкових коштів речовими доказами.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** гроші, безготівкові кошти, речові докази, арешт банківського рахунку, арешт майна.

**Як цитувати:** Рибалко Г. С. Безготівкові кошти як речовий доказ: проблеми теорії та практики. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 140-144. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-17>

**In cites:** Rybalko H. S. (2022). Non-cash funds as material evidence: problems of theory and practice. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 140-144. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-17> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** У відповідності до ч. 1 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорону прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду

Для виконання цього та інших завдань чинний КПК України передбачає у тому числі такий захід забезпечення кримінального провадження, як арешт майна.

На сьогодні арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження в так званих економічних злочинах є одним із найдійовіших із переліку, передбаченого КПК України. Водночас, арешт майна є одним із найбільш поширених заходів обмеження

майнових прав осіб у кримінальному процесі на етапі досудового розслідування, що породжує дискусії як у науковій сфері, так і серед юристів практиків із приводу проблематики й обґрунтованості його застосування в кожному окремому випадку. За останні роки цей захід забезпечення кримінального провадження досить часто перетворюють на засіб тиску та впливу на бізнес і окремих осіб, а також на купу зайвих матеріалів у провадженні. Особливо це стосується застосування арешту безготівкових коштів на банківських рахунках юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців. Судова практика та правозастосовна діяльність слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів також свідчить про наявність проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування пов'язаних з арештом безготівкових коштів на банківських рахунках.

### Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Теоретичним розробленням інституту арешту майна займалися О.В. Білоус, О.М. Бондаренко, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.І. Войтович, І.В. Гловюк, О. Даниленко, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Лепей, М.А. Макаров, А.Е. Руденко, С.М. Смоков, І.М. Чемерис, проте питання накладення арешту на безготівкові кошти у кримінальному провадженні дуже часто залишали поза увагою. Натомість чимало проблемних питань на практиці виникає саме у зв'язку із накладенням арештів на банківські рахунки.

**Виклад основного матеріалу.** Мета статті є визначення можливості арешту безготівкових коштів в якості речових доказів. Поняття арешт майна викладено у ч. 1 ст. 170 КПК, де зазначено, що це є тимчасове позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення. Водночас, слід зазначити, що КПК не дає дефініції цьому стандарту, хоча свого часу у Проекті Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» було запропоноване тлумачення розумної підозри як добросовісного припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на відомостях, які можна перевірити у судовому розгляді і які спонукали б неупереджену та розважливу людину вдатися до практичних дій для з'ясування того, чи є така підозра обґрунтованою.

Найчастіше накладання арешту на банківські рахунки й, відповідно, і на безготівкові кошти на них, здійснюється з метою збереження речових доказів п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України. Так, у ч. 3 ст. 170 КПК України вказано, що у випадку, передбаченому п. 1 ч. 2 цієї статті, арешт накладається за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України. При цьому, як зазначає І. Гловюк, слід звернути увагу на те, що майнові права особи ніяк не захищені; вона не визнана у КПК третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт (на що побічно вказують положення ч. 1 ст. 170 КПК, які розмежовують майно, яке є доказом злочину, і майно, яке підлягає спеціальній конфіскації у т.ч. у третіх осіб. Крім того, якщо при вирішенні питання

про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, то про врахування цих наслідків для володільців майна, на яке накладено арешт з метою забезпечення збереження речових доказів, не згадується [1]

Що ж стосується накладання арешту на банківські рахунки на яких знаходяться безготівкові гроші, то слід зазначити, що законодавство України взагалі не дає прямого легального визначення безготівкових грошей. На фоні цього це поняття дещо по-різному трактується фінансистами та економістами з одного боку та юристами з іншого. Перша група відстоює позицію, що безготівкові гроші мають інформаційну природу, а друга група визначає правову природу безготівкових грошей як зобов'язальне право вимоги клієнту до банку, що впливає із договору банківського рахунку. Проте залишається відкритим питання, чим саме – речами або правом вимоги – варто визнавати гроші у безготівковій формі.

Застосовування системного методу тлумачення дозволяє звужити уявлення про гроші у безготівковій формі. Так, на підставі аналізу законодавства України можна дійти висновку, що поняття безготівкових грошей розкривається через поняття грошей, а останнє – через поняття «кошти» [2]. Під останнім, відповідно до абз. 25 ч. 5 ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність», необхідно розуміти гроші у національній або іноземній валюті чи їх еквівалент. Отже, як зазначає О. Сліпченко, кошти – це або гроші, або еквівалент грошей. У свою чергу, у відповідності до ст. 3 Закону України «Про платіжні послуги» грошові кошти існують в Україні у готівковій (формі грошових знаків) та безготівковій (формі записів на рахунках) формах [3]. Так, якщо кошти – це або гроші, або еквівалент грошей (не гроші), то справедливим є твердження, що грошові кошти – це лише гроші, а еквівалент грошей необхідно розуміти, як еквівалентно-грошові кошти.

Підтвердження зробленого висновку знаходимо й у ст. 192, ст. 1046 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), де терміни «гроші» та «грошові кошти» використані як тотожні.

Як вже зазначалось вище, грошові кошти існують в Україні у готівковій (формі грошових знаків) та безготівковій (формі

записів на рахунках) формах, а відтак кошти можуть існувати або у готівковій, або у безготівковій формах, то і грошовим коштам (грошам) ці форми характерні. Причому безготівкові гроші, відповідно до наведеної норми, існують у вигляді записів на рахунках у банківських установах. Таким чином, безготівкові гроші – це гроші (грошові кошти), які існують у вигляді записів на рахунках у банках.

У свою чергу готівкові гроші, які існують у вигляді банкнот, дійсно мають всі необхідні ознаки речей. Вони є предметами матеріального світу, а також відповідають визначенню речей закріпленому у ст. 179 ЦК України. Також грошові кошти – з погляду класифікації речей можна визначити як – рухомі, визначені родовими ознаками, подільними, споживними.

Також слід зауважити, що під час здійснення платежу готівковими коштами має місце здійснення угоди з грошима як із майном, що має матеріальний вид, речову форму [4]. Окрім того, готівкові гроші можуть бути індивідуально визначені шляхом переліку їх серій та номерів, номіналу у банківських документах або, наприклад, у відповідних протоколах під час проведення відповідних слідчих дій на кшталт обшуку.

У свою чергу, у відповідності до вищенаведеного – безготівкові гроші на банківських рахунках не є речами, вони існують у формі записів і становлять собою свідчення зобов'язального права щодо вимоги клієнта до банку, зміст якого розкривається чинним законодавством, а також договором банківського рахунку між банком і клієнтом. Під час безготівкових розрахунків відбувається не рух коштів у чистому вигляді, а рух грошових зобов'язань. Безготівкові гроші розглядаються як таблиця реєстрації боргових зобов'язань у грошовій формі однієї сторони перед іншою.

В наслідок цього питання, хто є власником коштів, що знаходяться на рахунку клієнта банку, позбавлене юридичного сенсу, адже ці кошти мають вигляд не фізично існуючих речей, а записів на рахунках.

Внесені в банк гроші у готівковій формі знеособлюються, а відтак за власниками рахунків залишається лише зобов'язально-правова вимога до банку.

Це також кореспондується із нормами цивільного законодавства. При передачі речей, визначених родовими ознаками, до яких

зазвичай належать готівкові гроші, до набувача переходить і право власності на них. Такий підхід є не тільки загальноновизнаним у теорії цивільного права, а й відображений у чинному законо-давстві України Так, у ст. 1046 ЦК України вирази «передає у власність іншій стороні», «повернути таку ж суму грошових коштів», вказують на перехід до набувача права власності на передані йому грошові гроші. Подібний підхід міститься і в ч. 1 ст. 1057, ст. 1058 ЦК України та відображений у судовій практиці [5].

Отже, при передачі банку готівкових грошей до нього переходить і право власності на ці речі.

У зв'язку з чим деякі науковці звертають увагу на істотні порушення, що допускаються судами, при застосуванні арешту банківських рахунків з огляду на відсутність чітко визначеної законодавчої процедури. На їх переконання, накладення арешту на банківський рахунок позбавлене нормативного підґрунтя, оскільки підставою його застосування у кримінальному провадженні найчастіше є саме п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України – збереження речових доказів. Водночас безготівкові гроші за своєю суттю не відповідають критеріями, визначеним ст. 98 КПК України, зокрема не мають матеріального втілення [6].

До речі, як приклад можна навести і рішення про скасування арешту банківського рахунку яке винесено слідчим суддею Печерського районного суду м. Києва у справі за №757/12150/18-к. В якому слідчий суддя зазначає, що: «...грошові кошти у безготівковій формі на банківському рахунку (без найменування номіналів купюр, їхсерійних номерів та інших родових та індивідуальних ознак, властивих для готівкових коштів), не підпадають під визначення речових доказів у кримінальному провадженні, оскільки не є матеріальними об'єктами, які можуть зберегти сліди злочинів. Належними та допустимими речовими доказами могли б бути документи про рух коштів, отримані в установленому законом порядку (ст. 160, 162 КПК України)» [7].

І подібних рішень в реєстрі судових рішень доволі багато. Чого лише вартє рішення Вищого антикорупційного суду України від 19.09.2019 р. у справі №760/18416/19 р. **в якому зазначено, щона банківському рахунку не зберігаються індивідуально визначені кошти власника рахунку, відповідна сума**

грошових коштів обліковуються банком на рахунку під зобов'язання банку за дорученням власника рахунку перерахувати/зарахувати відповідну суму грошових коштів у межах такої суми. За таких умов безготівкові кошти не є індивідуалізованими матеріальними об'єктами, відповідно режим поводження з ними не може бути аналогічний тому, який запроваджений до речових доказів. Тому накладення арешту на грошові кошти, що обліковуються на рахунках, враховуючи їх нематеріальний і не індивідуалізований характер, не узгоджується з заявленою метою – збереження речових доказів, адже їх неможливо використати як доказ у кримінальному провадженні [8].

В ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 15.08.2019 р. у справі №759/14475/19 зазначено, що гроші можуть бути речовими доказами лише в готівковому вигляді. Лише гроші в готівковому вигляді можуть або містити на собі якісь сліди (відбитки пальців, ознаки, позначки), або ж можуть бути вилучені як предмет кримінального правопорушення.

Грошові кошти у безготівковій формі на банківському рахунку (без найменування номіналів купюр, їх серійних номерів та інших родових та індивідуальних ознак, властивих для готівкових коштів), не підпадають під визначення речових доказів в кримінальному провадженні, оскільки не є матеріальними

об'єктами, які можуть зберегти сліди злочинів. Вони не можуть бути речовими доказами.

Речовим доказом обігу, зокрема отримання, коштів в безготівковій формі, в розумінні положень ч. 2 ст. 98 Кримінального процесуального кодексу України, є виписка банківської чи фінансової установи, в якій зазначається сума коштів, яка надійшла або ж знаходиться на рахунку підприємства. Тобто, вона є документом, який може містити в собі відомості, що можуть бути використані під час кримінального провадження.

Отже, накласти арешт з метою забезпечення збереження речових доказів можна лише на готівкові кошти» [9].

Висновки. Таким чином, проведений аналіз положень чинного КПК України та практики засвідчив необхідність подальшого удосконалення форми правового регулювання інституту речових доказів. Ефективна протидія злочинам, учиненим із використанням безготівкових операцій, неможлива без розроблення нових методик експертних досліджень, удосконалення чинних процесуальних процедур виявлення й арешту майна як основного засобу не лише збереження речових доказів, а й поновлення прав потерпілого

У свою чергу, в силу своєї природи безготівкові гроші не можуть на собі зберегти сліди або відомості про обставини, що встановлюються під час кримінального провадження, як наслідок не можуть бути речовими доказами.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гловюк І. В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 155–160.
2. Сліпченко С.О. Безготівкові гроші як об'єкт цивільного права. *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 19–20 трав. 2017 р.)* / МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ; Харк. обл. осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків : ХНУВС, 2017. С. 56–59.
3. Про платіжні послуги [Електронний ресурс] : Закон України від 30.06.2021. № 1591-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#n6>
4. Іванов І. Гроші як об'єкт цивільних правовідносин / *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015 № 17 том. 2., с. 63-66.
5. Постанова Судових палат у цивільних та господарських справах Верховного Суду України від 06.04.2016 // Верховний Суд України: офіц. веб-сайт. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/395E8278AA315356C2257F8F00431B6B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/395E8278AA315356C2257F8F00431B6B).
6. Добровольський О. Питання арешту майна у податковому кримінальному провадженні. *Поради адвоката. Юрліга. Лігазакон*. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/874\\_pitannya-areshtu-mayna-u-podatkovomu-kriminalnomu-provazhenn-poradi-advokata](https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/874_pitannya-areshtu-mayna-u-podatkovomu-kriminalnomu-provazhenn-poradi-advokata).
7. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 29 березня 2018 р. : Справа №757/12150/18-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73207714>.
8. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 19 вересня 2019 р. : справа №1-кк/4910/293/19. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84377670>.

9. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 15.08.2019 р. у справі №759/14475/19  
URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83974279>.

Стаття надійшла до редакції 01.10.2022

Стаття рекомендована до друку 17.11.2022

## H.S. RYBALKO

PhD(Law), Associate Professor, Associate Professor  
Of the Criminal Law Department

E-mail: [pro100lawyer@gmail.com](mailto:pro100lawyer@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9690-6082>

V. N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody Square, 4

### NON-CASH FUNDS AS MATERIAL EVIDENCE: PROBLEMS OF THEORY AND PRACTICE

**ANNOTATION:** The article examines the issue of seizure of funds in the bank accounts of a legal entity or an individual entrepreneur as one of the measures to ensure criminal proceedings. The issue of seizing property in order to ensure the preservation of physical evidence is studied as a basis for seizing property in criminal proceedings. The norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which fix the concepts of physical evidence, seizure of property in the context of preservation of physical evidence, are analyzed.

The author has researched the meaning of the concept of "money in cash and non-cash form" according to the current legislation. The legal nature of non-cash funds in terms of the possibility of recognizing them as material evidence has been studied.

On the example of court decisions, attention is drawn to the ambiguous practice of recognizing non-cash funds as physical evidence.

**KEY WORDS:** *money, non-cash funds, physical evidence, seizure of a bank account, seizure of property*

### REFERENCES

1. Glovyuk I.V. Seizure of property as a measure to ensure criminal proceedings: analysis of novels / I.V. Glovyuk // Bulletin of the Southern Regional Center of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. – 2016. – No. 8. – P. 155–160. (in Ukrainian)
2. Slipchenko S.O. Cashless money as an object of civil law / S.O. Slipchenko // Problems of civil law and process: theses addendum. participants of science and practice conf., dedicate. in memory of O. A. Pushkin (Kharkiv, May 19–20, 2017) / Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. national University of Internal Affairs matters; Hark. region All-Ukrainian branch communities org. "Association of Civilians of Ukraine". – Kharkiv: KhNUVS, 2017. – P. 56–59. (in Ukrainian)
3. About payment services [Electronic resource]: Law of Ukraine dated 30.06.2021 No. 1591-IX Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20#n6>(in Ukrainian)
4. Ivanov I. Money as an object of civil legal relations / Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Ser.: Jurisprudence. 2015 No. 17 Vol. 2., p. 63-66. (in Ukrainian)
5. Resolution of the Court Chambers in Civil and Economic Cases of the Supreme Court of Ukraine dated 04.06.2016 // Supreme Court of Ukraine: official. website. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/395E8278AA315356C2257F8F00431B6B](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/395E8278AA315356C2257F8F00431B6B). (in Ukrainian)
6. Dobrovolskyi O. The issue of seizure of property in tax criminal proceedings. Advice from a lawyer. Jurliga League law. URL: [https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/874\\_pitannya-areshtu-mayna-u-podatkovomu-kriminalnomu-provazhenn-poradi-advokata](https://jurliga.ligazakon.net/experts/218/874_pitannya-areshtu-mayna-u-podatkovomu-kriminalnomu-provazhenn-poradi-advokata). (in Ukrainian)
7. Decision of the Pechersk District Court of Kyiv dated March 29, 2018: Case No. 757/12150/18-k. Unified state register of court decisions. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73207714>. (in Ukrainian)
8. Resolution of the High Anti-Corruption Court dated September 19, 2019: case No. 1-ks/4910/293/19. Unified state register of court decisions. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/84377670>. (in Ukrainian)
9. Decision of the Sviatoshyn District Court of Kyiv dated August 15, 2019 in case No. 759/14475/19 URL <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83974279>. (in Ukrainian)

The article was received by the editors 01.10.2022

The article is recommended for printing 17.11.2022



<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-18>

УДК 344

**О. М. ХРАМЦОВ**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінально-правових дисциплін  
юридичного факультету

E-mail: [khramtsovaalex@gmail.com](mailto:khramtsovaalex@gmail.com)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна  
м. Харків, 61022, Майдан Свободи 4

## ЧЕСТЬ ТА ГІДНІСТЬ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦЯ ЯК ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 435-1 КК УКРАЇНИ

**АНОТАЦІЯ:** В статті розглядаються теоретичні та практичні питання кримінально-правового захисту професійної честі та гідності військовослужбовців. Збройна агресія російської федерації проти України разом з іншими заходами потребувала належного кримінально-правового захисту прав та інтересів військовослужбовців, які здійснюють захист територіальної цілісності і суверенітету нашої країни. Потребували такого захисту і честь та гідність військовослужбовців.

В роботі аналізуються основні філософські, етичні та правові підходи щодо визначення честі та гідності особи. Автором наголошується, що честь та гідність військовослужбовця є професійними честю та гідністю. Їх визначення повинно базуватися на загально визначених значеннях цих понять. Зазначається, що потребує кримінально-правового захисту честь та гідність будь-якої особи, в тому числі і їх професійна складова. На підставі, дослідження основних підходів до визначення цих соціальних цінностей та суб'єктивних прав особи дається їх авторське визначення як об'єктів кримінально-правової охорони.

Наголошується на їх єдності, разом з тим честь та гідність мають певні відмінності. На підставі аналізу законопроектів і законів, які були прийняті у відповідній сфері зазначається, що кримінально-правовий захист честі та гідності особи повинен існувати в нашій країні. Це відповідає всім необхідним принципам криміналізації суспільно небезпечних діянь.

Автором підтримується позиція щодо визнання об'єктом кримінального правопорушення саме суспільних відносин. На підставі цього надається визначення професійної честі та гідності військовослужбовців як об'єкту кримінального правопорушення, передбаченого статтею 435-1 КК України.

На підставі аналізу судової практики, робиться висновок про те, що у більшості випадків, разом з образами винні особи вчиняють погрози відносно військовослужбовців, що підтверджує правильність підходу законодавця щодо включення в якості діяння в цьому правопорушенні саме образ разом з погрозами. В більшості випадків, це погрози застосування фізичного насильства в різних формах.

Звертається увага на певні недоліки дій законодавця по впровадженню кримінальної відповідальності за це правопорушення. А саме, через помилку законодавця статтею 435-1 доповнено не розділ XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку», а розділ XIX Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Суб'єкт всіх без винятку кримінальних правопорушень, передбачених цим розділом – спеціальний. Це прямо визначено у ч. 1 ст. 401 КК («Поняття військового кримінального правопорушення») Але суб'єкт цього кримінального правопорушення є загальним, тобто фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Цей недолік повинен бути усунений.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** *честь військовослужбовця; гідність військовослужбовця; професійна честь та гідність; кримінально-правова охорона; об'єкт кримінального правопорушення; образа; фізична шкода; душевні страждання; психічна травма; погроза.*

**Як цитувати:** Храмцов О. М. Честь та гідність військовослужбовця як об'єкт кримінального правопорушення, передбаченого ст. 435-1 КК України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 145-152. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-18>

**In cites:** Khramtsov O. M. The honor and dignity of a military personnel as the object of a criminal offen seprovided for by art. 435-1 of the Criminal Code of Ukraine. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P. 145-152. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-18>(in Ukrainian)

**Постановка проблеми:** У відповідності зі статтею 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу», конституційним обов'язком кожного громадянина нашої країни є захист Вітчизни, її незалежності і цілісності території. Цей захист здійснюється в межах військової служби, яка є державною службою особливого характеру, яка полягає в професійній діяльності, яка пов'язана з обороною країни, її незалежності та цілісності.

Держава ж гарантує права військово-службовців на життя та здоров'я, професійну честь та гідність військових. Ці гарантії повинні бути забезпечені і засобами кримінального права. У зв'язку з цим існує нагальна проблема вдосконалення діючого кримінального законодавства, яке забезпечує захист професійної честі та гідності військовослужбовців.

Кримінально-правовими проблемами охорони честі та гідності особи в нашій країні на протязі тривалого часу займалися наступні науковці: Гришук В. К., Підгородинський В. М., Бортник В. А., Субботенко О. С., Навроцький В. О., Орлеан А. М., Кузнецов В. В., Хавронюк М. І., Денисов С. Ф., Андрушко А. В., Савченко А. В., Мельник М. І. та інші. Автор даної статті також неодноразово звертався до цих питань в своїх роботах.

Але дослідження вчених стосувалися кримінально-правової охорони честі та гідності особи, тобто без урахування її професійної діяльності. Водночас поза увагою науковців залишилися питання, пов'язані з правом на честь та гідність військовослужбовців та їх кримінально-правовою охороною.

**Метою** даної статті є визначення особливостей права військовослужбовців на професійну честь та гідність, встановлення їх ознак як об'єктів кримінального правопорушення.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Серед науковців і законодавців неодноразово виказувалися пропозиції щодо криміналізації діянь проти честі та гідності особи, якими є образа та наклеп.

Як відомо, законом від 16 січня 2014 року законодавство про кримінальну відповідальність нашої країни було доповнене ст. 151-1 «Наклеп». Однак громадські протести до цієї та інших новел законодавства, які назвали «диктаторськими законами» призвели до подальшої декриміналізації такої поведінки.

Вже у листопаді 2018 року у Верховній Раді був зареєстрований законопроект щодо встановлення знову кримінальної відповідальності за наклеп. Його автори наголошували, що такий крок дозволить забезпечити об'єктивність та достовірність подачі інформації журналістами, які свободу слова все частіше плутають зі всюдозволеністю, поширенням відверто неперевіраних, а то і зовсім помилкових фактів. Але в подальшому від цієї ідеї також відмовились.

Автор в попередніх своїх роботах вже наголошував на криміналізації таких суспільно небезпечних діянь, якими є образа та наклеп і впевнений, що ця робота повинна бути проведена але уже з урахуванням сучасних політичних, соціальних, морально-психологічних та інших факторів.

В березні 2022 року у часи найбільшого загострення війни Росії проти України в КК України була включена норма, яка передбачає відповідальність за образу військовослужбовця, погрозу його вбивством, різним насильством чи знищенням або пошкодженням майна. Погроза також може бути вчинена відносно близьких родичів чи членів родини військовослужбовців. В якості кваліфікованого складу даного кримінального правопорушення визнається виготовлення або поширення таких матеріалів. Дана кримінально-правова норма розміщується в розділі XIX Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність, яка має назву «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення).

Таким чином, можна констатувати, той факт, що честь та гідність військовослужбовця поставлені безпосередньо під охорону від кримінально протиправних образ. Саме такі суспільно небезпечні діяння як образи мають специфічний вплив на найвищі соціальні цінності, якими виступають честь та гідність. Зупинимось детальніше на цих об'єктах кримінально-правової охорони. Спочатку на честь та гідності особи. Для військовослужбовців ці цінності мають певні специфічні характеристики.

Ще Чезаре Бекарія, що честь з'являється після появи суспільства не може бути результатом суспільної угоди [1, с. 104]. Більшість науковців наголошують на нерозривній єдності категорій честі та гідності. Під гідністю розуміється моральна свідомість

особистості у своїй цінності. Така свідомість вимагає від інших людей поваги, визнання її прав та можливостей. Гідність притаманна любій людині незалежно від її громадського стану [2, с. 85-86]. Поняття честі ж пов'язується з конкретним суспільним станом людини, видом діяльності, її досягненнями [3, с. 399-400].

Такої ж думки дотримуються розробники філософського енциклопедичного словника. На їх думку, в сучасності гідність людини є вираженням її особистісної цінності... Честь же – визнання, яке оточуючі добровільно виражають людині як носію здійснених в ній і нею самою індивідуальних цінностей (повага), те визнання (самоповага), з урахуванням якої людина відноситься до себе як до особистості (відчуття власної гідності) або якого, на її думку, вона має право вимагати від людей свого соціального кола [4, с. 512-513].

І. С. Ной наголошує, що гідність людини визначається суспільством в залежності від виконання останньою моральних норм і узгодження з ними своєї поведінки [5, с. 5]. В. М. Хвостов справедливо вказує на неприпустимість отождолення категорій честі та гідності. Хоча вони знаходяться у тісному взаємозв'язку, ці категорії є самостійним [6, с. 121].

Існують дві основні точки зору щодо визначення категорії гідності. Найбільш поширеною є така, яка розглядає гідність як одну зі сторін індивідуальної свідомості. Вона отождолюється з усвідомленням людиною власної гідності, власної цінності. Така позиція підтримується наукою цивільного права, в якій під гідністю розуміється певна самооцінка особистості, яка базується на суспільній оцінці.

По іншому визначає гідність О. Ф. Шишкін. На його думку, це цінність якої людини без урахування її суспільного стану, професії, національності тощо. Гідність є суспільною цінністю, а не тільки усвідомленням особистості своєї гідності [7, с. 113].

Ці два підходи, на нашу думку, страждають певними недоліками. З одного боку, дуже складно оцінити цінність особистості, а тим більш захищати те, як сама особистість усвідомлює свою значимість та цінність. З іншого боку, захищати треба не тільки гідність моральних особистостей, а і таких, які не характеризуються такими ознаками. На нашу думку, більш аргументованим та точним є визначення поняття гідності, яке дається

В.О. Блюмкіним. Він визначає гідність як цінність людини, що є представником певної соціальної групи або суспільства в цілому, усвідомлення нею цієї цінності і належна до цього соціальна поведінка [8, с. 63].

Найбільш поширеною є точка зору про те, що поняття честі включає в себе два основних елементи: самооцінку особистістю своєї гідності (усвідомлення власної гідності) та оцінку особистості з боку суспільства.

Цивільне право розглядає честь виключно як соціальну оцінку особистості, яка залежить від її значимих вчинків. Поряд з честю існує і ділова репутація, яка розуміється як суспільна думка про професійну діяльність громадянина або організації [9, с. 168].

В. О. Блюмкін зазначає, що категорію честі слід розглядати з об'єктивної та суб'єктивної сторони:

- це добре ім'я окремої людини чи групи людей, їх позитивна моральна репутація;
- усвідомлення самою людиною своєї соціальної цінності і бажання отримати позитивну оцінку своєї особистості з боку суспільства [8, с. 23-24].

Поняття честі в правовій і в тому числі в кримінально-правовій літературі визначається як добра, незаплямована репутація людини, її авторитет і чесне ім'я [10, с. 333].

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1 вимагає від суддів гідністю розуміти цінність кожної фізичної особи як унікальної біопсихосоціальної цінності. В свою чергу, честю є позитивна соціальна оцінка особи з боку оточуючих, як ґрунтується на відповідності її поведінки загальним уявленням про добро та зло [11].

О. В. Гришук людською гідністю визнає самоцінність та суспільну значущість людини, які визначаються рівнем суспільних відносин, уявленнями про свободу, справедливість, рівність всіх людей [12, с. 21].

Її підтримує і В. К. Гришук, який в якості джерела людської гідності природне право, а не позитивне. На його думку, вона має два нормативних критерії: а) позитивний – суб'єктивність (автономія) людини і б) негативний – заборона ставити людину в такі ситуації або поводитися з нею в такий спосіб, що заперечує її людську гідність. Гідність конкретної людини – це внутрішня її

самооцінка [13, с. 99]. Таку ж позицію при визначенні гідності в кримінально-правовому сенсі має М.І. Хавронюк, який зазначає, що гідність людини передбачає усвідомлення людиною як носієм сукупності певних моральних, світоглядних, професійних тощо якостей своєї суспільної цінності, що створює у неї підстави до самоповаги [14, с. 433].

А. В. Андрушко навпаки зазначає, що поняття гідності слід виводити з її об'єктивної сторони. Кожна людина має гідність вже за самою ознакою приналежності до людського роду (незалежно від своїх індивідуальних якостей, соціального становища та професії) [15, с. 135].

Нами не підтримується така позиція. Для гідності людини необхідною є саме усвідомлення людиною своїх особистісних якостей: моральних, світоглядних, професійних тощо. Це є притаманним військовослужбовцям, які виконують обов'язки по забезпеченню національної безпеки і оборони країни. Таким чином, слід зазначити, що категорії честі та гідності особи тісно пов'язані між собою. Перейдемо до характеристики честі та гідності військовослужбовців.

Фахівцями виділяється професійні честь та гідність. Саме до одного з їх видів відноситься військова честь та гідність. Такі честь та гідність відображають ставлення до людини в залежності від її професії з одного боку, та ставлення особи до самої себе як представника певної професії.

Ми підтримуємо, М. О. Левицького, який зазначає, що категорії честі та гідності для військовослужбовця мають особливе значення. Це пояснюється тим, що він є захисником Вітчизни. Здійснення військової служби – це не будь-які завдання і функції держави, а оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканості [16, с. 82]. Шкода їм може бути нанесена різними особами і за різних обставин. В першому випадку, кримінально протиправні діяння спрямовуються з боку: інших військовослужбовців, зокрема командира (начальника); осіб, у полоні яких перебувають військовослужбовці; осіб, які здійснюють нагляд за військовослужбовцями, яких утримують на гауптвахті чи у дисциплінарному батальйоні; інших фізичних чи юридичних осіб. Порушення права військовослужбовців на честь і гідність може здійснюватися різними способами та

спричиняти різні наслідки. Що до способів порушення, то воно може бути завдано через: активну поведінку – дію; пасивну поведінку – бездіяльність; рішення. При цьому приниження честі та гідності може спричинити різні наслідки для військовослужбовця: фізичний біль; душевні страждання; психічна травма тощо.

Перейдемо до кримінально-правової оцінки честі та гідності як об'єктів кримінальних правопорушень. В більшості випадків, за діючим законодавством вони виступають в якості додаткового і часто не обов'язкового безпосереднього об'єкту кримінального правопорушення.

Розглянемо основні підходи щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення. В науці кримінального права немає єдності думок з приводу того, що ж визнавати об'єктом кримінального правопорушення. Як справедливо зазначає В. І. Павликівський питання про те, що саме виступає в якості об'єкта злочину, як і його зміст, мають дискусійний характер [17, с. 176].

Наша робота не має на меті ґрунтовного дослідження підходів щодо об'єкту кримінального правопорушення в науці кримінального права. Традиційним є підхід до визнання об'єктом кримінального правопорушення суспільних відносин. В подальшому виникло декілька наукових підходів щодо визначення об'єкта кримінального правопорушення. М. В. Сенаторов виокремлює вісім основних підходів [18, с. 133-145].

Ми категорично не підтримуємо думку про необов'язковість встановлення об'єкта кримінального правопорушення. Представники такого підходу наголошують, що усі концепції об'єкта є правильними, тому що у нашому найскладнішому суспільному організмі такі категорії, як блага, цінності, сфери життєдіяльності, люди, інтереси, відносини знаходяться у нерозривному діалектичному взаємозв'язку та взаємодії, а тому неможливо досягнути на одну з категорій, не зачепивши тією чи іншою мірою іншої [19, с. 77-78].

Ми вважаємо, саме суспільні відносини взагалі, і в кримінальному правопорушенні зокрема, слід визнавати об'єктом кримінального правопорушення. Його встановлення є важливим в кожному конкретному випадку, і має не тільки теоретичне, а і важливе практичне значення. Суспільно небезпечне діяння може впливати на різні елементи

суспільних відносин: їх предмет, суб'єктів або соціальний зв'язок. Той елемент суспільних відносин на який впливає злочинець в теорії називають предметом кримінально-протиправного впливу. «Під предметом злочинного впливу слід розуміти той елемент суспільних відносин, які охороняються законом про кримінальну відповідальність, який піддається безпосередньому злочинному впливу і якому, отже, в першу чергу, завдається шкоди» [20, с. 97].

На нашу думку, під честю як об'єктом кримінально-правової охорони слід розуміти оцінку особистості з боку суспільства, яка формується у відповідності із суспільно значущими вчинками та діями особи і які відповідають соціальним нормам цього суспільства. Під гідністю як об'єктом кримінально-правової охорони розуміється самооцінка людини, але не люба самооцінка, а лише така, яка відповідає прийнятним в цьому суспільстві та загально визнаним нормам і правилам поведінки.

Такий підхід слід поширити і щодо честі та гідності військовослужбовців. Останні виконують важливі функції в суспільстві – захист інтересів держави та суспільства від озброєної агресії проти нашої країни. Виконання цієї функції потребує особливого правового захисту честі таких осіб. Їх гідність також повинна бути належним чином захищена. Військовослужбовці, виконуючи свій обов'язок по захисту країни повинні відчувати, що вона піклується не тільки про їх матеріальний, а і моральний стан і вони отримують належний статус в суспільстві. Але при умові, якщо і їх поведінка відповідає нормам і правилам, що прийняті в сучасному українському суспільстві.

На наш погляд, законодавцем помилково розміщена дана норма в розділі XIX Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)». Суб'єктом цих кримінальних правопорушень є виключно спеціальний – військовослужбовець. Це прямо визначено у ч. 1 ст. 401 КК («Поняття військового кримінального правопорушення»), вказано: «Військовими кримінальними правопорушеннями визнаються передбачені цим розділом кримінальні правопорушення проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби, вчинені військовослужбовцями, а також

військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів».

А в даній нормі він загальний – фізична, осудна особа, яка досягла 16 років. В такій редакції стаття 435-1 КК України повинна бути розміщена в розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Аналіз судової практики, яка на момент підготовки цієї статті складалася лише з двох вироків суду дозволяє нам зробити висновок про те, що винні особи вчиняючи образу одночасно вчиняють і різноманітні погрози, що свідчить про те, що честь та гідність і особиста безпека та психічна недоторканність особи страждають одночасно.

Так Ужгородський міськрайонний суд Закарпатської області, у своєму вирокі встановив, що громадянин А перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння та знаходячись в м. Ужгород, на вул. І. Франка між будинками №1 В та № 1 Б, будучи агресивно налаштованим до військовослужбовців, які здійснюють заходи із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації, побачивши громадянку Б, яка є військовослужбовцем Збройних сил України, а саме діловодом групи логістики 68-ї бригади ТРО А7080, одягнена у формений військовий одяг, діючи умисно, почав словесно ображати її честь та гідність та маючи на меті викликати в останньої реальне побоювання за своє життя та посягаючи на її особисту безпеку, як військовослужбовця, почав словесно погрожувати її вбивством, насильством, в результаті чого у громадянки Б були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози [21].

В іншому випадку, Соснівський районний суд м. Черкаси у своєму вирокі встановив, що у соціальній мережі «Facebook» на сторінці Інтернет-видання здійснювалось обговорення посту (публікації) про необхідність благодійної допомоги Збройним Силам України, які зараз перебувають на передовій. Під вказаним постом громадянка А за допомогою акаунту, зареєстрованого на її ім'я та номер телефону в соціальній мережі «Facebook» в образливій формі прокоментувала вказану пропозицію щодо допомоги військовим. Після того, як журналіст Інтернет-видання громадянин Б. зробив їй зауваження з цього приводу, винна продовжила розмішувати нецензурні образи в

сторону ЗСУ на сторінці користувача у соціальній мережі «Facebook», яка перебуває у публічному доступі. Їх прокоментував один із користувачів, який був військовослужбовцем, про що було відомо обвинуваченій. Вона на його адресу почала висказувати образи та погрози [22].

**Висновки.** Таким чином, честь та гідність військовослужбовців виступають окремими видами об'єктів кримінальних правопорушень. Вони можуть бути основними та додатковими безпосередніми об'єктами. Під честю військовослужбовця як об'єктом кримінально-правової охорони слід розуміти оцінку його особистості з боку суспільства, яка формується у відповідності із суспільно значущими вчинками та діями особи в межах її професійної діяльності і які відповідають соціальним нормам цього суспільства. Під

гідністю як об'єктом кримінально-правової охорони розуміється самооцінка військово-службовця своєї особистості, як представника певної професійної спільноти, але не будь-яка самооцінка, а лише така, що відповідає прийнятим в цьому суспільстві та загально визнаним нормам і правилам поведінки.

В кримінальному правопорушенні, передбаченому ст. 435-1 Кримінального кодексу України має особливості і інший об'єкт охорони, яким виступає особиста безпека та психічна недоторканість особи, які страждають у випадку вчинення кримінально-протиправних погроз відносно військовослужбовця. Ця проблема потребує окремого дослідження, яке планується автором в подальшому.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Беккария Ч. О преступлениях и наказаниях: монография. Москва: ИНФРА-М, 2004. 167 с.
2. Стремякова И. Р. Честь и достоинство – категории марксистской этики: монография. Москва: Наука, 1964. 184 с.
3. Словарь по этике / под ред. И. С. Кона. Москва: Политиздат, 1983. 445 с.
4. Философский энциклопедический словарь / Е. Ф. Губский, Г. В. Коралева, В.А. Лутченко и др. Москва: Инфра-М, 1997. 576 с.
5. Ной И. С. Охрана чести и достоинства личности в советском уголовном праве: монография. Саратов: Изд-во Саратов. ун-т, 1959. 125 с.
6. Хвостов В. М. Этика человеческого достоинства: монография. Москва: Совершенство, 1998. 176 с.
7. Шишкин А. Ф. О личном достоинстве и чести советского человека. Вопросы философии. 1962. № 4. С. 111-120.
8. Бломкин В. А. Этика и жизнь: монография. Москва: Политиздат, 1987. 111 с.
9. Харитонов Е. О. Саниахметова Н. А. Гражданское право: учеб. пособ. Киев: А.С.К., 2001. 832 с.
10. Савченко А. В., Кузнецов В. В., Штанько О. Ф. Сучасне кримінальне право України: курс лекцій. Київ: Видавництво ПАЛИВОДА А. В., 2006. 636 с.
11. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09) (дата звернення: 10.10.2022).
12. Гришук О. Філософія людської гідності у праві. Право України. 2018. № 9. С. 14-28.
13. Гришук В. Соціальна зумовленість кримінально-правової охорони і захисту гідності людини в Україні. Право України. 2018. № 9. С. 98-108.
14. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 1368 с.
15. Андрушко А. В. Теоретико-прикладні засади запобігання та протидії злочинам проти волі, честі та гідності особи: монографія. Київ: Ваіте, 2020. 560 с.
16. Левицький М. О. Право військовослужбовців на честь та гідність. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. 2019. № 42 том 1. С. 82-86.
17. Павликівський В. І. Кримінально-правове забезпечення свободи слова та професійної діяльності журналістів в Україні: монографія. Харків: Панов, 2016. 488 с.
18. Сенаторов М. В. Об'єкт злочину та його відображення законі про кримінальну відповідальність. Питання боротьби зі злочинністю: збірник наукових праць. 2003. № 7. С. 133-145.
19. Семикін М. В. Створення терористичної групи чи терористичної організації: кримінально-правове дослідження: монографія / за заг. ред. проф. В. П. Смельянова. Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2003. 145 с.
20. Кримінальне право України: Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, Харків: Право, 2001. 496 с.

21. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11 липня 2022 року (справа № 308/8031/22) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252796> (дата звернення 07.12.2022).

22. Вирок Сосновського районного суду м. Черкаси від 14 липня 2022 року (справа №712/4108/22) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105237696> (дата звернення 07.12.2022)

Стаття надійшла до редакції 20.09.2022

Стаття рекомендована до друку 22.10.2022

## O. M. KHRAMTSOV

DSc (Law), Professor, Professor of the Criminal Law Department

E-mail: [khramtsovalex@gmail.com](mailto:khramtsovalex@gmail.com)

ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

V.N. Karazin Kharkiv National University

Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

### THE HONOR AND DIGNITY OF A MILITARY PERSONNEL AS THE OBJECT OF A CRIMINAL OFFENSE PROVIDED FOR BY ART. 435-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

**ANNOTATION:** The article deals with theoretical and practical issues of criminal legal protection of professional honor and dignity of military personnel. The armed aggression of the Russian Federation against Ukraine, along with other measures, required proper criminal legal protection of the rights and interests of military personnel who protect the territorial integrity and sovereignty of our country. The honor and dignity of servicemen needed such protection also.

The work analyzes the main philosophical, ethical and legal approaches to determining such categories as honor and dignity of a person. The author emphasizes that the honor and dignity of a military personnel is professional honor and dignity. Their definition should be based on generally accepted definitions of these concepts. It is noted that the honor and dignity of any person, including their professional component, needs criminal legal protection. Based on the study of the main approaches to the definition of these social values and subjective rights of the person, their author's definition as objects of criminal law protection is given.

Their unity is emphasized, but also stated that honor and dignity have certain differences. Based on the analysis of draft laws and laws that were adopted in the relevant field, it is noted that the criminal law protection of honor and dignity of a person should exist in our country. This corresponds to all the necessary principles of criminalization of socially dangerous acts.

The author supports the position regarding the recognition of social relations as the object of a criminal offense. Based on this, the professional honor and dignity of military personnel is defined as the object of a criminal offense provided for in Article 435-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Based on the analysis of judicial practice, it is concluded that in most cases, together with dishonors, guilty persons make threats against military personnel, which confirms the correctness of the legislator's approach to include dishonors together with threats as an act in this offense. In most cases, these are threats of physical violence in various forms.

Attention is drawn to certain shortcomings of the legislator's actions on the supplementation of criminal liability for this offense. Namely, due to a legislator's mistake, it is not Chapter XX "Criminal offenses against peace, human security and international legal order" added with Article 435-1, but Chapter XIX of the Special Part of the Criminal Code "Criminal offenses against the established order of military service (military criminal offenses)". The subject of all criminal offenses provided for in this chapter, without exception, is special. This is directly defined in Part 1 of Art. 401 of the Criminal Code ("The concept of a military criminal offense"). But the subject of this criminal offense is a general one, that is, a natural *compos mentis* person who has reached the age of 16. This shortcoming should be corrected.

**KEYWORDS:** *criminal law protection; dignity of a service man; dishonor; honor of a service man; mental suffering; mental trauma; object of a criminal offense; physical harm; professional honor and dignity; threat.*

### REFERENCES

1. Bekkaria Ch. About crimes and punishments: monograph. Moscow: INFRA-M, 2004. 167 p. (in Russian)
2. Stremyakova I.R. Honor and dignity – categories of Marxist ethics: monograph. Moscow: Nauka, 1964. 184 p. (in Russian)
3. Dictionary of ethics / Ed. I. S. Kona. Moscow: Politizdat, 1983. 445 p. (in Russian)

4. Philosophical encyclopedic dictionary / E.F. Gubsky, G.V. Korableva, V.A. Lutchenko et al. Moscow: Infra-M, 1997. 576 p. (in Russian)
5. Noy I. S. Protection of the honor and dignity of the individual in the Soviet criminal law: monograph. Saratov: Izd-vo Sarat. university, 1959. 125 p. (in Russian)
6. Khvostov V. M. Ethics of human dignity: monograph. Moscow: Sovershenstvo, 1998. 176 p. (in Russian)
7. Shishkin A.F. About the personal dignity and honor of the Soviet man. *Questions of philosophy*. 1962. No. 4. P. 111-120. (in Russian)
8. Blyumkin V. A. Ethics and life: monograph. Moscow: Politizdat, 1987. 111 p. (in Russian)
9. Kharitonov E.O. Saniakhmetova N. A. Civil law: text book. Kyiv: A.S.K., 2001. 832 p. (in Ukrainian)
10. Savchenko A. V., Kuznetsov V. V., Shtanko O. F. Modern criminal law of Ukraine: a course of lectures. Kyiv: A. V. PALIVODA Publishing House, 2006. 636 p. (in Ukrainian)
11. About judicial practice in cases of protection of the dignity and honor of an individual, as well as the business reputation of an individual and a legal entity: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine dated February 27, 2009 No. 1. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09) (access date: 10.10.2022). (in Ukrainian)
12. Hryshchuk O. Philosophy of human dignity in law. *Law of Ukraine*. 2018. № 9. P. 14-28. (in Ukrainian)
13. Hryshchuk V. Social conditioning of criminal law protection and protection of dignity of a person in Ukraine. *Law of Ukraine*. 2018. No. 9. P. 98-108. (in Ukrainian)
14. Scientific and practical commentary to the Criminal Code / edited by M. I. Melnyk, M. I. Havronyuk. Kyiv: Dakor, 2018. 1368 p. (in Ukrainian)
15. Andrushko A. V. Theoretical and applied principles of prevention and counteraction to crimes against the will, honor and dignity of a person: monograph. Kyiv: Vaite, 2020. 560 p. (in Ukrainian)
16. Levytskyi M. O. The right of servicemen to honor and dignity. *Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Series: Jurisprudence*. 2019. No. 42, Vol. 1. P. 82-86. (in Ukrainian)
17. Pavlykivskiy V. I. Criminal law enforcement of freedom of speech and professional activity of journalists in Ukraine: monograph. Kharkiv: Panov, 2016. 488 p. (in Ukrainian)
18. Senatorov M.V. The object of the crime and its reflection in the law on criminal responsibility. *The issues of combating crime: a collection of scientific works*. 2003. No. 7. P. 133-145. (in Ukrainian)
19. Semykin M. V. Creation of a terrorist group or terrorist organization: criminal and legal research: monograph / under the general ed. of Prof. V.P. Yemelyanov. Kharkiv: National University of Internal Affairs of affairs, 2003. 145 p. (in Ukrainian)
20. Criminal law of Ukraine: Special part: text book for students of higher education institutions / M.I. Bazhanov, Yu.V. Baulin, V.I. Borisov and others; under the editorship of Prof. M.I. Bazhanov, V.V. Stashis, V.Ya. Taticij. Kyiv: Yurinkom Inter, Kharkiv: Pravo, 2001. 496 p. (in Ukrainian)
21. Verdict of the Uzhgorod City District Court of the Transcarpathian Region dated July 11, 2022 (case No. 308/8031/22) / Unified State Register of Court Decisions. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252796> (date of application 07.12.2022). (in Ukrainian)
22. Verdict of the Sosnovsky District Court of Cherkasy dated July 14, 2022 (case No. 712/4108/22) / Unified State Register of Court Decisions. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105237696> (date of application 07.12.2022). (in Ukrainian)

The article was received by the editors 20.09.2022  
The article is recommended for printing 22.10.2022



**ВІЙСЬКОВЕ ПРАВО**  
**MILITARY LAW**

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-19>

УДК 342.7

**С. М. МЕЛЬНИК**

доктор юридичних наук, доцент, начальник Військово-юридичного інституту,  
бригадний генерал юстиції, консультант Комітету Верховної Ради  
України з питань національної безпеки, оборони та розвідки

E-mail: [vui@nlu.edu.ua](mailto:vui@nlu.edu.ua)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3243-276X>

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого  
м. Харків, 61024, вул. Пушкінська, 77

**Є. І. ГРИГОРЕНКО**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри державно-правових дисциплін юридичного факультету,  
професор кафедри військового права Військово-юридичного інституту  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,  
консультант Комітету Верховної Ради України з питань  
національної безпеки, оборони та розвідки

E-mail: [grigorenkozakon@gmail.com](mailto:grigorenkozakon@gmail.com)

orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5305-1712>

Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

**ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ОСНОВИ НАЦІОНАЛЬНОГО СПРОТИВУ» У СИСТЕМІ  
ОБОРОННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ**

**АНОТАЦІЯ.** У статті аналізується Закон України «Про основи національного спротиву» з точки зору подальшого розвитку оборонного та безпекового законодавства. Вказаний Закон розглядається як комплексний нормативно-правовий акт, що урегулює питання організації та функціонування територіальної оборони, руху опору та підготовки громадян до такої діяльності.

Вказується на те, що за предметом правового регулювання цей нормативно-правовий акт входить до системи оборонного законодавства та взаємодіє з нормативно-правовими актами, що складають безпекове законодавство. Це підтверджується тим, що з одного боку, його положення спрямовані на надання оборонній діяльності України більш змістовного та всеохоплюючого характеру, у тому числі й шляхом сприяння обороні. А з іншого — положення цього Закону сприяють створенню умов для забезпечення національної безпеки України як через посилення оборони та покращення забезпечення воєнної безпеки, так і через інші складові національної безпеки, зокрема, через громадську, інформаційну, правову та деякі інші види національної безпеки.

З огляду на те, що як оборонне, так і безпекове законодавства завжди встановлюють та визначають правові та організаційні засади (основи) у відповідних сферах суспільних відносин, пов'язаних із забезпечення національної безпеки та оборони України, то у назві цього Закону слово «основи» зайве. На підставі цього вказується, що найоптимальнішою назвою цього Закону повинна бути «Про національний спротив».

Констатується, що цей Закон за своїм предметом правового регулювання стосується організації національного спротиву, а отже діяльності широких верств населення. У зв'язку з цим, вказується на те, що преамбула Закону повинна бути більш розгорнутою та такою, що буде розкривати участь у національному спротиві як формі реалізації конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни (частина 1 статті 65 Конституції України) та справі всього Українського народу у захисті суверенітету та територіальної цілісності України (частина 1 статті 17 Основного Закону України).

При цьому посилання на статтю 65 Конституції України, яка встановлює, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України зумовлено тим, що національний спротив є однією з форм захисту Вітчизни як найважливішого конституційного обов'язку громадян України.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** національна безпека та оборона, оборонне законодавство, правові засади національного спротиву, правовий режим воєнного стану, захист Вітчизни.

**Як цитувати:** Мельник С. М., Григоренко О. М. Закон України «Про основи національного спротиву» у системі оборонного законодавства України. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С. 153-160 <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-19>

**In cites:** Melnyk S. M., Grygorenko E. I. (2022). The law of Ukraine «On the fundamentals of national resistance» in the system of defense legislation of Ukraine. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P.153-160. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-19> (in Ukrainian)

**Вступ.** 16 липня 2021 року було ухвалено Закон України «Про основи національного спротиву», що виступило черговою віхою у формуванні системи оборонного законодавства України. Цей Закон покликаний комплексно унормувати питання територіальної оборони, руху опору та підготовки громадян до такої діяльності, що розкриває додаткові складові оборонної діяльності, надаючи обороні всеохоплюючого характеру.

**Основні результати дослідження.** Закон України «Про основи національного спротиву» за предметом правового регулювання входить до системи оборонного законодавства та взаємодіє з нормативно-правовими актами, що складають безпекове законодавство. На підтвердження того, що цей Закон безпосередньо належить до оборонного законодавства необхідно вказати на те, що відповідно до частини 1 статті 3 Закону України «Про основи національного спротиву», складовими національного спротиву є: 1) територіальна оборона, 2) рух опору та 3) підготовка громадян України до національного спротиву, тобто до територіальної оборони та руху опору.

Вочевидь, що територіальна оборона належить до питань безпосередньо пов'язаних з оборонною функцією. Що стосується руху опору, то це питання знаходиться у площині оборонного законодавства. На підтвердження цьому необхідно вказати на те, що закони України «Про оборону України» та «Про Збройні Сили України» оперують цією категорією, а Закон України «Про національну безпеку України» - ні. Так, відповідно до абзацу 9 статті 3 Закону України «Про оборону України», підготовка держави до оборони в мирний час включає здійснення заходів з планування й підготовки руху опору.

Крім того, згідно з абзацом 8 частини 3 статті 12 цього ж Закону, беруть участь в обороні держави разом із Збройними Силами України й інші військові формування у межах своїх повноважень, які залучаються до виконання завдань територіальної оборони й руху опору, сприяють забезпеченню правового режиму воєнного стану. У свою чергу, частина 4 статті 1 Закону України «Про Збройні Сили

України», встановлює, що з'єднання, військові частини і підрозділи Збройних Сил України відповідно до закону можуть залучатися до організації та підтримання дій руху опору.

При цьому слід урахувати, що відповідно до пунктів 17 та 18 частини 1 статті 1 Закону України «Про національну безпеку України», Збройні Сили України та інші військові формування належать саме до сил оборони, а не сил безпеки. Проте варто зазначити, що сили безпеки теж дотичні до питань національного спротиву, що знайшло своє відбиття у Законі України «Про основи національного спротиву» (преамбула, пункти 9, 13-14 частини 1 статті 1, частина 2 та 5 статті 4, частина 3 статті 5, частина 6 статті 6, частина 1 статті 8 та ін.).

Отже, Закон України «Про основи національного спротиву» безпосередньо входить до системи оборонного законодавства з домінуванням субординаційних зв'язків. Що стосується безпекового законодавства, то тут поруч із субординаційними простежуються і координаційні зв'язки. При цьому, слід звернути увагу на те, що національний спротив як складова оборони України у кінцевому рахунку спрямований на забезпечення національної безпеки. Адже, як зазначається у літературі, без вирішення оборонних питань, без гарантування державного суверенітету та територіальної цілісності, без забезпечення правосуб'єктності держави буде неможливим забезпечувати всі складові національної безпеки [1].

Отже, цей Закон через зміцнення оборони, надання їй всеохоплюючого характеру буде сприяти забезпеченню воєнної безпеки як фундаменту та провідної складової національної безпеки. На це безпосередньо вказано у самому Законі. Так, національний спротив розглядається як комплекс заходів, що організовуються та здійснюються з метою сприяння обороні України шляхом максимально широкого залучення громадян України до дій, спрямованих на забезпечення воєнної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності держави, стримування й відсічі агресії та завдання противнику неприйнятних втрат, з огляду на які він буде змушений припинити

збройну агресію проти України (пункт 8 частини 1 статті 1). Як зауважує О. А. Троянський, основним завданням у сфері воєнної безпеки є розвиток потенціалу стримування. Безумовним пріоритетом є боєздатні Збройні Сили України, а також підготовлений і вмотивований військовий резерв та ефективна територіальна оборона [2].

Дійсно, Концепція воєнної безпеки України суттєву увагу приділяє питанням боєздатності військових формувань для забезпечення воєнної безпеки та формування належного підґрунтя для забезпечення всіх інших складових національної безпеки України. Зокрема, Стратегія передбачає досягнення таких цілей реалізації державної політики у воєнній сфері, сфері оборони, а також військового будівництва як: а) підвищення рівня боєздатності Збройних Сил України й інших складових сил оборони (інших військових формувань) з досягненням та підтриманням визначених спроможностей стосовно вогневого ураження противника, застосування авіації і протиповітряної оборони України, контролю ближньої морської зони, ведення спеціальних операцій, територіальної оборони України, управління і всебічного забезпечення військ (сил), відбиття агресії у кіберпросторі (ведення кібероборони); б) посилення потенціалу стримування шляхом нарощування боєздатності Збройних Сил України й інтеграції спроможностей усіх складових сил оборони; в) створення сучасних, мобільних та боєздатних сил оборони, які стануть невід'ємною складовою незалежної, соціальної, демократичної та правової держави в Україні, та які спільно з іншими складовими сектору безпеки та оборони, органами публічної влади, підприємствами, установами, організаціями, а також суспільством забезпечать всеохоплюючу оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності.

Отже, Концепція воєнної безпеки України формує чіткий та нерозривний ланцюг від воєнної безпеки до всеохоплюючої оборони та навпаки. При чому доктрина національної безпеки та чинне законодавство розглядають воєнну безпеку як фундаментальну та провідну складову національної безпеки України [3, с. 55], а Стратегію воєнної безпеки України як провідний документ, де викладається система поглядів на причини виникнення, сутність та характер сучасних воєнних конфліктів, принципи та шляхи

запобігання їхньому виникненню, підготовку держави до можливого воєнного конфлікту, а також на застосування воєнної сили для захисту державного суверенітету, територіальної цілісності та інших життєво важливих національних інтересів.

У той же час, необхідно констатувати той факт, що національний спротив спрямований не лише на забезпечення воєнної безпеки, але й деяких інших видів національної безпеки. Так, Закон України «Про національну безпеку України» у статті 1 та частині 4 статті 3 окрім воєнної перелічує такі види національної безпеки як зовнішньополітична, державна, економічна, інформаційна, екологічна, громадська, кібербезпека, безпека критичної інфраструктури та інші.

Закон України «Про основи національного спротиву» безпосередньо вказує на спрямування щодо забезпечення таких видів національної безпеки (окрім воєнної).

По-перше, громадська безпека і порядок. Про її забезпечення йдеться в пункті 9 частини 3 статті 3 Закону, де вказано на те, що територіальна оборона бере участь у забезпеченні заходів громадської безпеки і порядку у населених пунктах.

По-друге, безпека критичної інфраструктури. Її забезпечення теж покладається на територіальну оборону. Так, відповідно до пункту 6 частини 3 статті 3 Закону, завданням територіальної оборони є участь в охороні й обороні важливих об'єктів та комунікацій, а також інших критично важливих об'єктів інфраструктури (визначених Кабінетом Міністрів України), та об'єктів обласного, районного, сільського, селищного, міського значення, а також районного у містах рад, сільських, селищних, порушення функціонування і виведення з ладу яких становлять загрозу для життєдіяльності та життєзабезпечення населення.

По-третє, інформаційна безпека, що реалізується шляхом участі територіальної оборони в інформаційних заходах, спрямованих на підвищення рівня обороноздатності держави та на протидію інформаційним операціям агресора (противника) (пункт 12 частини 3 статті 3 Закону).

По-четверте, екологічна безпека. Про її забезпечення можна говорити у контексті діяльності територіальної оборони щодо

захисту населення, територій, навколишнього природного середовища й майна від надзвичайних ситуацій, ліквідації наслідків ведення воєнних (бойових) дій.

Закон України «Про основи національного спротиву» слід вважати комплексним та таким, що охоплює низку питань (організація та функціонування територіальної оборони, руху опору та підготовки до такої діяльності), які виступають у першу чергу змістовним доповненням оборонного законодавства. У зв'язку з цим, ми виходимо з того, що у назві Закону слово «основи» слід вважати зайвим. Адже, у сфері національної безпеки і оборони законодавець указує прямо на відповіді питання: Закон України «Про оборону України», «Про національну безпеку України» тощо. Крім того, у преамбулі Закону України «Про основи національного спротиву» вказано на те, що цей Закон визначає правові та організаційні засади національного спротиву, основи його підготовки та ведення, завдання і повноваження сил безпеки та сил оборони та інших визначених цим Законом суб'єктів з питань підготовки і ведення національного спротиву.

З огляду на те, що оборонне та безпекове законодавство завжди встановлює та визначає як правові, так і організаційні засади у відповідних сферах суспільних відносин, пов'язаних із забезпечення національної безпеки та оборони України, то вказувати на це у назві Закону потреби немає. Вважаємо, що найоптимальнішою назвою цього Закону повинно бути «Про національний спротив». Відсутність вказівки на офіційну назву держави слід пояснити особливими задачами національного спротиву, що може бути реалізовано як на території держави, так і поза нею. Так, наприклад, згідно з пунктами 2 та 3 частини 4 статті 3 Закону, перешкоджання діям військ (сил) агресора (противника) та участь у проведенні спеціальних (розвідувальних, інформаційно-психологічних тощо) операцій, що реалізуються рухом опору може здійснюватися залежно від ситуації і на території агресора (противника).

Закон за своїм предметом правового регулювання стосується організації національного спротиву, а отже діяльності широких верств населення. Як зазначено у пояснювальній записці, цей Закон спрямований на формування умов для стійкого опору агресору і використання для відсічі агресії всього потенціалу як держави, так і

суспільства [4]. У зв'язку з цим, преамбула Закону повинна бути більш розгорнутою та такою, що буде розкривати участь у національному спротиві як форму реалізації конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни (частина 1 статті 65 Конституції України) та справу всього Українського народу у захисті суверенітету та територіальної цілісності України (частина 1 статті 17 Основного Закону України).

З огляду на існування міцного конституційного підґрунтя національного спротиву, варто у преамбулі зробити посилання на Конституцію України. Наприклад, «Цей Закон відповідно до статтею 1, 2, 17 та 65 Конституції України визначає...». Зокрема, таким шляхом пішов законодавець формулюючи абзац перший преамбули Закону України «Про національну безпеку України», де вказано на те, що цей Закон відповідно до статей 1, 2, 17, 18 і 92 Конституції України визначає основи і принципи національної безпеки й оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз. При цьому у випадку із Законом України «Про основи національного спротиву» обов'язково слід послатися на статтю 65 Конституції України, яка встановлює, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України. Адже, національний спротив є однією з форм захисту Вітчизни як найважливішого конституційного обов'язку громадян України.

При цьому необхідно відзначити те, що правові та організаційні засади ведення національного спротиву стосуються всіх можливих форм як на тимчасово окупованих територіях, так і на інших територіях. Можливо навіть вказати, що Закон встановлює правовий механізм захисту Вітчизни у формі національного спротиву, що буде сприяти не лише більшій правовій визначеності, але й буде виступати додатковим мотиваційним чинником для громадян.

Закон України «Про основи національного спротиву» як складова оборонного законодавства вказує на те, що метою національного спротиву є підвищення обороноздатності держави, надання обороні України всеохоплюючого характеру, сприяння забезпеченню готовності громадян України до національного спротиву (частина 2 статті 3). Фактично, йдеться про те, що підвищення

обороздатності здійснюється за рахунок надання обороні такої якості як всеохопленість (всеосяжність). Це означає, що національний спротив здатен забезпечити реалізацію Закону України «Про оборону України» та сформуванню умов для максимально повної реалізації оборонної функції Української держави. М. І. Попельський вважає, що реалізація заходів національного спротиву та, зокрема, створення системи територіальної оборони, дасть змогу більш якісно виконувати завдання територіальної оборони, звільняючи Збройні Сили України від виконання невластивих завдань, що потребує значного збільшення кількості військових частин, і підрозділів територіальної оборони [5].

Якщо виходити з того, що згідно з абзацом 2 статті 1 Закону України «Про оборону України», оборона України є системою політичних, соціальних, економічних, воєнних, наукових та науково-технічних, інформаційних, правових, організаційних, інших заходів держави щодо підготовки до збройного захисту, а також її захист у разі збройної агресії чи збройного конфлікту, то всеохоплюючий (всеосяжний) характер оборони передбачає вжиття всіх наведених вище заходів, які об'єднані у відповідну оборонну систему.

Національний спротив охоплює такі три складові: 1) територіальна оборона; 2) рух опору; 3) підготовка громадян України до національного спротиву (до діяльності у межах територіальної оборони та руху опору). При цьому Закон розкриває та конкретизує ті завдання, які стоять перед кожною із названих складових.

У першу чергу, необхідно констатувати той факт, що вочевидь національний спротив спрямований на реалізацію воєнних заходів, що передбачає оборонна функція. Серед завдань територіальної оборони та руху опору на реалізацію таких заходів спрямовані такі: 1) своєчасне реагування й вжиття необхідних заходів стосовно оборони території і захисту населення на визначеній місцевості; 2) участь у посиленні охорони і захисті державного кордону; 3) забезпечення умов для стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил) чи їх перегрупування; 4) участь у запровадженні і здійсненні заходів правового режиму воєнного стану у разі його уведення на всій території України чи в окремих її місцевостях; 5) участь у боротьбі з диверсійно-розвідувальними силами, іншими збройними

формуваннями агресора (противника) і не передбаченими законами України (незаконними) воєнізованими чи збройними формуваннями.

Також національний спротив може забезпечити сприяння реалізації соціально-економічних заходів, що органічно входять до оборонної функції. Зокрема: у межах діяльності територіальної оборони, яка полягає в участі в охороні та обороні важливих об'єктів та комунікацій, а також інших критично важливих об'єктів інфраструктури (визначених Кабінетом Міністрів України), та об'єктів обласного, районного, сільського, селищного, міського значення, районного у містах рад, сільських, селищних, порушення функціонування та виведення з ладу яких становлять загрозу для життєдіяльності та життєзабезпечення населення (пункт 6 частини 3 статті 3 Закону). Крім того, ці оборонні заходи реалізуються у межах завдань з підготовки населення до національного спротиву щодо підготовки населення до умов життєдіяльності у районах ведення (воєнних) бойових дій (пункт 3 частини 5 статті 3 Закону).

В умовах сьогодення до найважливіших заходів, що згідно з абзацом 2 статті 1 Закону України «Про оборону України» формують належну оборону України є інформаційні заходи. Указані заходи реалізуються територіальною обороною шляхом участі в інформаційних заходах, спрямованих на підвищення рівня обороноздатності держави та на протидію інформаційним операціям агресора (противника) (пункт 12 частини 3 статті 3 Закону), а також реалізуються рухом опору через участь у проведенні спеціальних (розвідувальних та інформаційно-психологічних тощо) операцій, що входять до завдань руху опору (пункт 3 частини 4 статті 3 Закону).

Варто відзначити те, що інформаційна складова та можливість вживати заходи інформаційного характеру для руху опору виступають як визначальні. На підтвердження цього необхідно навести визначення терміну «рух опору», що дається у пункті 12 частини 1 статті 1 Закону України «Про основи національного спротиву». Так, під ним Закон розуміє систему воєнних, інформаційних і спеціальних заходів, планування, організація, підготовка й підтримка яких здійснюється з

метою відновлення державного суверенітету й територіальної цілісності безпосередньо під час відсічі збройної агресії проти України.

До заходів, що складають оборонну функцію належать і правові. Ці заходи реалізуються територіальною обороною шляхом участі у наданні населенню правових послуг у порядку, передбаченому Законом України «Про безоплатну правову допомогу» (пункт 13 частини 3 статті 3 Закону).

Важливою складовою реалізації оборонної функції виступають організаційні заходи. Їх слід розглядати як рушійну силу в аспекті здійснення всіх інших заходів, що охоплює поняття «оборона України». У системі національного спротиву ці заходи здійснюються у першу чергу силами територіальної оборони, зокрема шляхом забезпечення умов для стратегічного (оперативного) розгортання військ (сил) чи їх перегрупування, а також участі у здійсненні заходів стосовно тимчасової заборони чи обмеження руху транспортних засобів та пішоходів поблизу й у межах зон/районів надзвичайних ситуацій та/або ведення воєнних (бойових) дій (пункти 7 та 8 частини 3 статті 3). У свою чергу, рух опору може вживати такі організаційні заходи оборонного характеру, пов'язані з формуванням осередків руху опору та набуття ними відповідних спроможностей тощо.

Оборона України як багатогранна категорія не може визначатися через закритий перелік заходів, оскільки нові умови введення війн, бойових дій свідчать про появу нових складових такої діяльності. Саме тому Закон України «Про оборону», даючи визначення обороні через перелік конкретно визначених заходів, указує і на інші заходи, що покликані реалізовувати оборонну функцію. Наприклад, до інших заходів, вжиття яких охоплено обороною слід віднести екологічні заходи (участь у захисті населення, територій, навколишнього природного середовища та майна від надзвичайних ситуацій, ліквідації наслідків ведення воєнних (бойових) дій як завдання територіальної оборони, передбачені пунктом 3 частини 3 статті 3 Закону), ідеологічні заходи (військово-патріотичне виховання громадян України, як завдання підготовки громадян України до національного спротиву, передбачене пунктом 2 частини 5 статті 3 Закону) тощо.

Що стосується політичних, економічних, наукових та науково-технічних заходів, які реалізуються у межах оборонної функції, то

всі вони тією чи іншою мірою мають свій прояв у межах завдань національного спротиву.

У той же час, перелік заходів, що передбачає всеохоплююча оборона наводиться у Стратегії воєнної безпеки України, що було затверджено Указом Президента України від 25 березня 2021 року № 121/2021. До цих заходів належать: превентивні дії і стійкий опір агресору на суші, на морі та у повітряному просторі України, протидія у кіберпросторі, а також нав'язуванні своєї волі в інформаційному просторі; використання для відсічі агресії усього потенціалу держави і суспільства (воєнного, політичного, духовного, економічного, міжнародно-правового (дипломатичного), культурного тощо); застосування усіх форм та способів збройної боротьби із агресором, зокрема асиметричних та інших дій для оборони України, із дотриманням принципів та норм міжнародного права. Наведені заходи корелюють із завданнями національного спротиву, що визначаються у Законі України «Про основи національного спротиву».

Отже, положення Закону України «Про основи національного спротиву» спрямовані на надання оборонній діяльності України більш змістовного та всеохоплюючого характеру. З ухваленням та набуттям чинності цим нормативно-правовим актом категорія «оборона України» отримала нове наповнення, що в кінцевому рахунку повинно сприяти більш якісному забезпеченню національної безпеки України.

Крім того, варто звернути увагу і на те, що національний спротив представлений тими заходами, які організуються та здійснюються з метою сприяння обороні України. При цьому вказується на ті шляхи, які спрямовані на реалізацію цієї мети: 1) максимально широке залучення громадян України до дій, спрямованих на забезпечення воєнної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності держави; 2) стримування та відсіч агресії; 3) завдання противнику неприйнятних втрат, через які він буде змушений припинити збройну агресію проти України.

Варто визначитися з тим, що означає слово «сприяти». Так, словник української мови розуміє його у таких значеннях: 1) позитивно впливати на що-небудь; 2) створювати відповідні умови для здійснення, виконання чого-небудь; 3) подавати допомогу у чому-небудь; 4) бути причиною чи наслідком

виникнення, існування чого-небудь; 5) створювати, викликати бажання виконувати яку-небудь дію [6]. У контексті аналізованої норми слід указати на те, що сприяння обороні України означає те, що така мета повинна полягати у позитивному впливі на обороноздатність, у створенні умов для реалізації заходів оборони. Варто зазначити те, що для сприяння обороні заходів, які наведені в абзаці 8 частини 1 статті 1 Закону України «Про основи національного спротиву» більш ніж достатньо.

Таким чином, окрім реалізації концепції всеохоплюючої оборони, цей Закон спрямований на сприяння обороні, тим самим формуючи нові оборонні та безпекові аспекти реалізації державної політики у цій сфері.

**Висновки.** Закон України «Про основи національного спротиву» слід розглядати як комплексний нормативно-правовий акт, що урегулює питання організації та

функціонування територіальної оборони, руху опору та підготовки громадян до такої діяльності. За предметом правового регулювання він входить до системи оборонного законодавства та взаємодіє з нормативно-правовими актами, що складають безпекове законодавство. З одного боку, його положення спрямовані на надання оборонній діяльності України більш змістовного та всеохоплюючого характеру, у тому числі й шляхом сприяння обороні. З іншого ж боку, положення цього Закону сприяють створенню умов для забезпечення національної безпеки України як через посилення оборони та покращення забезпечення воєнної безпеки, так і через інші складові національної безпеки, зокрема, через безпеку критичної інфраструктури, громадську, інформаційну, екологічну та деякі інші види національної безпеки.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Богуцький В.В., Григоренко Є.І., Журавель А. М. Оборонна функція сучасної держави: теоретико-правовий аспект: монографія. Харків : Юрайт 2021. С. 38.
2. Троянський О. А. Правові засади участі громадян у територіальній обороні України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 71. 2022. С. 287.
3. Богуцький В. В., Григоренко Є. І. Юридична відповідальність у системі військового управління (теоретико-управлінський аспект) : монографія / В. В. Богуцький, Є. І. Григоренко. Харків: Юрайт, 2022. 180 с.
4. Проект Закону України «Про основи національного спротиву» № 5557 від 25.05.2021. URL : <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5557&conv=9>(дата звернення 07.08.2022).
5. Попельський М. І. Погляди щодо організації національного спротиву з урахуванням вимог Закону України «Про основи національного спротиву». *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняхівського*. № 2 (72). 2021. С. 87.
6. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) в 11 т. Том 9. 1978. С. 601. URL: <http://sum.in.ua/s/spryjaty> (дата звернення 07.08.2022).

Стаття надійшла до редакції 29.09.2022

Стаття рекомендована до друку 04.11.2022

### S. M. MELNYK

DSc (Law), Associate Professor, Head of the Military Legal Institute,  
Brigadier General of Justice, Consultant to the Committee of the Verkhovna Rada  
Of Ukraine on issues of national security, defense and intelligence

E-mail: [vui@nlu.edu.ua](mailto:vui@nlu.edu.ua)

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3243-276X>

National Law University named after Yaroslav the Wise  
Kharkiv, 61024, str. Pushkinska, 77

### E. I. GRYGORENKO

PhD (Law), Associate Professor, Associate Professor of the Department of State and Law  
Discipline of the Faculty of Law,  
Professor of the Military Law Department of the Military Law Institute  
National University of Law named after Yaroslav the Wise,  
Consultant to the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on  
National security, defense and intelligence

E-mail: [grigorenkozakon@gmail.com](mailto:grigorenkozakon@gmail.com)

orcid: <https://orcid.org/0000-0002-5305-1712>

V. N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square, 4

## THE LAW OF UKRAINE "ON THE FUNDAMENTALS OF NATIONAL RESISTANCE" IN THE SYSTEM OF DEFENSE LEGISLATION OF UKRAINE

**ABSTRACT.** The article analyzes the Law of Ukraine "On the Basics of National Resistance" from the point of view of further development of defense and security legislation. This Law is considered as a complex legal act that regulates the organization and functioning of territorial defense, the resistance movement and the preparation of citizens for such activities.

It is indicated that by the subject of legal regulation, this normative legal act is included in the system of defense legislation and interacts with normative legal acts that make up the security legislation. This is confirmed by the fact that, on the one hand, its provisions are aimed at providing Ukraine's defense activities with a more meaningful and comprehensive character, including by promoting defense. On the other hand, the provisions of this Law contribute to the creation of conditions for ensuring the national security of Ukraine both through strengthening defense and improving the provision of military security, and through other components of national security, in particular, through public, informational, legal and some other types of national security.

Given the fact that both defense and security legislation always establish and define legal and organizational foundations (fundamentals) in the relevant spheres of social relations related to the provision of national security and defense of Ukraine, the word "fundamentals" is used in the title of this Law redundant. Based on this, it is indicated that the most optimal name of this Law should be "On National Resistance".

It is noted that this Law, by its subject of legal regulation, concerns the organization of national resistance, and therefore the activities of broad sections of the population. In this regard, it is indicated that the preamble of the Law should be more detailed and should disclose participation in national resistance as a form of fulfilling the constitutional obligation to protect the Motherland (Part 1 of Article 65 of the Constitution of Ukraine) and the cause of all Ukrainian people in protecting the sovereignty and territorial integrity of Ukraine (Part 1 of Article 17 of the Basic Law of Ukraine).

At the same time, the reference to Article 65 of the Constitution of Ukraine, which establishes that the protection of the Motherland, independence and territorial integrity of Ukraine is the duty of Ukrainian citizens, is due to the fact that national resistance is one of the forms of protection of the Motherland as the most important constitutional duty of Ukrainian citizens.

**KEY WORDS:** *national security and defense, defense legislation, legal basis of national resistance, legal regime of martial law, protection of the Mother land.*

### REFERENCES

1. Bogutskyi V.V., Grigorenko E.I., Zhuravel A.M. Defense function of the modern state: theoretical and legal aspect: monograph. Kharkiv: Jurayt 2021. P. 38. (in Ukrainian)
2. Troyansky O. A. Legal principles of citizens' participation in the territorial defense of Ukraine. Scientific bulletin of the Uzhhorod National University. "Law" series. Vol. 71. 2022. P. 287. (in Ukrainian)
3. Bogutskyi V.V., Grigorenko E.I. Legal responsibility in the system of military management (theoretical-management aspect): monograph / V.V. Bogutskyi, E.I. Grigorenko. Kharkiv: Yurayt, 2022. 180 p. (in Ukrainian)
4. Draft Law of Ukraine "On the Foundations of National Resistance" No. 5557 dated 05/25/2021. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/CardByRn?regNum=5557&conv=9> (application date 08/07/2022). (in Ukrainian)
5. Popelskyi M. I. Views on the organization of national resistance taking into account the requirements of the Law of Ukraine "On the Basics of National Resistance". Collection of scientific works of the Center for Military and Strategic Research of the National Defense University of Ukraine named after Ivan Chernyakhovsky. No. 2 (72). 2021. P. 87. (in Ukrainian)
6. Dictionary of the Ukrainian language. Academic explanatory dictionary (1970-1980) in 11 volumes. Volume 9.1978. P. 601. URL: <http://sum.in.ua/s/spryjaty> (access date 07.08.2022) (in Ukrainian)

The article was received by the editors 29.09.2022

The article is recommended for printing 04.11.2022



## МІЖНАРОДНЕ ПРАВО INTERNATIONAL LAW

<https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-20>

УДК 341.231.14+341.234

### Т.Л. СИРОЇД

доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри міжнародного і європейського права  
E-mail: [t.l.syroid@karazin.ua](mailto:t.l.syroid@karazin.ua) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>  
*Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна*  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

### Л.О. ФОМІНА

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного і європейського права  
E-mail: [l.fomina@karazin.ua](mailto:l.fomina@karazin.ua) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8756-4006>  
*Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна*  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

### П.В. ФОМІН

доктор філософії,  
старший викладач кафедри міжнародного і європейського права  
E-mail: [fomin@karazin.ua](mailto:fomin@karazin.ua) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1951-9860>  
*Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна*  
м. Харків, 61022, майдан Свободи, 4

## МІЖНАРОДНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ КОРИННИХ НАРОДІВ

**АНОТАЦІЯ.** У статті проаналізовано інституційний механізм захисту прав корінних народів на міжнародному універсальному і регіональному рівнях, зокрема в межах Організації Об'єднаних Націй, Африканського Союзу, Організації американських держав тощо. Встановлено, що з метою всебічного захисту і сприяння заохоченню прав корінних народів у структурі ООН функціонує низка органів і спеціально уповноважених посадових осіб (Постійний форум ООН з питань корінних народів, Міжвідомча група підтримки, Експертний механізм з прав корінних народів, Спеціальний доповідач з питань про права корінних народів). Акцентовано на тому, що діяльність таких органів і спеціальних процедур направлена на підвищення обізнаності про права корінних народів, сприяння інтеграції та координації діяльності у цій сфері, сприяння застосування Декларації ООН про права корінних народів, підготовку і оприлюднення досліджень щодо становища в галузі прав корінних народів, надання допомоги державам-членам та/або корінним народам щодо розробки в державах законодавства та політики, що стосуються прав корінних народів, вивчення шляхів і засобів подолання існуючих перешкод для повного та ефективного захисту прав корінних народів, виявлення найкращої практики та здійснення обміну нею тощо. Визначено, що в межах американського й африканського регіонів також створено організаційно-правову основу у цій сфері (Робоча група з питань корінного населення/громад і меншин в Африці, Офіс Доповідача з прав корінних народів). Підкреслено, що до мандату Робочої групи з питань корінного населення/громад і меншин в Африці було включено права меншин з огляду на те, що захист прав не домінуючих меншин має ключове значення для забезпечення здійснення прав на рівноправній основі, соціально-економічного розвитку, національної згуртованості та мирного співіснування і запобігання конфліктам на континенті.

**КЛЮЧОВІ СЛОВА:** захист, меншини, міжнародні міжурядові організації, права людини, спеціальні процедури.

**Як цитувати:** Сироїд Т. Л., Фоміна Л. О., Фомін П. В. Міжнародний інституційний механізм захисту прав корінних народів. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна, серія «Право»*. 2022. Вип. 34. С.161-170. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-20>

**In cites:** Syroid T. L., Fomina L. O., Fomin P. V. (2022). International institutional mechanism for the protection of indigenous peoples' rights. *The Journal of V.N. Karazin Kharkiv National University, Series «Law»*, (34), P.161-170. <https://doi.org/10.26565/2075-1834-2022-34-20> (in Ukrainian)

**Постановка проблеми.** Корінні народи є спадкоємцями і носіями унікальних культур та традицій. Вони зберегли соціальні, культурні, економічні та політичні характеристики, які відрізняються від характеристик домінуючих суспільств, у яких вони живуть. Незважаючи на культурні відмінності, корінні народи з усього світу мають спільні проблеми, пов'язані із захистом своїх прав як окремих народів. Корінні народи роками прагнули визнання своєї ідентичності, способу життя та права на традиційні землі, території і природні ресурси, але, як свідчить історія, їхні права зазнавали порушень. Корінні народи є, мабуть, однією з найбільш вразливих груп людей у світі [1]. Незважаючи на прогрес, досягнутий на міжнародному, регіональному та національному рівнях у багатьох країнах у напрямі юридичного визнання прав корінних народів, досі зберігаються й серйозні проблеми, зокрема, насильство щодо представників корінних народів, їх притягнення до кримінальної відповідальності, особливо коли вони захищають колективні права на свої землі, території та природні ресурси [2]. З огляду на це, міжнародне співтовариство визнає необхідність існування спеціальних органів й інституцій для захисту їхніх прав і збереження їхньої самотньої культури та способу життя.

**Стан наукового дослідження теми.** Питання щодо захисту прав і свобод людини корінних народів і меншин як на міжнародному так і національному рівнях було предметом наукових досліджень українських і зарубіжних учених, серед яких. М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Мицик, А. Приходько, Є. Реньов, Л. Філяніна, James P. Macklem, S. Phillips, A. Schettini, R. Wolfrum та ін. Разом з тим, означене питання потребує подальшого ґрунтовного дослідження з урахуванням змін у соціально-економічному житті суспільства, виникнення нових викликів й удосконалення існуючої правової основи щодо захисту прав корінних народів.

**Мета дослідження** полягає у розкритті інституційного механізму захисту прав корінних народів на міжнародному універсальному і регіональному рівнях.

**Основні результати дослідження.** У межах міжнародних міжурядових організацій на універсальному і регіональному рівнях створено розгалужений організаційно-правовий механізм, спрямований на захист і заохочення прав людини корінних народів. Істотну роль у цьому процесі відіграє Організація Об'єднаних Націй (далі – ООН), яка слугує масштабною багатосторонньою платформою для обміну інформацією і передовою практикою, проведення просвітницьких заходів і колективних обговорень нагальних питань у цій сфері.

Одним із органів у системі ООН, до компетенції якого входять питання пов'язані з корінними народами, є Постійний форум ООН з питань корінних народів (далі – Постійний форум, Форум). Дискусії щодо створення Постійного форуму для корінних народів почалися наприкінці 1980-х років. Корінні народи та інші члени Робочої групи ООН з корінного населення вважали, що структури ООН недостатньо пристосовані для всебічного розгляду питань, які хвилюють корінні народи. Крім того, вони вважали, що участь представників корінного населення в ООН була обмеженою. Зважаючи на це, було ініційовано заснувати новий орган, який би зосереджувався на глобальних питаннях, пов'язаних із корінними народами, і який надавав би корінним народам можливість ефективно брати участь [3].

Учасники Всесвітньої конференції з прав людини у Відні 1993 року обговорювали створення Постійного форуму. У Віденській декларації та Програмі дій Всесвітня конференція з прав людини рекомендувала Генеральній Асамблеї ООН проголосити міжнародне десятиліття корінних народів світу, починаючи з січня 1994 року і в межах такого десятиліття розглянути питання створення в системі ООН Постійного форуму для корінних народів (II. А (32)) [4].

У червні 1995 року в Копенгагені (Данія) відбувся семінар ООН для обговорення створення Постійного форуму для корінних народів. Серед учасників були представники урядів, корінних народів та незалежні експерти. Вони обговорили потенційну сферу

діяльності Постійного форуму, якому органу ООН буде звітувати пропонується форум, мандат, включаючи те, яку діяльність він може здійснювати, членство, участь корінного населення, фінансові питання тощо. Звіт цього семінару було надіслано урядам, організаціям корінних народів, а також міжурядовим і неурядовим організаціям. Реципієнтам доповіді було запропоновано висловити свою думку [3]. У тому ж році Генеральна Асамблея рекомендувала Генеральному секретарю ООН переглянути існуючі механізми, процедури та програми в системі ООН щодо корінних народів. Огляд Генерального секретаря виявив відсутність механізму для забезпечення регулярного обміну інформацією між урядами, системою ООН і корінними народами. У доповіді Генерального секретаря також було вказано на відсутність адекватних процедур для ефективного залучення та консультацій з корінними народами щодо питань, які впливають на їхній добробут. Під час другого семінару ООН щодо Постійного форуму, який відбувся в Сантьяго (Чилі) у 1997 році, представники урядів, організацій корінних народів, неурядових організацій, організацій та органів ООН і спеціалізованих установ розглянули висновки проведеного Генеральним Секретарем огляду та розробили пропозиції для створення Постійного форуму [3]. Підсумком проведеної роботи стало заснування в липні 2000 року Постійного форуму з питань корінних народів в якості консультативного органу високого рівня при Економічній і Соціальній Раді (далі – ЕКОСОП, Рада) (резолюція 2000/22). Постійний форум було наділено мандатом на вирішення питань корінних народів, пов'язаних з економічним і соціальним розвитком, культурою, навколишнім середовищем, освітою, охороною здоров'я та правами людини [5].

Форум складається з 16 членів, що діють у своїй особистій якості, які виконують свої функції протягом трирічного терміну і можуть бути переобрані або знову призначені ще на один термін. Вісім членів висуваються державами й обираються ЕКОСОП з урахуванням п'яти регіональних груп держав, на які зазвичай підрозділяються члени ООН; інші вісім висуваються безпосередньо організаціями корінних народів і призначаються Головою ЕКОСОП. Вони покликані забезпечити широке представництво корінних народів світу таких соціально-

культурних регіонів як: Африка; Азія; Центральна і Південна Америка та Карибський басейн; Арктика; Центральна і Східна Європа; Центральна Азія і Закавказзя; Північна Америка і Тихоокеанський регіон [6].

Постійний форум ООН з питань корінних народів уповноважений: надавати експертні консультації та рекомендації з питань корінних народів Раді, а також програмам, фондам й установам ООН через ЕКОСОП; підвищувати обізнаність і сприяти інтеграції та координації діяльності, пов'язаної з питаннями корінних народів у межах системи ООН; готувати і поширювати інформацію з питань корінних народів [6]; сприяти дотриманню та повному застосуванню положень Декларації ООН про права корінних народів і вживати заходів щодо її ефективного здійснення (ст. 42) [7].

Перше засідання Постійного форуму відбулося в травні 2002 року, після чого він здійснює щорічні сесії. Форум зазвичай збирається по 10 днів на рік у штаб-квартирі ООН. Під час своїх щорічних сесій він проводить огляд й оцінку діяльності органів системи ООН, пов'язаної з корінними народами та їхніми правами. На додаток до шести обов'язкових сфер (економічний і соціальний розвиток, культура, навколишнє середовище, освіта, охороною здоров'я та права людини), кожна сесія тематично зосереджена на певному питанні. Так, наприклад, 21 сесія (25 квітня – 6 травня 2022 р.) була присвячена темі «Корінні народи, підприємництво, автономія та праволюдські принципи належної обачності, включаючи вільну, попередню та усвідомлену згоду» [8]. Темою 22 сесії, яка проходить 17 – 28 квітня 2023 р. визначено таку: «Корінні народи, здоров'я людини, планети і територій та зміна клімату: підхід, заснований на правах людини» [9].

Крім того, задля підтримки і просування мандата Постійного форуму у межах системи ООН було створено Міжвідомчу групу підтримки.

Створення групи було ініційовано в ході неофіційних нарад підрозділів системи ООН у процесі розробки Декларації ООН про права корінних народів. Міжнародна організація праці й Управління Верховного комісара з прав людини взяли на себе провідну роль в організації неофіційних нарад для обміну інформацією між установами, фондами та програмами системи ООН. Серед них були представлені, зокрема, МОП, УВКПЛ,

Всесвітній банк, ЮНЕСКО, ВООЗ, ВОІВ та інші [10].

Міжвідомча група підтримки була формалізована Постійним форумом на його 2-й сесії, під час якої Форум висловив своє задоволення тим, що Міжвідомча група підтримки провела своє засідання після першої сесії Форуму з метою організації свого вкладу в роботу другої сесії, та висловив вдячність МОП і Світовому банку за скликання Групи. Форум також просив Групу розширити свій членський склад, включивши до нього інші органи системи ООН, щоб сприяти якомога ширшій участі системи у програмі роботи Форуму (п. 117) [11].

Основними завданнями Міжвідомчої групи підтримки є: надання можливості для обміну інформацією щодо роботи з питань корінних народів; зміцнення міжвідомчої співпраці для просування прав людини і добробуту корінних народів, включаючи поширення та реалізацію Декларації ООН про права корінних народів; аналіз, поширення та сприяння реалізації рекомендацій Форуму; взаємодія з Форумом та його членами задля надання і пошуку інформації; проведення консультацій щодо включення питань корінних народів у систему ООН та зміцнення взаємної співпраці [10].

Варто зазначити, що поряд із Постійним форумом, низку функцій у сфері захисту і заохочення прав цієї категорії населення здійснюють Експертний механізм з прав корінних народів та Спеціальний доповідач з прав корінних народів.

Так, Експертний механізм з прав корінних народів було створено в 2007 році Радою ООН з прав людини в якості її допоміжного органу. Згідно з резолюцією 6/36 Експертний механізм було створено у складі п'яти експертів, кількість яких була збільшена резолюцією Ради з прав людини (33/25) до семи незалежних експертів, по одному від кожного із семи соціально-культурних регіонів корінних народів, вибір яких проводиться відповідно до процедури і критеріїв висування, відбору та призначення мандатаріїв, встановленими Радою у пунктах 39–53 додатка до резолюції 5/1 [12; 13]. У вересні 2016 року Рада з прав людини змінила мандат Експертного механізму (резолюція 33/25), уповноваживши його: готувати щорічне дослідження щодо становища в галузі прав корінних народів у всьому світі в досягненні цілей Декларації; виявляти, розповсюджувати та пропагувати передовий досвід та уроки,

отримані у зв'язку з зусиллями для досягнення цілей Декларації, в тому числі шляхом подання доповідей з цього питання Раді з прав людини; надавати допомогу державам-членам та/або корінним народам на їхнє прохання у визначенні необхідності і наданні технічних консультацій щодо розроблення в державах законодавства та політики, які стосуються прав корінних народів; надавати державам-членам на їхнє прохання сприяння та консультації для виконання рекомендацій універсального періодичного огляду і договірних органів, спеціальних процедур або інших відповідних механізмів; на прохання держав-членів, корінних народів та/або приватного сектору взаємодіяти та сприяти їм в організації діалогу, прийняттого для всіх сторін, з метою досягнення цілей Декларації [14].

У межах свого мандата Експертний механізм забезпечує Раду тематичною експертизою в галузі прав людини корінних народів шляхом здійснення тематичних експертиз, зосереджених головним чином на дослідженнях і консультуванні на основі дослідницької діяльності [12].

Так, перше дослідження Експертного механізму було присвячено питанню про отримані уроки і про завдання на шляху здійснення права корінних народів на освіту (A / HRC / 12/33) та було завершено в 2009 році. Друге дослідження, здійснене через два роки, було присвячено питанню про корінні народи і право на участь у процесі прийняття рішень (A / HRC / 18/42). У 2011–2012 роках Експертний механізм досліджував роль мови і культури в заохоченні і захисті прав та ідентичності корінних народів (A / HRC / 21/53), а в 2012–2013 роках – питання про доступ корінних народів до правосуддя. Кожне дослідження подається Раді з прав людини, а з 2011 року є також предметом інтерактивного діалогу між Радою та Експертним механізмом під час однієї із сесій Ради. Крім того, дослідження включають рекомендації, які відображають основні висновки Експертного механізму, що стосуються досліджуваних прав людини в контексті корінних народів [15].

Експертний механізм є важливим форумом, на якому корінні народи можуть щорічно піднімати тематичні правозахисні питання, пов'язані з конкретним дослідженням, які щороку проводяться Експертним механізмом. Як і у випадку з колишньою Робочою групою з корінних народів, правила участі в його

щорічних сесіях відкриті, тому корінні народи та їхні представники можуть брати в них участь за умови отримання акредитації. В щорічних сесіях беруть участь сотні представників організацій корінних народів, осіб з їх числа і неурядових організацій.

Важливе значення для заохочення і сприяння захисту прав корінних народів має також діяльність Спеціального доповідача з питань про права корінних народів – так званої спеціальної процедури Ради з прав людини. Мандат Спеціального доповідача був заснований у 2001 році Комісією з прав людини і продовжений у 2007 році Радою. У 2019 році Рада продовжила мандат Спеціального доповідача та наділила його такими функціями: вивчати шляхи і засоби подолання існуючих перешкод для повного й ефективного захисту прав корінних народів відповідно до свого мандату та виявляти і заохочувати найкращу практику та обмінюватися нею; збирати, запрошувати та отримувати відомості і повідомлення про ймовірні порушення та утиски прав корінних народів з усіх відповідних джерел, включаючи уряди, корінні народи та їхні громади й організації; готувати рекомендації та пропозиції щодо відповідних заходів і діяльності з метою запобігання порушенням та утискам прав корінних народів і вжиття заходів для виправлення становища; працювати у тісній співпраці та координації з мандатаріями інших спеціальних процедур та допоміжними органами Ради з прав людини, зокрема з Експертним механізмом з прав корінних народів, відповідними органами ООН, договірними органами та регіональними правозахисними організаціями; розширювати взаємодію з Постійним форумом з питань корінних народів та Експертним механізмом з прав корінних народів; популяризувати Декларацію ООН про права корінних народів та у відповідних випадках міжнародні договори, що стосуються просування прав корінних народів; подавати доповідь про здійснення свого мандату Раді з прав людини та Генеральній Асамблеї відповідно до їхньої річної програми роботи [16].

Слід зауважити, що на міжнародному регіональному рівні також створено відповідний інституційний механізм щодо захисту прав корінних народів. Зокрема, значна увага приділяється означеній проблематиці у межах африканського й американського регіонів, на території яких

представлена значна кількість корінних народів.

Так, зокрема, питання про права корінного населення вперше було винесено на порядок денний Африканської комісії в 1999 році. На подальших чотирьох сесіях Африканської комісії представники корінних народів за підтримки неурядових організацій лобювали та доводили до відома Африканської комісії тяжке становище корінних народів на континенті, яке супроводжувалося, зокрема, маргіналізацією, експлуатацією, позбавленням власності, переслідуваннями, бідністю і зневагою [17]. Наполегливе та узгоджене лобювання не тільки привернуло увагу Африканської комісії, але й спонукало останню ухвалити резолюцію про створення Робочої групи експертів з прав корінних або етнічних громад на її 28-й черговій сесії в листопаді 2000 року [18]. Відповідно до резолюції Робоча група була наділена низкою повноважень, як-от: вивчення концепції корінних народів і громад в Африці; дослідження впливу Африканської хартії на права людини і добробут корінних громад, особливо щодо права на рівність; права на гідність; захисту від домінування (ст. 19); права на самовизначення (ст. 20); та сприяння культурному розвитку і самобутності (ст. 22); розгляд відповідних рекомендацій щодо моніторингу і захисту прав корінних громад тощо (п. 3) [18].

У 2003 році Робоча група експертів у складі трьох членів комісії і трьох експертів з корінних громад Африки та одного незалежного експерта з питань корінних народів виконала свій мандат, підготувавши звіт під назвою «Звіт Робочої групи Африканської комісії з питань корінних народів/громад». У тому ж році Африканська комісія у своїй резолюції про прийняття звіту Робочої групи (ACHPR/Res.65(XXXIV)03), з огляду на ситуацію вразливості, в якій часто опиняються корінні народи/громади в Африці та відсутність механізму з конкретним мандатом для моніторингу, захисту і сприяння повазі та реалізації прав людини корінного населення/громад в Африці, вирішила створити Робочу групу експертів на початковий термін 2 роки задля просування і захисту прав корінних народів/громад в Африці. До мандату Робочої групи було включено: збирати, запитувати, отримувати та обмінюватися інформацією і повідомленнями з усіх відповідних джерел, включаючи уряди,

корінне населення та їхні громади й організації, про порушення їхніх прав людини та основних свобод; відвідувати країни для вивчення ситуації з правами людини корінного населення/громад; формулювати рекомендації та пропозиції щодо відповідних заходів для запобігання і усунення порушень прав людини та основних свобод корінного населення/громад; звітувати про діяльність на кожній черговій сесії Африканської комісії; співпрацювати, коли це доречно і можливо, з іншими міжнародними та регіональними механізмами, установами й організаціями з прав людини [19].

У 2020 році Африканська комісія, усвідомлюючи необхідність заохочення та захисту прав не домінуючих меншин, які відрізняються від корінного населення/общин і визнаючи, що захист прав не домінуючих меншин має ключове значення для забезпечення здійснення прав на рівноправній основі, інклюзивного соціально-економічного розвитку, національної згуртованості та мирного співіснування і запобігання конфліктам на континенті, ухвалила розширити мандат Робочої групи, включивши до нього права меншин [20].

Протягом свого існування Робоча група здійснила 15 візитів до 13 різних африканських країн. Звіти про візити були опубліковані англійською і французькою мовами та широко поширені. У цих звітах Робочою групою було висвітлено, серед іншого, соціально-економічні, екологічні та земельні проблеми, з якими стикаються корінні народи у відвіданих країнах і надано низку рекомендацій відповідним урядам щодо визнання, законодавчого оформлення та впровадження передового досвіду щодо корінного населення. Крім того, Робоча група підготувала й оприлюднила тематичні публікації (Оглядовий звіт про конституційний і законодавчий захист корінних народів у 24 африканських країнах (2010); видобувна промисловість, права на землю та права корінного населення/громад (2015) тощо); організувала, з метою підвищення обізнаності щодо прав корінних народів і залучення держав-учасниць та інших зацікавлених сторін до цього питання, семінари з інформування (Камерун (2006); Ефіопія (2008), Конго (2011) тощо); провела у співпраці з Центром прав людини Університету Преторії короткий курс з прав корінних народів в Університеті Преторії, який об'єднав учасників з усіх верств

суспільства, чия робота прямо чи опосередковано пов'язана з питанням прав корінних народів; розробила і направила на розгляд Комісії резолюції з питань, що стосуються прав корінного населення тощо [17].

Для міжамериканської системи просування і захисту прав корінних народів також має важливе значення. У 1972 році Міжамериканська комісія з прав людини підтвердила, що з історичних причин і на основі моральних та гуманітарних принципів держави мають священний обов'язок надавати особливий захист корінним народам. У 1990 році Комісія створила Офіс Доповідача з прав корінних народів, щоб зосередити особливу увагу на корінних народах в Америці, багато з яких піддаються порушенням прав людини через їх особливу вразливість, і зміцнити діяльність Комісії з цього питання [21].

Офіс Доповідача уповноважений сприяти розвитку міжамериканської системи прав людини та розвивати і консолідувати судову практику щодо прав корінних народів; брати участь в аналізі індивідуальних петицій та запитів про застосування запобіжних заходів, в яких стверджується про порушення прав корінних народів або їх членів; підтримувати візити на місця до держав-членів Організації Американських Держав з метою глибшого вивчення загальної ситуації або дослідження окремих ситуацій, що стосуються корінних народів, а також брати участь у підготовці відповідних звітів про такі візити; готувати тематичні доповіді з тем, що стосуються прав людини корінних народів Америки; проводити та брати участь у конференціях, семінарах та зустрічах з представниками урядів, наукових кіл, громадянського суспільства та корінних народів з метою підвищення обізнаності й аналізу питань, які є частиною його мандату тощо [22].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що на міжнародному рівні функціонує досить розгалужений інституційний механізм щодо захисту прав корінних народів. Передумовою створення органів і спеціальних процедур з прав людини у цій сфері слугувала нагальна потреба у заснуванні платформи для забезпечення регулярного обміну інформацією і проведення консультацій між урядами, міжнародними організаціями і корінними народами. Існуючі механізми уповноважені займатися питаннями корінних народів і здебільшого здійснюють моніторингову та просвітницьку діяльність.

Разом з тим, проведення тематичних досліджень щодо порушень прав корінних народів у вузьких сферах суспільних відносин, виявлення, аналіз та розповсюдження передової практики щодо захисту і заохочення їхніх прав сприяють удосконаленню правової основи з цього питання на національному, регіональному і міжнародному рівнях. Крім того, можливість залучення організацій та представників корінних народів до обговорення питань, що безпосередньо торкаються їхніх прав, дозволяють акцентувати увагу на найбільш нагальних проблемах.

Виконання мандатаріями та органами своїх повноважень відіграє важливу роль у заохоченні індивідуальних і колективних прав корінних народів, закріплених у міжнародних

актах з прав людини, зокрема в Декларації ООН про права корінних народів.

Однак, незважаючи на прогрес у юридичному визнанні корінних народів та їхніх прав у нормативній базі держав-членів, становище з індивідуальними та колективними правами людини корінних народів у всіх регіонах світу продовжує викликати серйозне занепокоєння. Означене потребує розширення підтримки системи спеціальних процедур і органів ООН, підтримання і збільшення міжорганізаційної співпраці. Важливим також є моніторинг національного законодавства держав-учасниць відповідних міжнародних угод на предмет імплементації в національне законодавство основоположних прав корінних народів, гарантованих договорами та їх дотримання.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. United Nations: Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples at the United Nations. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us.html> (дата звернення: 17.02.2023).
2. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples (Rights of indigenous peoples) A/HRC/45/34. URL: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/15/15/PDF/G2015115.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
3. Leaflet No. 6: The Permanent Forum on Indigenous Issues. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidePleaflet6en.pdf> (дата звернення: 17.02.2023).
4. Vienna Declaration and Programme of Action (adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993). URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf> (дата звернення: 17.02.2023).
5. Economic and Social Council (ECOSOC) Resolution 2000/22 (Establishment of a UN Permanent Forum on Indigenous Issues). URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us/resolution-e200022.html> (дата звернення: 17.02.2023).
6. Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples: Permanent Forum on Indigenous Issues. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us/permanent-forum-on-indigenous-issues.html> (дата звернення: 17.02.2023).
7. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Resolution adopted by the UN General Assembly 61/295). URL: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
8. UNPFII. Twenty-First Session: 25 April-6 May 2022. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-twenty-first-session-25-april-6-may-2022.html> (дата звернення: 17.02.2023).
9. UNPFII. Twenty-second Session: 17-28 April 2023. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-22session-2023.html> (дата звернення: 17.02.2023).
10. Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples: Inter-Agency Support Group (IASG). URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us/inter-agency-support-group.html> (дата звернення: 17.02.2023).
11. Permanent Forum on Indigenous Issues Report on the second session (12-23 May 2003) E/C.19/2003/22. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/392/51/PDF/N0339251.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
12. Human Rights Council Resolution 6/36. Expert mechanism on the rights of indigenous peoples. URL: [https://ap.ohchr.org/Documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_6\\_36.pdf](https://ap.ohchr.org/Documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_36.pdf) (дата звернення: 17.02.2023).
13. Human Rights Council Resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council. URL: [https://ap.ohchr.org/Documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/5/1](https://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/5/1) (дата звернення: 17.02.2023).
14. Human Rights Council Resolution 33/25. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/224/16/PDF/G1622416.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
15. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Annual reports. URL: <https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples/annual-reports> (дата звернення: 17.02.2023).

16. Human Rights Council Resolution 42/20. Human rights and indigenous peoples: mandate of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/299/44/PDF/G1929944.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).

17. African Commission on Human and Peoples' Rights. Working Group on Indigenous Populations/Communities and Minorities in Africa. URL: <https://www.achpr.org/specialmechanisms/detailmech?id=10> (дата звернення: 12.02.2023).

18. Resolution on the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa – ACHPR/Res.51(XXVIII)00. URL: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=56> (дата звернення: 17.02.2023).

19. Resolution on the Adoption of the “Report of the African Commission’s Working Group on Indigenous Populations / Communities” – ACHPR/Res.65(XXXIV)03. URL: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=70> (дата звернення: 17.02.2023).

20. Resolution on the Renewal of the Mandate, Appointment of the Chairperson, Reconstitution and Expansion of Mandate of the Working Group on Indigenous Populations/Communities, in Africa – ACHPR/Res. 455 (LXVI) 2020. URL: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=486> (дата звернення: 17.02.2023).

21. IACHR: Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples. URL: <https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/r/dpi/default.asp> (дата звернення: 17.02.2023).

22. IACHR: Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples. Mandate. URL: <https://www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/r/dpi/mandato.asp> (дата звернення: 17.02.2023). (дата звернення: 17.02.2023).

Стаття надійшла до редакції 28.09.2022

Стаття рекомендована до друку 29.10.2022

### **T.L. SYROID**

DSc (Law), Professor,

Head of the Department of International and European Law

E-mail: [t.l.syroid@karazin.ua](mailto:t.l.syroid@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8165-4078>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square,4

### **L. O. FOMINA**

PhD(Law), Associate Professor,

Associate Professor of the Department of International and European Law

E-mail: [l.fomina@karazin.ua](mailto:l.fomina@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8756-4006>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square,4

### **P. V. FOMIN**

PhD (Law), Senior Lecturer of the Department of International and European Law

E-mail: [fomin@karazin.ua](mailto:fomin@karazin.ua)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1951-9860>

V.N. Karazin Kharkiv National University  
Kharkiv, 61022, Svobody square,4

## **INTERNATIONAL INSTITUTIONAL MECHANISM FOR THE PROTECTION OF INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS**

**ANNOTATION.** The article analyzes the institutional mechanism for protecting the rights of indigenous peoples at the international universal and regional levels, in particular within the United Nations, the African Union, the Organization of American States etc. It was established that in order to comprehensively protect and promote the rights of indigenous peoples, a number of bodies and specially authorized officials function within the UN structure (the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, the Inter-Agency Support Group, the Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, the Special Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples). It is emphasized that the activities of such bodies and special procedures are aimed at raising awareness of the rights of indigenous peoples, promoting integration and coordination of activities in this area, promoting the application of the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, preparing and publishing studies on the situation of indigenous peoples' rights, assisting Member States and/or indigenous peoples in developing legislation and policies related to the rights of indigenous peoples, identifying best practices and sharing them, etc. It was determined that within the American and African regions, an organizational and legal framework in this area has also been created, including: the Working Group on Indigenous Populations/Communities and Minorities in Africa and the Office of the Rapporteur on the Rights of Indigenous Peoples. It is emphasized that the mandate of the Working Group on Indigenous Populations/Communities and Minorities in Africa includes minority rights, given that the protection of the rights of non-dominant minorities is key to ensuring the exercise of rights on an equal footing as well as socio-economic development, national cohesion, peaceful coexistence and conflict prevention on the continent.



**KEYWORDS:** *protection, minorities, international intergovernmental organizations, human rights, special procedures*

## REFERENCES

1. United Nations: Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples at the United Nations. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us.html> (дата звернення: 17.02.2023).
2. Report of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples (Rights of indigenous peoples) A/HRC/45/34. URL: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/151/15/PDF/G2015115.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
3. Leaflet No. 6: The Permanent Forum on Indigenous Issues. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuideIPleaflet6en.pdf> (дата звернення: 17.02.2023).
4. Vienna Declaration and Programme of Action (adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993). URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/vienna.pdf> (дата звернення: 17.02.2023).
5. Economic and Social Council (ECOSOC) Resolution 2000/22 (Establishment of a UN Permanent Forum on Indigenous Issues). URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us/resolution-e200022.html> (дата звернення: 17.02.2023).
6. Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples: Permanent Forum on Indigenous Issues. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us/permanent-forum-on-indigenous-issues.html> (дата звернення: 17.02.2023).
7. United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (Resolution adopted by the UN General Assembly 61/295). URL: <https://documentsddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/07/PDF/N0651207.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
8. UNPFII Twenty-First Session: 25 April-6 May 2022. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-twenty-first-session-25-april-6-may-2022.html> (дата звернення: 17.02.2023).
9. UNPFII Twenty-second Session: 17-28 April 2023. URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/unpfii-22session-2023.html> (дата звернення: 17.02.2023).
10. Department of Economic and Social Affairs. Indigenous Peoples: Inter-Agency Support Group (IASG). URL: <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/about-us/inter-agency-support-group.html> (дата звернення: 17.02.2023).
11. Permanent Forum on Indigenous Issues Report on the second session (12-23 May 2003) E/C.19/2003/22. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N03/392/51/PDF/N0339251.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
12. Human Rights Council Resolution 6/36. Expert mechanism on the rights of indigenous peoples. URL: [https://ap.ohchr.org/Documents/E/HRC/resolutions/A\\_HRC\\_RES\\_6\\_36.pdf](https://ap.ohchr.org/Documents/E/HRC/resolutions/A_HRC_RES_6_36.pdf) (дата звернення: 17.02.2023).
13. Human Rights Council Resolution 5/1. Institution-building of the United Nations Human Rights Council. URL: [https://ap.ohchr.org/Documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/RES/5/1](https://ap.ohchr.org/Documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/5/1) (дата звернення: 17.02.2023).
14. Human Rights Council Resolution 33/25. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/224/16/PDF/G1622416.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
15. Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples Annual reports. URL: <https://www.ohchr.org/en/hrc-subsidiaries/expert-mechanism-on-indigenous-peoples/annual-reports> (дата звернення: 17.02.2023).
16. Human Rights Council Resolution 42/20. Human rights and indigenous peoples: mandate of the Special Rapporteur on the rights of indigenous peoples. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/299/44/PDF/G1929944.pdf?OpenElement> (дата звернення: 17.02.2023).
17. African Commission on Human and Peoples' Rights. Working Group on Indigenous Populations/Communities and Minorities in Africa. URL: <https://www.achpr.org/specialmechanisms/detailmech?id=10> (дата звернення: 12.02.2023).
18. Resolution on the Rights of Indigenous Peoples' Communities in Africa – ACHPR/Res.51(XXVIII)00. URL: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=56> (дата звернення: 17.02.2023).
19. Resolution on the Adoption of the “Report of the African Commission’s Working Group on Indigenous Populations / Communities” – ACHPR/Res.65(XXXIV)03. URL: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=70> (дата звернення: 17.02.2023).
20. Resolution on the Renewal of the Mandate, Appointment of the Chairperson, Reconstitution and Expansion of Mandate of the Working Group on Indigenous Populations/Communities, in Africa – ACHPR/Res. 455 (LXVI) 2020. URL: <https://www.achpr.org/sessions/resolutions?id=486> (дата звернення: 17.02.2023).
21. IACHR: Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples. URL: <https://www.oas.org/en/IACHR/jsForm/?File=/en/iachr/r/dpi/default.asp> (дата звернення: 17.02.2023).

22. IACHR: Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples. Mandate. URL: <https://www.oas.org/en/iachr/jsForm/?File=/en/iachr/r/dpi/mandato.asp> (дата звернення: 17.02.2023). (дата звернення: 17.02.2023).

The article was received by the editors 28.09.2022

The article is recommended for printing 29.10.2022

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**Вісник Харківського національного університету  
імені В. Н. Каразіна**

**Серія «ПРАВО»**

**ВИПУСК 34**

ЗБІРНИК НАУКОВИХ ПРАЦЬ

Українською та англійською мовами

Комп'ютерне верстання: А.А. Дьякова

Підписано до друку 26.12.2022 р. Формат 60×84 1/8  
Папір офсетний. Друк цифровий.  
Ум. друк. арк. 13,8. Обл.-вид. арк. 17,3

Наклад 100 пр. Зам. №27/2022  
Ціна договірна

Видавець і виготовлювач  
Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна.  
61022, м. Харків, майдан Свободи, 4.  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №3367 від 13.01.2009.

Видавництво: Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна  
тел. +380-057-705-24-32  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи: ДК №3367 від 13.01.2009 р.