

Ю Р И Д И Ч Н И Й Ж У Р Н А Л

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно

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

ISSN 1026-9932
DOI: 10.33498/louu-2024-06

Адреса редакції
вул. Загорівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(66) 972-39-27

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

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

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

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

Юридичний журнал “ПРАВО УКРАЇНИ” внесено до:

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

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

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

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

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

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

Засновники: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Видавничий Дім “Ін Юре”, Юридичне видавництво “Право України”, Юридичний портал “Ратіо Деціденді”, Інформаційні технології “Ратіо Деціденді”, Адвокатське об'єднання “Адвокатська компанія “Кайрос”

Видавець
© Юридичне видавництво “Право України”



РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

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

Члени Ради

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

РЕДАКЦІЙНА РАДА

Руслан Стефанчук (голова), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Рєзнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф.; Наталя Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Ігор Бойко, д-р юрид. наук, проф.; Олександр Брьостл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Тетяна Вільчик, д. юрид. наук, проф.; Юрій Галаєвський, засл. юрист України; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Гришук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук., доц.; Борис Гулько, засл. юрист України; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Амір Ібрагім Алієв,

д. юрид. наук, проф. (Азербайджан); ОКСАНА КАПЛІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДРА КОЛОГОЙДА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОМАРОВА, д. юрид. наук, проф.; ТЕТЯНА КОРНЯКОВА, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕКСІЙ КОТ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕНА КОХАНОВСЬКА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СТАНІСЛАВ КРАВЧЕНКО, к. юрид. наук; ВАСИЛЬ КРАТ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСІЙ КРЕСІН, д. юрид. наук, проф.; СТЕПАН КУБІВ, д. економ. наук, доц.; НАТАЛІЯ КУЗНЕЦОВА, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ПАВЛО КУЛИНИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МИКОЛА КУЧЕРЯВЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; ІРИНА КУЯН, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; ДМИТРО ЛУБІНЕЦЬ, д. філософії; ДМИТРО ЛУК'ЯНОВ, д. юрид. наук, доц., чл.-кор. НАПрН України; ДМИТРО ЛУСПЕНИК, к. юрид. наук, доц.; ПАВЛО ЛЮБЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; РОМАН МАЙДАНИК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; СЕРГІЙ МАКСИМОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДРА МАТВІЙЧУК, українська правозахисниця; СЕРГІЙ МІНЧЕНКО, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; АНАТОЛІЙ МІРОШНИЧЕНКО, д. юрид. наук, проф.; ВІРА МИХАЙЛЕНКО, к. юрид. наук; ЛІДІЯ МОСКВИЧ, д. юрид. наук, проф.; АНАТОЛІЙ МУЗИКА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ВОЛОДИМИР НОСІК, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; НАТАЛІЯ ОНІЩЕНКО, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; НАТАЛІЯ ПАРХОМЕНКО, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, д. юрид. наук, проф.; ОЛЕГ ПЕРВОМАЙСЬКИЙ, к. юрид. наук, доц.; ОЛЕКСАНДР ПЕТРИШИН, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; РОМАН ПЕТРОВ, д. юрид. наук, проф.; ПИЛИП ПИЛИПЕНКО, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ ПОГРІБНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ПОДЦЕРКОВНИЙ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; БОРИС ПОЛЯКОВ, д. юрид. наук, проф.; ЮРІЙ ПРИТИКА, д. юрид. наук, проф.; СЕРГІЙ РАБІНОВИЧ, д. юрид. наук, проф.; ЛАРИСА РОГАЧ, к. юрид. наук; МИХАЙЛО САВЧИН, д. юрид. наук, проф.; СВІТЛАНА СЕРЬОГІНА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕКСАНДР СКРИПНЮК, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; КСЕНІЯ СМІРНОВА, д. юрид. наук, проф.; МИХАЙЛО СМОКОВИЧ, д. юрид. наук; ІННА СПАСИБО-ФАТЄЄВА, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; МАРИНА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук; МИКОЛА СТЕФАНЧУК, д. юрид. наук, доц.; ХІРОХІДЕ ТАКІКАВА (HIROHIDE TAKIKAWA), Prof. (Japan); МИХАЙЛО ТЕПЛОК, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; ОЛЕГ ТКАЧУК, д. юрид. наук, доц.; ВЯЧЕСЛАВ ТРУБА, д. юрид. наук, проф.; ВІТАЛІЙ УРКЕВИЧ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СПИРИДОН ФЛОГАТИС (SPYRIDON FLOGAITIS), Ph.D. in Law, Prof. (Greece); СВІТЛАНА ФУРСА, д. юрид. наук, проф.; ЄВГЕН ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; СЕРГІЙ ХАРИТОНОВ, д. юрид. наук, проф.; НАТАЛІЯ ХУТОРЯН, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України;

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ, ПАРТНЕРИ

Тетяна Цувіна, д. юрид. наук, доц.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Михайло Шумило, д. юрид. наук, старш. наук. співроб.; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Ячіко Ямада (YACHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

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

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

ОЛЕКСАНДР БАТАНОВ	
Вступ до актуальної теми	9

*I. Концептуальні проблеми місцевого самоврядування
в умовах воєнного стану*

ОЛЕКСАНДР БАТАНОВ	
Людина в місцевому самоврядуванні: проблеми взаємодії в умовах викликів російсько-української війни	14
МИХАЙЛО БАЙМУРАТОВ, БОРИС КОФМАН	
Мілітарний муніципалізм: доктринальна ідея чи об’єктивні потреба та необхідність	38
ЮРІЙ КЛЮЧКОВСЬКИЙ	
Правове регулювання місцевого самоврядування в умовах воєнного стану	61

*II. Прикладні аспекти функціонування місцевого самоврядування
в умовах воєнного стану*

ТЕТЯНА КОСТЕЦЬКА	
Інформаційно-комунікаційні чинники функціонування системи місцевого самоврядування в умовах воєнного стану	77
РУСЛАН БЕДРІЙ	
Економічний вимір місцевого самоврядування в умовах воєнного стану в Україні	94
Висновки та рекомендації з актуальної теми	107
ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ: “Місцеве самоврядування в Україні в умовах воєнного стану”	111

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

ПЕТРО ПАЦУРКІВСЬКИЙ, РУСЛАНА ГАВРИЛЮК	
Порівняльно-феноменологічний аналіз <i>нормальної</i> та <i>воєнної</i> парадигм охорони і захисту гідності та прав людини за Конституцією України	113

ЗМІСТ

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

НАТАЛІЯ ГАЛЕЦЬКА, ВАРВАРА ЯНКОВСЬКА

Імплементация директив у національних правових порядках
держав – членів ЄС: на прикладі Директиви № 2015/849 131

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

РОМАН ПОЖОДЖУК

Застосування концепції “caveat emptor”
у контексті обов’язків споживача 144

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

АРТЕМ ДАНІЛОВ

Проблеми застосування інституту солідарної відповідальності
в процедурах банкрутства 156

РЕЦЕНЗІЇ

СЕРГІЙ РАБІНОВИЧ

Фундаментальне дослідження проблем загальної теорії
правової аргументації
(рецензія на монографію ТАМАРИ ДУДАШ
“ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА”)..... 168

ДОКТРИНА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Щодо наявності у міськради права самостійно звертатися
до суду про скасування містобудівних умов та обмежень 173

www.pravoua.com.ua

Актуальна тема наступного номера:

“УГОДА ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ
ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ:

ОСОБЛИВОСТІ В УМОВАХ ПРАВОВОГО СТАТУСУ УКРАЇНИ
ЯК КРАЇНИ КАНДИДАТА НА ВСТУП ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ”

ПРАВО

УКРАЇНИ

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue: “LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE UNDER MARTIAL LAW”

OLEKSANDR BATANOV	
Introduction to the Central Topic.	9

I. Conceptual Issues of Local Self-Government Under Martial Law

OLEKSANDR BATANOV	
A Person in Local Self-Government: Problems of Interaction in the Context of the Challenges of the Russian-Ukrainian War	14
MYKHAILO BAIMURATOV, BORIS KOFMAN	
Military Municipalism: Doctrinal Idea or Objective Need and Necessity.	38
YURI KLIUCHKOVSKIY	
Legal Regulation of Local Self-Government in the Conditions of Martial Law	61

II. Application-Oriented Aspects of Operation of Local Self-Government Under Martial Law

TETIANA KOSTETSKA	
Information and Communication Factors of Local Self-Government System Functioning Under Martial Law	77
RUSLAN BEDRII	
Economic Dimension of Local Self-Government Under Martial Law in Ukraine	94
CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC	107
SELECTED BIBLIOGRAPHY ON THE CENTRAL TOPIC: “Local Self-Government in Ukraine Under Martial Law”	111

CONSTITUTIONAL LAW

PETRO PATSURKIVSKYY, RUSLANA HAVRYLYUK	
Comparative and Phenomenological Analysis of the <i>Normal</i> and <i>Military</i> Paradigms of Protection and Defence of Human Dignity and Rights Under the Constitution of Ukraine.	113

TABLE OF CONTENTS

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

NATALIYA HALETSKA, VARVARA YANKOVSKA
Implementation of Directives into National Legal Orders
of EU Member States: Example of Directive № 2015/849. 131

CIVIL LAW

ROMAN POZHODZHUK
Application of the Concept of 'Caveat Emptor'
in The Context of Consumer Obligations 144

ECONOMIC LAW AND PROCESS

ARTEM DANILOV
Problems of Application of the Institute of Solidarity Liability
in Bankruptcy Procedures 156

REVIEWS

SERHII RABINOVYCH
A Fundamental Study on Issues of the General Theory
of Legal Argumentation (Review of the Monograph by TAMARA DUDASH
"LEGAL ARGUMENTATION: GENERAL THEORETICAL CHARACTERISTICS") 168

DOCTRINE IN CASE LAW

Regarding Whether the City Council Should be Entitled
to Apply to the Court to Cancel Urban Planning Conditions
and Restrictions. 173

Central Topic of the Next Issue:
"ASSOCIATION AGREEMENT BETWEEN UKRAINE
AND THE EUROPEAN UNION:
CHARACTERISTICS IN TERMS OF UKRAINE'S STATUS
AS A CANDIDATE COUNTRY FOR ACCESSION
TO THE EUROPEAN UNION"

Актуальна тема номера:
“МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

DOI: 10.33498/journ-2024-06-009



Олександр Батанов

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
провідний науковий співробітник відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Однією із загальноусталених парадигм організації та функціонування сучасної демократичної соціально-правової державності є наявність ефективної та дієвої моделі місцевого самоврядування. Місцеве самоврядування і децентралізація стають тепер провідними принципами демократичної внутрішньої та зовнішньої державної політики та конституційно-правового регулювання у країнах Європейського Союзу.

Децентралізація як світовий мегатренд останніх десятиліть імовірно пов'язана з завершенням холодної війни і втомою від централізованого управління, що особливо помітно в країнах Східної та Центральної Європи, де відповідні реформи стали реакцією на провал політики комуністичного режиму. Накопичений відтоді практичний досвід і проведені муніципально-правові дослідження дають можливість урядам інших держав оцінити переваги децентралізації та самоврядування територіальних громад.

Зарубіжний досвід переконливо підтверджує необхідність реформи децентралізації публічної влади з метою підвищення ролі місцевого самоврядування у подоланні господарсько-економічних, соціально-культурних та, подекуди, політико-правових проблем суспільства. Послідовна інституціоналізація та конституювання місцевого самоврядування передбачає докорінну зміну сутності та змісту політичних, соціальних, економічних, фінансових та інформаційних відносин, перетворення людини на активного учасника управлінських процесів на локально-регіональному рівні.

Муніципальна влада є найбільш наближеною до територіальної громади формою публічного владарювання. Вона здатна найбільш динамічно й оперативно, усвідомлюючи відповідальність перед територіальними громадами, реагувати на їхні потреби та зацікавлена в наданні справді якісних муніципальних послуг у соціальній сфері, на відміну від державних органів,

© Олександр Батанов, 2024

які часто керуються не соціальними інтересами та потребами місцевого населення, а зовсім іншими чинниками.

В останнє десятиліття в Україні з об'єктивних і суб'єктивних, внутрішніх і зовнішніх чинників, які мають політично та економічно мотивувати як центральну, так і місцеву владу, склалася унікальна ситуація “вікна можливості” для реалізації найважливішого реформаторського проєкту періоду новітньої Незалежності України – проведення повномасштабної реформи у сфері децентралізації. Адже реальне місцеве самоврядування та самоорганізація територіальних громад – це конкретний крок у напрямі подальшої лібералізації управління на місцях, пов'язаний з вирішенням проблем формування громадянського суспільства та соціальної, правової, демократичної держави, посиленням захисту прав людини, їх практичною реалізацією. До того ж, реалізація справжньої муніципальної реформи в нинішніх умовах стала однією з відповідей на загрози унітарності та територіальній цілісності України.

Якщо останні два десятиліття конституційного розвитку України минули під трендом формування України як “нації самоврядних громад” (В. Ющенко), визнання того, що “європейська демократія – найкращий спосіб державного правління, винайдений людством”, а децентралізації – не лише як однієї найзатребуваніших, а й найуспішніших реформ в Україні (П. Порошенко), “історії великого успіху багатьох громад”, яка “буде історією успіху всієї нашої держави” (В. Зеленський), то після повномасштабної збройної агресії путінської Московії проти України та триваючої понад десять років російсько-української війни, без перебільшення, саме децентралізація та самоорганізація територіальних громад тисяч сіл, селищ і міст з перших хвилин вторгнення стали одним із найвагоміших чинників спротиву на шляху споконвічного ворога. Саме місцеве самоврядування стало фундаментом територіальної оборони, основою організаційних заходів із забезпечення життєдіяльності територіальних громад у складних умовах, проявило свою ефективність і здатність до об'єднання задля майбутньої великої звитяги Українського народу.

У перші години широкомасштабної війни в Україні ввели воєнний стан. Це кардинально змінило життя усього Українського народу, вплинуло не лише на діяльність органів державної влади, а й усього громадянського суспільства, територіальних громад та органів місцевого самоврядування. Останні мали утворити ради оборони та забезпечити сприяння військовому командуванню у запровадженні та здійсненні заходів правового режиму воєнного стану. У населених пунктах на територіях активних бойових дій створили військові адміністрації.

Попри воєнний стан, місцеве самоврядування жодної хвилини не припиняло своєї діяльності та продовжує свою роботу сьогодні. Органи місцевого самоврядування усіх рівнів активно співпрацюють з військовим командуванням та військовими адміністраціями, а за потреби погоджують між собою окремі функції та повноваження, у тому числі й ті, які випали на долю територіальних громад у перші дні війни. Також під час воєнних дій окремі

населені пункти України опинилися під тимчасовою російською окупацією. Перед територіальними громадами, їх органами та посадовими особами постало питання щодо функціонування за таких умов і викликів, а перед державою – адекватної та об'єктивної оцінки цих процесів.

За умов необхідності розв'язання складних проблем воєнного стану особливої значущості набуло питання ефективності взаємодії між органами державної влади, територіальними громадами, їх органами і посадовими особами та представниками громадських і волонтерських організацій. Зокрема, налагоджено механізм економічної підтримки Збройних Сил України, здійснено успішну релокацію частини бізнесу із зони бойових дій і сусідніх із нею територій у західні регіони, здійснено евакуацію цивільного населення, проведено заходи для поліпшення відкритості й прозорості діяльності органів місцевого самоврядування тощо.

Це є підтвердженням ефективності та важливості місцевого самоврядування як основи демократичного конституційного ладу. Переконливим свідченням цього є те, що муніципальна влада загалом зберігає доволі високий рівень громадської довіри. Попри колосальні труднощі останнього десятиліття, особливо двох останніх років повномасштабної війни, реформа у сфері децентралізації дала свої плоди, а місцеве самоврядування виконує свої функції доволі ефективно й відповідає потребам територіальних громад і жителів сіл, селищ та міст. Територіальні громади не лише вирішують питання місцевого значення, а й активно підтримують військових і цивільних, які постраждали від війни. Місцеве самоврядування своїми ресурсами забезпечило прийняття і розміщення внутрішніх переселенців, лікування військових, налагодило безпеку тилу, роботу релокованого бізнесу тощо.

Досвід, набутий Україною за час війни, демонструє беззаперечну перевагу муніципальної демократії та самоорганізації територіальних громад перед етатизмом і централізованим державним управлінням. Адже, попри активну фазу російсько-української війни та перехід усіх політичних, громадських та економічних процесів у воєнну площину, в Україні триває законотворча робота щодо вдосконалення механізмів організації та функціонування місцевого самоврядування, його економічних і фінансових основ, інформаційного забезпечення діяльності органів місцевого самоврядування, залучення мешканців і громадських організацій до вироблення рішень у територіальних громадах, служби в органах місцевого самоврядування тощо.

Важливість дослідження теоретичних і практичних проблем місцевого самоврядування та децентралізації державної влади в умовах викликів російсько-української війни зумовлена нерозв'язаністю багатьох питань функціонування територіальних громад, органів і посадових осіб місцевого самоврядування в екстраординарних правових режимах, зокрема в умовах дії воєнного стану. Насамперед потребують посиленого доктринального забезпечення концептуальні теоретико-правові, конституційно-правові, соціально-управлінські та прикладні проблеми інституціоналізації та функ-

ціонування місцевого самоврядування в умовах викликів російсько-української війни та дії воєнного стану, серед яких:

- муніципалізм, муніципальна реформа та децентралізація публічної влади в їхньому людському вимірі;
- реалізація принципів місцевого самоврядування;
- формування мілітарного муніципалізму як симбіозу доктринальних і прикладних проблем місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади;
- формування сучасних механізмів забезпечення та захисту прав людини у сфері місцевого самоврядування;
- нормативно-правове та організаційно-правове забезпечення функціонування місцевого самоврядування в умовах як воєнного стану, так і після воєнної відбудови України;
- національно-безпековий вимір ефективності діяльності територіальних громад, органів і посадових осіб місцевого самоврядування та реформи децентралізації публічної влади;
- інформаційно-комунікаційні проблеми функціонування місцевого самоврядування;
- економічні проблеми місцевого самоврядування й організаційно-правове забезпечення відновлення місцевої економіки;
- бюджетно-фінансові проблеми місцевого самоврядування й організаційно-правове забезпечення фінансової децентралізації;
- екологічні проблеми розвитку місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади тощо.

У сучасних умовах вельми важливо зрозуміти, якою має бути організація місцевого самоврядування, як мають функціонувати його органи та посадові особи вирішуючи не лише питання місцевого значення, а й складні державні справи, як вони мають взаємодіяти з органами державної влади та суб'єктами громадянського суспільства. Не менш важливим є питання організації та функціонування місцевого самоврядування у післявоєнній перспективі, зокрема якими мають бути запобіжники щодо його перетворення на своєрідний додаток державної влади на місцевому рівні, насамперед враховуючи специфіку діяльності військових адміністрацій та пов'язані з цим тенденції централізації місцевої влади.

Уже сьогодні мають бути адекватними розуміння та оцінка того, де знаходяться об'єктивні конституційно-правові, політичні, фінансово-економічні або соціальні передумови обмежень прав територіальних громад на участь у місцевому самоврядуванні в умовах воєнного стану, а де – суб'єктивізм і помилки законодавця, прояви рецентралізації та прагнення держави домінувати над місцевим самоврядуванням, політичний волютаризм та згортання муніципальних свобод тощо. Такі кроки держави щодо обмеження прав місцевого самоврядування викликають тривогу, вносять додаткову суспільно-політичну напруженість і сприяють зростанню невдоволення територіальних громад. Природно, що державна влада в надскладних умовах війни має бачити в місцевому самоврядуванні свого рівного і надійного

партнера, особливо враховуючи його потужну допомогу у вирішенні проблем воєнного часу. Має бути взаємне розуміння та усвідомлення того, що війна – це не привід для подібної політичної конфронтації, а час для консолідації нації, єднання зусиль усіх українців та українок, територіальних громад, усіх публічно-владних структур, держави та суспільства з Українським Військом у протистоянні ворогу. Такі консолідація й єднання мають ґрунтуватися не лише на ентузіазмі громадянського суспільства й жертвності патріотично налаштованих громадян, як це було у перші місяці війни, а й на адекватних кроках, у тому числі й назустріч територіальним громадам, з боку державної влади, які відображають національний консенсус та її здатність до співпраці з усіма партнерами на засадах рівноправ'я та спільної відповідальності за майбутнє України.

Ці та інші проблеми теорії та практики децентралізації влади, організації та функціонування місцевого самоврядування в умовах викликів російсько-української війни та дії воєнного стану потребують фахової дискусії.

Надати правильні, науково обґрунтовані відповіді на ці питання можна тільки на основі комплексного і системного аналізу вітчизняної конституційної моделі місцевого самоврядування, профільного законодавства й здобутків сучасної доктрини конституційного та муніципального права. Бачення окремих актуальних проблем місцевого самоврядування й особливостей його організації та функціонування в умовах воєнного стану запропоноване колективом вітчизняних вчених-правознавців.

I. Концептуальні проблеми місцевого самоврядування в умовах воєнного стану



Олександр Батанов

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
провідний науковий співробітник відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-0239-4539>
batanov_olexandr@ukr.net

УДК 340.5

ЛЮДИНА В МІСЦЕВОМУ САМОВРЯДУВАННІ: ПРОБЛЕМИ ВЗАЄМОДІЇ В УМОВАХ ВИКЛИКІВ РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКОЇ ВІЙНИ

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена особливостям і проблемам реалізації прав людини у сфері місцевого самоврядування в умовах викликів воєнного стану та російсько-української війни. Повномасштабне збройне вторгнення РФ суттєво вплинуло на стан реалізації прав людини загалом і в територіальних громадах зокрема. Реальне місцеве самоврядування, децентралізація влади та права людини, їх реалізація та захист – нерозривно пов'язані між собою феномени та процеси. Попри суттєві економічні, соціальні, екологічні та інші проблеми, зумовлені воєнним станом, децентралізаційні процеси в Україні, започатковані у 2014 р., не припинилися. Територіальні громади, формування та розвиток правосуб'єктності яких є головною метою реформаторських процесів, поступово набувають рис повноцінних суб'єктів місцевого самоврядування, основних носіїв його функцій і повноважень, активних учасників господарсько-економічних, соціально-культурних, екологічних, інформаційних та інших муніципальних відносин. Зміст цих відносин насамперед утворюють муніципальні права людини, тобто ті суб'єктивні права, реалізація, а подекуди й захист яких зумовлені особливостями життєдіяльності територіальних громад. При цьому відзначено, що актуальність дослідження людського виміру місцевого самоврядування та децентралізаційних процесів зумовлюється новими викликами для нашої держави, спричиненими повномасштабною збройною агресією РФ. Тому уже сьогодні існує потреба наукового аналізу та подальшого вирішення проблемних питань, пов'язаних із забезпеченням реалізації прав людини як жителя – члена територіальної громади, здійсненням системних заходів для їхнього захисту в умовах не лише націобезпечових викликів, а й у контексті перспектив повоєнного відновлення та забезпечення сталого розвитку територіальних громад.

Метою статті є окреслення особливостей людського виміру місцевого самоврядування в умовах російсько-української війни.

Акцентовано увагу на тому, що існування в умовах воєнного стану системних проблем, передусім економічного, соціального, культурного, екологічного, інформаційного тощо характеру, які стосуються повноцінного функціонування територіальних громад та з часом відбудови зруйнованої муніципальної інфраструктури, вказує на вагомій ролі і значення місцевого самоврядування у процесах реалізації більшості прав людини. Своєю чергою саме

права людини зумовлюють зміст і спрямованість діяльності усіх суб'єктів системи місцевого самоврядування у різних сферах муніципального життя.

Наголошено, що російсько-українська війна кардинально відбилася на пріоритетах діяльності багатьох територіальних громад в Україні. Нові економічні, соціальні, культурні, екологічні, інформаційні проблеми та інші виклики муніципального життя зумовлюють необхідність формування інноваційних підходів щодо правозахисного потенціалу та людино орієнтованої спрямованості діяльності муніципальної влади з точки зору забезпечення інституційної та процесуальної гарантованості захисту прав людини – члена територіальної громади, основних напрямів удосконалення муніципальної правозахисної діяльності тощо. У цьому контексті у статті акцентовано увагу на тенденціях розвитку територіальних громад, законодавства про місцеве самоврядування та муніципального права в умовах сучасних викликів.

Ключові слова: місцеве самоврядування; децентралізація; права людини; територіальна громада; питання місцевого значення; повоєнне відновлення; муніципальна реформа.

Метою реформи у сфері децентралізації влади, яка розпочалася зі схваленням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні від 1 квітня 2014 р.¹, є формування ефективного місцевого самоврядування та територіальної організації влади для створення й підтримки повноцінного життєвого середовища для громадян, надання високоякісних і доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян у всіх сферах життєдіяльності на відповідній території, узгодження інтересів держави та територіальних громад.

Реформа з децентралізації дала поштовх до формування ефективного й найбільш наближеного до людини інституту публічної влади – місцевого самоврядування. Останнє десятиліття, особливо й насамперед останні два роки, Україна стикається з найбільшими в її сучасній історії викликами. У надважких умовах російсько-української війни територіальні громади довели свою стійкість, а децентралізаційна реформа – ефективність та перспективність. Тому навіть під час повномасштабної війни, в умовах воєнного стану, децентралізація залишається важливою складовою суспільних і державотворчих процесів.

Серед усіх реформ, які ініціювалися та відбувалися в сучасній Україні, саме реформи у сфері децентралізації влади завжди відводилась особлива роль. Реалізація більшості з вітчизняних реформ безпосередньо залежала, залежить та завжди залежатиме від стану організації та ефективності функціонування місцевого самоврядування, яке, як організаційно відокремлене і функціонально незалежне від державної влади, є найбільш наближеним до людини рівнем публічної влади, функціонально-телеологічно спрямованим передусім на реалізацію і захист практично усіх інтересів і запитів населення, що забезпечується за допомогою нормативно-правового закріплення гарантій реалізації прав людини та відповідальності публічної влади.

¹ Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.05.2024).

Останніми роками спостерігаємо колосальний науковий інтерес до питань місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні. Зростає кількість оригінальних та інноваційних досліджень з проблематики децентралізації, її сутності, змісту, принципів і функцій, тенденцій її розвитку, рецепції позитивних зарубіжних муніципальних практик і міжнародних стандартів місцевого самоврядування, тенденцій розвитку муніципального права як галузі права тощо². Формування доктрини та практики муніципального права є своєрідним детектором розвитку демократії в Україні, що концентрує в собі усі найскладніші суспільно-політичні, господарсько-економічні, соціально-культурні та інші проблеми перехідного періоду, віддзеркалює його суперечливість, незавершеність і невизначеність багатьох процесів та рішень. Багато цих та інших питань муніципальної доктрини вже тривалий час перебувають у фокусі уваги вітчизняних науковців, завдяки науковим розвідкам яких відбувається доволі активний творчий пошук нових методик, підходів до аналізу муніципально-правових явищ та процесів³.

У цьому контексті особливого значення набуває проблематика людино-вимірності реформи у сфері децентралізації, її життєтворчої ролі і значення в умовах воєнного стану, повномасштабної збройної агресії путінської Московії проти України та триваючої понад 10 років російсько-української війни. Так, у Декларації Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 6 (2023) «Роковини війни Росії проти України» (Страсбург, 21–23 березня 2023 р.) не лише визнається, що «українські селища, міста та області, їх обрані керівники та інші представники місцевої та регіональної влади діють як справжня «друга армія» і доводять свою неабияку стійкість перед обличчям трагедії війни», а й віддається «належне ключовій ролі, яку місцеві та регіональні органи влади в Україні відіграють у подоланні катастрофічних гуманітарних наслідків, з якими стикаються їхні громадяни, а також у згуртованості та підтримці, яку вони проявлять одне до одного»⁴.

Людиноцентризм як своєрідний мегатренд сучасності в місцевому самоврядуванні підкреслювався ще в Рекомендації Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 280 (2010) про роль місцевих і регіональних органів

² О Батанов, Р Бедрій (ред), *Децентралізація публічної влади в Україні у контексті зарубіжного досвіду та євроінтеграційних процесів* (СПОЛОМ 2021); О Батанов (ред), *Конституційно-правові проблеми місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади в Україні* (Талком 2021).

³ Свідченням того є, зокрема, підготовка 2020 р. за нашою науковою редакцією окремого номера журналу «Право України» зі спеціальною темою «Доктрина муніципального права України». Див.: М Баймуратов, Б Кофман, «Муніципальні права людини як нова константа національного муніципального і конституційного права» [2020] 10 Право України 63–80; О Батанов, «Концептосфера муніципального права» [2020] 10 Право України 13–31; Н Верлос, «Рецепція у муніципальному праві» [2020] 10 Право України 110–122; І Галіахметов, «Транс- і міждисциплінарні підходи пізнання предмета та методу муніципального права України» [2020] 10 Право України 32–48; П Любченко, «Муніципально-правові відносини: поняття, сутність, види» [2020] 10 Право України 49–62; Н Мішина, К Головка, «Тенденції систематизації муніципального права України» [2020] 10 Право України 97–109; В Стрільчук, «Муніципальні права особистості: аналіз крізь призму глобалізаційних та інтеграційних процесів» [2020] 10 Право України 81–96.

⁴ Декларація Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 6 (2023) «Роковини війни Росії проти України» (Страсбург, 21–23 березня 2023 р.) <<https://rm.coe.int/declaration-6-the-anniversary-of-russia-s-war-against-ukraine-ukr/1680aaab0d>> (дата звернення: 10.05.2024).

влади в дотриманні прав людини від 19 жовтня 2011 р., у якій, поряд з іншим, особливо наголошувалося, що ‘демократія і права людини є взаємозалежними, причому демократія, у тому числі на місцевому та регіональному рівні, не може існувати без безумовного дотримання прав людини’⁵. У цьому ж документі закріплено, що ‘місцеві і регіональні органи влади повинні виконувати ті обов’язки, пов’язані з правами людини, які випливають з міжнародних зобов’язань держав-членів, при цьому тільки в рамках своїх місцевих / регіональних повноважень’. Зазначалося, що ‘місцеві та регіональні органи влади є не тільки представниками центрального уряду – вони забезпечують права людини одночасно з тим, як здійснюють місцеве самоврядування’, а ‘ефективне управління є таким управлінням, яке засноване на дотриманні прав, при цьому виконання обов’язків, пов’язаних з правами людини, є тим викликом, подолання якого може зміцнити демократію на місцевому рівні’⁶ тощо.

Доволі рельєфно екзистенційні роль і значення місцевого самоврядування у процесах реалізації та захисту прав людини набули закріплення в Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 24 березня 2021 р.⁷, ухвалення якої зумовлено необхідністю вдосконалення діяльності держави щодо утвердження та забезпечення прав і свобод людини, створення дієвих механізмів їх реалізації та захисту, розв’язання системних проблем у зазначеній сфері. Так, метою Стратегії проголошується забезпечення пріоритетності прав і свобод людини як визначального чинника у процесі формування та реалізації державної політики, здійснення повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Вказувалося, що результатом реалізації Стратегії має стати запровадження системного підходу до забезпечення прав і свобод людини, узгодженості дій органів державної влади, органів місцевого самоврядування, інститутів громадянського суспільства, суб’єктів господарювання, створення в Україні ефективного механізму реалізації та захисту прав і свобод людини, усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі порушень, виявлених Європейським судом з прав людини.

Про унікальну роль місцевого самоврядування у процесах реалізації та захисту прав людини свідчить формування та практичне здійснення системи вимірювання індексу реалізації прав людини на місцевому рівні, що є спільним проектом Української Гельсінської спілки з прав людини та Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Цей проект, перші результати якого були презентовані ще у грудні 2016 р., побудований за міжнародними принципами “Human Rights Indicators” та є уніфікованим механізмом оцінки дієвості місцевої влади у сфері забезпечення прав та по-

⁵ Рекомендація Конгресу місцевих і регіональних влад Європи 280 (2010) про роль місцевих і регіональних органів влади в дотриманні прав людини (переглянута) від 19 жовтня 2011 р., Досвід децентралізації у країнах Європи: зб. док. (пер. з іноз. мов., Ін-т зак-ва Верховної Ради України 2015) 200–202.

⁶ Там само.

⁷ Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 24 березня 2021 р. № 119/2021 <<https://www.president.gov.ua/documents/1192021-37537>> (дата звернення: 10.05.2024).

треб громади. Мета цієї ініціативи – оцінити стан дотримання прав людини в межах компетенції органів місцевого самоврядування в низці регіонів і в адміністративних одиницях різного рівня. Своєрідний “паспорт” дотримання прав людини має стати підставою для наступних кроків і у сфері навчання державних службовців, і у сфері більш пильного контролю місцевої громади за діяльністю місцевих органів управління⁸.

Враховуючи зазначену людиною орієнтовану місію місцевого самоврядування, без перебільшення, саме децентралізація та самоорганізація територіальних громад тисяч сіл, селищ і міст з перших хвилин вторгнення стали одним із найвагоміших чинників національного спротиву ордам споконвічного ворога, а в умовах викликів воєнного стану – одним з устоїв демократії та соціально-економічного розвитку.

Отже, в умовах викликів сьогодення права людини стали не лише однією з ключових проблем юридичної доктрини, а й практики конституційного правокористування, особливо в аспекті сутності та явища публічної влади в цілому та насамперед муніципальної влади, зокрема, її принципів, завдань та функцій, основних напрямів децентралізаційних процесів, здійснення соціально-економічної та культурної політики в селах, селищах та містах, боротьби з екологічними загрозами на муніципальному рівні, формування цифрової спроможності територіальних громад тощо, у тому числі й насамперед в умовах викликів російсько-української війни та воєнного стану.

Підкреслюючи важливість і значущість забезпечення та захисту прав людини на рівні міжнародно-правового та національного, насамперед конституційного, регулювання, вважаємо, що найбільш рельєфно проявляється та має апробацію ідея цінності людської особистості, її прав і свобод, життя та гідності, на локальному рівні – у межах місцевого самоврядування та процесах інституціоналізації муніципальної влади. Адже визнання та становлення в Україні місцевого самоврядування, глибокі економічні й політичні перетворення у суспільстві й формування на цій основі нової демократичної державності безпосередньо пов’язані з виробленням і практичною реалізацією принципово нових для нас підходів до прав людини, до вирішення як загальнодержавних, так і регіональних, а також місцевих проблем у цій сфері.

Саме місцеве самоврядування має створити умови для виникнення, формування та, в умовах викликів і катастрофічних наслідків російсько-української війни, збереження в територіальних громадах і загалом у суспільстві відчуття громадянськості – однієї з тих базових цінностей, які лежать у основі соціуму. Як зазначає В. Горбатенко,

розуміння громадянськості як сукупності високорозвинених моральних якостей суб’єкта передбачає: зрілість політичної і правової свідомості; почуття патріотизму, причетності до історичної долі своєї вітчизни та її народу; усвідомлення себе як

⁸ Індикатори місцевої правозахисної паспортизації: Інструмент моніторингу та оцінювання діяльності місцевої влади щодо реалізації та захисту прав людини [Науково-практичне видання] (Українська Гельсінська спілка з прав людини 2017); А Галай (ред) Інструмент моніторингу “Місцевий індекс прав людини”. Версія 20.10.2018 (УГСПЛ 2018).

повноправного члена соціальної спільноти, громадянина своєї країни. Громадянськість, громадянська позиція людини пов'язані з почуттям гордості за свою країну, її традиції, звичаї, символи (герб, гімн, прапор), з повагою до прав та обов'язків громадянина, до конституції держави⁹.

У цьому сенсі громадянськість консолідує суспільство та зміцнює державність, вона лежить в основі колективізму, детермінуючи життєздатність громадянського суспільства, його цілісність, структурованість та монолітність. Громадянськість у її найбільш розвинутій формі передбачає розвиток таких цінностей, як права та свободи, мир і справедливість, відповідальність і соціальна рівність. У цьому сенсі місцеве самоврядування, тим самим, відіграє вагомий роль у процесі формування громадянського суспільства, враховуючи, що усі права, свободи та масові види соціально-політичної активності, різні недержавні прояви суспільного життя людей зароджуються та в підсумку реалізуються в територіальних громадах, які утворюють соціальну базу громадянського суспільства.

Російсько-українська війна з її перших днів у 2014 р. та особливо з повномасштабним вторгненням 24 лютого 2022 р. стала детектором міцності не лише держави та її інституцій, Українського Війська та його Сил територіальної оборони, а й територіальних громад та їх членів – жителів українських сіл, селищ і міст, випробовуванням їх громадянськості та здатності протистояти ворогу. Як в умовах мирного життя місцеве самоврядування територіальних громад є механізмом не лише фіксації, а й вирішення багатьох елементарних проблем людської життєдіяльності, так і в умовах викликів воєнного стану саме територіальні громади були та є унікальним суспільним інститутом захисту політичних, економічних, духовно-моральних цінностей і соціальних досягнень Українського народу в різних сферах суспільного розвитку.

Тому перед сучасною українською державою постає важливе завдання – попри виклики воєнного стану та труднощі війни, збереження, насамперед за допомогою законодавства, умов для прояву громадських, самодіяльних засад у локально-територіальному вимірі. Саме умов, а не рамок, оскільки такі прояви можливі лише за наявності спільного інтересу та свободи участі. У цьому сенсі місцеве самоврядування за будь-яких правових, у тому числі й екстраординарних, режимів – це ідеальна сфера, де стає можливим подолання взаємного відчуження, соціальної самотності людей. Будь-яка людина потребує ідентифікації, ототожнення себе із певною суспільною групою. Територіальна спільність, у певному сенсі сусідство відкриває для цього широкі горизонти та водночас не вимагає від особи тоталітарного підпорядкування групі, унаслідок чого місцеве самоврядування є найбільш наближеним до людини рівнем реалізації публічної влади.

Отже, якщо в процесі муніципальної реформи одним із найбільш актуальних є питання розвитку людського потенціалу в територіальних гро-

⁹ В Горбатенко, 'Громадянськість' в Ю Шемшученко (ред), *Юридична енциклопедія: в 6 т. Т. 1: А–Г* (Видво "Українська енциклопедія" імені М. П. Бажана 1998) 647–648.

мадах, то в умовах воєнного стану – його збереження та ефективного використання задля перемоги над ворогом. Саме територіальна громада є та за будь-яких умов залишається тим середовищем – соціальним, економічним, духовно-культурним, політичним, інформаційним простором, у якому людина формується, входить у процес політичної та правової соціалізації, набуває необхідних якостей і рис для вирішення питань місцевого значення свого села, селища або міста, пов'язаних з безпосередньою життєдіяльністю місцевої співдружності, з конкретною місцевістю та водночас таких, що відіграють важливу роль для суспільства та держави загалом.

На відміну від споконвічних тоталітарних традицій москвинів, в українських землях завжди прагнули до децентралізації та самоврядування, державні інститути мали вторинний, похідний характер, а інститути суспільного ладу – були стабільнішими за державний лад. Навіть якщо національна державність в українських землях на певний час переривалася, різноманітні інститути та традиції самоврядування залишалися завжди. Український народ мусив у силу бездержавності реалізовувати себе на локально-індивідуальному рівні, унаслідок чого витворював своєрідні форми самозбереження, намагався утверджувати добровільні громади, компанії, які були зв'язані між собою настільки, наскільки це було можливо та необхідно з практичного погляду і наскільки це не суперечило праву особистої свободи.

Як вказував А. де Токвіль, громада є тим 'об'єднанням, яке найбільше відповідає самій природі людини, бо скрізь, де збиралися разом люди, громада виникає нібито сама собою. Є королівства та республіки, які створює людина; громада, здається, виходить просто з рук Господніх'. На його переконання,

саме в громаді полягає сила свободи народу. Громадські інститути відіграють для встановлення незалежності ту саму роль, що й початкові школи для науки; вони відкривають народові шлях до свободи й учать його послуговуватися тією свободою, втішатися її мирним характером. Без громадських інститутів нація може сформувати вільний простір, однак справжнього духу свободи вона так і не набуде. Скороминущі пристрасті, хвилинні інтереси, випадкові обставини можуть тільки створити видимість незалежності, але деспотизм, загнаний усередину громадського організму, рано чи пізно знову з'явиться на поверхні¹⁰.

Також згадаємо твердження відомого теоретика конституційної держави Е. Лабуле, який ще в середині XIX ст. писав, що 'там, де є сильне муніципальне життя, не буває революційних хвороб'¹¹. Утворення на місцях осередків демократії, здатних протистояти центральним органам, розширення прав місцевого самоврядування у політичній, економічній, соціальній та інших сферах державного життя передбачає докорінну зміну усього алгоритму організації та функціонування публічної влади, та, як наслідок, – і філософії

¹⁰ Алексіс де Токвіль, *Про демократію в Америці* (пер. з франц., Всесвіт 1999) 63–64.

¹¹ Э. Лабулэ, *Государство и его пределы, в связи с современными вопросами администрации, законодательства и политики* (С.-Пб.: Н. И. Ламанский 1868), 120.

взаємодії держави і людини, у тому числі в контексті реалізації та захисту її прав, свобод та законних інтересів.

У цьому аспекті процитуємо й Івана Франка, який вказував, що

коли кождий повіт, кождий край, кожда держава складається з громад – сільських чи міських то все одно – то перша і найголовніша задача тих, що управляють державою, краями, повітами, повинна би бути така, щоб добре упорядкувати і мудрим правами як найліпше забезпечити ту найменшу, але основну одиницю. Бо коли громада зле впорядкована, бідна, темна і сама в собі розлазиться, то очевидно, що й увесь побудований на ній порядок повітовий, краєвий і державний не може бути тривкий¹².

У цій ситуації необхідно максимально та раціонально використовувати функціональні можливості права (у тому числі й насамперед – муніципального) як особливого соціального регулятора та в процесі правового впливу на відповідні суспільні відносини в територіальних громадах створювати умови для прояву правової активності населення, формування бажання мешканців включатися у місцеве життя та їх здатності самостійно вирішувати нагальні життєві питання на відповідній мікротериторії у межах свого будинку, житлового комплексу або мікрорайону, усвідомлено брати участь у муніципальному житті територіальної громади загалом та відчувати і бачити у цьому свій безпосередній інтерес (індивідуальний муніципальний інтерес) та інтерес усієї територіальної громади (колективний муніципальний інтерес). У цьому контексті не випадково автори національної доповіді “Збереження і розвиток України в умовах війни та миру” пов’язують повоєнне відродження України із необхідністю виходу на нову траєкторію розвитку територій, який досягатиметься насамперед на основі збалансування загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів¹³.

Така необхідність розширення соціально-політичних і правових можливостей окремої людини та територіальної громади загалом зумовлена конституційним правом територіальної громади – жителів села чи добровільного об’єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України (частина перша ст. 140 Конституції України¹⁴) та правом громадян України на участь у місцевому самоврядуванні (індивідуальне суб’єктивне муніципальне право), яке вони реалізують за належністю до відповідних територіальних громад (частина перша ст. 3 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”¹⁵). При цьому будь-які обмеження прав територіальних громад на місцеве самоврядування (колективне суб’єк-

¹² І Франко, ‘Що таке громада і чим вона повинна бути?’, І Франко, *Зібрання творів: у 50 т.: Т. 44. Кн. 2* (Наук. думка 1985) 175.

¹³ С Пирожков, Н Хамітов, Є Головаха та ін. (ред. кол.) *Збереження і розвиток України в умовах війни та миру: національна доповідь* (Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 2024) 187.

¹⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.05.2024).

¹⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР (дата звернення: 10.05.2024).

тивне муніципальне право) може бути застосоване лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану (ст. 21 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”).

Розвивати ж самоорганізацію, громадянську активність, самодіяльність, муніципальну культуру та соціальну відповідальність жителів – членів територіальних громад можна (поряд з іншими – соціальними і психологічними механізмами дії права, як-то правове виховання, правова освіта, правова просвіта) за допомогою ефективних юридичних механізмів і цілеспрямованого використання відповідних нормативних засобів, способів та методів правового регулювання.

Безумовно, наявність місцевого самоврядування у державі, яким би потужним і дієздатним воно не було, не є гарантією від зовнішніх загроз, у тому числі війни. Так, триваюча щоденна нищівна військова агресія ординської Московії завдає непоправних втрат і шкоди містам, селищам та селам України, забираючи найцінніше – життя українців та українок. Втім, наприклад, активна діяльність муніципальних влад, спрямована на подолання наслідків руйнівних ракетних ударів, а іноді й запобігання їм, зокрема шляхом зміцнення та побудови бомбосховищ та укриттів, може зберегти сотні й тисячі людських життів.

У зв’язку з цим дослідження прав людини, насамперед права на життя, у контексті місцевого самоврядування та конституційно-правових проблем організації та функціонування муніципальної влади, так само, як і концептуалізація місцевого самоврядування через призму прав людини та реалізації принципу верховенства права, який передбачає панування права в суспільстві й вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути пройняті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо, є одним із найважливіших завдань юридичної науки.

Ще одним фактором, який змушує абсолютно по-новому поглянути на проблеми права, держави, суспільства, територіальних громад і процесів, пов’язаних з реалізацією прав людини, зокрема в муніципальному вимірі, є вплив тенденцій математизації, інформатизації та цифровізації муніципального права. Інформація пронизує усе життя сучасних суспільства та держави. Без перебільшення можна стверджувати, що сучасні територіальні громади живуть в епоху глобальних діджитальних змін¹⁶.

Проникнення в муніципальне життя методів кібернетики, ІТ-технологій, цифровізації не лише відкрили нові горизонти в розвитку муніципального права, а й створили широкі можливості для реалізації більшості прав людини в територіальних громадах (політичних, економічних, соціальних тощо). Наслідком цифровізації муніципально-правової матерії стають якісні та структурні зміни, а також формально логічні зв’язки та відносини, які існують у житті територіальних громад (“громада в смартфоні”, “цифрова

¹⁶ Докладніше про тенденції цифровізації територіальних громад та інформаційно-комунікаційні чинники функціонування системи місцевого самоврядування в умовах воєнного стану йтиметься у статті Т. Костецької. Тут же спинимось лише на деяких концептуальних аспектах цієї проблеми.

спроможність громади”, “цифрова громада”), муніципальному виборчому та референдумному процесі (е-демократія), муніципальній правозахисній і правозастосовній практиці, наданні адміністративних послуг на муніципальному рівні, е-консультації, е-петиції, функціонуванні сервісів, які допомагають вирішувати поточні проблеми у місті (“Відкрите місто”, “Мапа звернень”), різних чат-ботів, за допомогою яких можна отримати швидку відповідь та допомогу від органу муніципальної влади.

Ці інструменти поступово стають своєрідними провідниками думок і каталізаторами обміну інформацією між владою та громадою, а в умовах воєнного стану – важливим, а подекуди – єдиним каналом комунікації між ними. Тож сучасне управління ресурсами територіальної громади має бути автоматизованим, прозорим і зручним, особливо в період воєнного стану. Головні посадові особи територіальних громад, щоб ефективно здійснювати свої функції та повноваження, мають володіти усіма можливими даними про ресурси своїх територіальних громад. Тому в умовах викликів сьогодення відповідна інформація має бути систематизованою, оцифрованою та зберігатися не в різних адміністративних структурах, а в міру можливості в одному центрі, що значно динамізуватиме процес прийняття рішень.

Так, для прикладу, одним зі способів полегшення роботи керівника громади є впровадження Геоінформаційної системи (ГІС). Така сучасна комп’ютерна технологія дає змогу поєднувати модельне зображення території (електронне відображення карт, схем, космо-, аерозображень земної поверхні) з докладною інформацією табличного типу (різноманітні статистичні дані, списки, економічні показники тощо). Також під геоінформаційною системою розуміють систему управління просторовими даними та асоційованими з ними атрибутами. В умовах сучасних змін, зокрема викликів воєнного стану, для управління територіальною громадою ГІС – це ідеальний цифровий інструмент прийняття оперативних управлінських рішень у територіальних громадах.

Сьогодні основні аспекти цифровізації територіальної громади ґрунтуються на восьми принципах Good Governance: залучення громади до ухвалення важливих рішень, відкритість, підзвітність, доступність та ефективність муніципалітету, його готовність до консенсусу з громадою та здатність чути кожного мешканця. Дуже важливою є експертна підтримка муніципалітетів для покращення стратегій комунікації з громадою та бізнесом, упровадження цифрових технологій. З огляду на досвід європейських держав одним із головних пріоритетів у процесі цифровізації громад є підвищення цифрової грамотності населення, що передбачає створення не лише умов для навчання дорослих, а й упровадження мотиваційних програм і проведення інформаційних кампаній для більшого залучення жителів до використання впроваджених цифрових інструментів. Без перебільшення, саме завдяки сучасним цифровим технологіям “цифрова громада” творитиме “цифрове майбутнє” людства.

Безумовно, повномасштабне вторгнення Росії в Україну піддало ризику реформаційні процеси, серед яких опинилась і реформа місцевого самоврядування. Проте, попри складні умови дефіциту бюджету, зміщення фокусів уваги та нестачу кадрів, громади продовжують запускати процеси цифровізації на місцях. Дотримання громадами пріоритетності в побудові цифрової держави стало важливим фактором забезпечення стійкості під час війни як на місцевому, так і на державному рівнях. Так, з лютого 2023 р. Міжнародна організація SocialBoost у партнерстві з Міністерством цифрової трансформації України та за підтримки Програми “U-LEAD з Європою” запустила акселераційну програму для територіальних громад, яка допоможе створити та реалізувати проекти цифрової трансформації. Програма “Громада 4.0” допоможе теперішнім і майбутнім лідерам цифрової трансформації сформувати концепції і запустити діджитал-проекти, засновані на поточних потребах мешканців та органів влади громад. Програма передбачає використання уже наявних технологій і розробку нових рішень задля посилення стійкості, оптимізації цифрових процесів і впровадження інновацій, які сприятимуть відновленню й відбудові країни. Очікується, що запровадження цифрових технологій відіграватиме важливу роль у розвитку країни. Цифровізація стане для українських громад одним з інструментів відновлення та економічного зростання у післявоєнний час. Зокрема, для формування і розвитку проектів цифрової трансформації громад SocialBoost використовуватиме багаторічний досвід і практики розвитку стартапів та IT-екосистеми України¹⁷.

Також у фокусі проблем європеїзації місцевого самоврядування та конституціоналізації муніципального права важливо звернути увагу на тенденції їх антропологізації, що розкриваються у цілій системі детермінант та функціонально-телеологічних орієнтирів визнання та гарантування прав територіальних громад, існування та розвитку муніципалізму, які мають значення у фокусі муніципальних прав людини, реалізація та захист яких потребують особливої уваги в умовах викликів сьогодення. Прикладом цього є положення Стамбульської декларації щодо населених пунктів¹⁸, де стосовно конституційного права на безпечне для життя і здоров'я довкілля йдеться про його муніципально-правову модифікацію в обов'язок держав – учасниць цього документа забезпечити ‘особливі потреби жінок, дітей та молоді у надійних, здорових і безпечних умовах життя’. З цією метою держави-учасниці узяли на себе зобов'язання ‘добиватися покращення умов життя в населених пунктах такими засобами, які відповідають місцевим потребам та реаліям’, а також визнали ‘необхідність аналізу глобальних економічних, соціальних та екологічних тенденцій з метою утворення більш досконалого середовища мешкання для всіх людей’. Також держави-учасни-

¹⁷ Час діджитальних змін: нова можливість для цифровізації українських громад (Децентралізація 31.01.2023) <<https://decentralization.ua/en/news/16062>> (дата звернення: 10.05.2024).

¹⁸ Istanbul Declaration on Human Settlements. Adopted by the United Nations Conference on Human Settlements (Habitat II) at the 18th plenary meeting, on 14 June 1996 <<https://www.un.org/ruleoflaw/wp-content/uploads/2015/10/istanbul-declaration.pdf>> (accessed: 10.05.2024).

ці зобов'язуються 'сприяти наданню повноцінного доступу людям з фізичними вадами, а також статевого рівноправ'я для участі в політичних акціях, програмах та проєктах з питань житла та життєздатного розвитку поселень людей'¹⁹ (п. 7).

З точки зору реалізації культурних прав людини в територіальних громадах заслуговують на увагу Рекомендації ЮНЕСКО про участь і внесок народних мас у культурне життя²⁰. Виходячи з того, що 'доступ до культури і участь у культурному житті є основними елементами загальної соціальної політики, пов'язаної зі становищем трудящих мас, режимом роботи, вільним часом, сімейним життям, освітою і професійною підготовкою, містобудуванням і навколишнім середовищем', у документі визначено засоби культурної діяльності, перше місце серед яких відведене децентралізації матеріальної бази, заходам та рішенням. Зокрема, державам-членам або компетентним органам влади рекомендовано:

сприяти децентралізації заходів і заохочувати розвиток місцевих центрів, приділяючи особливу увагу малонаселеним зонам і периферійним районам, що знаходяться в несприятливих умовах; розвивати і зміцнювати мережу культурних та мистецьких установ не тільки у великих містах, а й у середніх містах, селах і кварталах; заохочувати міжрегіональні і міжобщинні обміни; стимулювати регіональну або місцеву ініціативу одночасно за допомогою забезпечення оперативних коштів на відповідних рівнях і шляхом поділу повноважень щодо прийняття рішень з представниками різних сторін, що беруть участь у культурних дебатах, і для цього розвивати вторинні центри прийняття адміністративних рішень; передбачати спеціальні заходи щодо груп, які перебувають у несприятливих умовах, і районів зі слаборозвиненим культурним життям. У зв'язку з цим пропонується враховувати, приміром, дітей, осіб з фізичними або розумовими вадами, осіб, які перебувають у лікарнях або в тюрмах, і осіб, які проживають у віддалених зонах або міських нетрях²¹.

Останній аспект є доволі актуальним для багатьох країн сучасного світу та ілюстративним в умовах викликів російсько-української війни. Так, згідно з визначенням ООН, людина мешкає в нетрях, якщо вона позбавлена хоча б однієї умови з цього списку: 1) чистої, придатної до вживання води (вода повинна бути доступною і в достатній кількості); 2) справної каналізації (одним туалетом не може користуватися велика кількість сімей); 3) достатнього житлового простору (в одній кімнаті не може проживати більше трьох осіб); 4) приміщення, призначеного для постійного проживання (житло повинно захищати від поганих погодних умов і перебувати на території, призначеній для житла, тобто не в гаражі або на складі); 5) права керувати своїм житлом (мешканців не можуть зігнати просто так, як, наприклад, з будинку на знесення).

¹⁹ Istanbul Declaration on Human Settlements. Adopted by the United Nations Conference on Human Settlements (Habitat II) at the 18th plenary meeting, on 14 June 1996 <<https://www.un.org/ruleoflaw/wp-content/uploads/2015/10/istanbul-declaration.pdf>> (accessed: 10.05.2024).

²⁰ Recommendation on Participation by the People at Large in Cultural Life and their Contribution to it, adopted by the General Conference at its nineteenth session, Nairobi, 26 November 1976 <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000047949>> (accessed: 10.05.2024).

²¹ Там само.

Причин появи нетрів багато. Традиційно ООН поділяє їх на “нетрі надії” і “нетрі відчаю”. Перші – новобудови, що з’явилися з масовим приїздом робочої сили; другі – занепадницькі райони. Вони формуються унаслідок непередуманої або занадто швидкої урбанізації в країнах з невисоким рівнем життя основної маси населення, особливо сільського, яке стрімко переселяється у міста. Особливо нетрі набули поширення в країнах Африки, Азії та Латинської Америки. Проте старий житловий фонд у країнах з перехідною економікою, наприклад у сучасній Московії, повністю підпадає під визначення нетрів, прийняте ООН-Хабітат (Центр ООН з населених пунктів). Багато в чому це пояснює дикунське дивування рашистських загарбників наявністю в українських містах і селах каналізації, водогонів, відсутністю в Україні традиційних для Росії дерев’яних багатоквартирних бараків тощо. У 2001 році у державах СНД в умовах, наближених до нетрів, проживали мінімум 18 млн осіб, тобто 9 % міського населення. При цьому доступні дані станом на 2010 рік свідчать, що частка такого житла в середньому по Росії становила 3 %, в окремих регіонах набагато вище (Інгушетія – 21 %, Республіка Тива – 19 %, Республіка Саха – 14 %) ²².

Зрозуміло, що умови проживання мають колосальне значення у процесах функціонування муніципальних спільнот. Не викликає сумніву й прямий причинний зв’язок між способом життя та рівнем злочинності, не говорячи вже про інші соціальні девіації та аномалії (алкоголізм, наркоманія, токсикоманія, побутове насильство тощо). Водночас, за підрахунками дослідників, у більшості регіонів Росії діє правило: чим бідніші люди живуть у регіоні, тим активніше його зачепила мобілізація. Аналітики пояснюють, що найчастіше армія в таких регіонах є одним із небагатьох роботодавців, а також “соціальним ліфтом”. Зокрема, у 23 з 26 регіонів, звідки мобілізують людей, доходи населення нижчі від загального рівня в Росії. При цьому станом на серпень 2023 р. лідерами за кількістю убитих на 10 тис. чоловіків працездатного віку стали Тива – 39, Бурятія – 30, Чукотка – 25, Забайкалля – 23, Магаданська область – 22. У своїй основі – це глибоко депресивні регіони з українським рівнем життя населення, частина якого і проживає в нетрях. З одного боку, якщо заглибитись у статистику, виглядає так, ніби путінська влада звільняє Далекий Схід від населення. Кількість та мапа втрат щодо кількості працездатних чоловіків у цивілізованій країні підказала б, де є точки напруженості. У Росії це спрацьовує лише частково. Тому що ціна людського життя нівельована, мораль знищена, отримання компенсації за вбитого родича – це історія успіху ²³.

Зрозуміло, що на відміну від споконвічної тяглости демократичних традицій у більшості європейських держав, зокрема й в українських землях, у московитській традиції завжди переважали автократичні та тоталітарні

²² “Трущобы (бидонвили)” <https://ru.wikipedia.org/wiki/Трущобы#cite_note-9> (дата звернення: 10.05.2024).

²³ Влада рф звільняє Далекий Схід від населення: група ІС оновила дані щодо втрат окупантів (Інформаційний Спротив 07.08.2023) <<https://sprotiv.info/analitica/vlada-rf-zvilnya%D1%94-dalekij-shid-vid-naselennya-grupa-is-onovila-dani-shhodo-vtrat-okupantiv>> (дата звернення: 10.05.2024).

державотворчі практики. Проте, з іншого боку (можливо й частково, з огляду на багатовікові традиції варварства та умови сучасного політичного режиму), у житті в нетрях (як правило, нетрях відчаю з усіма встановленими ООН критеріями одночасно) також є коріння звірячої жорстокості та байдужості не лише до чужого, а й власного життя сучасних москвинів – нащадків андрофагів. Тому повоєнне відновлення знищених ворогом сіл, селищ і міст, особливо тих, які роками перебували в окупації, пов'язано не лише з проблемами інфраструктурної відбудови, питаннями економіки, фінансів, освіти, екології, а й породжує колосальні соціально-психологічні виклики перед суспільством.

Тож децентралізаційні процеси та муніципальне право слід розглядати не лише з позиції визнання місцевого самоврядування державою, а й у синергетичному зв'язку з формуванням муніципальної правосвідомості та муніципальної культури, процесами реалізації муніципальних прав людини, вихованням почуття належності до територіальної громади як “малої батьківщини”, у загальному контексті розвитку демократії та конституціоналізму. Це феномен, властивий виключно конституційній державі, в якій не лише визнаються, проголошуються, а й, попри воєнний стан і виклики російсько-української війни, мають діяти принципи правовладдя, людиноцентризму, поділу влади, субсидіарності та децентралізації тощо.

У цьому контексті в аспекті забезпечення громадянських прав людини, особливо в умовах подальшої повоєнної децентралізації та подолання наслідків російсько-української війни, наприклад, доволі показовими і важливими є положення та принципи Каракаської декларації²⁴, яка була прийнята на основі схвалення 14 листопада 1990 р. Регіональною конференцією з реструктурування психіатричної допомоги в Латинській Америці, що відбулася в Каракасі під егідою Панамериканської організації охорони здоров'я – Регіонального бюро ВООЗ країн Америки. Основний мотив прийняття цього міжнародного документа – необхідність захисту прав людини і громадянських прав психічно хворих. Констатується, що психіатрична лікарня, якщо це є єдиною формою забезпечення психіатричної допомоги, ізолює пацієнтів від їх природного оточення, посилюючи таким чином їхні соціальні проблеми; створює несприятливі умови, що піддають небезпеці людські та громадянські права пацієнтів. Фактично йдеться про ізоляцію та виключення людей із громад.

У Декларації відзначається, що традиційні психіатричні служби не дають змоги досягти цілей допомоги, організованої за принципом спільнот, які є децентралізованими. Декларується, щоб місцеві моделі систем охорони здоров'я використовувалися для забезпечення кращих умов для розвитку програм, заснованих на потребах здоров'я населення і з акцентом на децентралізацію, соціальну участь і профілактичний підхід. Орієнтуючи

²⁴ Caracas Declaration, adopted on 14 November 1990 Conference on the Restructuring of Psychiatric Care in Latin America within the Local Health Systems, Pan-American Health Organization [PAHO] / World Health Organization [WHO] <https://www3.paho.org/hr-ecourse-f/assets/_pdf/Module1/Lesson1/M1_L1_3.pdf> (accessed: 10.05.2024).

держави – учасниці Декларації на необхідність реструктурування психіатричної допомоги шляхом критичного перегляду домінуючої і централізуючої ролі психіатричних лікарень у наданні психіатричних послуг, у документі зазначається, що доступні ресурси, допомога та лікування повинні захищати особисту гідність і людські та громадянські права; ґрунтуватися на раціональних і технічно відповідних умовах і прагнути, щоб пацієнти залишалися у своїх спільнотах.

Слід чітко усвідомлювати, що перед територіальними громадами та суспільством і державою в цілому, як сьогодні, так і в перспективі повоєнного відновлення, відповідні проблеми набуватимуть особливої гостроти та значення. І стикатимуться з ними насамперед територіальні громади. Адже після перемоги особливої уваги та турботи потребуватимуть мільйони наших співгромадян, які брали участь у воєнних діях, члени сімей ветеранів і сімей загиблих воїнів, мирні жителі, які постраждали внаслідок воєнних дій, окупації тощо. Адаптація цих людей є складною та багатоаспектною проблемою, тому потребує комплексного підходу, а також співпраці між урядом, територіальними громадами, громадськістю та власне ветеранами та іншими постраждалими особами, які потребують допомоги, зокрема медичної, психологічної та психіатричної. Зважаючи на велику кількість таких людей, яка очікується після війни, не лише державі, а й територіальним громадам дійсно важливо ретельно планувати й виконувати програми їхньої адаптації та соціалізації. Це дасть змогу зменшити можливі проблеми й забезпечити гідне та якісне життя ветеранів, а також їхніх сімей, у тому числі їхню соціалізацію у територіальних громадах. Передусім у кожній територіальній громаді повинні розуміти, скільки людей і якого фаху з-поміж їхніх земляків демобілізують після завершення бойових дій. У громадах мають орієнтуватися, коли вони прибуватимуть, які проблеми демобілізованих осіб уже відомі та потребують належного реагування, зокрема й оперативного супроводу помічником ветерана. З першого дня повернення захисників і захисниць з фронту помічник ветерана має дбати про їх якісну інтеграцію в громади, родини, в економіку як на мікро-, так і макрорівнях, використовувати потенціал таких людей, що має далі зміцнюватися за лідерської участі ветеранського середовища²⁵.

Також в умовах викликів сьогодення особливого значення набуває проблематика екології у територіальних громадах, зародження екологічного конституціоналізму²⁶ й екологічного муніципалізму²⁷, становлення урбоєкологічного права²⁸ та здійснення муніципальної екологічної політики, реалі-

²⁵ Ю Каплан, А Двігун, 'Адаптація ветеранів війни до мирного життя: помічник ветерана' (06.11.2023) <<https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/adaptatsiya-veteraniv-viyny-do-myrnoho-zhyttya-pomichnyk-veterana>> (дата звернення: 10.05.2024).

²⁶ Г Потапчук, 'Екологічний конституціоналізм: до питання про методологію пізнання (розуміння, визначення та дослідження)' [2022] 4(48) Публічне право 38–53.

²⁷ М Bookchin, 'Thoughts on Libertarian Municipalism' (August 26, 1999) <<https://social-ecology.org/wp/1999/08/thoughts-on-libertarian-municipalism>> (accessed: 10.05.2024); J Biehl, 'The Politics of Social Ecology: Libertarian Municipalism' (January 1, 1999) <<https://social-ecology.org/1999/01/the-politics-of-social-ecology-libertarian-municipalism>> (accessed: 10.05.2024).

²⁸ Р Кірін, *Актуальні проблеми урбоєкологічного права* (Журфонд 2023).

зація екологічних прав людини та формування спеціалізованих механізмів їх захисту. Екологічні проблеми сучасності зумовлюють “проникнення” у матерію муніципального законодавства великого масиву природоохоронних норм, що свідчить про перманентну тенденцію екологізації муніципального права та місцевого самоврядування, своєю чергою, породжуючи нові виклики перед процесами децентралізації в Україні.

Нові екологічні виклики не лише для України і європейського континенту, а й світу загалом виникли в умовах російсько-української війни. Основною екологічною проблемою, яку може спричинити війна, є радіаційне зараження та можливість радіаційної аварії через обстріли АЕС. Серед інших наслідків війни для стану довкілля в Україні – значне забруднення повітря, мінування сільськогосподарських земель і лісових насаджень, поширення отруйних речовин унаслідок обстрілів нафтобаз, газових сховищ та об’єктів хімічної промисловості, забруднення річок, ставків та акваторії морів через затоплення кораблів, розповсюдження нафтопродуктів і вибухових речовин; знищення заповідних територій, руйнування екосистем, загибель тварин і птахів, лісові пожежі, руйнування очисних споруд, дамб, мереж водопостачання, засмічення територій уламками зруйнованих будівель, розбитими авто, залишками побутових речей і техніки тощо. Ці проблеми, які передусім стосуються життєдіяльності конкретних територіальних громад, мають загальнонаціональний та глобальний характер.

Так, з точки зору глобалізаційних процесів у екологічному вимірі, про важливість децентралізації державної влади, розвиток муніципального права та дієздатного місцевого самоврядування свідчать положення Екологічної угоди міст від 5 червня 2005 р.²⁹ Розглядаючи цей документ як ‘синергетичне продовження зусиль зі сприяння стабільності розвитку, посиленню нестійких економік, підвищенню суспільної активності і захисту природних систем планети’, сторони – мери багатьох великих міст світу (у т. ч. м. Києва), які підписали його, виходили передусім з того, що ‘більшість населення планети нині живе в містах і що безперервна урбанізація приведе до того, що один мільйон людей переміщуватиметься до міст кожного тижня, створюючи тим самим нову низку екологічних проблем і можливостей’. Вказуючи на те, що мери міст з усього світу мають ‘унікальну можливість керувати розвитком належним чином підтримуваних міських центрів, у основі чого лежатимуть відповідні культурні і економічні місцеві заходи’, сторони, які підписали цей документ, ‘зібралися разом для того, щоб вписати новий розділ у історію всесвітньої кооперації’, та взяли на себе ‘зобов’язання підвищити рівень партнерських стосунків і побудувати екологічно стабільне, економічно динамічне і соціально справедливе майбутнє для наших міських жителів’³⁰.

²⁹ Екологічна угода міст. Підписана з нагоди Всесвітнього дня охорони довкілля, проведеного в рамках Екологічної програми Організації Об’єднаних Націй 5 червня 2005 р. у Сан-Франциско, Каліфорнія <<https://kmr.gov.ua/uk/content/ekologichna-ugoda-mist>> (дата звернення: 10.05.2024).

³⁰ Там само.

На важливу роль у формуванні екологічної складової сучасних децентралізаційних процесів і формуванні стратегічних пріоритетів муніципальної реформи (в тому числі й насамперед з точки зору перспектив повоєнного відновлення українських сіл, селищ та міст) вказує Міжнародна хартія про охорону історичних міст 1987 р. (Вашингтонська хартія)³¹, один з принципів якої визначає умову дієвості охорони історичних міст і кварталів, а саме – вона має стати невід’ємною складовою єдиної політики економічного та соціального розвитку та братися до уваги в територіальних і містобудівних планах на всіх рівнях. Серед цінностей, що підлягають охороні згідно з цілями Хартії, – зв’язки міста з навколишнім середовищем, природним і створеним людиною.

Ці та інші чинники та проблеми переконливо свідчать, що в сучасному світі кожна людина стикається з природою та довкіллям у процесі своєї життєдіяльності, виступаючи при цьому в різних іпостасях – як житель міста або іншого поселення, як працівник або посадова особа, як громадянин держави або член усього світового співтовариства. Як свідчать дослідження Всесвітньої організації охорони здоров’я, стан здоров’я людей на 80 % залежить від довкілля. Тому діяльність не лише держави, а й усіх суб’єктів публічної влади, у тому числі й територіальних громад, щодо його охорони, забезпечення екологічної безпеки набуває в умовах викликів сьогодення пріоритетного значення.

Забезпечення екологічної безпеки як право на здорове довкілля вже отримало відображення в сучасній системі прав людини. Дослідження свідчать, що нові глобальні процеси вимагають іншого рівня “екологізації прав” та їхнього зв’язку з ноосферною, коеволюційною і еколого-гуманістичною інтерпретацією “спільної людської домівки”. У зв’язку з цим людина не повинна забувати про межі своєї “екологічної домівки”, незворотні згубні наслідки того, якщо обмежені непоновлювальні ресурси будуть вичерпані й зруйнується процес самовідтворення біосфери.

Користуючись своїми правами і різноманітними інститутами, зокрема й на рівні муніципально-правового регулювання, для задоволення різноманітних і зростаючих потреб, людина і людство загалом повинні враховувати екологічні імперативи, співвідносити свою свободу з природно-екологічними обмеженнями. Саме тому в сучасному муніципальному праві має відображатися гармонія розвитку людини і навколишнього середовища. У цьому зацікавлена передусім сама людина, стурбована своїм майбутнім, та її асоціації за рівнем проживання – територіальні громади. Тому муніципальне право, усі права людини і найважливіше її право – право на життя – вже нині мають бути відображені в муніципальних і регіональних програмах та стратегіях захисту довкілля, збереження природних систем, муніципальних екосистем тощо, створюючи правові рамки, у яких має та розвиватиметься повоєнне екологічне життя територіальних громад.

³¹ Charter on the Conservation of Historic Towns and Urban Areas (Washington Charter 1987). Adopted by International Council on Monuments and Sites (ICOMOS) General Assembly in Washington, DC, October 1987. <https://www.icomos.org/images/DOCUMENTS/Charters/towns_e.pdf> (accessed: 10.05.2024).

Ці та інші екологічні виклики та проблеми територіальних громад набувають особливого значення в умовах воєнного стану, триваючої російсько-української війни та в повоєнній перспективі. Зокрема, серед найбільш важливих питань екотрансформації територіальних громад можна назвати такі, як: запобігання нищенню біорізноманіття та деградації ґрунтів; збереження водних ресурсів; управління відходами в цілому та відходами війни та руйнування; здійснення стратегічного екологічного планування та процедур з оцінки впливу на довкілля для відновлення та сталого розвитку територій, цифровізація цих процесів; залучення міжнародного фінансування під проекти екотрансформації територіальних громад та регіонів тощо.

В умовах викликів російсько-української війни й перспектив повоєнної відбудови є й інші проблеми децентралізації у фокусі реалізації та захисту прав людини. Йдеться не лише про розширення компетенції органів місцевого самоврядування України у сфері захисту прав людини в період воєнного стану³², а й формування так званого мілітарного конституціоналізму³³ та муніципалізму³⁴. Цілий спектр практичних проблем існує в контексті реалізації у територіальних громадах свободи пересування і права на вільний вибір місця проживання, права на свободу релігії, права на охорону здоров'я, права на освіту тощо.

У цьому сенсі важливо розставити акценти та чітко зрозуміти пріоритетні завдання в умовах воєнного стану. Основне – розібратися з функціями і повноваженнями держави та місцевого самоврядування. Слід розуміти, що за своєю правовою природою усі націобезпекові та оборонні повноваження – це насамперед відповідальність держави. Тому на локальному рівні цими питаннями мають займатися державні структури, зокрема обласні та районні військові адміністрації, а не територіальні громади та органи їхнього самоврядування. Тому муніципальні структури під цим приводом не потрібно штучно перетворювати на військові адміністрації населених пунктів. Це має значення як в умовах воєнного стану, так і повоєнного відновлення, у тому числі продовження відповідних децентралізаційних процесів на основі європейських стандартів місцевого самоврядування³⁵.

Серед інших найбільш актуальних питань децентралізації, які потребуватимуть вирішення в контексті викликів російсько-української війни та в процесі повоєнного відновлення, варто особливо виділити необхідність

³² М Баймуратов, Б Кофман, 'Роль органів місцевого самоврядування України в сфері захисту прав людини в період воєнного стану: до формування праксеологічно-компетентної парадигми', *Незалежність України: права людини та національна безпека: збірник матеріалів Другої міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 20 травня 2022 р.) (Л Ярмол упоряд, Галицька видавн. спілка 2022) 83–89.

³³ М Баймуратов, Б Кофман, 'Мілітарний конституціоналізм: до питання про формування, розуміння і оформлення феноменології' [2022] 3 Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України 6–18.

³⁴ Докладніше про доктринальні проблеми та пріоритетні напрями формування правового поля мілітарного муніципалізму в умовах екстраординарного функціонування державності (воєнний стан, війна, а також природні та техногенні катаклізми) йтиметься надалі у статті М. Баймуратова та Б. Кофмана.

³⁵ Докладніше про особливості правового регулювання місцевого самоврядування та обмеження щодо його функціонування на рівні територіальної громади в умовах правового режиму воєнного стану йтиметься у статті Ю. Ключковського.

посилення правосуб'єктності територіальної громади, насамперед шляхом визнання її юридичною особою публічного права³⁶. На важливість і перспективність таких змін ми звертали увагу у своїй кандидатській дисертації ще 2000 р.³⁷ Головний напрям формування сучасної теорії модернізації інституту правосуб'єктності територіальної громади визначає, що війна в Україні є цивілізаційним зіткненням різних концептів здійснення публічної влади (ринкових демократій і ринкових диктатур). З огляду на це збагачення інституту правосуб'єктності територіальної громади та його відповідної формалізації, як і загалом розвиток муніципального права України, має ґрунтуватися на сучасних досягненнях людської цивілізації у сфері реалізації муніципальної влади з елементами адаптивного моделювання стратегії розвитку місцевого самоврядування в Україні³⁸.

Також вельми важливими є питання завершення реформи адміністративно-територіального устрою, переформатування місцевих державних адміністрацій у органи префектурного типу, відновлення діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади на деокупованих територіях, розмежування повноважень органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади за принципом субсидіарності, посилення фінансової та економічної спроможності територіальних громад³⁹, модернізація інституту муніципальної служби, розвиток муніципальних інститутів демократії участі, посилення ролі асоціацій органів місцевого самоврядування, розвиток муніципального статутного права тощо. Частково ці питання набули відображення у Дорожній карті децентралізації та Плані заходів з реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2024–2027 рр.⁴⁰

Ці та інші виклики сьогодення детермінують формування та послідовну реалізацію сучасної публічно-сервісної доктрини муніципального права та місцевого самоврядування. Адже створення зручних і доступних умов отримання адміністративних послуг є одним з головних завдань, що має вирішуватися не лише органами виконавчої влади, а й органами місцевого самоврядування. Основне призначення публічної адміністрації – надання послуг, і саме за якістю послуг кожен громадянин оцінює компетентність та доброзичливість влади. Важливо, що багато заходів для поліпшення якості надання адміністративних послуг у муніципальному секторі можуть упро-

³⁶ Див. докладніше: Обговорення Концепції статусу громади як юридичної особи <<https://www.youtube.com/watch?v=CjOlZ-XHwB8>> (дата звернення: 10.05.2024).

³⁷ О Батанов, 'Функції територіальних громад як суб'єктів місцевого самоврядування в Україні' (дис канд юрид наук 2001) 172.

³⁸ В Демиденко, 'Модернізація інституту правосуб'єктності територіальної громади в умовах воєнного стану, післявоєнного розвитку України та Європи' [2023] 2(26) Філософські та методологічні проблеми права 82–89.

³⁹ Докладніше про проблеми фінансового та економічного виміру реформи у сфері децентралізації та функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану йтиметься у статтях Р. Бедрія та Н. Воротиної.

⁴⁰ Про затвердження плану заходів з реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на 2024–2027 роки: розпорядження Кабінету Міністрів України від 26 березня 2024 р. № 270-р. <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/270-2024-%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.05.2024).

ваджуватися за власною ініціативою місцевих голів, місцевих депутатів, інших посадових осіб органів місцевого самоврядування⁴¹, що оптимально віддзеркалює сутність і зміст принципів муніципального права та місцевого самоврядування.

Підтвердженням важливості локально-територіального виміру реалізації та захисту прав людини є перманентне розширення кадастру муніципальних прав людини та поступове формування так званої “муніципальної людини”⁴², феноменологія якої виникає на стику права і соціуму, права і людини, індивідуального і колективного, приватного та публічного, – тобто в межах науки про людину і соціум, їх органічної взаємодії, взаємного впливу та взаємозалежностей, їх (впливу і взаємозалежності) аксіологічного, конотаційного, наративного, інформаційно-комунікаційного значення та потенціалу, що насамперед розкривається у межах юридичної антропології. Виникнення профільної феноменології також пов’язане з формуванням, проявами і реалізацією екзистенційних інтересів людини в процесі здійснення нею свого життєвого циклу та функціонування в межах територіальної громади в умовах місцевого самоврядування, причому наведені інтереси трансформуються в “муніципальні права людини”. Наріжним каменем у формуванні феноменології “муніципальна людина”, її внутрішньою основою є т. зв. синдром демократії участі, що насамперед характеризує людину – члена територіальної громади як носія системи політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів та якостей.

Означені тенденції становлять не тільки доктринальний інтерес, а й мають колосальне праксеологічне значення. Адже саме місцеве самоврядування оптимально фіксує як елементарні проблеми людської життєдіяльності, так і політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення людства в будь-якій галузі суспільного розвитку. Тож порівняно невеликі просторові розміри територіальних громад, локальність діяльності їх органів, здебільшого безпосередній характер взаємовідносин жителів між собою та з органами місцевого самоврядування, природний характер проблем життєдіяльності – усе це загалом зумовлює особливу муніципальну соціальність. Адже народження людини, її здоров’я, дорослішання, навчання, працевлаштування, шлюб та сім’я, старіння, смерть – у рамках цих життєвих циклів здебільшого замикається життєдіяльність територіальної громади. Війна загострила масу проблем місцевого життя, змістила акценти, змішала вектори суспільного розвитку та подекуди й зруйнувала усі ці життєві цикли та традиційні уклади. За цих умов перед територіальними громадами постали нові виклики та загрози, долати більшість з яких вони змушені самостійно, подекуди без допомоги держави.

⁴¹ В Тимошук, *Надання адміністративних послуг у муніципальному секторі: навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування* (ВІ ЕН ЕЙ 2015).

⁴² М Баймуратов, Б Кофман, “Муніципальна людина”: параметральні ознаки, поняття, роль і значення в формуванні і функціонуванні локальної демократії та демократичної правової державності [2022] 5 Аналітично-порівняльне правознавство 37–43; О Боярський, ‘Становлення феноменології муніципальної людини в межах громадянського суспільства і держави’ [2020] 2 Часопис Київського університету права 110–118.

Окреслені та інші проблеми зумовлюють необхідність формування інноваційних підходів щодо правозахисного потенціалу та людино орієнтованої спрямованості діяльності муніципальної влади з точки зору забезпечення, інституційної та процесуальної гарантованості захисту прав людини – члена територіальної громади, основних напрямів удосконалення муніципальної правозахисної діяльності тощо. У цих умовах актуалізується питання щодо запровадження, з урахуванням потреб територіальних громад, нових субсидіарних інституціональних, подекуди альтернативних, правозахисних механізмів, таких як муніципальний омбудсман, муніципальна варта, інститути параюристів та адвокатів, установи з надання безоплатної правової допомоги та “юридичні клініки” тощо⁴³.

Висновки. Сукупність цих та інших факторів мають не тільки науково-теоретичне значення, а й насамперед практичну значущість: з точки зору реалізації Конституції України, розвитку міжнародних стандартів прав людини, рецепції зарубіжного досвіду, удосконалення національного законодавства, реформи у сфері децентралізації, вирішення конкретних стратегічних та поточних питань формування реального місцевого самоврядування, становлення муніципальної влади та муніципалізму загалом, утворення ефективних механізмів забезпечення прав людини, зокрема в умовах викликів сьогодення.

Зазначені приклади значною мірою зумовлюють людський вимір місцевого самоврядування в умовах воєнного стану, викликів російсько-української війни, вказують на його унікальне місце і роль у процесах збереження української державності та повоєнного соціально-економічного і духовно-культурного відновлення. У цьому аспекті муніципальні права людини та дієздатне місцеве самоврядування є важливим інститутом сучасного конституціоналізму, що, попри виклики російсько-української війни та труднощі воєнного стану, в умовах незворотності європейського вектора розвитку української державності, потребує свого усебічного конституювання та інституціоналізації на принципах гуманізму, людського виміру публічної влади та верховенства права.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Batanov O, Smetana V, *Konstytutsiino-pravove zabezpechennia pravozakhysnoi diialnosti u sferi mistsevoho samovriaduvannia: dosvid komparatyvnoho analizu* (Helvetyka 2021).
2. Kirin R, *Aktualni problemy urboekolohichnoho prava* (Zhurfond 2023).
3. Labulje Je, *Gosudarstvo i ego predely, v svyazi s sovremennymi voprosami administracii, zakonodatel'stva i politiki* (S.-Pb.: N. I. Lamanskij 1868).
4. Tymoshchuk V, *Nadannia administratyvnykh posluh u munitsypalnomu sektori: navchalnyi posibnyk dlia posadovykh osib mistsevoho samovriaduvannia* (VI EN EI 2015).

⁴³ О Батанов, В Сметана, *Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: досвід компаративного аналізу* (Гельветика 2021).

Edited and translated books

5. Batanov O (red), *Konstytutsiino-pravovi problemy mistsevoho samovriaduvannia ta detsentralizatsii publichnoi vlady v Ukraini* (Talkom 2021).
6. Batanov O, Bedrii R (red), *Detsentralizatsiia publichnoi vlady v Ukraini u konteksti zarubizhnogo dosvidu ta yevrointehratsiinykh protsesiv* (SPOLOM 2021).
7. *Dosvid detsentralizatsii u krainakh Yevropy: zb. dok.* (per. z inoz. mov., In-t zak-va Verkhovnoi Rady Ukrainy 2015).
8. Franko I, 'Shcho take hromada i chym vona povynna buty?', I Franko, *Zibrannia tvoriv: u 50 t.: T. 44. Kn. 2* (Nauk. dumka 1985) 175.
9. Halai A (red) *Instrument monitoringhu "Mistsevyi indeks prav liudyny"*. Versiia 20.10.2018 (UHSPL 2018).
10. Horbatenko V, 'Hromadianskist' v Yu Shemshuchenko (red), *Yurydychna entsyklopediia: v 6 t. T. 1: A–H* (Vyd-vo "Ukrainska entsyklopediia" imeni M. P. Bazhana 1998) 647–648.
11. *Indykatory mistsevoi pravozakhysnoi pasportyzatsii: Instrument monitoringhu ta otsiniuvannia diialnosti mistsevoi vlady shchodo realizatsii ta zakhystu prav liudyny* [Naukovo-praktychne vydannia] (Ukrainska Helsinska spilka z prav liudyny 2017).
12. Pyrozhkov S, Khamitov N, Holovakha Ye ta in. (red. kol.) *Zberezhennia i rozvytok Ukrainy v umovakh viiny ta myru: natsionalna dopovid* (Instytut derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy 2024).
13. Tokvil A, *Pro demokratiuu v Amerytsi* (per. z fr., Vsesvit 1999).

Journal articles

14. Baimuratov M, Kofman B, "Munitsypalna liudyna": parametralni oznaky, poniattia, rol i znachennia v formuvanni i funktsionuvanni lokalnoi demokratii ta demokratychnoi pravovoi derzhavnosti' [2022] 5 Analitychno-porivnialne pravoznavstvo 37–43.
15. Baimuratov M, Kofman B, 'Militarnyi konstytutsionalizm: do pytannia pro formuvannia, rozuminnia i oformlennia fenomenolohii' [2022] 3 Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 6–18.
16. Baimuratov M, Kofman B, 'Munitsypalni prava liudyny yak nova konstanta natsionalnoho munitsypalnoho i konstytutsiinoho prava' [2020] 10 Pravo Ukrainy 63–80.
17. Batanov O, 'Kontseptosfera munitsypalnoho prava' [2020] 10 Pravo Ukrainy 13–31.
18. Boiarskyi O, 'Stanovlennia fenomenolohii munitsypalnoi liudyny v mezhakh hromadianskoho suspilstva i derzhavy' [2020] 2 Chasopys Kyivskoho universytetu prava 110–118.
19. Demydenko V, 'Modernizatsiia instytutu pravosub'iektnosti terytorialnoi hromady v umovakh voiennoho stanu, pislavoiennoho rozvytku Ukrainy ta Yevropy' [2023] 2(26) Filosofski ta metodolohichni problemy prava 82–89.
20. Haliakhmetov I, 'Trans- i mizhdystyplinarni pidkhody piznannia predmeta ta metodu munitsypalnoho prava Ukrainy' [2020] 10 Pravo Ukrainy 32–48.
21. Liubchenko P, 'Munitsypalno-pravovi vidnosyny: poniattia, sutnist, vydy' [2020] 10 Pravo Ukrainy 49–62.
22. Mishyna N, Holovko K, 'Tendentsii systematyzatsii munitsypalnoho prava Ukrainy' [2020] 10 Pravo Ukrainy 97–109.
23. Potapchuk H, 'Ekolohichni konstytutsionalizm: do pytannia pro metodolohiiu piznannia (rozuminnia, vyznachennia ta doslidzhennia)' [2022] 4(48) Publichne pravo 38–53.
24. Strilchuk V, 'Munitsypalni prava osobystosti: analiz kriz pryzmu hlobalizatsiinykh ta intehratsiinykh protsesiv' [2020] 10 Pravo Ukrainy 81–96.
25. Verlos N, 'Retseptsii u munitsypalnomu pravi' [2020] 10 Pravo Ukrainy 110–122.

Conference papers

26. Baimuratov M, Kofman B, 'Rol orhaniv mistsevoho samovriaduvannia Ukrainy v sferi zakhystu prav liudyny v period voiennoho stanu: do formuvannia prakseolohichno-kompetentnoi paradyhmy', *Nezalezhnist Ukrainy: prava liudyny ta natsionalna bezpeka: Nezalezhnist Ukrainy: prava liudyny ta natsionalna bezpeka: zbirnyk materialiv Druhoi*

Олександр Батанов

mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (Lviv, 20 travnia 2022 r.) (L Yarmol uporiad, Halytska vydavn. spilka 2022) 83–89.

Theses

27. Batanov O, 'Funktsii terytorialnykh hromad yak sub'iektiv mistsevoho samovriaduvannia v Ukraini' (dys kand yuryd nauk 2001).

Websites

28. Biehl J, 'The Politics of Social Ecology: Libertarian Municipalism' (January 1, 1999) <<https://social-ecology.org/1999/01/the-politics-of-social-ecology-libertarian-municipalism>> (accessed: 10.05.2024).
29. Bookchin M, 'Thoughts on Libertarian Municipalism' (August 26, 1999) <<https://social-ecology.org/wp/1999/08/thoughts-on-libertarian-municipalism>> (accessed: 10.05.2024).
30. Vlada rf zvilniaie Dalekyi Skhid vid naseleennia: hrupa IS onovyla dani shchodo vtrat okupantiv (Informatsiinyi Sprotyv 07.08.2023) <<https://sprotyv.info/analitica/vlada-rf-zvilnya%D1%94-dalekij-shid-vid-naseleennya-grupa-is-onovila-dani-shhodo-vtrat-okupantiv>> (accessed: 10.05.2024).
31. Kaplan Yu, Dvihun A, 'Adaptatsiia veteraniv viiny do myrnoho zhyttia: pomichnyk veterana' (06.11.2023) <<https://niss.gov.ua/news/komentari-ekspertiv/adaptatsiya-veteraniv-viyny-do-myrnoho-zhyttia-pomichnyk-veterana>> (accessed: 10.05.2024).
32. Obhovorennia Kontseptsii statusu hromady yak yurydychnoi osoby <<https://www.youtube.com/watch?v=CjOLZ-XHwB8>> (accessed: 10.05.2024).
33. Chas dydzhytalnykh zmin: nova mozhlyvist dlia tsyfrovizatsii ukrainskykh hromad (Detsentralizatsiia 31.01.2023) <<https://decentralization.ua/en/news/16062>> (accessed: 10.05.2024).

Oleksandr Batanov

A PERSON IN LOCAL SELF-GOVERNMENT:
PROBLEMS OF INTERACTION IN THE CONTEXT
OF THE CHALLENGES OF THE RUSSIAN-UKRAINIAN WAR

ABSTRACT. The article is devoted to the peculiarities and problems of realization of human rights in the field of local self-government in the context of martial law and the Russian-Ukrainian war. The full-scale armed invasion of the Russian Federation has significantly affected the state of human rights in general and in territorial hromadas in particular. Real local self-government, decentralization of power and human rights, their realization and protection are inextricably linked phenomena and processes. Despite the significant economic, social, environmental and other problems caused by martial law, the decentralization processes in Ukraine, launched in 2014, have not stopped. Territorial hromadas, the formation and development of legal personality of which is the main goal of the reform processes, are gradually acquiring the features of full-fledged subjects of local self-government, the main bearers of its functions and powers, active participants in economic, social, cultural, environmental, informational and other municipal relations. The content of these relations is primarily formed by municipal human rights, etc., those subjective rights, the realization and sometimes protection of which is conditioned by the specifics of the life of territorial hromadas. It is also noted that the relevance of studying the human dimension of local self-government and decentralization processes is due to new challenges for our state caused by the full-scale armed aggression of the Russian Federation.

Therefore, today there is a need for scientific analysis and further resolution of problematic issues related to ensuring the realization of human rights as a resident – a member of a territorial hromada, implementation of systemic measures to protect them in the context of not only national security challenges, but also in the context of the prospects for post-war recovery and sustainable development of territorial hromadas.

The purpose of the article is to outline the peculiarities of the human dimension of local self-government in the context of the Russian-Ukrainian war.

The author emphasizes that the existence of systemic problems under martial law, primarily economic, social, cultural, environmental, informational, etc., relating to the full functioning of territorial hromadas and, over time, the reconstruction of the destroyed municipal infrastructure, indicates the significant role and importance of local self-government in the processes of realization of most human rights. In turn, it is human rights that determine the content and focus of the activities of all actors of the local self-government system in various areas of municipal life.

It is emphasized that the Russian-Ukrainian war has had a dramatic impact on the priorities of many territorial hromadas in Ukraine. New economic, social, cultural, environmental, information and other challenges of municipal life necessitate the formation of innovative approaches to the human rights protection potential and human-centered orientation of municipal authorities in terms of ensuring, institutional and procedural guarantees of human rights protection of a member of a territorial hromada, the main areas of improvement of municipal human rights protection activities, etc. In this context, the article focuses on the trends in the development of territorial hromadas, legislation on local self-government and municipal law in the context of modern challenges.

KEYWORDS: local self-government; decentralization; human rights; territorial hromada; local issues; post-war recovery; municipal reform.



Михайло Баймуратов

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
академік Української академії наук,
професор кафедри політичних наук та права
Південноукраїнського національного педагогічного
університету імені К. Д. Ушинського
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4131-1070>
baymurov@ukr.net

Борис Кофман

доктор юридичних наук, старший дослідник,
заслужений юрист України,
професор кафедри політичних наук та права
Південноукраїнського національного педагогічного
університету імені К. Д. Ушинського
(Одеса, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8121-5190>
kofmanboris@ukr.net



УДК 342.1 + 342.7 + 343.4

МІЛІТАРНИЙ МУНІЦИПАЛІЗМ: ДОКТРИНАЛЬНА ІДЕЯ ЧИ ОБ'ЄКТИВНІ ПОТРЕБА ТА НЕОБХІДНІСТЬ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджуються актуальні проблеми формування в Україні мілітарного муніципалізму як соціального явища, нормативної феноменології, органічної частини національного законодавства про місцеве самоврядування, що детерміновано та об'єктивовано неспровокованою агресією РФ проти України.

Мета дослідження полягає в обґрунтуванні пріоритетних напрямів формування правового поля мілітарного муніципалізму в умовах екстраординарного функціонування державності (воєнний стан, війна, а також природні та техногенні катаклізми).

Аргументовано, що формування мілітарного муніципалізму є об'єктивним процесом, пов'язаним з кризовими умовами існування та функціонування феноменології державності – отже, доктринальне супроводження процесів формування мілітарного муніципалізму є позитивною тенденцією забезпечення його перспективної легалізації та наступної легітимації.

Доводиться, що формування і виникнення феноменології мілітарного муніципалізму органічно пов'язані з існуванням інституту місцевого самоврядування та функціонування органів місцевого самоврядування – саме в контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень та основоположних функцій у екстраординарних умовах функціонування державності, тобто в умовах воєнного стану та війни (а також в умовах природних і техногенних катаклізмів).

Акцентовано увагу, що формування і виникнення феноменології мілітарного муніципалізму безпосередньо стосується реалізації органами місцевого самоврядування в кризових умовах публічної влади, захисту прав і свобод людини, сприяння практичної реалізації

конституційних прав і свобод людьми – жителями і водночас членами територіальних громад, що фактично спрямовано на створення осередку життя в межах територіальних громад та пряме сприяння жителям – членам такої громади у розумінні, формуванні, реалізації та гарантії реалізації їх життєвого циклу.

Висловлено аргументи щодо того, що у процесі повсякденної життєдіяльності людини в наведених кризових умовах органи місцевого самоврядування повинні володіти відповідними владними повноваженнями, які дадуть їм реальну можливість шляхом вирішення системної сукупності питань екзистенційної значущості, через формування та реалізацію на локальному рівні соціуму не тільки індивідуальних, групових і колективних прав і свобод людини, а й системи їх охорони і захисту безпосередньо реалізувати свої стратегічні і продуктивні завдання та функції. Саме це й відображає стратегічно-сутнісну проблематику загального конституціоналізму, іманентною частиною якого виступає мілітарний муніципалізм.

Наведено узагальнений висновок про те, що феноменологія мілітарного муніципалізму через забезпечення існування саме місцевого самоврядування та функціонування органів місцевого самоврядування у кризових умовах існування і функціонування державності однозначно сприяє формуванню, функціонуванню й удосконаленню локальної системи охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина, завдяки чому формуються та рельєфно виокремлюються одні з найважливіших функцій місцевого самоврядування – правозахисна і правоохоронна, що лежать в основі створення безпекової зони для людини упродовж здійснення нею свого життєвого циклу в межах територіальної громади та в умовах місцевого самоврядування.

Ключові слова: конституціоналізм; муніципалізм; місцеве самоврядування; територіальна громада; права людини; мілітарний муніципалізм; локальна система захисту прав людини.

Початок повномасштабної агресії Російської Федерації проти України не тільки поставив питання про знищення міжнародного правопорядку, що склався після Другої світової війни в Європі, а й актуалізував комплекс системних питань подальшого існування та функціонування загальної феноменології державності в екстраординарних умовах, оголивши й загостривши проблеми існування та функціонування публічної влади в таких умовах. Сьогодні не є таємним, що система публічної влади нашої держави виявилася не готовою до цього, – а це обґрунтовано об'єктивує, активізує, актуалізує та контекстуалізує насамперед розробку належної профільної законодавчої компетенційно-нормативної бази для нівелювання таких нетипових труднощів, а також побудови управлінської парадигми, причому не тільки мілітарної метафоричності, а й явного та чіткого мілітарного спрямування.

На жаль, треба констатувати, що наведена проблематика у вітчизняній науці конституційного та муніципального права предметно практично не досліджувалась.

Мета дослідження полягає в обґрунтуванні пріоритетних напрямів формування правового поля мілітарного муніципалізму в умовах екстраординарного функціонування державності (воєнний стан, війна, а також природні та техногенні катаклізми).

Наведені висновки, по-перше, детерміновано цинічним нехтуванням РФ загальновизнаними принципами міжнародного права (*jus cogens*), а звідси – нівелюванням основоположних засад, на яких базувався сучасний міжнародний правопорядок; по-друге, порушенням міжнародного принципу

“світового порядку, заснованого на правилах” (“Rules-Based Order”)¹, що є структуроутворюючим і охоронним засобом, особливо у випадку нівелювання міжнародного правопорядку; по-третє, складними умовами існування та функціонування феноменології державності в екстраординарних умовах її функціонування; по-четверте, модифікацією, виходячи саме з таких умов, національного конституціоналізму, що об’єктивно трансформується у свою якісно нову форму існування – мілітарну², бо є насамперед характерним для екстраординарних умов існування і функціонування державності. Ба більше, по-п’яте, саме така форма безпосередньо й суттєво впливає на елементний склад конституціоналізму, включаючи й місцеве самоврядування³, що володіє стратегічними локальними, загальнодержавними, міжнародними, а також проспективно-планетарними (у контексті подальшого існування людської популяції та її цивілізаційної організації) елементами аксіологічної сфери існування та функціонування людини, її груп та асоціацій у межах державно організованого соціуму, – а також у глобально-універсальному вимірюванні наведених суб’єктів і типізації (стереотипності) умов їх існування та функціонування. До таких належать:

а) місцеве самоврядування не тільки виступає одним із рівнів публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади, а й

б) є найбільш наближеним безпосередньо до населення – жителів відповідних територій держави і водночас членів територіальних громад рівнем публічного управління, що

в) створює відповідний соціально-нормативний простір, де кожна конкретна людина здійснює свій життєвий цикл,

г) продукуючи в цьому процесі через механізм загальної соціалізації, включаючи й її правову форму в тому числі,

г) свої екзистенційні інтереси (біхевіористичні пріоритети),

д) формуючи відповідні соціально-нормативні установки (атитюди),

е) реалізуючи їх через відповідні форми життєдіяльності (габітуси)

є) у вигляді відповідних прав, свобод і обов’язків людини, що

ж) формують на рівні місцевого самоврядування конституційно-правовий статус людини (особистості), що й

з) реалізується на локальному рівні існування і функціонування локального соціуму, а також

и) на глобально-універсальному рівні, бо фертильно-репродуктивні засади існування людської спільноти впливають не тільки на забезпечення кадрового складу її локального рівня, а й усієї цивілізації (людство та його структурологічно-діяльнісна інфраструктура),

¹ A Latham, “The rules-based international order is ending. What will replace it?” (The Hill 15.11.2022) <<https://thehill.com/opinion/national-security/3736389-the-rules-based-international-order-is-ending-what-will-replace-it>> (accessed: 25.01.2024).

² М Баймуратов, Б Кофман, “Мілітарний конституціоналізм: до питання про формування, розуміння і оформлення феноменології” [2022] 3 Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України 4.

³ М Баймуратов, Б Кофман, “Роль органів місцевого самоврядування України в сфері захисту прав людини в період воєнного стану: до формування праксеологічно-компетентної парадигми” *Незалежність України: права людини та національна безпека: зб. матеріалів Другої міжнар. наук.-практ. конф.* (Львів, 20 травня 2022 р.) (ЛІ Ярмол упоряд, Галицька видавн. спілка 2022) 83–89.

і) і головне, саме місцеве самоврядування вносить унормування та сталість у систему соціального розвитку людини, а також у стабільність існування державності як такої, бо детермінує гомеостазис територіальних громад – у його розумінні як властивості складних систем різної природи (фізичних, біологічних, соціальних, технічних) до підтримки динамічної рівноваги за допомогою саморегуляції та здатності зберігати стабільність свого внутрішнього стану⁴), а звідси,

ї) саме на рівні місцевого самоврядування створюється та діє не тільки локальна система охорони і захисту прав людини, у створенні й функціонуванні якої відіграють основоположну роль органи місцевого самоврядування⁵, що сформовані самими територіальними громадами, а й інституціоналізують відповідний безпековий простір для стабільного здійснення нею свого життєвого циклу⁶.

Отже, можна стверджувати, що саме на рівні місцевого самоврядування в межах територіальних громад створюється відповідна модель існування не тільки людини, але й її сукупностей (груп і асоціацій), починаючи з тих, що формуються, існують, функціонують, удосконалюються на локальному рівні (насамперед інституцій громадянського суспільства)⁷, і закінчуючи національним, наднаціональним, універсальним, глобальним рівнем – модель людства, що визначає людську цивілізацію як гіпергромаду. Така модель спирається на індивідуальну свободу людини, первинність її прав перед правами держави, пріоритет “природних прав людини” перед її соціальними обов’язками тощо – отже, на базис натуралістичної юриспруденції⁸.

Констатуючи наведені настанови, можна дійти висновку, що:

а) екстраординарні умови існування та функціонування державності, що викликані збройною агресією ворога та діями щодо “анемічності” функціонування публічної влади в таких умовах, прямо впливають на екзистенційні настанови життя кожної людини на рівні територіальної громади та в умовах місцевого самоврядування, а це, своєю чергою,

б) об’єктивує наявність належної, ефективної та оптимальної реакції законодавця на умови, що склалися в публічному управлінні, а також

в) стимулює формування та розвиток у межах національного мілітарного конституціоналізму його адекватної та логічної форми – національного мілітарного муніципалізму, що

г) набуде практичного прояву насамперед у формуванні профільного блоку окремих, спеціальних і конкретних компетенційних повноважень,

⁴ Homeostasis (ScienceDirect) <<https://www.sciencedirect.com/topics/medicine-and-dentistry/homeostasis#definition>> (accessed: 25.01.2024).

⁵ М Баймуратов, ‘Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення’ *Юридична освіта і правова держава (до 150-річчя юридичного інституту ОДУ): зб. наук. праць* (Одеський ун-т 1997) 97–101.

⁶ О Батанов, В Сметана, *Конституційно-правове забезпечення правозахисної діяльності у сфері місцевого самоврядування: досвід компаративного аналізу* (Гельветика 2021) 316.

⁷ М Баймуратов, ‘Публічна самоврядна (муніципальна) влада та громадянське суспільство: проблеми взаємозв’язку і взаємозалежності’ [2003] 21 *Актуальні проблеми держави і права* 131–138.

⁸ О Костенко, “Натуралістична” юриспруденція і правова реформа в Україні’ [2008] 4 *Вісник Національної академії прокуратури України* 12–19.

причому не тільки органів публічної державної влади, а й органів місцевого самоврядування – щодо існування та функціонування в умовах воєнного стану, стану війни та інших екстраординарних умовах функціонування державності (природні катаклізми, техногенні катастрофи тощо) та місцевого самоврядування, що

г) логічно супроводжуватиметься формуванням відповідних парадигм управлінської діяльності органів публічної влади, насамперед органів місцевого самоврядування, на території яких і відбуваються події екстраординарного спрямування, що скеровані на мінімізацію та нейтралізацію їх наслідків, або існування та функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад, які вони очолюють, у таких умовах.

Вважаємо, що наша позиція є теоретично й доктринально обґрунтованою та має суттєві виходи в праксеологічну сферу. Це зумовлюється, на нашу думку, по-перше, позиціями вчених – конституціоналістів і муніципалістів, що будуть проаналізовані нами, і, по-друге, наступними міркуваннями, беручи до уваги такі аргументи з урахуванням умов функціонування конституціоналізму:

А) в умовах мирного часу:

– загальний конституціоналізм виступає правлінням, що має чітко встановлені параметральні ознаки та пріоритети, які ґрунтуються на гуманістичному ідеалі та пріоритеті правових цінностей гуманітарної спрямованості, якими сповідується, яким підкоряється і в межах яких існує й функціонує державна влада⁹, але реалізація цих засад є об'єктивним фактором демократичної правової державності та має забезпечити існування не тільки людиноцентричної, а й людинорозмірної політико-правової системи, у якій фундаментальні права людини мають не тільки пріоритетне значення стосовно держави, а й виступають основоположним об'єктом визнання, легалізації, охорони, захисту, гарантування, реалізації з її боку (*засадничо-конституційний фактор*. – Авт.);

– така транспозиція та побудова пріоритетів і черговості прав та їх захисту не тільки обмежує державну владу в її схильності до етатизму та свавілля, а й установлює чіткі нормативні межі її функціонування, – причому найважливішою гарантією існування такої системи є конституція держави, яка, з одного боку, визнає, легалізує, охороняє, захищає, гарантує основоположні права людини, з другого – чітко встановлює юридичні обмеження для держави, її органів, посадових і службових осіб (*конституційно-охоронний фактор*. – Авт.);

– наведені вище положення мають безпосереднє відношення до інституту місцевого самоврядування як найважливішої екзистенційно-функціональної сфери конституціоналізму, тобто сфери самоорганізації жителів відповідних територій держави, що виникає на рівні локальної демократії (*у формі місцевого самоврядування*. – Авт.), у межах територіальної людської спільноти (*територіальної громади*. – Авт.) та в умовах повсякденності

⁹ О Гришук, Конституційні цінності: філософські та судові аспекти (вид. 2-ге Баїте 2020) 530.

(зазвичай в умовах мирного стану. – Авт.) (локально-антропологічний фактор. – Авт.) та яка

– ставить у центр дискурсу права людини і питання їх усвідомлення, формування, реалізації саме в межах локального соціуму, що фактично виступають основоположним наративом, пріоритетною конотацією і телеологічною домінантою загального конституціоналізму (гуманітарно-гуманістичний фактор. – Авт.);

– інститут місцевого самоврядування виступає одним із найважливіших елементів конституціоналізму, бо він:

а) є легалізованим у конституції та законодавстві держави (легальний фактор. – Авт.);

б) є легітимізованим місцевим населенням – жителями – членами територіальних громад (легітимний фактор. – Авт.);

в) володіє чіткою управлінською парадигмою – вирішення питань місцевого значення (ст. 140 Конституції України¹⁰) (управлінський фактор. – Авт.);

г) є основоположним і самодостатнім для існування будь-якої людини, бо саме в межах місцевого самоврядування людина реалізує свій життєвий цикл (екзистенційний фактор. – Авт.);

г) формує простір виникнення, формування, прояву і реалізації екзистенційних інтересів людини, а також відповідний простір виникнення, формування, прояву і реалізації її атитюдів, у тому числі й правових, а також габітусів, зокрема й правових (біхевіористичний і поведінково-діяльнісний фактори. – Авт.);

д) виступає простором соціалізації людини (релятивістський фактор. – Авт.);

е) є природною, єдиною та універсальною сферою комунікативної взаємодії людей у межах територіальної громади (комунікативний фактор. – Авт.);

є) з метою організації та реалізації їх сумісної діяльності для досягнення і вирішення загальних телеологічних домінант (цілей) (інтерсуб'єктивний фактор. – Авт.);

и) є простором формування громадянського суспільства та його інституційної основи (інституційний фактор. – Авт.);

і) у його межах здійснюються демократичні механізми регулярного оновлення інституцій публічної влади та інституту посадових осіб держави та місцевого самоврядування (владно-оновлюючий фактор. – Авт.);

ї) у його межах людина формує, обирає та реалізує відповідні й оптимальні рольові позиції для свого соціального індивідуального, групового і колективного існування (екзистенційно-рольовий фактор. – Авт.);

й) у його межах людина усвідомлює, формує, реалізує свій індивідуальний, груповий, колективний конституційно-правовий статус (конституційно-статусний фактор. – Авт.); насамкінець,

¹⁰ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

к) у його межах людина, здійснюючи свій життєвий цикл, реалізує в період фертильності свою репродуктивну функцію щодо продовження свого роду та забезпечення майбутнього ресурсно-кадрового складу територіальної громади (*соціально-відновлювальний фактор. – Авт.*) тощо, – при цьому всі наведені фактори в період війни опиняються під реальною загрозою свого існування та реалізації;

– необхідно наголосити на особливому значенні інституту місцевого самоврядування для розвитку конституціоналізму у зв'язку з тим, що останній виступає фактично втіленням засад натуралістичної юриспруденції, бо саме в межах місцевого самоврядування проявляються і реалізуються природні права людини, причому одночасно і разом із конституційними правами, що трансформуються в муніципальні права людини (*природно-засадничий фактор. – Авт.*);

– місцеве самоврядування виступає не тільки важливим елементом загального конституціоналізму, а й формує фактично його нову складову – муніципалізм і його муніципальну корпоративну культуру, що, по-перше, сприяє формуванню і розвитку муніципально-правової психології, ідеології та у сукупності – муніципально-правової діяльності; по-друге, це, своєю чергою, скеровано на формування та прояв муніципально-правової свідомості жителів-членів територіальних громад, в основі якої лежить константа неможливості існування феноменології муніципалізму без продуктивної взаємодії і співробітництва з державою (*муніципально-правовий фактор. – Авт.*);

– водночас повноваження органів місцевого самоврядування передбачені Конституцією держави та чинним законодавством, правосуб'єктність територіальної громади формально забезпечена (*легальний фактор. – Авт.*);

– у межах місцевого самоврядування та територіальної громади створюється система безпеки людини, що виступає основоположним орієнтовно-аксіологічним ідентифікатором інституту локальної демократії (*безпековий фактор. – Авт.*);

Б) в умовах воєнного часу:

– театр війни на території нашої держави розташований на території конкретних територіальних громад, тому основні наслідки в результаті воєнних дій і весь тягар у їх нівелюванні та нейтралізації отримують і несуть саме територіальні громади у вигляді руйнування об'єктів локального господарства, інфраструктури, людських жертв (*локально-територіальний фактор. – Авт.*);

– воєнні дії, що відбуваються на території територіальних громад, прямо й безпосередньо зачіпають жителів – членів територіальних громад, їхню власність, власність територіальних громад, держави, інших фізичних та юридичних осіб (*антропологічно-матеріальний фактор. – Авт.*);

– усі кричущі порушення прав людини в період воєнних дій, усі військові злочини чиняться на території конкретних територіальних громад (Буча, Ірпінь, Бородянка тощо) (*локально-деліктний фактор. – Авт.*);

– саме органи місцевого самоврядування, що сформовані самими територіальними громадами, повинні: а) у силу своїх компетенційних повно-

важень, б) спираючись на їх змістовність, в) спроможність, г) управлінські можливості та ґ) управлінський потенціал, д) здатність, е) знання, є) вміння, ж) навички та з) ресурсне забезпечення побудови профільних суспільно-організаційних і суспільно-нормативних відносин, організовувати (зберегти, стабілізувати, відновити) локальне життя, локальне господарство в контексті стабільного існування, функціонування територіальних громад у воєнний і післявоєнний період (*компетенційно-інституційний фактор*. – Авт.);

– спостерігаються суттєві порушення в управлінській діяльності, причому як на державно-регіональному, так і на регіонально-локальному рівнях, унаслідок чого об'єктивно зростає роль і значення саме організаційної та організаційно-правової діяльності органів місцевого самоврядування в організації повсякденного життя територіальних громад та їх членів, забезпечення їх комунальними і соціальними послугами, організації діяльності в умовах воєнного часу, враховуючи існування, функціонування територіальних громад і діяльність органів місцевого самоврядування в умовах окупації території (*об'єктивно-управлінський фактор*. – Авт.);

– повноваження органів місцевого самоврядування у цей період Конституцією України і чинним законодавством не передбачено, останнє містить окремі повноваження, що фактично є декларативними з огляду на те, що всі повноваження органів місцевого самоврядування здійснюються військовими адміністраціями (див. ст. 4 Закону України “Про правовий режим воєнного стану”¹¹ від 12 травня 2015 р. (*нівелювально-легальний фактор*. – Авт.).

Отже, можна констатувати, що, по-перше, усі повноваження органів місцевого самоврядування з настанням воєнного періоду фактично нівелюються, бо згідно з мілітарним законодавством держави вони переходять до військових адміністрацій; по-друге, у таких структурах основні посади обіймають не обрані територіальними громадами посадові особи, які володіють відповідними компетенціями і навичками реалізації управлінської діяльності у сфері локального господарства та організації локального життя, а призначенці, включаючи представників мілітарних структур, що не володіють профільними компетенціями у сфері місцевого самоврядування, і останніми фактично повинні реалізовуватись, але, по-третє, враховуючи відсутність фахової підготовки наведених суб'єктів, така реалізація або фактично не відбувається, або повільно відбувається, але на недостатньому, методом спроб і помилок, – тобто на низькому й незадовільному організаційному і компетенційному рівнях, що веде до незадовільного управлінського ефекту. Ба більше, по-четверте, у сучасному законодавстві України не передбачено конкретні повноваження органів місцевого самоврядування, які вони повинні виконувати в період воєнного стану або війни, причому на різних стадіях цих явищ (станів). А це, по-п'яте, враховуючи історичні ретроспективи та перспективи у відносинах України з північним сусідом, не тільки актуалізує, а й об'єктивує та контекстуалізує діяльність законо-

¹¹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.

давця щодо нормопроєктування (законопроєктування) та нормотворчості (законотворчості) у сфері розробки компетенційних повноважень органів місцевого самоврядування у цій профільній сфері шляхом визначення не тільки конкретних повноважень, а й їх відповідного процесуально-процедурного супроводження і забезпечення з акцентуацією відповідної уваги на формулювання та регламентацію взаємних відносин органів місцевого самоврядування з іншими органами публічної влади, військовим командуванням, суб'єктами підприємницької діяльності, а також зі структурами громадянського суспільства, що функціонують на території територіальних громад.

Отже, проблематика, що раніше визначалась і акцентувалась нами лише на теоретичному й доктринальному рівнях, реально набуває об'єктивізації, актуалізації, акцентуації, злободенності, рефлексії, але вже на рівні повсякденної праксеологічної діяльності держави та її публічної державної влади.

Реальною і суттєвою допомогою в цьому процесі для законодавця може стати, по-перше, досвід органів місцевого самоврядування, суб'єктів та інших органів місцевого самоврядування, що набутий у результаті їх практичної діяльності в умовах воєнного стану та екстраординарних умов функціонування державності. По-друге, цей же досвід, заснований на реалізації відповідних управлінських рішень, може бути використаний самими суб'єктами місцевого самоврядування для "кристалізації", уніфікації та типізації своїх поведінкових настанов з метою створення відповідних "дорожніх карт", "протоколів", "процесуальних наративів" щодо дискреційних повноважень¹², які передбачають відповідні дії жителів – членів територіальних громад та органів місцевого самоврядування, що очолюють такі територіальні громади у період воєнного стану та війни. Саме наведені настанови алгоритмічної властивості об'єктивують і актуалізують необхідність розробки нормативно-технологічного блоку суто специфічних повноважень органів місцевого самоврядування, що дадуть їм можливість діяти відповідним і передбаченим способом, дотримуючись відповідних парадигмальних і нормативних настанов для досягнення відповідного стану в процесі підготовки територіальних громад до екстремальних умов їх функціонування.

Тобто йдеться фактично про розробку не тільки відповідного законодавчо-нормативного блоку, а й відповідних управлінсько-поведінкових та управлінсько-діяльнісних парадигм, конкретних напрямів державної муніципальної правової політики в цій сфері, що охоплює державне супроводження і забезпечення ідеологічних, організаційних, нормативних, управлінських, матеріально-фінансових, технологічних, кадрових та інших елементів муніципалізму, що у своїй багатогранній побудові, проявах, напрямках і правових наслідках може бути визначене як *мілітарний муніципалізм*, що передбачає існування і функціонування публічної самоврядної

¹² М Баймуратов, О Боярський, 'Дискреційні повноваження органів місцевого самоврядування в сфері захисту прав людини: методологічні підходи до розуміння та визначення' [2019] 2(34) Публічне право 31–41.

(муніципальної) влади в умовах воєнного стану чи війни (або інших екстраординарних умовах природних чи техногенних катастроф).

По-третє, велике значення, на нашу думку, тут має й феноменологія запозичення іноземного досвіду в профільній сфері, зокрема: а) досвіду держави Ізраїль у організації повсякденного існування населення в умовах постійного військового протистояння з ворожими державами, що його оточують та в умовах постійних терористичних загроз, включаючи й організацію повсякденного побуту людини та оволодіння засадами громадянської оборони тощо; б) досвід Швейцарії в організації системи періодично-постійної військової підготовки мирного населення; а також в) досвід інших держав щодо організації системи тактичної та стрілецької підготовки жителів – членів територіальних громад, їх навчання у сфері оволодіння знаннями, вміннями і навичками надання медичної допомоги, побудови фортифікаційних та захисних споруд тощо. Наведені та інші напрями підготовки населення повинні мати чітку нормативну основу централізованого та локального характеру (законодавчу, підзаконну, локальна нормотворчість, виходячи з особливостей організації навчання), з чітко прописаними правами та обов'язками учасників відповідних подій.

Треба наголосити на тому, що наведені вище аргументи посилюються доктринально-теоретичними та діяльнісно-практичними наробками органів місцевого самоврядування, що реалізуються ними в процесі воєнного стану. Так, доктринальні розробки про кризову ситуацію національного конституціоналізму в умовах екстремального функціонування державності досліджують вітчизняні вчені-конституціоналісти О. Водянніков¹³ і М. Савчин¹⁴, що акцентують увагу на процесі виникнення якісно нових повноважень у органів публічної влади в кризові стани, зокрема в процесі війни. А це свідчить про: а) об'єктивну необхідність стимулювання розробки компетенційних повноважень усіх рівнів публічної влади, включаючи й органи місцевого самоврядування; б) в екстраординарних умовах функціонування державності, що веде до в) інтенсифікації нормопроектної / законопроектної та нормотворчої / законотворчої діяльності органів публічної влади (законодавчих, виконавчих, самих органів місцевого самоврядування через локальну нормотворчість) щодо формування компетенційного блоку відповідних "мілітарних" повноважень.

Нами ще на початку прямої російської агресії, у процесі визначення практико-сеологічних засад мілітарного конституціоналізму фактично було визначено й основоположні засади мілітарного муніципалізму, що органічно пов'язаний із основними сферами (формами) загальної діяльності органів місцевого самоврядування та територіальних громад, які вони очолюють, на територіях свого існування і функціонування, які безпосередньо впливають на правовий режим реалізації та захисту прав людини.

¹³ О Водянніков, 'Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди' [2021] 4 Український часопис конституційного права 8–37. DOI: [org/10.30970/jcl.4.2021.2](https://doi.org/10.30970/jcl.4.2021.2)

¹⁴ М Савчин, 'Конституціоналізм і війна' [2022] 2 Український часопис конституційного права 3–14. DOI: [org/10.30970/jcl.2.2022.1](https://doi.org/10.30970/jcl.2.2022.1)

У зв'язку з цим нами був запропонований підхід, що:

а) спирається на градуювання територій існування та функціонування територіальних громад у мілітарному стані (стані повномасштабної воєнної агресії) відповідно до їх правового статусу;

б) базується на розумінні ролі місцевого самоврядування як первинного рівня публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади¹⁵ та самого наближеного до населення її рівня, що здійснюється сформованими самою територіальною громадою органами місцевого самоврядування (шляхом використання виборних механізмів або демократичного призначення від імені територіальної громади) в організації та реалізації заходів щодо існування і функціонування територіальної громади в екстремальних умовах функціонування державності¹⁶;

в) враховуючи конкретний правовий статус території, на якій існує та функціонує відповідна територіальна громада, що формується й залежить від стану воєнних дій, що на ній проходять¹⁷;

г) залежно від конкретних дій органів місцевого самоврядування (компетенційних повноважень) щодо територіальних громад, які ними здійснюються та території її функціонування¹⁸.

Отже, в умовах воєнного стану в Україні було запропоновано визначити чотири такі основні сфери (форми) загальної діяльності органів місцевого самоврядування та територіальних громад¹⁹, а саме:

1) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, що не задіяні у воєнних діях (*ординарний правовий режим. – Авт.*), тобто там, де існують умови для відносно стабільного здійснення діяльності органів місцевого самоврядування в контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень з управління територіями і можливості для забезпечення відповідних умов для функціонування територіальних громад, отже, з ординарними та стабільними умовами правового режиму реалізації та захисту прав людини;

2) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, де проходить воєнне протистояння з агресором (*екстраординарний правовий режим. – Авт.*), тобто там, де умов для відносно стабільного здійснення діяльності органів місцевого самоврядування у контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень з управління територіями і можливості для забезпечення відповідних умов для функціонування територіальних громад фактично немає, отже, правовий режим реалізації та захисту прав людини не може бути забезпечений;

¹⁵ М Баймуратов, В Григорьев, *Муниципальная власть: актуальные проблемы становления и развития в Украине* (Юрид. л-ра 2003) 248.

¹⁶ М Баймуратов, Б Кофман, 'Про роль органів місцевого самоврядування в період воєнного стану в Україні' *Деокупация. Юридичний фронт: матеріали Міжнародного експертного круглого столу* (Київ, 18 березня 2022 р.) (О Кресін упоряд. і наук. ред., Держ. торг. екон. ун-т 2022) 138–141.

¹⁷ Баймуратов, Кофман (н 16) 139.

¹⁸ Там само 138–139.

¹⁹ Там само (н 16).

3) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, що тимчасово опинились під контролем окупаційних військ (*окупаційний правовий режим*. – *Авт.*), тобто там, де умов для відносно стабільного здійснення діяльності легітимних органів місцевого самоврядування в контексті належного виконання ними своїх компетенційних повноважень з управління територіями і можливості для забезпечення відповідних умов для функціонування територіальних громад не існує, як результат або блокування таких дій з боку окупантів, або перешкоджання такій законній діяльності органів місцевого самоврядування з боку окупантів без безперечного визнання їх окупаційної влади і колаборації з ними, тут також органами місцевого самоврядування не тільки вельми проблематично, а й фактично не може бути забезпечений правовий режим реалізації та захисту прав людини;

4) в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, що тимчасово були під контролем окупаційних військ та які повернулися під контроль (юрисдикцію) української влади (*правовий режим деокупації*. – *Авт.*), – тобто йдеться фактично про початок функціонування органів місцевого самоврядування на територіях, що зазнали руйнування критичної інфраструктури, та в межах територіальних громад, мешканці яких зазнали злочинів окупаційної влади в усьому їх розмаїтті та зазнали втрат свого людського потенціалу – суттєвих людських жертв.

У наступних дослідженнях ми, посилаючись на те, що кожного дня стає більш чітко зрозумілим, яка складна робота в перспективі виникатиме в процесі деокупації територій, що безпосередньо пов'язана з територіальними громадами, запропонували виокремлення окремого *правового режиму повоєнного відновлення*²⁰, враховуючи те, що, по-перше, така діяльність стосується суттєвої реанімації самих територіальних громад, що не тільки у своєму кількісному розумінні, а й у якісному вимірі – організаційно, ресурсно, ідеологічно, вже на рівні індивідуальної, групової та колективної свідомості – є потерпілими від окупації. По-друге, метою такої діяльності, її телеологічною домінантою виступає створення мінімальних умов для стабільного функціонування в межах територіальних громад її членів – жителів відповідних територій.

Крім того, у межах формування та перебігу наведених процесів мілітарної властивості деякі представники доктрини почали говорити про праксеологічно-діяльнісні настанови реалізації профільної властивості. Йдеться про формування феноменології індоктринації мілітарного муніципалізму та про посилення такої тенденції. На думку В. Ліпкана, під такою індоктринацією мілітарного муніципалізму треба розуміти свідомий, цілеспрямований процес прищеплення людині світоглядних ідей, політичних поглядів, думок і переконань, установок, когнітивних стратегій, доктрин, смислів, наративів

²⁰ М Баймуратов, Б Кофман, 'Мілітарний муніципалізм: параметральні ознаки щодо розуміння та визначення' VIII International Scientific and Practical Conference "Scientific advances and innovative approaches" (January 11–12, 2024, Tokyo, Japan) 22–34.

або професійних знань, які вона починає сприймати та ідентифікувати як власні і діяти догматично і некритично відповідно до них, фактично реалізуючи самостійно, але несвідомо, чужу волю²¹. Сам термін “індоктринація”, що володіє суттєвими поведінково-діяльнісними домінантами, з’явився у своїй першій формі в 1620-х роках як *endoctrinate*, що означає навчати або інструктувати, і було утворено з французької чи латинської мови²².

Отже, в умовах збройної агресії, згідно зі змістовим спрямуванням індоктринації, повинні формуватися та легалізуватися нормативно-правові настанови мілітарного муніципалізму, що повинен безпосередньо сприяти та скеровувати діяльність територіальних громад та їх органів місцевого самоврядування на функціонування в умовах екстраординарного функціонування державності.

Більше того:

а) враховуючи особливу важливість та екзистенційний характер таких умов, деякі представники доктрини говорять про індоктринацію геостратегічного муніципалізму²³;

б) у парадигмальності такого геостратегічного муніципалізму вони убачають поєднання й інтеграцію муніципального (локального) інтересу з загальнодержавним інтересом, що, з одного боку, полегшує процес мілітаризації державного і суспільного життя як “по-вертикалі”, так і “по-горизонталі”, а також “згори – донизу”, а з другого – суттєво допомагає кумуляції зусиль усієї публічної влади та громадян у організації спротиву агресору;

в) на думку В. Ліпкана, ключовим елементом такого переосмислення має виступати індоктринація геостратегічного муніципалізму, який пропонується інтерпретувати як свідомий, системний, науково обґрунтований цілеспрямований процес просякнення концептуальними ідеями, доктринами, думками, стратегічними наративами української державності і геостратегії держави загалом із наступним його сприйняттям суб’єктом, на який чиниться вплив, і впровадженням у процесі проведення муніципальної реформи²⁴. На нашу думку, індоктринація саме мілітарного муніципалізму повинна бути пов’язаною з упровадженням у індивідуальну, групову і колективну свідомість населення держави – жителів і водночас членів територіальних громад, а також у свідомість законодавця усвідомлення, об’єктивізації необхідності формування спеціального і окремого блоку власних компетенційних повноважень органів місцевого самоврядування та ролі територіальних громад у їх практичній реалізації – саме в екстраординарних умовах функціонування державності, що пов’язані з воєнною агресією, воєнним станом, техногенними катастрофами та екологічними лихами тощо;

²¹ В Ліпкан, ‘Індоктринація геостратегічного муніципалізму’ *Муніципальна реформа в контексті євроінтеграції України: позиція влади, науковців, профспілок та громадськості: Тези доповідей Сьомої щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції* (Київ, 25 серпня 2023 р.) (АПСВТ 2023) 52–55.

²² В Ліпкан, *Стратегія державної інфраструктурної політики України: словник* (В. А. Ліпкан 2023) 87.

²³ Ліпкан (н 21) 53.

²⁴ Там само 55.

г) продуктивність такого підходу підтверджується прикладами індоктринації геостратегічного муніципалізму, які автор визначає як класичні, а саме:

1) діяльність органів місцевого самоврядування має відбуватися в рамках загальної геостратегії Української держави, всебічного розвитку української державності;

2) парадигма стратегічного балансу державної влади і органів місцевого самоврядування, інтересів місцевих громад і національних інтересів;

3) стратегічна конвергенція громадівської та державницької концепцій місцевого самоврядування;

4) об'єктивація ролі політичних партій потребами місцевого самоврядування;

5) симбіоз центральної та місцевої влади;

6) інтеграція інтересів окремих територіальних громад із національними інтересами²⁵.

Треба зазначити, що *інтерпретація наведених напрямів індоктринації геостратегічного муніципалізму у визначенні та контекстуалізації його мілітарної форми:*

а) безпосередньо сприяє формуванню окремого законодавчого блоку компетенційних повноважень органів місцевого самоврядування мілітарно-го та екстраординарного спрямування;

б) запозичує та вирішує легалізацію стратегічних напрямів існування і функціонування муніципалізму в умовах мілітаризації державного і суспільного життя, а також

в) безпосередньо веде до практичної та дієвої сепарації, сегрегації, виокремлення та визначення компетенційних повноважень і рольових позицій органів місцевого самоврядування та інших рівнів публічної влади в мілітарних та екстраординарних умовах;

г) безпосередньо впливає на формування державної муніципальної політики в контексті її мілітарної інтерпретації.

Отже, можна констатувати, що наявність доктринальних розробок має праксеологічне значення і прямий вплив на формування профільного законодавства. Більше того, питання забезпечення правового режиму реалізації та захисту прав людини набувають у таких умовах підвищеного значення, особливої актуалізації та акцентуації. Отже, тут насамперед актуалізуються питання організації відновлення та функціонування територіальних громад та їх органів місцевого самоврядування в умовах воєнних дій, окупації, наслідків гуманітарної катастрофи та післявоєнної реабілітації локального господарства, включаючи розмінування, прибирання завалів, території, відновлення доріг, забезпечення первинних потреб населення (медичне забезпечення, торгівля хлібом та іншими продуктами первинної необхідності, транспорт, відновлення виробництва тощо), тобто фактично йдеться про відновлення управлінської та соціальної можливостей території та реанімацію людської спільноти для створення елементарних і мінімальних можли-

²⁵ Ліпкан (н 21) 55.

востей функціонування територіальних громад і діяльності органів місцевого самоврядування на визволеній території громади.

Звідси, залежно від кожної з форм такої діяльності органів місцевого самоврядування та територіальних громад, які вони очолюють, повинні здійснювати відповідний комплекс організаційних та організаційно-правових заходів²⁶ у вигляді чітких повноважень (прав і обов'язків) саме органів місцевого самоврядування, що насамперед скеровані на:

а) на забезпечення стабільної життєдіяльності територіальних громад та одночасну підтримку зусиль ЗСУ щодо відбиття нападу агресора;

б) на захист членів територіальних громад від негативного впливу ворожих факторів воєнних дій, що відбуваються на території територіальних громад;

в) на організації функціонування територіальних громад в умовах воєнної окупації її території з метою недопущення негативних наслідків такого правового режиму та формування його відповідно до норм і звичаїв міжнародного гуманітарного права;

г) на відновлення стабільних умов функціонування територіальних громад після деокупації їх територій;

г) на повоєнне відновлення територій, на яких існують і функціонують територіальні громади, та реабілітацію самих громад у їх кількісному, якісному та ресурсному вимірюванні.

Системний аналіз компетенційних повноважень органів місцевого самоврядування свідчить, що адекватних повноважень для вирішення зазначених завдань у них не існує, і саме це: по-перше, актуалізує завдання їх розробки та легалізації; по-друге, враховуючи, що це завдання є системно-комплексним, воно, безумовно, повинно вирішуватись у межах мілітарного муніципалізму, що фактично отримує:

а) відповідний конкретний та екзистенційно-важливий предмет (об'єкт) свого регулювання, який повинен бути підкріплений;

б) методом свого правового регулювання (імперативний метод через законодавчу регламентацію та врегулювання).

Формування компетенційного блоку повноважень органів місцевого самоврядування в межах мілітарного муніципалізму безпосередньо пов'язане і безпосередньо залежить від формування та реалізації саме функцій органів місцевого самоврядування. Звідси їх творче тлумачення законодавцем може сприяти більш чіткому формулюванню профільних повноважень у мілітарній сфері.

Залишаючи за межами цього дослідження організацію органами місцевого самоврядування безпосереднього спротиву противнику в процесі ведення воєнних дій і тимчасової окупації території, зосередимося на виконанні органами місцевого самоврядування своїх основних функцій, що впливають з їх правового статусу, що наданий їм законодавством України.

²⁶ Баймуратов, Кофман (н 2).

Отже, в умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, що не задіяні у воєнних діях, на перший план виступає організаційна, управлінська, ідеологічна та координуюча функція органів місцевого самоврядування щодо створення належних умов функціонування територіальних громад відповідно до законодавства держави про воєнний стан і в цьому контексті забезпечення правового режиму реалізації та захисту прав людини.

В умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, де проходить воєнне протистояння з агресором, на перший план виходить організаційна та правозахисна функція органів місцевого самоврядування, які спрямовані на організацію охорони та захисту життя членів територіальних громад через забезпечення комплексу заходів профільної спрямованості, скерованих на зниження негативного впливу вражаючих факторів воєнних дій. У таких умовах правовий режим реалізації та захисту прав людини повинен реалізуватися на засадах норм міжнародного гуманітарного права.

В умовах функціонування органів місцевого самоврядування та територіальних громад на територіях, що тимчасово опинилися під контролем окупаційних військ, актуалізується організаційна, ідеологічна, управлінська та міжнародно-правова функція органів місцевого самоврядування з організації на основі національного законодавства України та норм міжнародного гуманітарного права відповідного правового режиму, основною метою якого є організація місцевого життя в контексті охорони і захисту життя та здоров'я членів територіальних громад і вжиття відповідних заходів для збереження реальної керованості територією та локальною спільнотою, з допомогою мінімальних стандартів їх функціонування.

В умовах відновлення стабільних умов функціонування територіальних громад після деокупації територій територіальних громад актуалізуються організаційна, організаційно-правова, ідеологічна, координаційна та господарська функції органів місцевого самоврядування, починає проявлятися міжнародна функція, в основі яких лежать питання відновлення локального господарства та пристосування територій до функціонування на них територіальних громад, включаючи й допомогу іноземних партнерів, що спрямовано на формування ординарного правового режиму реалізації та захисту прав людини.

Суттєві та стратегічні завдання, що стоять перед територіальними громадами в період повоєнного відновлення та реабілітації самих територіальних громад (треба враховувати 7 млн українців, що знайшли прихисток за кордоном²⁷), на нашу думку, потребують виділення та визначення окремого й самостійного виду правового стану територій нашої держави.

Отже, можна стверджувати, що наведені функції органів місцевого самоврядування можуть увійти, і вже фактично входять, органічною складо-

²⁷ Скільки українських біженців перебуває за кордоном і як їх повернути, – дослідження (09.06.2023). <<https://texty.org.ua/fragments/110574/skilky-ukrayinskyh-bizhenciv-perebuvaye-za-kordonom-i-yak-yih-povernuty-doslidzhennya>> (дата звернення: 29.01.2024).

вою не тільки до праксеологічних (практичних) настанов мілітарного конституціоналізму, бо вони впливають з екзистенційних настанов існування людини в межах територіальної людської спільноти та адекватно відображають історичні контексти та теоретико-конотаційні і доктринально-наративні підходи профільної феноменології мілітарного конституціоналізму, а й фактично ведуть до формування основоположних теоретико-практичних засад мілітарного муніципалізму, враховуючи локальний характер вирішення наведених завдань публічної влади та наявність на локальному рівні управління уповноваженого та легально визнаного державою суб'єкта публічно-правових відносин – органів місцевого самоврядування.

Окрім того, фактична необхідність побудови в майбутньому державно-правового і муніципально-правового життя до повсякденних умов “військового табору”, як це реалізовано, наприклад, у державі Ізраїль, враховуючи незмінні перспективи існування України поряд із РФ або іншими державними суб'єктами, що будуть утворюватися на його території в перспективі, також об'єктивує й екзистенційно актуалізує формування мілітарного конституціоналізму та в його межах – мілітарного муніципалізму.

Звідси актуалізується розробка процесуально-процедурного ланцюжка в зазначеній сфері. На нашу думку, його елементами можуть виступати сукупність відповідних дій щодо концептуалізації, раціоналізації, нормування, нормативізації, нормопроєктування та нормотворчості щодо розроблення компетенційних повноважень органів місцевого самоврядування у сфері мілітарного муніципалізму, їх відносин з іншими органами публічної влади при вирішенні профільних питань, взаємодії зі Збройними Силами України на різних етапах і формах воєнного стану тощо. У цих процесах необхідно обов'язково використовувати метод цілепокладання. Вельми важливим, на нашу думку, виступає використання праксеологічних досягнень у сфері муніципальної корпоративної культури, що виникла у жителів – членів територіальних громад у процесі їх життєдіяльності в умовах воєнного стану, прямих воєнних дій та в умовах тимчасової окупації території держави.

Отже, автори пропонують підхід до визначення впливу воєнного стану або війни на феноменологію конституціоналізму та муніципалізму як його складової частини, що спирається на розуміння, по-перше, ролі місцевого самоврядування та територіальних громад як первинного рівня публічної влади – публічної самоврядної (муніципальної) влади та самого наближеного до населення її рівня, що реалізується сформованими територіальними громадами органів місцевого самоврядування (шляхом використання виборних механізмів або демократичного призначення від імені територіальних громад) в організації та реалізації заходів щодо існування і функціонування територіальних громад в екстремальних умовах функціонування державності; по-друге, враховуючи правовий статус території, на якій існує та функціонує відповідна територіальна громада, що формується і залежить від стану воєнних дій, що на ній проходять; по-третє, від конкретних дій органів місцевого самоврядування (компетенційних повноважень) відносно

територіальних громад, що ними здійснюються та території її функціонування.

Отже, при визначенні мілітарного муніципалізму на чільне місце ставимо могутній потенціал самоорганізації, який у феноменології загального конституціоналізму в онто-гносеологічному аспекті відіграє найважливішу й основоположну організаційно-діяльнісну роль у контексті інституціоналізації державно організованого суспільства, системи публічної влади через виборчі механізми, забезпечення пріоритетної ролі і значення конституції в правовій системі держави, виключної ролі прав і свобод людини в контексті демократизації державного і суспільного життя, фактично наведені завдання виникають, кристалізуються, формуються, реалізуються, удосконалюються саме на рівні місцевого самоврядування та територіальних громад як нормативного простору, в якому людина здійснює свій життєвий цикл, та її групи й асоціації сприяють формуванню інституційної основи громадянського суспільства.

Звідси актуалізується визначення характерологічного складу теоретико-доктринального та праксеологічно-діяльнісного супроводження і забезпечення мілітарного муніципалізму як феноменології самоорганізації жителів – членів територіальних громад, що функціонують на територіях адміністративно-територіальних одиниць або їх об'єднань у межах однієї держави в екстремальний та екстраординарний період її існування і функціонування в період воєнного стану або війни (а також в умовах природних і техногенних катаклізмів).

На нашу думку, такий підхід виступає важливим, об'єктивно необхідним елементом та іманентною ознакою забезпечення, охорони і захисту демократичної правової державності. В основу такого підходу повинні бути покладені загальногуманітарні та загальнодемократичні ознаки і характеристики місцевого самоврядування та діяльності органів місцевого самоврядування, що безпосередньо формуються жителями – членами територіальних громад, а саме: а) органи місцевого самоврядування є найбільш наближеними до населення органами публічного управління та рівнем публічної влади, який б) відповідає за стабільне існування і функціонування територіальних громад в умовах ординарного та екстраординарного функціонування державності, організацію місцевого життя, надання комунальних послуг, в) а в широкому розумінні за реалізацію прав людини в межах локального соціуму (створення саме органів місцевого самоврядування локальної системи захисту прав людини на локальному рівні соціуму в межах територіальних громад²⁸), г) на фоні глибоких самоврядних змін, що лежать у основі реформування та демократичної реновації суспільства і держави, г) у контексті формування феноменології муніципалізму, який, безперечно, є важливою складовою національного конституціоналізму.

Такий висновок, на нашу думку, є методологічно й праксеологічно обґрунтованим, бо детермінується екзистенційною парадигмою існування

²⁸ Баймуратов (н 5).

локальної людської спільноти: а) саме на рівні місцевого самоврядування (сфера соціального простору. – Авт.); б) у межах локальної людської спільноти – територіальної громади (сфера дії системи міжсуб'єктного існування. – Авт.); в) через комунікаційну взаємодію з іншими членами локальної спільноти (сфера міжособистісної комунікативної взаємодії. – Авт.); г) у процесі формування індивідуальної і колективної соціалізації в контексті реалізації наративів людської діяльності та її найбільш поширених форм, що набули типізованого, стереотипного характеру (сфера праксеологічного існування і впливу на людину та її асоціації соціальних і правових факторів. – Авт.); ґ) конкретна людина – житель відповідної території держави й водночас член відповідної громади (сфера екзистенційного існування людини як біологічного виду та соціальної істоти. – Авт.); д) в умовах повсякденності (основоположний та іманентний філософський стан існування людини та її спільнот. – Авт.); е) реалізує свій життєвий цикл (основна і стратегічно визначальна телеологічна домінанта існування людини. – Авт.); є) через продукування екзистенційних потреб, запитів, інтересів у вигляді прообразу прав і свобод (сфера виникнення соціальних, пара- і метанормативно-правових атитюдів, а також формування індивідуальних і колективних габітусів. – Авт.); ж) що виступають правами і свободами людини (формування нормативного дискурсу “екзистенційний інтерес – конкретне право людини”. – Авт.); з) що визнає і легалізує держава, охороняє, захищає, гарантує (основоположна рольова функція держави у формуванні системи прав і свобод людини та громадянина у вигляді його правового статусу. – Авт.); і) у підсумку і) легалізуються у вигляді конституційних прав і свобод людини, що є пріоритетними перед правами держави (ст. 3 Конституції України) (надання державою обов’язкового характеру та пріоритету прав людини перед правами держави. – Авт.); и) саме конституційні права і свободи людини, становлять конституційно-правовий статус людини і громадянина в конкретній державі (фактор нормативно-правового оформлення реального стану прав людини в межах демократичної держави. – Авт.); ї) саме завдяки цим конституційним правам і свободам людини на рівні місцевого самоврядування формується масив муніципальних прав людини, який, з одного боку, фактично копіює такі конституційні права і свободи людини та громадянина, а з другого – додатково й суттєво легітимує інститут локальної демократії, підкреслюючи його виключно важливу екзистенційну роль і створюючи реальні умови для реалізації таких прав і свобод в умовах повсякденної життєдіяльності людської спільноти²⁹ (фактор просторово-інструментального забезпечення прав і свобод людини через використання інституту муніципальних прав людини. – Авт.); й) крім того, завдяки наведеним складним процесам і тенденціям гуманістичної спрямованості формуються, проявляються, розвиваються і реалізуються на рівні конкретної людини, їх груп, асоціацій та спільнот феноменології муніципальної свідомості і муніципальної психології, що фундаментально забезпечують існування локаль-

²⁹ M R Islam, Ali O Islam, G M Zatzman, B Grossman, ‘A Theory of Humanity: Part 2 – Conditions for True Universalism’ [2017] 2(1) International Journal of Political Theory 89–121. DOI: 10.22609/2.1.4.

ної демократії, а звідси й існування, функціонування і реалізації системного комплексу конституційних прав і свобод людини, що проявляються на локальному рівні соціуму у вигляді індивідуальних, групових та колективних муніципальних прав людини (*фактор свідомо-психологічного забезпечення прав і свобод людини через використання інституту муніципальних прав людини. – Авт.*)³⁰.

Висновки. Отже, резюмуючи викладене вище, можна констатувати, що:

- формування мілітарного муніципалізму є об'єктивним процесом, пов'язаним з кризовими умовами існування та функціонування феноменології державності – отже, доктринальне супроводження процесів формування мілітарного муніципалізму є позитивною тенденцією забезпечення його перспективної легалізації та наступної легітимації;

- формування і виникнення феноменології мілітарного муніципалізму органічно пов'язані з існуванням інституту місцевого самоврядування та функціонування органів місцевого самоврядування – саме в контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень та основоположних функцій в екстраординарних умовах функціонування державності, тобто в умовах воєнного стану та війни (а також в умовах природних і техногенних катаклізмів);

- це насамперед безпосередньо стосується реалізації органами місцевого самоврядування в зазначених кризових умовах публічної влади, захисту прав і свобод людини, сприяння практичній реалізації конституційних прав і свобод людьми – жителями і водночас членами територіальної громади, що фактично скероване на створення осередку життя в межах територіальної громади та пряме сприяння жителям – членам такої громади у розумінні, формуванні, реалізації та гарантії реалізації їхнього життєвого циклу;

- у процесі повсякденної життєдіяльності людини в наведених кризових умовах органи місцевого самоврядування повинні володіти відповідними владними повноваженнями, що дадуть їм реальну можливість шляхом вирішення системної сукупності питань екзистенційної значущості, через формування та реалізацію на локальному рівні соціуму не тільки індивідуальних, групових і колективних прав і свобод людини, а й системи їх охорони і захисту безпосередньо реалізувати свої стратегічні і продуктивні завдання та функції. Саме це й відображає стратегічно-сутнісну проблематику загального конституціоналізму, іманентною складовою якого виступає мілітарний муніципалізм;

- ба більше, звідси можна визначити, що феноменологія мілітарного муніципалізму через забезпечення існування саме місцевого самоврядування та функціонування органів місцевого самоврядування у кризових умовах існування і функціонування державності однозначно сприяє формуванню, функціонуванню і вдосконаленню локальної системи охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина, завдяки чому формуються та рельєфно виокремлюються одні з найважливіших функцій місцевого самовряду-

³⁰ В Сметана, 'Муніципальні права і свободи людини як специфічна правова категорія та нормативно-правовий інститут локальної демократії' [2019] 1 Конституційно-правові академічні студії 49–56.

вання – правозахисна і правоохоронна, що лежать в основі створення безпечної зони для людини упродовж здійснення нею свого життєвого циклу в межах територіальної громади та в умовах місцевого самоврядування.

REFERENCE

Bibliography

Authored books

1. Bajmuratov M, Grigor'ev V, *Municipal'naja vlast': aktual'nye problemy stanovlenija i razvitija v Ukraine* (Jurid. l-ra 2003).
2. Batanov O, Smetana V, *Konstytutsiyno-pravove zabezpechennya pravozakhysnoyi diyal'nosti u sferi mistsevoho samovryaduvannya: dosvid porivnyal'noho analizu* (Helvetica 2021).
3. Hryshchuk O, *Konstytutsiyni tsinnosti: filosof's'ko-pravovyy aspekty* (2nd ed, Vaite 2020).

Dictionaries

4. Lipkan V, *Stratehiia derzhavnoi infrastrukturnoi polityky Ukrainy: slovnyk* (V A Lipkan 2023).

Journal articles

5. Islam M R, Islam Ali O, Zatzman G M, Grossman B, 'A Theory of Humanity: Part 2 – Conditions for True Universalism' [2017] 2(1) International Journal of Political Theory 89–121. DOI: 10.22609/2.1.4
6. Baimuratov M, 'Lokalna systema zakhystu prav liudyny v Ukraini: sutnist ta stanovlennia' Yurydychna osvita i pravova derzhava (do 150-richchia yurydychnoho instytutu ODU): zb. nauk. prats (Odesskyi un-t 1997) 97–101.
7. Baimuratov M, 'Publichna samovriadna (munitsypalna) vlada ta hromadianske suspilstvo: problemy vzaiemozvi'iazku i vzaiemozalezhnosti' [2003] 21 Aktualni problemy derzhavy i prava 131–138.
8. Baimuratov M, Boiarskyi O, 'Dyskretsiini povnovazhennia orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v sferi zakhystu prav liudyny: metodolohichni pidkhody do rozuminnia ta vyznachennia' [2019] 2(34) Publichne pravo 31–41.
9. Baimuratov M, Kofman B, 'Militarnyi konstytutsionalizm: do pytannia pro formuvannia, rozuminnia i oformlennia fenomenolohii' [2022] 3 Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy 4.
10. Kostenko O, "Naturalistychna" yurysprudentsiia i pravova reforma v Ukraini' [2008] 4 Visnyk Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy 12–19.
11. Savchyn M, 'Konstytutsionalizm i viina' [2022] 2 Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava 3–14. DOI: org/10.30970/jcl.2.2022.1.
12. Smetana V, 'Munitsypalni prava i svobody liudyny yak spetsyfichna pravova katehoriia ta normatyvno-pravovy instytut lokalnoi demokratii' [2019] 1 Konstytutsiino-pravovi akademichni studii 49–56.
13. Vodiannikov O, 'Konstytutsionalizm v ekstremalnykh umovakh: ustanovcha i vstanovlena vlada v kryzovi periody' [2021] 4 Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava 8–37. DOI: org/10.30970/jcl.4.2021.2.

Conference papers

14. Baimuratov M, Kofman B, 'Militarnyi munitsypalizm: parametralni oznaky shchodo rozuminnia ta vyznachennia' VIII International Scientific and Practical Conference "Scientific advances and innovative approaches" (January 11–12, 2024, Tokyo, Japan) 22–34.
15. Baimuratov M, Kofman B, 'Pro rol orhaniv mistsevoho samovriaduvannia v period voiennoho stanu v Ukraini' *Deokupatsiia. Yurydychnyi front: materialy Mizhnarodnoho*

ekspertnoho kruhloho stolu (Kyiv, 18 bereznia 2022 r.) (O Kresin uporiad. i nauk. red., Derzh. torh. ekon. un-t 2022) 138–141.

16. Baimuratov M, Kofman B, 'Rol orhaniv mistsevoho samovriaduvannia Ukrainy v sferi zakhystu prav liudyny v period voiennoho stanu: do formuvannia prakseolohichno-kompetentnoi paradyhmy' *Nezalezhnist Ukrainy: prava liudyny ta natsionalna bezpeka: zb. materialiv Druhoi mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Lviv, 20 travnia 2022 roku)* (L Yarmol uporiad, Halytska vydavn. spilka 2022) 83–89.
17. Lipkan V, 'Indoktrynatsiia heostratehichnoho munitsypalizmu' *Munitsypalna reforma v konteksti yevrointehratsii Ukrainy: pozytsiia vlady, naukovtsiv, profspilok ta hromadskosti: Tezy dopovidei Somoj shchorichnoi Vseukrainskoi naukovopraktychnoi konferentsii* (Kyiv, 25 serpnia 2023 r.) (APSVT 2023) 52–55.

Newspaper articles

18. Latham A, 'The rules-based international order is ending. What will replace it?' (The Hill 15.11.2022) <<https://thehill.com/opinion/national-security/3736389-the-rules-based-international-order-is-ending-what-will-replace-it>> (accessed: 25.01.2024).

Websites

19. Homeostasis (ScienceDirect) <<https://www.sciencedirect.com/topics/medicine-and-dentistry/homeostasis#definition>> (accessed: 25.01.2024).
20. Skilky ukrainskykh bizhentsiv perebuvaie za kordonom i yak yikh povernuty, – doslidzhennia (09.06.2023). <<https://texty.org.ua/fragments/110574/skilky-ukrayinskykh-bizhenciv-perebuvaie-za-kordonom-i-yak-yih-povernuty-doslidzhennya>> (accessed: 29.01.2024).

Mykhailo Baimuratov
Boris Kofman

MILITARY MUNICIPALISM:
DOCTRINAL IDEA OR OBJECTIVE NEED AND NECESSITY

ABSTRACT. The article examines the current problems of the formation of military municipalism in Ukraine as a social phenomenon, a normative phenomenology, an organic part of the national legislation on local self-government, which is determined and objectified by the Russian Federation's unprovoked aggression against Ukraine.

The purpose of the study is to substantiate the priority directions of the formation of the legal field of military municipalism in the conditions of extraordinary functioning of statehood (martial law, war, as well as natural and man-made disasters).

It is argued that the formation of military municipalism is an objective process associated with the crisis conditions of the existence and functioning of the phenomenology of statehood - therefore, the doctrinal support of the formation processes of military municipalism is a positive trend to ensure its prospective legalization and subsequent legitimation.

It is proved that the formation and emergence of the phenomenology of military municipalism is organically connected with the existence of the institution of local self-government and the functioning of local self-government bodies - precisely in the context of their performance of their competent powers and fundamental functions in the extraordinary conditions of the functioning of statehood, i.e., in the conditions of martial law and war (as well as in conditions of natural and man-made cataclysms);

It is emphasized that the formation and emergence of the phenomenology of military municipalism directly affects the implementation by local self-government bodies in crisis conditions of public power, the protection of human rights and freedoms, and the promotion of the practical implementation of constitutional rights and freedoms by people-residents and at the same time members of the TG, which is actually directed to the creation of a center of life within

Михайло Баймуратов, Борис Кофман

the TG and direct assistance to residents-members of such a community in understanding, forming, implementing and guaranteeing the implementation of their life cycle.

Arguments are expressed regarding the fact that in the process of everyday life of a person in the given crisis conditions, local self-government bodies should have the appropriate powers that will give them a real opportunity by solving a systemic set of issues of existential significance, through the formation and implementation at the local level of society of not only individual, group and collective human rights and freedoms, as well as the system of their protection and protection directly implement their strategic and productive tasks and functions. This is precisely what reflects the strategic and essential problems of general constitutionalism, an immanent part of which is military municipalism.

A generalized conclusion is given that the phenomenology of military municipalism, through ensuring the existence of local self-government and the functioning of local self-government bodies in crisis conditions of the existence and functioning of statehood, clearly contributes to the formation, functioning and improvement of the local system of protection and protection of the rights and freedoms of man and citizen, thanks to which one of the most important functions of the Ministry of Internal Affairs – human rights protection and law enforcement, which are at the basis of the creation of a safe zone for a person throughout his life cycle within the territorial community and in the conditions of local self-government, are formed and highlighted.

KEYWORDS: constitutionalism; municipalism; local self-government; territorial community; human rights; military municipalism; local system of human rights protection.



Юрій Ключковський

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
доцент кафедри загальнотеоретичного правознавства
та публічного права
Національного університету "Києво-Могилянська академія"
(Київ, Україна)
ukluch@ukma.edu.ua

УДК 342.55

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ*

АНОТАЦІЯ. Стаття присвячена дослідженню окремих особливостей правового регулювання місцевого самоврядування в умовах правового режиму воєнного стану.

Місцеве самоврядування розглядається як складова конституційного ладу України. Однак необхідність концентрації зусиль і ресурсів для забезпечення оборони держави від зовнішньої агресії, поряд зі збереженням основ демократичного правового характеру держави, зумовлює потребу запровадження спеціального правового режиму воєнного стану, який характеризується істотними відмінностями від правового режиму мирного часу. Наголошено на особливій ролі Закону "Про правовий режим воєнного стану" як основи функціонування усієї системи органів публічної влади, зокрема місцевого самоврядування, під час війни.

Розглянуто обмеження щодо функціонування місцевого самоврядування на рівні територіальної громади, зумовлені потребами воєнного стану, які здійснюються інституційно, шляхом запровадження місцевих військових адміністрацій як особливих тимчасових органів державної влади, та функціонально, шляхом перерозподілу повноважень між військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Показано, що можливими є три форми організації місцевого управління: повноцінне функціонування місцевого самоврядування за відсутності військових адміністрацій; співіснування військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування; передання усіх повноважень військовим адміністраціям із зупиненням функціонування органів місцевого самоврядування. Розкрито неоднозначність практики щодо співіснування самоврядування з військовими адміністраціями як виняткової ситуації.

Інститут зупинення функціонування органів місцевого самоврядування з можливим його поновленням за відповідних умов є новелою правового регулювання режиму воєнного стану. Розглянуто підстави та суб'єктів прийняття відповідних рішень, а також конституційну специфіку відповідних положень, їх співвідношення із загальним законодавчим регулюванням самоврядування та окремі приклади їх практичного застосування.

Наголошено на необхідності більш повного дослідження обмежень місцевого самоврядування в контексті комплексного наукового вивчення природи правового режиму воєнного стану та особливої ролі Закону "Про правовий режим воєнного стану" у порівнянні з Конституцією України.

Ключові слова: місцеве самоврядування; правовий режим воєнного стану; військові адміністрації; автономія місцевого самоврядування.

* При підготовці статті було використано окремі матеріали, зібрані експертами Центру дослідження верховенства права НаУКМА в рамках співпраці з Академією Фольке Бернадотта (Шведське урядове агентство з питань миру, безпеки і розвитку) щодо дослідження особливостей функціонування органів місцевого самоврядування у воєнний час.

Місцеве (територіальне) самоврядування як спосіб здійснення публічної влади, найбільш наближений до громадян, є одним із базових конституційних засобів децентралізації публічної влади в демократичній державі. Конституція України¹ у ст. 7 відносить місцеве самоврядування до загальних засад конституційного ладу України. Це відповідає Європейській хартії місцевого самоврядування², яка у ст. 2 надає правовому інституту місцевого самоврядування значення принципу права.

Незалежно від того, яка доктринальна концепція місцевого самоврядування – громадівська чи державницька³ – береться за основу його правового регулювання, визначальною рисою конституційно-правового інституту місцевого самоврядування є принцип автономності, який передбачає дотримання трьох класичних автономій самоврядування – правової, організаційно-кадрової та матеріально-фінансової. Правова автономія передбачає, щоб сфера компетенції місцевого самоврядування була чітко окреслена Конституцією і законом, а самоврядні повноваження були повними та виключними. Організаційно-кадрова автономія, зокрема, закріплює повноваження місцевого самоврядування самостійно вирішувати кадрові питання в рамках власної сфери компетенції – від обрання членів представницького органу (ради) та голови громади до призначення керівників комунальних підприємств, закладів та установ. Визначальною вимогою матеріально-фінансової автономії, поряд з повноцінним правом комунальної власності, є самостійність місцевих бюджетів, повноваження затверджувати які є виключним повноваженням відповідних місцевих рад.

Ці загальновідомі характеристики становлять основу правового інституту місцевого самоврядування, а тим самим завдяки ст. 7 Конституції є невід’ємними елементами конституційного ладу України. На жаль, до цього твердження сьогодні доводиться додавати “в умовах мирного часу”. У контексті цієї статті таке нагадування зазначених фундаментальних рис місцевого самоврядування як локальної публічної влади, найближчої до громадянина, необхідне для того, щоб оцінити ті особливості правового регулювання самоврядування, які запроваджуються в умовах воєнного стану – іншого правового режиму, який істотно відрізняється від правового режиму мирного часу.

Обмеження сфери функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану

Україна переживає складний період, захищаючи своє безумовне право на існування як суверенної держави від неспровокованої російської агресії. Навіть у цих умовах, незважаючи на запровадження воєнного стану з його

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 21.02.2024).

² Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_036#Text> (дата звернення: 21.02.2024).

³ Див., наприклад: М Корнієнко, Муніципальне право України. Концептуальні та організаційно-правові питання (Алерта 2005) 15–21.

особливим правовим режимом, Україна залишається демократичною і правовою, уникаючи ухилу в бік авторитарних методів управління. Збереження засад правової держави в умовах протистояння зовнішній агресії та бойових дій на території держави є безпрецедентним в історії Європи останнього століття. Тим самим Україна засвідчує свою роль форпосту європейських цивілізаційних цінностей.

Важливу роль у збереженні демократичного правового характеру держави в умовах оборонної війни відіграє Закон “Про правовий режим воєнного стану”, який став основою функціонування усієї системи органів публічної влади під час війни, зокрема місцевого самоврядування. Як зазначено у преамбулі цього Закону, його метою є ‘правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб’⁴.

Проголошена мета цього Закону вказує, що, по суті, предметом його регулювання є публічні правовідносини, які належать до сфери конституційного регулювання. Це змушує уважніше пригледітися до правової природи Закону в частині визначення сутності поняття “правовий режим воєнного стану” і його відмінностей від “правового режиму мирного часу”, зокрема щодо обсягу повноважень і способу функціонування інститутів публічної влади, а також до визначення місця цього Закону в системі законодавства держави, яке внаслідок специфіки предмета й обсягу його регулювання не може бути зведене до традиційного місця звичайного закону.

На нашу думку, мета і предмет регулювання Закону “Про правовий режим воєнного стану” змушують порівняти його з Конституцією, суть якої як нормативного акта найвищої юридичної сили полягає, зокрема, у закріпленні засад правового статусу людини (прав і свобод, їх гарантій), відносин індивіда з публічною владою, організації та діяльності державної влади та місцевого самоврядування. Не лише преамбула, а й зміст Закону “Про правовий режим воєнного стану” засвідчують істотний збіг предмета його регулювання з предметом Конституції.

Інститут воєнного стану є конституційним. Конституція визначає його окремі характеристики і порядок запровадження цього екстраординарного стану. Важливе значення має ст. 64 Конституції, ч. 2 якої, всупереч положенню ч. 1, дозволяє обмеження законом в умовах воєнного стану конституційних прав і свобод, за винятком чітко визначеного переліку. До числа прав і свобод, які можуть бути обмежені в умовах воєнного стану, належать, зокрема, право громадян на участь у здійсненні місцевого самоврядування, у тому числі виборчі права жителів територіальної громади, а також такі фундаментальні права і свободи, які використовуються для участі у здійсненні права на участь у місцевому самоврядуванні, як свобода вираження поглядів і право на інформацію, свобода мирних зібрань, свобода об’єднань;

⁴ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>> (дата звернення: 21.02.2024).

по суті, єдиним винятком, який у цьому відношенні не підлягає обмеженню відповідно до переліку статей Конституції, що міститься у ч. 2 ст. 64, залишилося право на петицію (ст. 40 Конституції).

Особливе значення ч. 2 ст. 64 Конституції полягає в тому, що вона делегує Законом “Про правовий режим воєнного стану” повноваження визначити суб’єкта, порядок та обсяг установлення відповідних прав і свобод, тим самим доручаючи Законом втручання у предмет конституційного регулювання. Оскільки делегування цієї функції будь-якому іншому закону заборонене ч. 1 ст. 64, це демонструє особливий статус Закону “Про правовий режим воєнного стану”, юридична сила якого в умовах воєнного стану близька до конституційної.

Оборонна війна держави на своїй території визначає особливий стан держави і суспільства, вимагаючи мобілізації усіх сил і ресурсів та їх перерозподілу для першочергового забезпечення цілей оборони держави, забезпечення оперативності управління, швидкості прийняття необхідних рішень та їх виконання. При цьому відбувається певна зміна пріоритетності забезпечення прав громадян, коли обсяг деяких прав та гарантовані державою можливості користуватися ними доводиться звужувати, надаючи перевагу захисту інших прав і свобод. Оскільки до прав, обсяг яких може звужуватися у цих умовах, належить і право на участь у здійсненні місцевого самоврядування, як наслідок може виникати потреба обмежувати можливості територіальних громад здійснювати місцеве самоврядування.

Такими міркуваннями обґрунтовується істотне втручання Закону “Про правовий режим воєнного стану” у регулювання конституційних засад здійснення місцевого самоврядування. Тут будуть розглянуті найбільш істотні особливості, що стосуються функціонування місцевого самоврядування, спричинені потребами воєнного стану та запроваджені зазначеним Законом, а також деякі міркування щодо оцінки меж втручання Закону у здійснення місцевого самоврядування.

Форми функціонування місцевого управління в умовах воєнного стану

Стаття 9 Закону “Про правовий режим воєнного стану” наголошує на пріоритеті Конституції в частині визначення функцій і способу діяльності органів влади в Україні, у тому числі органів місцевого самоврядування. Водночас підкреслюється, що для забезпечення цілей, визначених правовим режимом воєнного стану, цей Закон, а також інші закони можуть доповнювати або обмежувати “звичайні” функції та способи діяльності для забезпечення належного функціонування влади в умовах війни.

Поєднання вимоги збереження конституційних органів влади (зокрема органів місцевого самоврядування) із забезпеченням підвищеної оперативності управління на місцевому і регіональному рівні здійснюється, зокрема, шляхом певного обмеження здійснення територіальними громадами місцевого самоврядування та відповідно обмеження права громадян – жителів

громад на участь у місцевому самоврядуванні. Таке обмеження здійснюється інституційно, шляхом запровадження особливих тимчасових органів державної влади – військових адміністрацій, а також функціонально, шляхом певного перерозподілу повноважень між військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування.

Військові адміністрації покликані забезпечити оперативність та ефективність управління під час воєнного стану, насамперед для цілей оборони; вони є спеціальними тимчасовими державними органами управління, які передбачені не Конституцією, а Законом “Про правовий режим воєнного стану”. Таке запровадження спеціальних державних органів, об’єктивно потрібних в умовах воєнного стану, ілюструє “доповнювальний” конституційний статус Закону “Про правовий режим воєнного стану”. Маючи подвійну функцію – як військову (оборона), так і загальну цивільну (державне управління), ці органи виконавчої влади підпорядковані не лише Кабінету Міністрів України, а й Генеральному штабу Збройних Сил України як військовому органу державного управління.

Система військових адміністрацій формується відповідно до адміністративно-територіального устрою держави: військові адміністрації утворюються на рівні області, району та територіальної громади, тобто там, де існують органи місцевого самоврядування. Підстави утворення військових адміністрацій, обсяг їхніх повноважень і взаємодія з відповідними органами місцевого самоврядування істотно відмінні на базовому рівні, де самоврядування здійснюють територіальні громади, та на регіональному й субрегіональному рівнях, де відповідні ради представляють спільні інтереси громад області чи району.

Утворення військових адміністрацій у відповідній адміністративно-територіальній одиниці не означає обов’язкового припинення діяльності чи ліквідації представницьких органів місцевого самоврядування. Виходячи із загального принципу – максимально можливого збереження інститутів демократичної держави в умовах війни, правовий режим воєнного стану передбачає можливість співіснування і взаємоузгодженого функціонування військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування. Останнє досягається як наданням військовим адміністраціям повноважень запроваджувати та здійснювати спеціальні заходи, спрямовані на забезпечення потреб національної безпеки та оборони, так і певним перерозподілом повноважень, які передаються від органів самоврядування до військових адміністрацій (державних органів виконавчої влади), де вони утворені. Однак можливе також припинення такого співіснування, коли функціонування органів місцевого самоврядування зупиняється з повним переданням усіх управлінських повноважень військовим адміністраціям.

Утворення військових адміністрацій населених пунктів (за термінологією Закону “Про правовий режим воєнного стану”), які здійснюють свої повноваження у територіальних межах громади, не є обов’язковим. На цьому рівні в умовах воєнного стану можливі три форми організації місцевого управління:

1) військова адміністрація населеного пункту не утворена, місцеве самоврядування громади повноцінно функціонує з деякими особливостями;

2) співіснування органів місцевого самоврядування з утвореною військовою адміністрацією населеного пункту з деяким перерозподілом повноважень на користь військової адміністрації; органи місцевого самоврядування громади продовжують функціонувати з дещо обмеженою компетенцією;

3) військова адміністрація утворена і набула всіх повноважень місцевого самоврядування, а функціонування органів місцевого самоврядування зупинено.

У рамках першої форми відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону “Про правовий режим воєнного стану” органи місцевого самоврядування територіальних громад в умовах воєнного стану здійснюють свої звичайні повноваження, передбачені Конституцією та законами України, зокрема Законом “Про місцеве самоврядування в Україні”⁵, а також деякі додаткові повноваження, зумовлені завданнями воєнного стану чи особливого періоду (ст. 15 Закону “Про оборону України”⁶, ст. 14 Закону “Про основи національного спротиву”⁷). Зокрема, органи місцевого самоврядування можуть залучатися військовим командуванням і військовими адміністраціями районного чи обласного рівня до здійснення заходів військового стану, зазначених у ст. 8 Закону “Про правовий режим воєнного стану”, що слід розглядати як виконання делегованих повноважень.

Іншою особливістю здійснення повноважень місцевого самоврядування в умовах воєнного стану є надання сільському, селищному, міському голові додаткових повноважень, які він (для забезпечення оперативності рішень) може здійснювати одноосібно, без узгодження з місцевою радою, у деяких випадках з інформуванням про такі свої рішення та дії начальника обласної військової адміністрації (ст. 9 Закону “Про правовий режим воєнного стану”).

Повноцінне функціонування органів місцевого самоврядування громади (з можливим розширенням одноосібних повноважень голови територіальної громади) без утворення військових адміністрацій населених пунктів на практиці відбувається у “відносно безпечних” регіонах, де не ведуться активні бойові дії. У деокупованих регіонах і на територіях, які були ареною активних бойових дій, можливість застосування такої форми організації місцевого управління істотно залежить від конкретної ситуації.

Інші дві зазначені вище форми управління реалізуються у разі утворення на рівні територіальної громади військової адміністрації.

Підстави утворення військової адміністрації населеного пункту нормативно встановлені ч. 3 ст. 4 зазначеного Закону:

⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр>> (дата звернення: 21.02.2024).

⁶ Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>> (дата звернення: 21.02.2024).

⁷ Про основи національного спротиву: Закон України від 16 липня 2021 р. № 1702-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1702-20>> (дата звернення: 21.02.2024).

– якщо відповідна сільська, селищна, міська рада та/або її виконавчі органи та/або сільський, селищний, міський голова не здійснює свої повноваження;

– в інших випадках, передбачених цим Законом.

Однак цим законодавчим підставам бракує належної юридичної визначеності, зокрема, зумовленості конкретними обставинами.

Перша підстава не викликає сумнівів у разі, коли відповідна територіальна громада перебуває в зоні активних бойових дій або в окупації; зрозуміло, що в цих умовах діяльність усіх органів місцевого самоврядування практично неможлива. Однак за відсутності таких обставин формулювання першої підстави викликає обґрунтовані сумніви. Зокрема, незрозуміло, чому необхідно утворити військову адміністрацію у випадку, коли місцева рада дієздатна і лише сільський, селищний, міський голова не може виконувати своїх повноважень. Як відомо, ст. 42 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” передбачає, що в такому випадку повноваження головної посадової особи місцевого самоврядування громади здійснює секретар відповідної ради, і таким чином жодного вакууму повноважень голови громади не виникає. Практика застосування цього законодавчого положення загальноприйнята, і реальних перешкод для такого кроку навіть в умовах воєнного стану (за відсутності інших перешкод) об’єктивно не існує. Щоправда, ч. 2 зазначеної статті містить застереження ‘крім випадків дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови відповідно до Закону України “Про військово-цивільні адміністрації” або Закону України “Про правовий режим воєнного стану”’⁸; однак перший із зазначених законів не має стосунку до аналізованої ситуації, а другий не встановлює жодних підстав дострокового припинення повноважень голови територіальної громади (як і місцевої ради); більше того, відповідно до абзацу третього ч. 3 ст. 4 цього Закону діючий сільський, селищний, міський голова може бути призначений начальником військової адміністрації населеного пункту.

Через відсутність узгодженості щодо цього абзацу першого ч. 3 ст. 4 Закону “Про правовий режим воєнного стану” із ч. 2 ст. 42 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” тут можна вбачати колізію законодавчих приписів цих двох законів.

На практиці зазначена колізія двох законів вирішується неоднозначно. Зокрема, після відсторонення від посади Чернігівського міського голови у зв’язку із притягненням до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення була утворена Чернігівська міська військова адміністрація⁹, хоча повноваження Чернігівського міського голови перейшли до секретаря Чернігівської міської ради, під загальним керівництвом якого продовжують функціонувати органи самоврядування міської громади¹⁰. Водночас у подіб-

⁸ Про місцеве самоврядування в Україні (н 5).

⁹ Про утворення військової адміністрації: Указ Президента України від 7 лютого 2023 р. № 69/2023 <<https://www.president.gov.ua/documents/692023-45769>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹⁰ Офіційний вебпортал Чернігівської міської ради <<https://www.chernigiv-rada.gov.ua>> (дата звернення: 21.02.2024).

ній ситуації після відсторонення Рівненського міського голови міська військова адміністрація не утворена, місцеве самоврядування громади функціонує в повному обсязі, а повноваження міського голови виконує секретар Рівненської міської ради¹¹.

Невизначеність припису ст. 4 Закону “Про правовий режим воєнного стану” набула вияву також у формулюванні другої із зазначених підстав: “інші випадки” як підстави для утворення військової адміністрації населеного пункту цим Законом прямо не визначені. Шляхом дещо розширеного тлумачення різних положень цього Закону, а також використання регулювання дострокового припинення повноважень місцевої ради та сільського, селищного, міського голови статтями 78 і 79 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні” можна дійти висновку, що такою підставою, зокрема, слід визнати прийняття місцевою радою чи сільським, селищним, міським головою рішень з порушенням Конституції, законів України, прав і свобод громадян, особливо, якщо подібні рішення становлять загрозу національній безпеці, цілям оборони, перешкоджають діяльності Збройних Сил України. Такі обставини могли виникнути, якщо більшість у деяких радах після місцевих виборів 2020 р. була захоплена політичними партіями проросійського спрямування (забороненими судовими рішеннями у 2022 р.) або якщо голова громади співпрацював з агресором, що могло трапитися в окремих територіальних громадах.

Підстави утворення військової адміністрації населеного пункту не виключають можливого співіснування з органами місцевого самоврядування громади у деяких випадках; однак обставини, в яких таке співіснування можливе або в яких воно не може допускатися, законодавчо не визначені.

Практика засвідчує наявність окремих прикладів співіснування органів самоврядування громади та військової адміністрації населеного пункту, які не завжди пов’язані з невиконанням повноважень головою відповідної територіальної громади. Крім згаданих вище прикладів міст Чернігова і Рівного, міські військові адміністрації були утворені у містах Суми¹² (обласний центр області, прикордонної з державою-агресором), Нетішин¹³ та Вараш¹⁴ (міста, у яких розміщені атомні електростанції), хоча міські ради та міські голови цих громад на той час здійснювали свої повноваження¹⁵. Підстави

¹¹ Офіційний вебпортал Рівненської міської ради <<https://rivnerada.gov.ua/portal/mayor>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹² Про утворення військової адміністрації: Указ Президента України від 31 жовтня 2023 р. № 720/2023 <<https://www.president.gov.ua/documents/7202023-48741>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹³ Про утворення військової адміністрації: Указ Президента України від 13 жовтня 2023 р. № 690/2023 <<https://www.president.gov.ua/documents/6902023-48617>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹⁴ Про утворення військової адміністрації: Указ Президента України від 20 лютого 2024 р. № 82/2024 <<https://www.president.gov.ua/documents/822024-49781>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹⁵ Уже після утворення Сумської міської військової адміністрації повноваження Сумського міського голови було достроково припинено рішенням Сумської міської ради з підстав, передбачених ст. 79 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, не пов’язаних з обставинами воєнного стану; на цей час повноваження міського голови здійснює секретар Сумської міської ради. Див.: Про недовіру та дострокове припинення повноважень Сумського міського голови Олександра Лисенка: рішення Сумської міської ради від 31 січня 2024 р. Інформаційний портал Сумської міської ради <<https://smr.gov.ua/uk/dokumenty/rishennya-miskoji-radi/2024.html>> (дата звернення: 21.02.2024).

для їх утворення не були формально вказані; їх можна віднести до тих (взагалі кажучи, зрозумілих у цих конкретних випадках) “інших підстав”, які мали б бути визначені Законом “Про правовий режим воєнного стану”.

Особливо проблемним слід визнати співіснування міської військової адміністрації з органами місцевого самоврядування у місті Києві, у якому внаслідок його спеціального конституційного статусу, що поєднує характеристики як громади, так і регіону, існують особливості здійснення державної виконавчої влади та самоврядування Київської міської громади, далеко не послідовно врегульовані Законом “Про столицю України – місто-герой Київ”¹⁶. Київська міська військова адміністрація була утворена Президентом України одночасно з усіма обласними та районними військовими адміністраціями¹⁷ шляхом надання відповідного статусу Київській міській державній адміністрації. Однак остання відповідно до ст. 101 Закону “Про столицю України – місто-герой Київ” є виконавчим органом Київської міської ради, тобто органом місцевого самоврядування, який паралельно виконує функції державної виконавчої влади. Призначення начальником Київської міської військової адміністрації військовослужбовця високого рангу¹⁸, не пов’язаного з органами місцевого самоврядування Київської громади, по суті, позбавило Київську міську раду власного виконавчого органу. На початковому етапі війни (лютий-квітень 2022 р.), коли Київ перебував у зоні активних бойових дій, утворення військової адміністрації для цілей організації оборони столиці, без сумніву, було необхідним кроком, здійсненим відповідно до Закону “Про правовий режим воєнного стану”. Однак для співіснування міської військової адміністрації з органами місцевого самоврядування (міською радою та міським головою) Київської громади, які функціонують без власного виконавчого органу ради, після усунення безпосередньої загрози столиці у квітні 2022 р. напевно чи можна знайти пряме обґрунтування у приписах зазначеного Закону.

У ситуації співіснування складним є питання розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування та військовими адміністраціями населених пунктів. Частина 2 ст. 15 Закону “Про правовий режим воєнного стану” визначає широкий перелік повноважень військової адміністрації населеного пункту. Порівняння із положеннями Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”, які визначають повноваження сільської, селищної, міської ради (ст. 26), сільського, селищного, міського голови (ст. 42), а також виконавчих органів сільських, селищних, міських рад (статті 27–40), дає підстави стверджувати, що перелік ст. 15 Закону “Про правовий режим воєнного стану” охоплює значну частину повноважень органів

¹⁶ Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 р. № 401-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/401-14>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹⁷ Про утворення військових адміністрацій: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 68/2022 <<https://www.president.gov.ua/documents/682022-41405>> (дата звернення: 21.02.2024).

¹⁸ Див.: Про призначення М. Жирнова начальником Київської міської військової адміністрації: Указ Президента України від 1 березня 2022 р. № 84/2022 <<https://www.president.gov.ua/documents/842022-41457>> (дата звернення: 21.02.2024); Про призначення С. Попка начальником Київської міської військової адміністрації: Указ Президента України від 21 жовтня 2022 р. № 733/2022 <<https://www.president.gov.ua/documents/7332022-44525>> (дата звернення: 21.02.2024).

місцевого самоврядування громади, у тому числі виключних повноважень місцевих рад, а також додаткові повноваження, якими ст. 9 зазначеного Закону наділяє сільського, селищного міського голову в умовах воєнного стану. Проте всіх повноважень органів місцевого самоврядування цей перелік не охоплює. Це означає, що в умовах співіснування частина повноважень місцевого самоврядування передається до військової адміністрації з метою забезпечити оперативність прийняття рішень з відповідних питань, якої не можуть забезпечити рада і виконком як колегіальні органи, що працюють у формі засідань і приймають рішення більшістю голосів. Такий перерозподіл повноважень є прикладом певного звуження сфери застосування демократичних процедур в умовах воєнного стану. Водночас решту повноважень, які не передаються військовій адміністрації, продовжують здійснювати органи самоврядування.

Станом на лютий 2024 р. указами Президента України військові адміністрації було утворено у 185 територіальних громадах. Як впливає з перелічених прикладів, співіснування місцевого самоврядування громади з військовою адміністрацією населеного пункту є скоріше винятковою ситуацією. Більш типовим є *зупинення функціонування* органів місцевого самоврядування у випадку утворення військової адміністрації населеного пункту, внаслідок чого до військової адміністрації (органу державної виконавчої влади) переходять усі повноваження місцевого самоврядування громади.

Інститути зупинення та поновлення функціонування місцевого самоврядування територіальної громади

Закон “Про правовий режим воєнного стану” запровадив (хоча й неявно) новий інститут місцевого самоврядування – зупинення функціонування (здійснення повноважень) органів місцевого самоврядування – місцевої ради, голови територіальної громади та виконавчого комітету ради. Принципова відмінність цього інституту від *дострокового припинення повноважень* полягає в потенційно можливому *поновленні діяльності* цих органів (посадових осіб) після збігу певного часу і вичерпання обставин, які стали підставою для зупинення функціонування. Прямо цей термін – “зупинення функціонування” – у Законі не застосовується, і лише у ч. 3 ст. 10 стосовно обласних і районних рад вжито формулу “не здійснюють свої повноваження” (за відповідних обставин). Однак нормативне регулювання подібних правовідносин, встановлене зазначеною статтею, за своєю суттю аналогічне і для органів місцевого самоврядування територіальної громади.

Зупинення функціонування органів місцевого самоврядування територіальної громади юридично зумовлюється прийняттям рішення Верховною Радою України за поданням Президента України про передання начальника військової адміністрації населеного пункту, яка діє на території громади, усіх повноважень сільської, селищної, міської ради, її виконавчого комітету, сільського, селищного, міського голови (ч. 2 ст. 10 Закону “Про

правовий режим воєнного стану”) з підпорядкуванням йому апаратів ради та виконкому, інших виконавчих органів ради. Зазначимо, що Закон не визначає обставин, які викликають потребу такого кроку, а отже, й підстав для прийняття такого рішення, залишаючи широкий обсяг дискреції як Президентів України, так і Верховній Раді України.

Зазначене законодавче положення заслуговує на деякі коментарі.

По-перше, повноваження Верховної Ради України приймати подібне рішення, як і повноваження Президента України вносити відповідне подання, не передбачені Конституцією України. Як неодноразово стверджував Конституційний Суд України, повноваження Верховної Ради України та повноваження Президента України встановлюються й вичерпно визначені Конституцією України¹⁹. Однак слід визнати, що зазначені висновки Конституційного Суду України були сформульовані і є застосовними лише в умовах конституційного режиму мирного часу. Як уже зазначалося, правовий режим воєнного стану передбачає певне розширення повноважень вищих органів влади держави (зокрема, Президента України як Верховного Головнокомандувача Збройних Сил України), що й здійснює передбачений Конституцією України Закон “Про правовий режим воєнного стану”. Отже, установлення зазначених повноважень Законом “Про правовий режим воєнного стану” також засвідчує близький до конституційного (для потреб і в часових рамках воєнного стану) статус цього Закону.

По-друге, передання усіх повноважень основних органів місцевого самоврядування громади начальникові військової адміністрації населеного пункту залишає самоврядні органи без повноважень; однак аналізоване положення не містить вказівок на припинення існування цих органів. Отже, в описаних умовах місцева рада, її виконавчий комітет і голова громади як посадова особа існують у латентному (бездіяльному) стані. Проте ч. 4 цієї ж статті встановлює, що у разі усунення підстав (загроз для безпеки і правопорядку) Верховна Рада України за поданням Президента України може прийняти рішення про *поновлення роботи* органів місцевого самоврядування; таке рішення має стосуватися території відповідної області (а не окремої громади) і може бути прийняте з дня припинення (скасування) воєнного стану, однак не пізніше 30-денного строку після цього дня. Останнє строкове обмеження пов’язане з тим, що відповідно до ч. 8 ст. 4 Закону військові адміністрації здійснюють свої повноваження після припинення (скасування) воєнного стану лише протягом 30-денного строку; звідси випливає, що із закінченням цього строку функціонування органів місцевого самоврядування (насамперед ради) може бути поновлено автоматично, якщо ці органи є дієздатними. При цьому слід враховувати, що місцева рада зберігає повноважність (дієздатність) за наявності більше половини депутатів від загального складу ради, а сесія ради є повноважною за присутності такої ж

¹⁹ Див., зокрема: Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 р. № 7-рп/2003 (абзац тринадцятий п. 2 мотивувальної частини) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-03>> (дата звернення: 21.02.2024); Рішення Конституційного Суду України від 27 травня 2009 р. № 12-рп/2009 (п. 3.1 мотивувальної частини) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-09>> (дата звернення: 21.02.2024).

кількості депутатів (ч. 6 ст. 45, ч. 12 ст. 46 Закону “Про місцеве самоврядування в Україні”). Якщо після закінчення воєнного стану сільська, селищна, міська рада виявляється неповноважною (недієздатною) через відсутність необхідної кількості депутатів, настає дострокове припинення її повноважень і мають бути проведені позачергові місцеві вибори (коли для цього існуватимуть необхідні передумови). Повноцінне поновлення місцевого самоврядування у такому разі настає лише після набуття повноважень новообраними місцевою радою та головою громади.

Зауважимо, що поновлення функціонування окремих органів місцевого самоврядування вважається можливим також після того, як їх діяльність була зупинена *de facto* внаслідок тимчасової окупації, без прийняття зазначеного вище рішення Верховної Ради України. Така можливість поновлення діяльності передбачена Планом дій з відновлення деокупованих територій територіальних громад, затвердженим розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1219-р від 30 грудня 2022 р.²⁰, згідно з яким органи місцевого самоврядування відновлюють свою діяльність протягом одного місяця з дати завершення тимчасової окупації. Якщо таке відновлення виявляється неможливим, у громаді утворюється військова адміністрація населеного пункту. Така послідовність заходів, з одного боку, наголошує на пріоритетності поновлення функціонування органів місцевого самоврядування територіальних громад якнайшвидше після деокупації навіть під час дії правового режиму воєнного стану, а з другого – забезпечує оперативне управління відповідними територіями, необхідне для відновлення умов життєдіяльності населення у звільнених населених пунктах та виконання завдань оборони у разі неможливості функціонування органів місцевого самоврядування. Зауважимо, що утворення військових адміністрацій населених пунктів передбачається зазначеним документом лише у випадках відсутності дієздатних органів місцевого самоврядування.

Прикладом реалізації передбаченої цитованим документом можливості є відновлення функціонування Херсонської обласної ради після деокупації обласного центру 11 листопада 2022 р., яка з того часу до кінця 2023 р. провела три сесії²¹. У 2023 р. відновлено сесійні засідання Вознесенської міської ради (Миколаївська область), яка у 2022 р. зупинила свою діяльність, оскільки місто перебувало в зоні активних бойових дій²². Водночас стосовно громад Харківської та Херсонської областей, які були деокуповані восени 2022 р., прийнято постанови Верховної Ради України про надання усіх повноважень місцевого самоврядування у цих громадах відповідним військовим адміністраціям; тож у цих громадах (у тому числі в місті Херсоні) відновити діяльність органів місцевого самоврядування не вдалося.

²⁰ Про затвердження плану дій органів виконавчої влади з відновлення деокупованих територій територіальних громад: розпорядження Кабінету Міністрів України № 1219-р від 30 грудня 2022 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1219-2022-p>> (дата звернення: 21.02.2024).

²¹ Див.: Протоколи сесій обласної ради VIII скликання (Офіційний вебсайт Херсонської обласної ради) <<https://khor.gov.ua/protokoly-sesij-oblasnoi-rady-viii-sklykannia>> (дата звернення: 21.02.2024).

²² Див.: Протоколи сесій міської ради (Вознесенськ. Інтернет-портал територіальної громади) <<https://voz.gov.ua/protokoli-sesy-mskoyi-radi.html>> (дата звернення: 21.02.2024).

Специфічною у цьому відношенні є ситуація у Народицькій селищній громаді (Житомирська область), де посада селищного голови була вакантною з жовтня 2021 р. після того, як селищна рада висловила голові недовіру й припинила його повноваження. У лютому-березні 2022 р. селище Народичі перебувало в зоні активних бойових дій, у зв'язку з чим в умовах невиконання селищним головою своїх повноважень було утворено військову адміністрацію²³. З квітня 2022 р. селище Народичі перебуває у порівняно безпечному регіоні; однак Постановою Верховної Ради України від 13 грудня 2022 р. усі повноваження Народицької селищної ради, її виконавчого комітету та селищного голови були передані начальникові Народицької селищної військової адміністрації на 'період дії воєнного стану та 30 днів після його припинення чи скасування'²⁴. Хоча у червні 2023 р. Народицький селищний голова був поновлений на посаді рішенням суду²⁵, однак функціонування місцевого самоврядування у Народицькій селищній громаді не поновлено.

Як останній коментар до інституту зупинення діяльності органів місцевого самоврядування слід звернути увагу, що протягом часу, коли органи місцевого самоврядування перебувають у бездіяльному стані, не здійснюється місцеве самоврядування територіальної громади, передбачене як обов'язкове статтями 7 і 140 Конституції. При цьому сфера компетенції місцевого самоврядування передається в управління органу *державної виконавчої влади*, що порушує принцип автономності самоврядування у всіх його аспектах – правовому, організаційно-кадровому та матеріально-фінансовому (ст. 4 Закону "Про місцеве самоврядування в Україні").

Наголосимо, що при зупиненні функціонування органів місцевого самоврядування територіальна громада позбавлена можливості здійснювати самоврядування також і безпосередньо. Місцеві референдуми як форма безпосереднього вирішення громадою питань місцевого значення не можуть проводитися не лише через багаторічну відсутність їх законодавчого регулювання, а й унаслідок прямої заборони ст. 19 Закону "Про правовий режим воєнного стану". Відкликання депутатів місцевої ради чи сільського, селищного, міського голови в таких умовах стає безпредметним.

Учасницькі форми залучення громади до здійснення місцевого самоврядування пов'язані з реалізацією конституційного права на мирні зібрання: практично усі такі форми, передбачені Законом "Про місцеве самоврядування в Україні", – громадські слухання, звіти депутатів місцевої ради чи сільського, селищного, міського голови, місцеві (громадські) ініціативи, утворення органів самоорганізації населення – мають у своїй основі загальні збори громадян за місцем проживання (ст. 8 Закону "Про місцеве самоврядування

²³ Про утворення військової адміністрації: Указ Президента України від 18 квітня 2022 р. № 260/2022 <<https://www.president.gov.ua/documents/2602022-42197>> (дата звернення: 21.02.2024).

²⁴ Про здійснення начальниками військових адміністрацій населених пунктів у Запорізькій та Житомирській областях повноважень, передбачених частиною другою статті 10 Закону України "Про правовий режим воєнного стану": Постанова Верховної Ради України від 13 грудня 2022 р. № 2831-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2831-20>> (дата звернення: 21.02.2024).

²⁵ Постанова Верховного Суду від 23 червня 2023 р. у справі № 240/39337/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/111753185>> (дата звернення: 21.02.2024).

в Україні”). Відповідно до ст. 64 Конституції право на мирні зібрання (ст. 39 Конституції) може бути обмежене в умовах воєнного стану; така можливість закріплена у ст. 8 Закону “Про правовий режим воєнного стану” як один із заходів правового режиму воєнного стану, запроваджувати який уповноважене військове командування разом із військовими адміністраціями. Поряд з цим пряма і постійна (на період воєнного стану) заборона, встановлена ст. 19 зазначеного Закону, стосується “масових зібрань та акцій”. Тлумачення термінологічної неоднозначності цих і подібних положень стосовно реалізації права на мирні збори зазвичай спирається на розрізнення зібрань “просто неба” та зібрань у закритих приміщеннях, причому вважається, що законодавчі обмеження мирних зібрань стосуються лише зібрань “просто неба”²⁶. Таке традиційне розуміння дає змогу стверджувати, що обмеження права на мирні зібрання, установлені Законом “Про правовий режим воєнного стану”, не стосуються зборів громадян за місцем проживання, якщо вони проводяться у приміщенні (за винятком заходів фізичної безпеки учасників), а отже, прямо не обмежують відповідних форм участі жителів у місцевому самоврядуванні. Однак слід узяти до уваги, що усі існуючі форми здійснення місцевої учасницької демократії адаптовані до функціонування органів місцевого самоврядування і не можуть вважатися юридично визначеними формами впливу громади на діяльність державних органів, якими є місцеві військові адміністрації.

Не підлягає сумніву практична необхідність усіх зазначених кроків, передбачених Законом “Про правовий режим воєнного стану”. Водночас цей аспект втручання у сферу конституційного регулювання також засвідчує як особливий статус Закону “Про правовий режим воєнного стану”, так і принципovu відмінність правового режиму воєнного стану від конституційного “режиму мирного часу”.

Висновки. Проведений аналіз законодавчого регулювання особливостей становища місцевого самоврядування в умовах воєнного стану та окремих прикладів практики його застосування засвідчує існування низки проблем різного характеру.

Регулювання, яке у загальних рисах забезпечується Законом “Про правовий режим воєнного стану”, не можна вважати досконалим; воно містить як не цілком чіткі формулювання, так і прогалини і колізії з іншими законами, що регулюють місцеве самоврядування. Однак його недоліки значною мірою пояснюються відсутністю існування відповідних правовідносин на етапі його розробки та прийняття і неможливістю швидкого регулювання законодавця на кожну нормативну проблему, яка виникає у процесі його практичного застосування у складних умовах воєнного стану. Тим більшою є роль належного тлумачення неясних чи колізійних положень, що потребує їх концептуального осмислення з урахуванням реальних потреб панівного загального інтересу захисту суверенітету і територіальної цілісності України в умовах екзистенційного протистояння неспровокованій російській агресії.

²⁶ Р Мельник, *Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика* (Вайте 2015) 95.

Передусім існує потреба визначити природу правового режиму воєнного стану у порівнянні зі “стандартним” правовим режимом конституційного ладу в умовах мирного часу. Це пов’язано з усвідомленням і визнанням особливого місця Закону “Про правовий режим воєнного часу” у системі законодавства України, його повноваженням втручатися у предмет регулювання Конституції України, встановлюючи певні особливості й обмеження щодо застосування конституційних положень.

Проявом цієї особливості стосовно конституційного інституту місцевого самоврядування є низка положень, які істотно обмежують сферу компетенції місцевого самоврядування територіальної громади аж до повного зупинення функціонування самоврядування окремих громад. Запровадження нового виду тимчасових державних органів виконавчої влади – військових адміністрацій з їхнім особливим статусом, а також пов’язані з існуванням військових адміністрацій інститути зупинення і можливого поновлення функціонування місцевого самоврядування громади є нетиповими для конституційного права й істотно змінюють установлену Конституцією систему організації публічної влади в Україні в екстраординарних умовах воєнного стану. До цих особливостей також належать додаткові повноваження Президента України та Верховної Ради України ініціювати та приймати рішення про зупинення чи поновлення функціонування місцевого самоврядування в окремих територіальних громадах.

Наукового осмислення потребує сама можливість заміни місцевого самоврядування органами, що безпосередньо належать до ієрархії органів виконавчої влади держави, що порушує принцип автономності, який лежить у основі ідеї самоврядності. Поряд із деякими аспектами цієї проблеми, розглянутими вище, не можна не згадати ті її аспекти, які пов’язані з матеріально-фінансовою автономією, – принципом самостійності місцевих бюджетів та позбавленням територіальної громади – суб’єкта права комунальної власності – повноваження розпоряджатися цією власністю. Можлива правова інтерпретація цих явищ потребує окремого дослідження.

Загалом правова інтерпретація цієї ситуації залежить від прийнятої доктрини місцевого самоврядування. У рамках громадівської концепції це може тлумачитися як тимчасове позбавлення територіальної громади її конституційного права на самоврядування, що не передбачено Конституцією, однак, по суті, дозволено Законом “Про правовий режим воєнного часу” в рамках обмеження прав (у цьому випадку – колективного суб’єкта) у зв’язку з визнанням пріоритету загальнодержавного інтересу захисту суверенітету і територіальної цілісності України. У рамках державницької концепції така зміна суб’єкта управління місцевими справами може розглядатися як обмеження автономності внаслідок потреби посилення керованості та оперативності державного управління в умовах воєнного стану (певний ступінь централізації управління).

Відзначаючи правову специфіку особливостей регулювання способу існування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану та беручи до уваги, що ці особливості викликані нагальною державною і суспільною по-

требою забезпечення оборони держави та пошуком раціонального балансу основоположних конституційно-правових цінностей, стверджуємо, що комплексне наукове осмислення цієї ситуації становить значний інтерес. Проте воно потребує більш ґрунтовного й різнобічного дослідження, зокрема в частині аналізу практики правозастосування, що потребуватиме певного часу в менш турбулентних умовах після переможного закінчення воєнного стану.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Korniyenko M, *Munitsypalne pravo Ukrainy. Kontseptualni ta orhanizatsiyno-pravovi pytannia* (Alerta 2005).
2. Melnyk R S, *Pravo na svobodu myrnykh zibrani: teoriya i praktyka* (Vaite 2015).

Yurii Kliuchkovskyi

LEGAL REGULATION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN THE CONDITIONS OF MARTIAL LAW

ABSTRACT. The article is devoted to the study of certain features of the legal regulation of local self-government in the conditions of the legal regime of martial law.

Local self-government is considered as a component of the constitutional system of Ukraine. However, the need to concentrate efforts and resources to ensure the defence of the state against external aggression, along with the preservation of the foundations of the democratic legal nature of the state, necessitates the introduction of a special legal regime of martial law, which is characterized by significant differences from the legal regime of "peace time". The special role of the Law "On the Legal Regime of Martial Law" as the basis for the functioning of the entire system of public authorities, including local self-government, during war is emphasized.

The limitations on the functioning of local self-government at the level of the territorial hromada, due to the needs of martial law, are considered. Such limitations are implemented institutionally, through the introduction of local military administrations as special temporary state authorities, and functionally, through the redistribution of powers between military administrations and local self-government bodies. It is shown that three forms of local government organization are possible: full-fledged functioning of local self-government in the absence of military administrations; coexistence of military administrations and local self-government bodies; transfer of all powers to military administrations with the suspension of the functioning of local self-government bodies. The ambiguity of practice regarding the coexistence of self-government with military administrations as an exceptional situation is shown.

The institution of the suspension of the functioning of local self-government bodies with its possible renewal under appropriate conditions is a novel of legal regulation of the martial law regime. The grounds and subjects of making the relevant decisions, as well as the constitutional specificity of the relevant provisions, their relationship with the general legislative regulation of self-government and individual examples of their practical application are considered.

The need for a more complete study of the limitations of local self-government in the context of a comprehensive scientific study of the nature of the legal regime of martial law and the special role of the Law "On the Legal Regime of Martial Law" in comparison with the Constitution of Ukraine is emphasized.

KEYWORDS: local self-government; legal regime of martial law; military administrations; autonomy of the local self-government.

II. Прикладні аспекти функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану

DOI: 10.33498/Юш-2024-06-077



Тетяна Костецька

кандидатка юридичних наук, старша наукова співробітниця, доцентка, старша наукова співробітниця відділу конституційного права та місцевого самоврядування Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України (Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3841-4925>
idpnanu@gmail.com

УДК 342.7

ІНФОРМАЦІЙНО-КОМУНІКАЦІЙНІ ЧИННИКИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СИСТЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Анотація. Розглядаються окремі аспекти інформаційно-комунікаційних факторів реформування місцевого самоврядування в контексті досягнення запланованих результатів в умовах запровадженого в Україні правового режиму воєнного стану. Серед нагальних проблем – удосконалення інформаційно-комунікаційного середовища місцевого самоврядування, інформаційного забезпечення процесів децентралізації.

Мета статті полягає у здійсненні дослідження впливу правового режиму воєнного стану на формування дієвого механізму відкритого характеру функціонування місцевих органів публічної влади, розвиток форм прямої демократичної участі громадян у вирішенні питань місцевого значення, трансформації реалізації інформаційних муніципальних прав у визначених умовах, виокремлення проблемних питань, що виникають при цьому.

Ефективність усієї системи місцевого самоврядування базується на демократичних ідеях відкритості, прозорості та доступності місцевих органів влади. Тепер, коли особливого значення набуває безперервність функціонування органів місцевого самоврядування – оперативність дій, своєчасне реагування на надзвичайні ситуації, що виникають, зростає значення інформаційно-комунікаційного чинника реалізації функцій місцевого самоврядування. Підкреслено, що досягнення комунікативної взаємодії між місцевим населенням, місцевою владою на засадах порозуміння завжди були вагомим чинником налагодження дієвого місцевого самоврядування, формування спроможних територіальних громад.

Зроблено висновок про наявність конституційно-правової основи відкритого характеру діяльності органів публічної влади, участі громадян у вирішенні питань місцевого значення, називаються її недоліки та шляхи удосконалення.

Досліджуються найбільш поширені практики налагодження комунікативних взаємовідносин органів місцевого самоврядування з територіальною громадою, місцевим населенням, які підкреслюють важливість прямого діалогу під час війни і значення цифрових технологій. Одним із напрямів у цих процесах є активна цифровізація громад ("громада у смартфоні").

В умовах воєнного стану зменшується рівень відкритості та прозорості діяльності місцевих органів публічної влади, встановлено ряд обмежень, що безпосередньо відбивається на правових формах залучення жителів до процесів підготовки і ухвалення рішень органів

© Тетяна Костецька, 2024

Тетяна Костецька

місцевого самоврядування, гарантуванні окремих конституційних (муніципальних прав) прав людини і громадянина. Проблемною залишається недостатня розвиненість рівня сучасних ІКТ, значення яких в умовах війни важко переоцінити.

Аргументовано, що забезпечити підвищення рівня функціонування системи місцевого самоврядування, виконання самоврядними органами, територіальною громадою завдань лише за рахунок застосування технологічного (цифрового) підходу неможливо повною мірою. Є потреба вироблення більш оптимальних показників ефективності діяльності, спрямованої на розв'язання проблем життєдіяльності територіальної громади та реалізацію її інтересів, підвищення поінформованості населення.

Ключові слова: реформування; інформаційна політика; місцеве самоврядування; інформаційно-комунікаційні взаємовідносини; інформаційно-комунікаційні технології; цифровізація громад.

Запроваджений в Україні правовий режим воєнного стану, безперечно, впливає на всі напрями складних процесів державотворення та правотворення, проведення стратегічно визначених системних реформ, їх правове забезпечення, інституційний механізм здійснення.

Сучасною тенденцією розвитку українського суспільства, як і загалом у світі, є процеси інформатизації, становлення інформаційного суспільства, упровадження елементів електронного урядування, електронної демократії. Наразі здійснюється державна політика цифрової трансформації (цифровізація), що охопила всі сфери життєдіяльності суспільства і держави, основна суть якої – системне використання сучасних інформаційно-комунікаційних і цифрових технологій, створення цифрових інфраструктур для забезпечення водночас переваг доступу на їхній основі до послуг, інформаційних ресурсів, підвищення знань кожного, хто цього потребує.

Успішним результатом комплексної реформи з децентралізації влади, як задумано стратегічно, має стати запровадження нової системи функціонування органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, формування нової демократичної моделі управління, спрямованої на посилення ролі територіальних громад. Серед завдань реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, що постали у складних умовах гібридної війни минулого десятиліття, визначено розвиток форм місцевої прямої демократії, створення ефективної, прозорої, відкритої та гнучкої структури публічної адміністрації із застосуванням новітніх інформаційно-комунікативних технологій (надалі – ІКТ), здатної виробляти й реалізовувати цілісну державну політику, спрямовану на суспільний сталий розвиток і адекватне реагування на внутрішні та зовнішні виклики¹.

Процеси запроваджених реформ актуалізували науковий інтерес і потребу їхнього аналізу та розроблення концептуально нового підходу до вироблення засад формування концепції державно-правового регулювання їхнього проходження, зокрема, у поєднанні з реалізацією державної регіональної інформаційної політики, дослідження проблематики з точки зору загальної теорії комунікацій, становлення громадянського суспільства, ро-

¹ Про Стратегію сталого розвитку “Україна – 2020”: Указ Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015 <<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>> (дата звернення: 10.04.2024).

звитку електронної демократії. В умовах сьогодення ефективність цих процесів залежить не тільки від стратегії національної інформаційної політики, адаптації заходів її проведення до реалій повномасштабної війни, а й від рівня упровадження її на місцевому рівні, конкретної діяльності суб'єктів владних повноважень – розпорядників публічної інформації, адекватного реаліям нормативно-правового забезпечення інформаційно-комунікаційної складової реформування місцевого самоврядування, інших чинників.

Теоретико-методологічною основою сучасних досліджень окресленої проблематики, формування правового інструментарію реформування публічної влади саме на засадах упровадження ІКТ, цифрових технологій, інноваційності їхнього використання насамперед як повоєнної перспективи, безперечно, мають стати численні багаторічні напрацювання як вітчизняних, так і зарубіжних дослідників, з науково обґрунтованими пропозиціями щодо розвитку інформаційно-комунікаційних відносин, становлення і функціонування інформаційної сфери суспільства, процесів інформатизації та їх правового регулювання, доктринальні позиції функціонування системи місцевого самоврядування, здійснення інформаційної політики тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить загалом про таке: 1) дотичні проблеми висвітлюються, наприклад, у контексті реалізації програмних напрямів процесів інформатизації в Україні, функціонування е-урядування як форми публічного управління, заснованої на застосуванні комп'ютерних та інших цифрових технологій, інформаційного забезпечення місцевих органів публічної влади і управління, упровадження елементів е-демократії; 2) як правило, окреслена проблематика висвітлена на основі практики, здійсненої за порівняно стабільної для України зовнішньо- та внутрішньополітичної ситуації²; 3) дослідження (насамперед дисертаційного рівня) проведені здебільшого щодо адміністративно-правових засад інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації³.

Можна сказати, що наявний солідний науковий доробок (автори: В. Белєвцева, С. Кузніченко, С. Магда, Т. Мінка, Є. Соболь та ін.) щодо, наприклад, функціонування особливих (надзвичайних, здебільшого адміністративно-правових) правових режимів не містить, і це зрозуміло, комплексного уявлення про, відповідно до заявленої проблематики, організацію інформаційного забезпечення функціонування місцевого самоврядування в умовах реальних загроз.

Перед дослідниками сьогодні постають нові виклики й завдання, що зумовлюють необхідність різнобічного та повноаспектного дослідження інформаційного забезпечення процесів самоврядування, у тому числі у його взаємозв'язку з формуванням і реалізацією державної інформаційної, а

² Напр.: Т Костецька, 'Актуальні проблеми децентралізації публічної влади в Україні: інформаційні та комунікаційні аспекти' [2021] 32 Правова держава 227–236; Т Костецька, 'Проблеми інформаційної політики в умовах реформування місцевого самоврядування та адміністративної реформи в Україні' *Децентралізація публічної влади в Україні у контексті зарубіжного досвіду та євроінтеграційних процесів: колективна монографія* (О Батанов, Р Бедрій (ред), СПОЛІОМ 2021) 292–307.

³ Г Блінова, 'Адміністративно-правові засади інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації в Україні: актуальні питання теорії та практики' (автореф дис-д-ра юрид наук 2019).

також, ширше, економічної та соціальної політики в умовах правового режиму воєнного стану. Наприклад, недостатньо висвітленими залишаються питання стану урегульованості інформаційно-комунікаційних відносин системи місцевого самоврядування, засад і форм інформаційної діяльності органів місцевого самоврядування, їх об'єктивної трансформації у зазначених умовах.

Комплексний аналіз проблематики потребує, зокрема, поглибленого теоретико-методологічного дослідження категоріально-понятійного апарату інформаційного забезпечення як самостійного правового інституту, його сутності та змісту як правового явища; характеристики відповідних інформаційно-комунікаційних відносин, що становлять його зміст; ступінь їхнього правового забезпечення; удосконалення інформаційної діяльності місцевих рад, їхніх органів з метою забезпечення її відкритого, прозорого характеру, процесу прийняття управлінських рішень; відносин органів місцевого самоврядування з населенням адміністративно-територіальної одиниці, територіальною громадою тощо.

Ці чинники не вичерпують сповна актуальності та практичної доцільності теоретико-прикладних досліджень окресленої різновекторної доволі складної у теоретичному та практичному вимірі проблематики. Усвідомлюючи необхідність її всебічного, поглибленого аналізу, в межах представленої роботи зосереджуємося на деяких окремих визначальних аспектах.

Статтю присвячено з'ясуванню питання впливу правового режиму воєнного стану на роль і значення інформаційно-комунікаційної складової здійснення місцевого самоврядування, формування дієвого механізму відкритого характеру функціонування місцевих органів публічної влади, розвиток форм прямої демократичної участі громадян у вирішенні питань місцевого значення, трансформації реалізації інформаційних муніципальних прав у визначених умовах, – зауважимо, процесів, що відбуваються на більшості територій нашої держави, їй підконтрольних. А саме: втілення накреслених раніше стратегічних цілей, завдань, напрямів інформатизації, національної доктрини побудови інформаційного суспільства, інформаційної (цифрової) держави, упровадження концептуально визначених у більш недавній період процесів е-урядування, е-демократії в Україні, розвитку цифрової економіки та суспільства, завдання модернізації системи державного управління на національному, регіональному та місцевому рівнях. І самостійним блоком – реформування місцевого самоврядування, суть якого – підтримка повноцінного життєвого середовища для місцевих жителів, задоволення їх інтересів у багатьох сферах на відповідній території, надання високоякісних публічних послуг, у тому числі інформаційних, як прерогативи діяльності місцевих органів публічної влади. Такими, зрозуміло, невичерпними є основні чинники, що зумовлюють підвищені вимоги щодо рівня формування, здійснення інформаційної політики, інформаційної діяльності органів публічної влади на місцевому рівні.

Нинішні реалії російської загарбницької війни проти Українського народу, української державності зумовлюють пошук нових засобів (у контексті

заявленої проблематики) організації та регулювання інформаційно-комунікаційної сфери місцевого самоврядування у взаємозв'язку зі здійсненням процесів децентралізації, їх інформаційного забезпечення. Узагальнено під останнім розуміється комплекс організаційно-правових, організаційно-управлінських, правових та інших заходів зі створення, обробки, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, інформаційних ресурсів, знищення відомостей визначеного нормативно виду; розвитку інформаційної інфраструктури на основі сучасних ІКТ, цифровізації державного управління та місцевого самоврядування, спрямований на задоволення інформаційних потреб та реалізацію інформаційних інтересів громадян, місцевих жителів (територіальної громади), забезпечення їх інформаційних (цифрових) прав як індивідуальних, так і колективних, а також потреб органів публічної влади, держави і суспільства з метою створення умов для виконання намічених основних стратегічних завдань з формування реального місцевого самоврядування та територіальної організації влади.

Проблематика набуває якісно нового звучання у контексті пошуку дієвих шляхів, суттєвих форм і методів, ефективного інструментарію вирішення поставлених завдань втілення заявлених реформ у екстремальних умовах правового режиму воєнного стану, коли перед місцевими органами публічної влади постали проблеми, що навіть не були закладені в концепцію реформування, однак потребують негайного вирішення, коли зростає їхня відповідальність за результати ухвалених рішень тощо.

Комплексного предметного аналізу потребують такі, зокрема, напрями, як: забезпечення відкритого характеру діяльності органів публічної влади, а саме прозорості та доступності місцевих органів влади із застосуванням новітніх ІКТ; гарантування здійснення конституційних прав і свобод людини і громадянина в умовах їх допустимого правового обмеження; вироблення якісних інформаційно-комунікаційних взаємовідносин, покращення взаємообміну між радами, їхніми виконавчими органами, посадовими особами місцевого самоврядування, державними управлінськими органами та місцевими жителями (територіальною громадою), представниками громадськості, удосконалення організаційно-правових засад інформаційного забезпечення управлінських та самоврядних процесів тощо.

Інформаційна політика, інформаційна діяльність територіальних громад та органів місцевого самоврядування потребує іншого якісного рівня, ніж у попередні періоди її здійснення, оскільки має сприяти повноцінному життєвому середовищу для всіх, хто опинився на територіальному просторі здійснення місцевої влади в нинішніх реаліях, надання доступних публічних послуг, становлення інститутів прямого народовладдя, задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, а також забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина, захист національних інтересів у інформаційній сфері, розроблення дієвої стратегії національної безпеки та її складової – інформаційної безпеки, а ще

також освоєння міжнародних стандартів інформаційного обміну та захисту інформаційних ресурсів тощо.

Ефективність усієї системи місцевого самоврядування базується на демократичних ідеях відкритості, прозорості та доступності місцевих органів влади. Тепер, коли особливого значення набуває безперервність функціонування органів місцевого самоврядування, оперативність їхніх дій, своєчасне реагування на надзвичайні ситуації, що виникають, значення інформаційно-комунікаційного чинника реалізації функцій місцевого самоврядування зростає. Підкреслено важливість запровадження інформаційного взаємобміну між радами, їх виконавчими органами, посадовими особами, державними управлінськими органами та місцевими жителями (територіальною громадою), громадськістю для досягнення комунікативної взаємодії.

Підґрунтям для відкритого характеру діяльності органів публічної влади, суб'єктів владних повноважень, проведення інформування громадськості як їхньої важливої функції, спрямованого на забезпечення прозорості процесів прийняття рішень, які є обов'язковими на відповідній території, отже, оприлюдненими, звісно, слугують конституційно-правові установлення (зокрема, конкретно положення ст. 144 Основного Закону⁴, ст. 4 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні"⁵, ст. 4 Закону України "Про доступ до публічної інформації"⁶ та ін.).

У цьому контексті принагідно було б окремо згадати про значення норм, чинних протягом тривалого періоду функціонування місцевого самоврядування в Україні, зокрема, щодо організаційно-правового механізму взаємовідносин між органами публічної влади та медіа, обов'язку цих органів надавати медіа повну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби, забезпечувати журналістам вільний доступ до неї, окрім випадків з державною таємницею, не чинити ніякого тиску і не втручатися в їхній виробничий процес, їхнє право проводити власне дослідження і аналіз діяльності органів, їхніх посадових осіб, давати їй оцінку, коментувати тощо, і які стали запорукою розвитку демократичних процесів в українському суспільстві на тривалий період. На сьогодні відповідні установлення Закону України "Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації"⁷ (ст. 2), прогресивні на момент його прийняття (1998), скасовані водночас із самим законодавчим актом у зв'язку із набранням чинності Законом України "Про медіа"⁸ (2022).

⁴ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

⁵ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

⁶ Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-17#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

⁷ Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації: Закон України від 23 вересня 1997 р. № 539/97-ВР (втратив чинність на підставі Закону № 2849-IX від 13.12.2022) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

⁸ Про медіа: Закон України від 13 грудня 2022 р. № 2849-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2849-20#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

Чинне національне законодавство, як відомо, відстає від динаміки інформаційно-комунікаційних явищ у суспільстві, державі, містить дублювання, колізії правового регулювання, не забезпечує системного комплексного їх урегулювання в умовах реформування публічної влади, потребує модернізації, оновлення, інтегрованості до міжнародно-правових стандартів. Численні норми законодавства не реалізуються ще й через відсутність ефективних механізмів їхнього здійснення, недостатнє упровадження та застосування новітніх ІКТ у діяльності місцевих органів та, як наголошують фахівці, разом із об'єктивними чинниками, коли, зокрема, суттєво змінився фінансово-економічний потенціал територіальних громад. Відмічають також і небажання посадових осіб органів влади на місцевому рівні використовувати сучасний арсенал інформаційного забезпечення процесів управління та самоврядування.

Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні”, зокрема, потребує модернізації через несистемність, фрагментарність регулювання відповідних муніципальних інформаційно-комунікаційних відносин загалом, інформаційної діяльності територіальних громад, органів і посадових осіб місцевого самоврядування, елементів її інформаційного забезпечення тощо. Напрямами новелізації законодавства, його адаптації до реалій сьогодення в частині інформаційного забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування можуть, наприклад, стати засади, форми і методи інформаційної політики представницьких органів, посадових осіб, їх інформаційно-комунікаційної взаємодії з місцевими жителями, іншими суб'єктами місцевого самоврядування, структурами громадянського суспільства.

Введення правового режиму воєнного стану зумовило ряд обмежень, наслідком чого, наприклад, стало зменшення рівня відкритості та прозорості діяльності місцевих органів публічної влади. Відбулось це і на легальних формах залучення жителів до процесів підготовки й ухвалення рішень органів місцевого самоврядування таких як, зокрема, проведення зборів громадян, громадських слухань, загальних зборів тощо. Подібне становище дало підстави говорити, що стан інформаційних відносин на рівні місцевого самоврядування засвідчив про деформацію прозорості інформації, її суперечність, неповноту, неоперативність, що знижує рівень легітимності влади, обмежує можливості отримання громадянами своєчасної і достовірної інформації⁹.

Комітет Верховної Ради України з питань організації державної влади, місцевого самоврядування, регіонального розвитку та містобудування, реагуючи на ситуацію, провів 20 листопада 2023 р. засідання круглого столу “Форми участі громадян у місцевому самоврядуванні та напрями вдосконалення відповідного законодавства”. За його результатами зроблено висновки, що внаслідок воєнних дій і законодавчих обмежень воєнного стану ситуація у сфері інформування і залучення громадян після 24 лютого 2022 р.

⁹ Дослідження “Стану інформування і залучення жителів громад в умовах воєнного стану” (листопад – грудень 2022 р.). Проєкт PROSTO “Підтримка доступності послуг в Україні” м. Київ, 20 листопада 2023 р. <<https://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/43839.pdf>> (дата звернення: 10.04.2024).

зазнала суттєвих змін на локальному рівні¹⁰. Відомо, що на сьогодні вже прийнято Закон “Про внесення змін до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” щодо забезпечення прозорості місцевого самоврядування”¹¹, спрямований на поліпшення такого стану.

Здійснення функцій муніципальної влади зумовлює функціонування численних, багатосуб’єктних різнобічних інформаційних взаємовідносин – інформаційних зв’язків (потоків), що виникають у процесі обігу відповідної публічної інформації й сукупно становлять доволі розгалужену систему. Схематично – це інформаційні зв’язки в межах системи місцевого самоврядування (за участю територіальної громади чи суміжних територіальних громад сіл, селищ, міст; сільського, селищного, міського голови, відповідної ради, виконавчих органів, старости, депутатів, місцевого населення тощо) та інформаційні взаємовідносини, що устанавлюються поза межами відповідно до виконання функцій місцевого самоврядування, повноважень його органів, потреб та інформаційних інтересів територіальної громади, населення.

Інформаційне забезпечення функціонування місцевого самоврядування є самостійним явищем, своєрідною наскрізною його сферою зі специфічними відносинами, суб’єктами (об’єктами) цих відносин, їх правами та обов’язками, повноваженнями, різним ступенем правового регулювання тощо. Налагодження інформаційного простору в межах певної території, дієвих комунікацій між представниками місцевої влади та місцевими жителями в сучасній громаді – в Україні це вже довготривалий досвід.

Досягнення комунікативної взаємодії між місцевим населенням, територіальною громадою, місцевою владою на засадах порозуміння щодо, зокрема, ролі та значення здійснення самоврядних функцій, співробітництва у їхній реалізації традиційно були вагомим чинником налагодження дієвого місцевого самоврядування, формування спроможних територіальних громад. Суть цих процесів – запровадження інформаційного взаємообміну між радами, їхніми виконавчими органами, посадовими особами, державними управлінськими органами та місцевими жителями (територіальною громадою), громадськістю.

Для ілюстрації додамо, що Доктриною інформаційної безпеки України (2017) разом з іншими серед “життєво важливих інтересів суспільства і держави” ефективну взаємодію органів державної влади та інститутів громадянського суспільства під час формування, реалізації державної політики в

¹⁰ Комітет з питань організації державної влади провів засідання круглого столу “Форми участі громадян у місцевому самоврядуванні та напрями вдосконалення відповідного законодавства” <https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/243874.html> (дата звернення: 10.04.2024).

¹¹ Про внесення змін до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” щодо забезпечення прозорості місцевого самоврядування: Закон України від 22 лютого 2024 р. № 3590-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3590-20#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

Прим. ред.: Набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” щодо забезпечення прозорості місцевого самоврядування” відбулось 15.05.2024.

інформаційній сфері названо національним інтересом України у цій сфері¹². Нагадаємо, розробляючи основні завдання розвитку е-урядування в Україні, Кабінет Міністрів визначив його як форму організації державного управління, яка сприяє підвищенню ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з використанням ІКТ для формування нового типу держави, орієнтованої на задоволення потреб громадян¹³.

Природно, що діяльність органів муніципальної влади характеризується не тільки наближенням до інтересів громади окремої території, а й вищим рівнем участі громадськості у здійсненні такої влади, здійснення публічного контролю за нею. У цьому контексті, якщо звернутись до зарубіжного досвіду використання ІКТ при взаємодії між органами публічної влади та громадянами, зокрема щодо їх залучення до підготовки та прийняття рішень (електронної участі¹⁴), місцевий рівень застосування електронних інструментів у відповідних процесах називають більш інноваційним. Зокрема, значна кількість органів місцевого самоврядування, відмінності в пріоритетах, яких вони надають залученню громадян, застосування новітніх технологій, привели до різноманітних експериментів з точки зору електронної участі¹⁵.

У нашій державі поряд із позитивними досягненнями у сфері е-урядування, функціонуванням цифрових державних порталів, цифровізацією адміністративних послуг фахівцями серед реальних загроз національним інтересам і національній безпеці України ще до початку повномасштабного вторгнення держави-агресора називались, наприклад, недостатній розвиток інформаційної інфраструктури, що обмежує перспективи України ефективно протистояти інформаційній агресії та діяти активно для реалізації її національних інтересів; недостатній рівень медіакультури суспільства, неефективність державної інформаційної політики, недосконалість законодавства щодо регулювання суспільних відносин у інформаційній сфері тощо¹⁶.

¹² Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 29 грудня 2016 р. «Про Доктрину інформаційної безпеки України»: Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/47/2017/ed20170225#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

Прим. ред.: Доктрина інформаційної безпеки України втратила чинність на підставі Указу Президента України № 685/2021 від 28 грудня 2021 р.

¹³ Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 20 вересня 2017 р. № 649-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/649-2017-%D1%80#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

¹⁴ Відповідно до національної практики електронна участь – це забезпечення права участі громадян і представників громадянського суспільства за їхньою власною ініціативою в розвитку самоврядування, формуванні та реалізації державної політики, її моніторингу та оцінці, у процесах прийняття рішень, що передбачає двосторонню електронну взаємодію суб'єктів владних повноважень і громадянського суспільства із застосуванням відповідних інформаційно-комунікаційних технологій та кібернетичного простору за прозорими процедурами. Див.: Про схвалення Концепції розвитку електронної демократії в Україні та плану заходів щодо її реалізації: розпорядження Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2017 р. № 797-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/797-2017-%D1%80>> (дата звернення: 10.04.2024).

¹⁵ В Засадко, Є Матвеев, 'Інституційні основи електронної участі громадян: досвід України і ЄС', *Демократія. Юридичний фронт: матеріали Міжнародного експертного круглого столу* (Київ, 18 березня 2022 р.) (Держ. торг.-екон. ун-т) 139–140.

¹⁶ Я Чмир, 'Сучасні проблеми інформаційної безпеки України та перспективні напрями їх вирішення' [2022] 2(62) Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. Політичні науки та публічне управління 149–154.

З початком російської збройної агресії на державному рівні було розроблено ряд заходів нормативно-правового, організаційного, контрольного та іншого характеру, спрямованих на забезпечення інформаційної безпеки людини, громадянина, суспільства загалом, функціонування органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування на необхідному рівні. Зокрема, йдеться про забезпечення кібернетичної безпеки інтернет-простору, збереження персональних даних громадян, дотримання установлених для державних ресурсів вимог щодо цілісності, конфіденційності, доступності¹⁷.

Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану”¹⁸, спрямований на врегулювання особливостей функціонування місцевого самоврядування, здійснення повноважень самоврядних органів у названих умовах, на територіях територіальних громад, де не ведуться бойові дії, згідно із Законом України “Про правовий режим воєнного стану”¹⁹ (ст. 9), можна сказати, “призупинив” оприлюднення актів органів місцевого самоврядування, їхніх посадових осіб у період дії воєнного стану: поширюються обмеження щодо оприлюднення таких актів у порядку, визначеному частинами першою (п. 3), четвертою ст. 15 Закону України “Про доступ до публічної інформації”, а також щодо виконання вимог законів України “Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності”²⁰ та “Про державну допомогу суб’єктам господарювання”²¹.

Звісно, здійснюється пошук шляхів вирішення проблеми балансу інтересів суспільства щодо забезпечення доступу до об’єктивної, достовірної, своєчасної, в тому числі публічної інформації, та необхідністю обмеження доступу до певних відомостей, дотримання вимог секретності в умовах ведення масштабних бойових дій. Загалом йдеться про адекватність правових обмежень окремих конституційних (муніципальних) прав людини і

¹⁷ Деякі питання забезпечення функціонування інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних систем, публічних електронних реєстрів в умовах воєнного стану: постанова Кабінету Міністрів України від 12 березня 2022 р. № 263 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-2022-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

¹⁸ Про внесення змін до деяких законів України щодо функціонування державної служби та місцевого самоврядування у період дії воєнного стану: Закон України від 12 травня 2022 р. № 2259-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2259-20#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

¹⁹ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

²⁰ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності: Закон України від 11 вересня 2003 р. № 1160-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1160-15#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

²¹ Про державну допомогу суб’єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1555-18#Text>> (дата звернення: 10.04.2024).

До слова, Верховний Суд у постанові від 13 лютого 2024 р., роз’яснюючи особливості проведення громадських обговорень проєктів актів органів місцевого самоврядування під час воєнного стану у конкретній ситуації, зокрема, наголосив, що проведення консультацій з громадськістю не обмежується необхідністю оприлюднення проєктів відповідних рішень, а включає також інші форми роз’яснень, у тому числі інтернет-конференції, відеоконференції тощо. Див.: Наталя Мамченко, ‘Верховний Суд роз’яснив особливості проведення громадських обговорень проєктів актів органів місцевого самоврядування під час воєнного стану’ (31 березня 2024 р.) <<https://sud.ua/uk/news/publication/296554-verkhovnyy-sud-razyasnil-osobennosti-provedeniya-obschestvennykh-obsuzhdeniy-proektov-aktov-organov-mestnogo-samoupravleniya-v>> (дата звернення: 10.04.2024).

громадянина в інтересах національної безпеки в умовах правового режиму воєнного стану. У нинішніх реаліях, як було сказано, зменшується рівень відкритості та прозорості діяльності представницьких органів і компетентного залучення місцевих жителів як територіальної спільноти до вирішення питань місцевого значення, а отже, поставлених раніше стратегічних завдань щодо реалізації ідеї прямої демократії, як і взагалі реальна здатність територіальної громади здійснювати місцеве самоврядування як первинного суб'єкта його системи.

Певно, через зовнішню загрозу формування і реалізація сучасної інформаційної політики в усіх напрямках детермінується через засади конституційного ладу України щодо захисту національної безпеки. Гарантування та реалізація визначених Основним Законом прав і свобод людини і громадянина, принципів суспільного життя, інших конституційних цінностей у повному обсязі нині ускладнюються.

Нагадаємо, що Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні на самому початку окреслила засади, на яких мають відбуватися заявлені процеси: верховенство права; відкритість, прозорість і громадська участь; доступність публічних послуг; підзвітність і підконтрольність органів і посадових осіб місцевого самоврядування територіальній громаді; підконтрольність органів місцевого самоврядування органам виконавчої влади в питаннях дотримання Конституції та законів України тощо.

Нині, коли забезпечення владно-управлінських відносин перенесено здебільшого в електронну, цифрову площину, загальними проблемами, які виникли не сьогодні і про які неодноразово наголошували фахівці у попередні роки, відмічалось на державному рівні, і які в умовах воєнного стану стали доволі відчутними, можна назвати неефективне впровадження та використання можливостей електронних комунікацій на місцевому рівні. Регіони характеризуються нерівномірним розвитком інформаційної інфраструктури (електронних ресурсів, реєстрів, баз даних, інформаційно-аналітичних систем). Як наслідок, за свідченням практиків, – унеможливлення надання якісних інформаційних послуг, нерівномірність забезпечення доступу громадян, місцевих жителів до інформаційних ресурсів регіонів, структурних підрозділів місцевих адміністрацій, органів місцевого самоврядування (концепт т. зв. цифрової нерівності) тощо.

В умовах війни процеси цифрової трансформації набули нового значення на тлі важливих завдань відбудови зруйнованого рашистами, коли роль територіальної громади є визначальною у формуванні потреб громадян у налагодженні життєпридатного для них середовища. Це спонукає місцеві органи публічної влади, які максимально наближені до інтересів громади окремої території, оптимізувати свою інформаційно-комунікаційну діяльність. Важливими факторами її ефективності стає вибір якісних механізмів реалізації функцій самоврядування в нинішній кризовій ситуації.

У контексті заявленої проблематики слід також зауважити, що тільки за рахунок застосування технологічного (цифрового) підходу не можна

повною мірою забезпечити підвищення рівня інформаційного забезпечення функціонування системи місцевого самоврядування, зумовленого реальною потребою формування більш оптимальних показників ефективності діяльності, спрямованої на розв'язання проблем життєдіяльності територіальної громади та реалізацію її інтересів, підвищення поінформованості населення.

Розвиненість прямих і зворотних інформаційних зв'язків органів публічної влади з громадськістю – це створення можливостей для якісно нових форм організації їх діяльності, розширення прямої демократичної участі громадян у вирішенні питань як державного, так і місцевого значення. З цим пов'язують більш якісний ступінь розвитку громадянського суспільства, підвищення регулятивного впливу громадської думки, налагодження громадського контролю за діяльністю органів публічної влади. Як уже підкреслювалось, чималою запорукою цього є впровадження е-комунікацій.

Серед основних інструментів діяльності з використанням новітніх ІКТ, що набули широкого застосування, наприклад, до повномасштабної російської агресії, забезпечили доступ до публічної інформації, підвищили активність місцевих жителів – членів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення, – зокрема, використання офіційних вебсайтів органів самоврядування, елементів е-демократії (е-звернення, е-петиції), різноманітних тематичних вебпорталів у соціальних мережах для опублікування поточних відомостей, проведення опитувань громадської думки тощо.

Показово, як свідчить практика, у громадах, де була налагоджена комунікація з інститутами громадянського суспільства, з початком повномасштабної війни значно спростились конструктивна співпраця представницьких органів, посадових осіб з місцевим населенням, громадськістю в частині предметного обговорення нагальних проблем, спричинених суворою реальністю, пошук шляхів їхнього вирішення. Своєрідними провідниками думок і каталізаторами обміну інформацією між владою та територіальною громадою стало застосування й такого інструментарію, як громадський бюджет, електронні консультації, сервіси, які допомагають вирішувати поточні проблеми ("Відкрите місто", "Мапа звернень"), різні чат-боти, за допомогою яких можна швидко отримати відповідь від органу влади тощо. Існуючі приклади підкреслюють важливість прямого діалогу особливо під час війни, а цифрові технології спростують цей процес.

Головним маркером конкретної спільної роботи керівництва представницьких органів і мешканців стала активна цифровізація громад²², про потенціал якої для розвитку, відновлення громад і територій та розробки інструментарію своєрідної "громади у смартфоні" повідомляють фахівці²³. Так, в Україні у 2023 р. стартувала програма "Акселератор цифрової стій-

²² Є Стефанович, 'Чому цифровізація громад важлива для відбудови та розвитку України' (19.05.2023) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2023/05/19/700312>> (дата звернення: 10.04.2024).

²³ О Азархіна, 'Громада у смартфоні: три основних інструменти для розвитку громад і територій' (23.01.2024) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3816860-gromada-u-smartfoni-tri-cifrovi-instrumenti-dla-rozvitku-gromad-i-regioniv.html>> (дата звернення: 10.04.2024).

кості ‘Громада 4.0’», розроблена міжнародною організацією SocialBoost за підтримки Міністерства цифрової трансформації України та Програми ‘ULEAD з Європою’. Її мета, про що наголошували експерти під час зустрічі, присвяченої цій події, – забезпечення сталого розвитку громад-учасниць, їхня підтримка на шляху до відновлення і відбудови, розробка базової цифрової інфраструктури, розвиток цифрових навичок, цифровізація публічних послуг-трансформації, надання розуміння національної стратегії цифровізації тощо²⁴.

Водночас є розуміння, що громаду цифровою роблять не тільки технології чи інструменти: цифрова громада – це люди, які розуміють важливість впровадження технологій та інновацій, що полегшуватимуть життя та покращуватимуть і розвиватимуть громаду; це постійний діалог між органами влади і жителями, який допомагає визначати пріоритети розвитку та вирішувати проблеми. Без самих мешканців, які братимуть участь у процесі ухвалення важливих рішень у громаді, які, зрештою, хочуть брати відповідальність за розвиток громади, у якій живуть, цифрова громада неможлива²⁵.

Враховуючи, що результативність інформаційного забезпечення самоврядування прямо залежить, зокрема, від скоординованості дій, зусиль уповноважених суб’єктів щодо встановлення інформаційно-комунікативних зв’язків, побудова його функціональної системи неможлива без відповідних організаційних заходів. Зокрема, для ‘прискорення процесів цифровізації на місцевому рівні Міністерство цифрової трансформації України запровадило нові посади в обласних державних (військових) адміністраціях – заступників з питань цифрового розвитку, цифрових трансформацій і цифровізації (CDTO)’²⁶, що дало змогу реалізувати ініціативи з регіональної цифровізації в різних регіонах України.

Безумовно, викладене не вичерпує актуальності та практичної доцільності теоретико-прикладних досліджень окресленої різновекторної проблематики.

Висновки. Задля забезпечення розвитку ідей конституціоналізму, їхнього практичного втілення в Україні відповідно до загальної тенденції демократизації всіх процесів формування та реалізації інформаційної політики як на загальнодержавному, так і місцевому рівнях, базуючись на конституційних засадах, положеннях відповідних нормативно-правових актів, стратегічних документів, мають створюватись умови для комплексної, системної організації і врегулювання інформаційно-комунікаційних процесів у суспільстві, державі, формування інформаційного суспільства, цифрової, як на сьогодні її визначають, держави: забезпечення конституційних прав людини і громадянина, зокрема, права доступу до публічної інформації; функціонування

²⁴ М Семенишин, ‘Діджиталізація українських громад: лідери цифрової трансформації обговорили можливість та перспективи’ (17.03.2023) <<https://u-lead.org.ua/news/161>> (дата звернення: 10.04.2024).

²⁵ С Сакалош, ‘Як створити “громаду у смартфоні”: необхідні інгредієнти’ (07.07.2020) <<https://decentralization.ua/news/12600?page=3>> (дата звернення: 10.04.2024).

²⁶ Цифровізація громад: які результати діджитал-проектів у регіонах (08.01.2024) <<https://www.kmu.gov.ua/news/tsyfrovizatsiia-hromad-iaki-rezultaty-didzhytal-proektiv-u-rehionakh>> (дата звернення: 10.04.2024).

інститутів е-демократії, е-урядування; формування національного інформаційного простору, його захист, заходи щодо його входження до світового, європейського інформаційного просторів на засадах забезпечення інформаційного суверенітету, інформаційної безпеки, формування інформаційної культури тощо.

В умовах, коли значущості набуває безперервність функціонування органів місцевого самоврядування: оперативність дій, своєчасне реагування на надзвичайні ситуації, що виникають, прийняття та ефективна реалізація рішень, спрямованих здебільшого на підтримання, збереження життєво необхідного середовища жителів відповідної територіальної громади, значення інформаційно-комунікаційного чинника реалізації функцій місцевого самоврядування в умовах війни важко переоцінити.

Окреслена проблематика набуває якісно нового значення та актуальності у світлі пошуку найбільш ефективних шляхів і суттєвих форм і методів, якісних організаційно-правових механізмів у вирішенні завдань і проблем, що постали натеper перед місцевими органами публічної влади, перед системою місцевого самоврядування.

Недостатня розвиненість рівня сучасних ІКТ у процесах здійснення публічної влади й управління, самоврядування, яка стала відчутною в теперішній час, коли надважливим для реального розуміння та предметного обговорення нагальних проблем суспільства, держави, територіальної громади стає діалог між представницькими органами та громадськістю, певно, не забезпечує достатній рівень ефективності в налагодженні якісних, дієвих прямих і зворотних інформаційних зв'язків цих органів з місцевими жителями, інститутами громадянського суспільства.

Можливо, для узгодження з сучасними реальними умовами та потребами функціонування системи місцевого самоврядування, діяльності самоврядних органів, для яких одним із головних завдань стало забезпечення комфортних умов життя населення території, окремих теоретико-методологічних коректив потребує, зокрема, підхід щодо визначального впливу ІКТ на ці процеси. Є розуміння, що тільки з допомогою застосування технологічного (цифрового) підходу не можна повною мірою забезпечити підвищення рівня функціонування системи місцевого самоврядування, виконання самоврядними органами, територіальною громадою зумовлених реальністю сьогодення завдань.

Існує потреба вироблення більш оптимальних показників ефективності діяльності, спрямованої як на розв'язання проблем життєдіяльності територіальної громади та реалізацію її інтересів, так і підвищення поінформованості про її здійснення як основи формування потенційної довіри місцевого населення до органів публічної влади (дотримання установлених законодавством вимог щодо поширюваної інформації про діяльність органів самоврядування на предмет її вірогідності, системності, своєчасності тощо; удосконалення організаційно-правових форм і методів безпосередньої взаємодії посадових осіб, депутатів із місцевими жителями, громадськістю, медіа; поєднання реальної та електронної участі членів територіальної громади у вирішенні питань місцевого значення тощо).

Насамкінець заявлена проблематика потребує подальшого поглибленого всебічного дослідження, вироблення відповідних науково-практичних рекомендацій. Комплексний аналіз сутності, змісту, механізмів інформаційного забезпечення процесів здійснення місцевого самоврядування як в умовах правового режиму воєнного стану, ведення загарбницьких воєнних дій на території нашої держави, так і в повоєнний період становить перспективу для наступних розвідок.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Kostetska T, 'Problemy informatsiinoi polityky v umovakh reformuvannya mistsevoho samovriaduvannya ta administratyvnoi reformy v Ukraini', *Detsentralizatsiia publichnoi vlady v Ukraini u konteksti zarubizhnogo dosvidu ta yevrointehratsiinykh protsesiv: kolekt. monohrafiia* (Batanov O, Bedriia R red, Lviv 2021) 292–307.

Journal articles

2. Chmyr Ya, 'Suchasni problemy informatsiinoi bezpeky Ukrainy ta perspektyvni napriamy yikh vyrishennia' [2022] 2 (62) *Naukovi pratsi Mizhrehionalnoi Akademii upravlinnia personalom. Politychni nauky ta publichne upravlinnia* <[https://doi.org/10.32689/2523-4625-2022-2\(62\)-23](https://doi.org/10.32689/2523-4625-2022-2(62)-23)>.
3. Kostetska T, 'Aktualni problemy detsentralizatsii publichnoi vlady v Ukraini: informatsiini ta komunikatsiini aspekty' [2021] 32 *Pravova derzhava* 227–235 DOI: 10.33663/0869-2491-2021-32-227-235.

Conference papers

4. Zasadko V, Matvieiev Ye, 'Instytutsiini osnovy elektronnoi uchasti hromadian: dosvid Ukrainy i Yes' v *Deokupatsiia. Yurydychnyi front: materialy mizhnarodnoho ekspertnoho kruhloho stolu* (2022) 139–140.

Theses

5. Blinova H, 'Administratyvno-pravovi zasady informatsiinoho zabezpechennia orhaniv publichnoi administratsii v Ukraini: aktualni pytannia teorii ta praktyky' (avtoref dys kand yuryd nauk 2019).

Newspaper articles

6. Azarkhina O, 'Hromada u smartfoni: try osnovnykh instrumenty dlia rozvytku hromad i terytorii' (Ukrinform, 23.01.2024) <<https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3816860-gromada-u-smartfoni-tri-cifrovi-instrumenti-dla-rozvitku-gromad-i-regioniv.html>> (accessed: 09.05.2024).
7. Stefanovych Ye, 'Chomu tsyfrovizatsiia hromad vazhlyva dlia vidbudovy ta rozvytku Ukrainy. Yaku vyhodu otrymaiut hromady vid tsyfrovizatsii ta shcho mozha robyty vzhe zaraz?' (Ekonomichna pravda, 19.05.2023) <<https://www.epravda.com.ua/columns/2023/05/19/700312>> (accessed: 09.05.2024).

Websites

8. Doslidzhennia "Stan informuvannia i zaluchennia zhyteliv hromad v umovakh voiennoho stanu" (Proiekt PROSTO "Pidtrymka dostupnosti posluh v Ukraini", 20.11.2023) <<https://komsamovr.rada.gov.ua/uploads/documents/43839.pdf>> (accessed: 09.05.2024).

9. Komitet z pytan orhanizatsii derzhavnoi vlady proviv zasidannia kruhloho stolu "Formy uchasti hromadian u mistsevomu samovriaduvanni ta napriamky vdoskonalennia vidpovidnogo zakonodavstva" (*Verkhovna Rada Ukrainy*, 21.11.2023) <https://www.rada.gov.ua/news/news_kom/243874.html> (accessed: 09.05.2024).
10. Mamchenko N, 'Verkhovnyi Sud roz'iasnyv osoblyvosti provedennia hromadskykh obhovoren proektiv aktiv orhaniv mistsevoho samovriaduvannia pid chas voiennoho stanu' (31 bereznia 2024) <<https://sud.ua/uk/news/publication/296554-verkhovnyy-sud-razyasnil-osobennosti-provedeniya-obschestvennykh-obsuzhdeniy-proektov-aktov-organov-mestnogo-samoupravleniya-v>> (accessed: 09.05.2024).
11. Sakalosh S, 'Yak stvoryty "hromadu u smartfoni": neobkhidni inhrediienty' <<https://decentralization.ua/news/12600?page=3>> (accessed: 09.05.2024).
12. Semenyshyn M, 'Dydzhytalizatsiia ukrainskykh hromad: lidersy tsyfrovoy transformatsii obhovoryly mozhlyvosti ta perspektyvy' <<https://u-lead.org.ua/news/161>> (accessed: 09.05.2024).
13. Tsyfrovizatsiia hromad: iaki rezultaty didzhytal-proektiv u rehionakh (*Uriadovyi portal*, 08.01.2024) <<https://www.kmu.gov.ua/news/tsyfrovizatsiia-hromad-iaki-rezultaty-didzhytal-proektiv-u-rehionakh>> (accessed: 09.05.2024).

Tetiana Kostetska

INFORMATION AND COMMUNICATION FACTORS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT SYSTEM FUNCTIONING UNDER MARTIAL LAW

ABSTRACT. Certain aspects of information and communication factors of reforming local self-government in the context of achieving the planned results in the conditions of the legal regime of martial law introduced in Ukraine are considered. Among the urgent problems – improvement of the information and communication environment of local self-government, information support of decentralization processes.

The article is aimed at studying the influence of the legal regime of martial law on the formation of an effective mechanism for the open functioning of local public authorities, the development of forms of direct democratic participation of citizens in resolving issues of local importance.

The effectiveness of the entire system of local self-government is based on democratic ideas of openness and accessibility of local authorities. In conditions of war, the importance of the information and communication factor for the implementation of the functions of local self-government is especially increasing. It is emphasized that the achievement of communicative interaction between the local population, local authorities on the basis of understanding has always been an important factor in establishing effective local self-government, the formation of capable territorial communities.

It is concluded that there is a constitutional and legal basis for the open nature of the activities of public authorities, the participation of citizens in solving issues of local importance, its shortcomings and ways of improvement are called.

The most common practices of establishing communicative relationships are investigated, which emphasize the importance of direct dialogue during war and the importance of digital technologies. One of the directions in these processes is the active digitalization of communities ("community in a smartphone").

Under the conditions of martial law, the level of openness and transparency of the activities of local public authorities decreases, since a number of legal security restrictions have been established. This directly affects the level of involvement of residents in the processes of preparation and decision-making of local self-government bodies, guaranteeing certain constitutional (municipal rights)

human and citizen rights. The insufficient level of application of modern ICTs, the importance of which in war conditions cannot be overestimated, remains problematic.

It is also argued that it is quite difficult to fully ensure the increase in the level of functioning of the local self-government system, the fulfillment of tasks by self-governing bodies, the territorial community only through the use of a technological (digital) approach. There is a need to develop more optimal indicators of the effectiveness of activities aimed at solving the problems of the life of the territorial community and the implementation of its interests, increasing public awareness.

KEYWORDS: reformation; information policy; local self-government; information and communication relations; information and communication technologies; digitalization of communities.



Руслан Бедрій

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права
Львівського національного університету
імені Івана Франка
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-8967-5407>
ruslandedriy@ukr.net

УДК 342.25:[330.341:355.48(470+571:477)“20”]

ЕКОНОМІЧНИЙ ВИМІР МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Унаслідок російського збройного вторгнення та запровадження воєнного стану в нашій державі виникли нові реалії в усіх сферах функціонування територіальних громад та їхніх органів. Проте війна не спинила муніципальної реформи в Україні, розпочатої у 2014 р., а місцеве самоврядування, як рушійна сила реформаторських процесів, поступово набуває рис соціально-економічного врядування, в основі якого лежать права людини на свободу підприємницької та іншої економічної діяльності. При цьому зазначено, що актуальність дослідження економічного виміру місцевого самоврядування зумовлюється новими безпековими та економічними викликами для нашої держави, спричиненими повномасштабною збройною агресією РФ, тому вже сьогодні існує потреба наукового аналізу та подальшого вирішення проблемних питань, пов'язаних зі здійсненням системних заходів для повоєнного відновлення та забезпечення сталого економічного розвитку країни.

Метою статті є окреслення особливостей економічного виміру місцевого самоврядування в умовах воєнного стану в Україні.

Акцентовано увагу, що існування в сучасних умовах війни на місцевому рівні комплексу економічних проблем, які стосуються відбудови зруйнованої промислової та іншої інфраструктури, відновлення місцевого господарства та комунального сектору економіки вказує на вагомий роль економічної функції місцевого самоврядування, змістовим наповненням якої є відповідні повноваження суб'єктів системи місцевого самоврядування у господарсько-економічній сфері, що визначені у профільному законі про місцеве самоврядування та конкретизуються у вітчизняному галузевому законодавстві.

Наголошено, що повномасштабна війна, розгорнута Російською Федерацією після 24 лютого 2022 р., вплинула на пріоритети в діяльності багатьох територіальних громад в Україні, перенісши їх із площини забезпечення сталого економічного розвитку у площину гарантування безпеки для своїх жителів та економічного “виживання”. При цьому у статті обґрунтовано, що для територіальних громад, які розташовані на територіях, де не відбуваються воєнні дії (західні, центральні регіони держави), серед першочергових завдань повинно бути створення умов для належного функціонування в них комунального сектору економіки, релокованого (переміщеного) бізнесу, а також активізація місцевого економічного розвитку та організація допомоги Збройним Силам України.

Аргументовано, що місцевий економічний розвиток, як складова економічного виміру місцевого самоврядування, у сучасних непростих умовах воєнного стану не може базуватись на ситуативному ухваленні тих чи інших рішень, а повинен бути складовою загальної системи стратегічного планування діяльності територіальної громади, яка має, зокрема, передбачати застосування конкретних організаційно-правових інструментів місцевого економічного

розвитку. При цьому у статті акцентовано увагу на особливій важливості підготовки стратегічних ініціатив щодо посилення ролі конституційного регулювання процесів економічного відновлення країни, на проблемі концептуального обґрунтування поняття конституційної економіки та необхідності подальшого розвитку міждисциплінарних підходів, включаючи комплексні наукові дослідження, що здійснюються на межі економіки та права.

У статті наведено узагальнений висновок про те, що вітчизняна муніципальна реформа в умовах становлення ринкової моделі економіки, а відтак науковий аналіз економічного виміру місцевого самоврядування зумовлює потребу формування принципово нових методологічних підходів для дослідження самої природи правового регулювання матеріально-фінансових відносин за участю територіальних громад на місцевому рівні. У цьому сенсі характеристика економічного виміру місцевого самоврядування повинна базуватись на принципах і ознаках ринку, серед яких можна виокремити: економічну багатоманітність, непорушність права приватної власності, соціальну спрямованість економіки, свободу підприємницької діяльності, формально-юридичну рівність учасників ринкових відносин та суб'єктів права власності, домінування диспозитивних засад у нормативному змісті ринкових майнових відносин, у тому числі за участю громадян тощо.

Ключові слова: міське самоврядування; правове регулювання; комунальний сектор економіки; повоєнне відновлення; муніципальна реформа.

У зв'язку з військовою агресією Російської Федерації Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 у країні був введений воєнний стан строком на 30 діб¹. Надалі строк дії воєнного стану неодноразово подовжувався.

По суті, новітня історія України ніби поділилась на дві частини – до і після 24 лютого 2022 р. Сьогодні в нашій державі існують нові реалії в усіх сферах функціонування територіальних громад та їхніх органів, інших публічних інституцій, інститутів громадянського суспільства, пересічних українців.

Проте війна не спинила вітчизняної муніципальної реформи, розпочатої зі схваленням Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні у 2014 р., метою якої є формування ефективного місцевого самоврядування, підвищення економічної спроможності територіальних громад шляхом передачі повноважень і матеріально-фінансових ресурсів від держави на місцевий рівень. При цьому варто враховувати, що становлення дієздатних громад, формування їхньої економічної правосуб'єктності, як учасників ринкових відносин, відбувається не лише під впливом державної політики щодо місцевого самоврядування та реформи децентралізації влади, а й відповідно до об'єктивних економічних законів.

Убачається, що в умовах означених реформаторських процесів міське самоврядування, як їх рушійна сила, набуває рис соціально-економічного самоврядування, основою якого є права людини на здійснення підприємницької та іншої економічної діяльності, не забороненої законодавством. Крім того, міське самоврядування в економічному вимірі базується на праві приватної власності, праві на участь у користуванні об'єктами комунальної власності, а також на користуванні іншими економічними благами, необ-

¹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 (Указ затверджено Законом від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX) <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022#n34>> (дата звернення: 15.01.2024).

хідними для нормального існування особи та стабільного функціонування територіальних громад.

Актуальність дослідження проблематики економічного виміру місцевого самоврядування зумовлена також новими економічними та безпековими викликами для України, що виникли внаслідок повномасштабної збройної агресії РФ проти нашої держави. Так, уже сьогодні потребують наукового аналізу та вирішення проблемні питання, пов'язані зі здійсненням системних заходів з повоєнної відбудови та розвитку України. На думку О. Батанова, означений розвиток повинен охоплювати інституційне та функціональне відновлення країни, а саме: відбудову комунальної, виробничої, транспортної, медичної, соціальної інфраструктури та житла, енергетики, зв'язку, військово-промислового комплексу, структурну модернізацію економіки, заходи з подолання безробіття, підтримки вразливих верств населення, внутрішньо переміщених осіб тощо².

Метою дослідження є окреслення особливостей економічного виміру місцевого самоврядування в умовах воєнного стану в Україні.

Як уже зазначалось, національна муніципальна реформа спрямована на формування економічно-спроможних громад, з належною матеріально-фінансовою базою, необхідними об'єктами соціальної інфраструктури. При цьому серед головних завдань об'єднаних громад є забезпечення потреб та інтересів їхніх жителів, оперативне та якісне надання їм соціальних, адміністративних та інших послуг, створення сприятливих умов для сталого економічного розвитку на місцях.

У цьому контексті убачається, що для муніципально-правової науки на сучасному етапі першочергового значення набуває не лише теоретичний аналіз окремих аспектів місцевого самоврядування, а дослідження практичних проблем, пов'язаних з реалізацією економічного потенціалу територіальних громад, управління комунальним сектором економіки у процесі здійснення реформи децентралізації влади в непростих умовах воєнного часу.

Російська збройна агресія в Україні дещо уповільнила реалізацію муніципальної реформи, спричинивши величезні економічні збитки. Так, за даними дослідження, проведеного аналітичним підрозділом Київської школи економіки (KSE Institute) "Росія заплатить", станом на 1 вересня 2023 р. загальна сума прямих задокументованих збитків, завданих інфраструктурі держави, зросла до \$ 151,2 млрд. При цьому найбільшою часткою в загальному обсязі прямих збитків залишаються втрати житлового фонду (\$ 55,9 млрд). Загалом зруйновано або пошкоджено внаслідок бойових дій 167,2 тис. об'єктів житлового фонду, серед яких: 147,8 тис. – приватні будинки; 19,1 тис. – багатоквартирні будинки; 0,35 тис. – гуртожитки³.

² О. Батанов, "Тенденції розвитку конституційного права та проблеми трансформації Конституції України у вимірі конституційної економіки" [2023] 14 Альманах права 139–144.

³ Загальна сума прямих збитків, завданих інфраструктурі України через війну, сягає \$151,2 млрд – оцінка станом на 1 вересня 2023 р. (Київська школа економіки, 3 жовтня 2023 р.) <<https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-priyamih-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-cherez-viynu-syagaye-151-2-mlrd-otsinka-standom-na-1-veresnya-2023-roku>> (дата звернення: 15.01.2024).

Масштаб збитків відрізняється в областях країни. Так, найбільше руйнувань – у прифронтових регіонах, щодо тилкових областей – у них зросла кількість мешканців за рахунок внутрішньо переміщених осіб, що також спричинило додаткове навантаження на місцеву інфраструктуру. Руйнування житлового фонду в областях, де не відбувалися активні бойові дії, є відносно незначними. Водночас найбільше постраждали від руйнування житла Донецька, Луганська, Харківська, Херсонська, Київська, Миколаївська, Чернігівська та Запорізька області.

На другому та третьому місцях за сумою збитків, згідно з даними KSE Institute, – сфери інфраструктури та економіки й втрати підприємств відповідно – \$ 36,6 млрд та \$ 11,4 млрд⁴. Так, від початку бойових дій в Україні зазнали пошкоджень 18 аеропортів і цивільних аеродромів, щонайменше 34 мости та мостові переходи, понад 25 тис. кілометрів автомобільних шляхів державного та місцевого значення й комунальних доріг. Втрати промисловості і підприємств становлять близько 426 великих і середніх приватних підприємств і держкомпаній, пошкоджених або зруйнованих унаслідок бойових дій.

Тому дуже важливим і непростим завданням держави і місцевої влади сьогодні, в умовах воєнного стану, є подолання наслідків російського збройного вторгнення, відновлення зруйнованої промислової та іншої інфраструктури, вмiла організація роботи місцевого господарства та комунального сектору економіки.

Існування в сучасних умовах воєнного часу на місцевому рівні комплексу зазначених вище економічних викликів, які потребують якнайшвидшого вирішення, зумовлює вагомую роль економічної функції місцевого самоврядування, яку можна визначити як напрям локальної діяльності муніципальних структур із вирішення економічних питань місцевого життя. Складовими економічної функції місцевого самоврядування є різні види діяльності муніципальних органів в окремих сферах місцевої економіки, до яких доцільно віднести комунальну промисловість, підприємництво, сектор побутового обслуговування, сільське господарство тощо⁵.

Змістовим наповненням економічної функції місцевого самоврядування є відповідні повноваження суб'єктів системи місцевого самоврядування у господарсько-економічній сфері.

У спеціальній юридичній літературі⁶, зокрема, виділяють такі види зазначених повноважень самоврядних інституцій:

- засновницькі повноваження, що стосуються права заснування господарських товариств і комунальних унітарних підприємств;
- повноваження щодо управління комунальним майном (використання природних ресурсів, оренда рухомого та нерухомого майна, передача кому-

⁴ Загальна сума прямих збитків (н 3).

⁵ Р. Бедрій, 'Зміст економічної функції місцевого самоврядування та її реалізація в умовах воєнного стану в Україні' [2022] 4 Український часопис конституційного права 22–30.

⁶ В. Возна, 'Діяльність органів місцевого самоврядування у сфері господарювання: удосконалення законодавчого забезпечення' [2015] 2(81) Вісник Національної академії правових наук України 121–129.

нальних об'єктів у концесію (у рамках публічно-приватного партнерства), приватизація комунального майна тощо;

– нормотворчі повноваження у сфері регулювання муніципальної господарської діяльності (у статуті територіальної громади, підзаконних нормативно-правових актах тощо).

Помітна роль в управлінні комунальним сектором економіки належить виконавчим органам місцевого самоврядування, відповідні повноваження яких визначені у главі 2 розділу II Закону України “Про місцеве самоврядування”⁷, а саме: “Повноваження у сфері соціально-економічного та культурного розвитку” (ст. 27 Закону), “Повноваження щодо управління комунальною власністю” (ст. 29), “Повноваження в галузі житлово-комунального господарства, побутового, торговельного обслуговування, громадського харчування, транспорту і зв'язку” (ст. 30), “Повноваження в галузі будівництва” (ст. 31), “Повноваження у сфері регулювання земельних відносин та охорони навколишнього середовища” (ст. 33) тощо.

Варто зазначити, що закріплені у профільному законі повноваження органів місцевого самоврядування в господарсько-економічній сфері деталізуються в галузевому законодавстві.

Так, владними повноваженнями економічного характеру органи місцевого самоврядування наділяються у галузі житлово-комунального господарства, у якій, зокрема, вони зобов'язані утримувати надані в користування чи належні їм на праві власності житлові, виробничі, побутові та інші приміщення відповідно до вимог санітарних норм⁸; у сфері енергетики, де вони беруть участь у розробленні комплексних планів постачання енергії споживачам на підпорядкованій їм території; участь у розробленні й реалізації системи заходів щодо роботи об'єктів електроенергетики в надзвичайних умовах; регулювання тарифів на теплову енергію відповідно до законодавства; сприяння розвитку енергетики в регіоні⁹; у транспортній галузі, у якій вони надають допомогу підприємствам і організаціям транспорту в поліпшенні використання транспортних засобів відправниками (одержувачами) вантажів і розвитку (в тому числі на пайових засадах) будівельної індустрії, об'єднують кошти підприємств, організацій, колективних сільськогосподарських підприємств, селянських (фермерських) господарств, кооперативів (за їх згодою), а також бюджетні та позабюджетні кошти для вдосконалення транспортної мережі, будівництва вокзалів, шляхопроводів та інших об'єктів транспорту; організовують взаємодію різних видів транспорту з метою більш ефективного їх використання, підвищення якості обслуговування¹⁰ тощо.

⁷ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

⁸ Про систему громадського здоров'я: Закон України від 6 вересня 2022 р. № 2573-ІХ <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2573-20#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

⁹ Про ринок електричної енергії: Закон України від 13 квітня 2017 р. № 2019-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

¹⁰ Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/232/94-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

Отже, зміст економічної функції місцевого самоврядування має вираження в повноваженнях його суб'єктів, зокрема виконавчих органів місцевих рад, у господарсько-економічній сфері, які визначені у профільному законі про місцеве самоврядування та конкретизуються у вітчизняному галузевому законодавстві.

Варто зазначити, що багатоманітність завдань, які постають перед органами місцевого самоврядування щодо забезпечення збалансованого соціально-економічного розвитку територіальних громад, зумовлює необхідність широкого використання договірних форм взаємовідносин самоврядних інституцій із підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності. Характерною особливістю цих відносин є те, що органи місцевого самоврядування виступають у них не як владно уповноважена сторона, а як рівноцінний партнер, що реалізує свою управлінську функцію з метою ефективного задоволення потреб жителів громади.

Зокрема, згідно з пп. 7 п. "а" ст. 27 Закону про місцеве самоврядування виконавчі органи відповідних рад залучають на договірній основі підприємства, установи та організації незалежно від форм власності до участі в комплексному соціально-економічному розвитку сіл, селищ, міст¹¹. За своєю природою це можуть бути договори про спільну діяльність, договори підряду (зокрема, на капітальне будівництво), договори перевезення, оренди, поставки, концесії.

У цьому контексті вважаємо за доцільне торкнутися проблематики публічно-приватного партнерства, яке переважно ґрунтується на договорах концесії, договорах про спільну діяльність тощо. Варто зазначити, що публічно-приватне партнерство, тобто партнерство влади та бізнесу в інфраструктурних галузях, у спеціальній юридичній літературі розглядають як базовий компроміс між ними, суть якого полягає у збереженні публічної (державної чи комунальної) власності на відповідні об'єкти та одночасному залученні приватного бізнесу до модернізації та управління цими об'єктами на договірній основі. Особливо актуальними та значущими об'єктами такого партнерства вбачаємо інфраструктурні муніципальні системи житлово-комунальної сфери, теплопостачання, водопостачання, водовідведення тощо¹².

Світовий досвід і вітчизняні реалії свідчать про найбільше поширення партнерських відносин саме на місцевому рівні. У цьому сенсі доцільно вести мову про комунально-приватне (або муніципально-приватне) партнерство як вид публічно-приватного партнерства. Так, на думку фахівців, комунально-приватне партнерство на тлі політичної та фінансової нестабільності в Україні виступає однією з пріоритетних форм взаємодії місцевої влади та бізнесу¹³.

¹¹ Про місцеве самоврядування в Україні (н 7).

¹² Конституційно-правові проблеми місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади в Україні (О Батанов ред, Талком 2021) 287.

¹³ Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку (В Устименко ред, НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень 2013) 275.

Це зумовлюється низкою чинників. По-перше, муніципально-приватне партнерство є способом підвищення ефективності управління комунальною власністю, бо контролюється одразу двома суб'єктами – публічним і приватним. По-друге, муніципально-приватне партнерство постає засобом залучення інвестицій у сфери житлово-комунального господарства, охорони здоров'я, освіти тощо. По-третє, муніципально-приватне партнерство суттєво сприяє розвитку місцевої інфраструктури та підвищенню якості надання комунальних послуг населенню.

При цьому система організації взаємовідносин влади та бізнесу має охоплювати сукупність організаційних дій (заходів), пов'язаних: 1) з розробкою цільових програм соціально-економічного розвитку; 2) з організацією муніципально-приватного підприємництва; 3) з розробкою системи укладення контрактів; 4) з визначенням різних організаційно-правових форм (довічне управління, оренда, концесія, траст) володіння та користування майном, що перебуває у комунальній власності; 5) зі створенням системи соціального партнерства¹⁴.

Актуальною сьогодні залишається проблема відсутності правової регламентації питань муніципально-приватного партнерства в Україні. Виняток становить Концепція розвитку державно-приватного партнерства в житлово-комунальному господарстві, яка визначає окремі аспекти муніципально-приватного партнерства. При цьому вважаємо, що важливу роль у регулюванні партнерських відносин місцевої влади та бізнесу повинен відіграти профільний Закон про місцеве самоврядування, у ст. 4 якого серед основних принципів місцевого самоврядування можна було б закріпити і принцип муніципально-приватного партнерства.

Реалії воєнного часу в державі вплинули й на практику укладення та реалізації договорів публічно-приватного партнерства. Так, за даними центральних і місцевих органів виконавчої влади в Україні, станом на 01.01.2024 на умовах державно-приватного партнерства укладено 198 договорів, з яких реалізується 22 договори (10 концесійних договорів, 6 договорів про спільну діяльність, 6 – інші договори), 166 договорів не реалізується (115 не виконується, 51 договір розірвано / закінчився термін дії), 10 договорів призупинені внаслідок збройної агресії РФ¹⁵.

Варто зазначити, що повномасштабна війна, розгорнута РФ з 24 лютого 2022 р., суттєво вплинула на пріоритети розвитку багатьох територіальних громад в Україні, перенісши їх з площини забезпечення сталого економічного розвитку в площину гарантування безпеки для своїх жителів та економічного "виживання".

¹⁴ *Право комунальної власності* (н 13).

¹⁵ Стан здійснення ДПП в Україні (Міністерство економіки України, 24.01.2024) <<https://www.me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&isSpecial=True&id=9fc90c5e-2f7b-44b2-8bf1-1ffb7ee1be26&title=StanZdiiSnenniaDppVUkraini>>(дата звернення: 24.01.2024).

У цьому контексті М. Баймуратов і Б. Кофман виокремлюють чотири групи територіальних громад та відповідно – територій, на яких вони функціонують у сучасних умовах воєнного стану в державі¹⁶.

По-перше, це територіальні громади, розташовані на територіях, де не відбуваються воєнні дії та існують умови для відносно стабільного здійснення своїх повноважень органами місцевого самоврядування.

По-друге, це територіальні громади, що функціонують на територіях, де проходить воєнне протистояння з агресором, тобто там, де умов для нормальної діяльності органів місцевого самоврядування фактично немає.

По-третє, це територіальні громади, які розташовані на тимчасово окупованих територіях, де не існує умов для стабільного виконання органами місцевого самоврядування своїх повноважень і забезпечення нормального функціонування територіальних громад.

По-четверте, це територіальні громади на звільнених від окупантів територіях, що повернулись під контроль української влади, де відновлюється нормальне функціонування органів місцевого самоврядування. Варто наголосити, що на цих територіях відбулось значне руйнування інфраструктури, а мешканці відповідних громад зазнали злочинів окупаційної влади.

У цих громадах насамперед актуалізуються проблеми відновлення належної організації їх функціонування та післявоєнної реабілітації місцевого господарства, включаючи розмінування, відбудову зруйнованої інфраструктури, забезпечення найнеобхідніших потреб жителів – членів громад.

На думку фахівців, залежно від особливостей наведених вище територіальних громад і територій самі громади та їх органи повинні здійснювати відповідний комплекс організаційно-правових заходів, спрямованих передусім на відновлення їх суб'єктності¹⁷.

Зокрема, для територіальних громад, які функціонують на територіях, де не відбуваються воєнні дії (західні, центральні регіони держави), першочерговими завданнями вбачаються такі: забезпечення стабільної життєдіяльності таких громад, створення умов для належного розвитку в них комунального сектору економіки, релокованого (переміщеного) бізнесу, а також організація у цих громадах надання матеріальної та технічної допомоги Збройним Силам України, забезпечення прав внутрішньо переміщених осіб, активізація місцевого економічного розвитку.

Стосовно місцевого економічного розвитку, що є складовою економічного виміру місцевого самоврядування, його можна визначити як процес взаємодії органів місцевого самоврядування, бізнесових структур, інститутів громадянського суспільства та активних членів територіальної грома-

¹⁶ М. Баймуратов, Б. Кофман, 'Компетенційні повноваження органів місцевого самоврядування у сфері захисту прав людини в період миру і воєнного стану в Україні: актуальні питання регламентації та регулювання' *Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (17 червня 2022 р.)* (Національний університет "Львівська політехніка" 2022) 96–120.

¹⁷ Там само 116.

ди, який спрямований на забезпечення ефективного функціонування комунального сектору економіки та підвищення рівня життя місцевих жителів¹⁸.

Не викликає сумніву, що у воєнних реаліях сьогодення місцевий економічний розвиток повинен стати для територіальних громад (насамперед тих, що не зазнали відчутного впливу бойових дій) ключовим напрямом діяльності, а пріоритетами для органів місцевого самоврядування мають бути: а) забезпечення максимальної ефективності управління ресурсним потенціалом відповідної громади (людськими, фінансово-інвестиційними, земельними ресурсами тощо); б) сприяння належному функціонуванню місцевого і релокованого бізнесу, створення робочих місць; в) формування сприятливих передумов для зростання надходжень до місцевих бюджетів¹⁹.

У цьому контексті варто наголосити, що важливим документом територіальної громади повинна стати Програма місцевого економічного розвитку, яка включатиме перелік конкретних проєктів на середньострокову перспективу (2–4 роки)²⁰.

У процесі розробки Програми доцільно проводити аналіз і вибір організаційно-правових інструментів місцевого економічного розвитку територіальної громади, практична реалізація яких зумовить ефективне функціонування місцевої економіки. При цьому підбір таких інструментів місцевого економічного розвитку слід здійснювати з огляду на їх ефективність в умовах воєнного та післявоєнного періодів.

До антикризових організаційно-правових інструментів місцевого економічного розвитку, які можуть стимулювати функціонування економіки у територіальних громадах в умовах війни, фахівці, зокрема, відносять: фінансовий лізинг, аутсорсинг, індустріальні парки, агенції місцевого економічного розвитку, центри залучення інвестицій, бізнес-інкубатори, кооперативи, кластери, соціальне підприємництво та ін.²¹

Варто зазначити, що умови воєнного стану в Україні спричинили появу нових учасників процесу місцевого економічного розвитку в територіальних громадах, а саме, внутрішньо переміщених осіб і релокованого бізнесу та зумовили формування нових типів взаємодії й комунікаційних мереж.

Убачається, що одним із ефективних антикризових інструментів місцевого економічного розвитку, який може сприяти релокації (переміщенню) підприємств із зони ведення бойових дій і прифронтових територій у безпечні регіони країни, є індустріальні парки, що являють собою виділені у межах територіальних громад та облаштовані відповідною інфраструктурою (інженерними комунікаціями) території для ведення господарської

¹⁸ Р. Бедрій, 'Організаційно-правове забезпечення місцевого економічного розвитку в умовах війни в Україні' [2023] 76 Вісник Львівського університету Серія юридична 115–124.

¹⁹ Там само 117.

²⁰ І. Сторонянська, Х. Патицька, А. Дуб, 'Місцевий економічний розвиток у територіальних громадах: антикризові інструменти у воєнний і післявоєнний період: посібник для органів місцевого самоврядування' (Львів, 2022) 8–9 <https://ekonomika.kr-admin.gov.ua/files/2023/posibnyk_mist_samovryaduvannya.pdf> (дата звернення: 15.01.2024).

²¹ Там само.

діяльності у сфері переробної промисловості, науково-технічної діяльності, переробки промислових та побутових відходів тощо²².

Так, відповідно до останніх законодавчих змін, пов'язаних з воєнним станом та релокацією бізнесу, розташовані в індустріальному парку підприємства отримують податкові та митні пільги. Йдеться, зокрема, про закони України “Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення сприятливих умов для діяльності індустріальних парків в Україні”²³ та “Про внесення зміни до статті 287 Митного кодексу України щодо створення сприятливих умов для діяльності індустріальних парків в Україні”²⁴. Для залучення підприємств до індустріального парку органи місцевого самоврядування можуть установлювати пільги з податку на нерухомість, знижені ставки орендної плати за землю та земельного податку або навіть звільнити учасників індустріального парку від сплати земельного податку.

Прикладом використання на практиці зазначеного організаційно-правового інструменту місцевого економічного розвитку є Індустріальний парк “Хотин Invest” у Хотинській територіальній громаді, утворений у 2022 р.²⁵ Джерелами його фінансування є місцевий бюджет, приватні кошти, грантові кошти. Створення індустріального парку було ініційоване Хотинською міською радою з метою забезпечення економічного зростання і стимулювання релокації підприємств на територію громади. Спеціалізація парку – текстильна і деревообробна промисловість. Парк створено на 30 років та має вигідне логістичне розташування.

Варто наголосити, що місцевий економічний розвиток не може базуватись на ситуативному прийнятті тих чи інших рішень, а повинен бути складовою загальної системи стратегічного планування діяльності територіальної громади. Переконані, що в сучасних непростих умовах воєнного стану одним із основних завдань органів місцевого самоврядування має стати відновлення місцевої економіки та забезпечення поступового переходу від ситуативного прийняття рішень до реалізації стратегічних цілей сталого розвитку територіальної громади, зокрема, шляхом застосування антикризових інструментів місцевого економічного розвитку.

Крім того, убачається за необхідне напрацювання пропозицій щодо пріоритетних реформ, здійснення яких є першочерговим завданням у воєнний і післявоєнний періоди, серед яких особливо важливою є підготовка стратегічних ініціатив щодо посилення ролі конституційного регулювання процесів економічного відновлення країни.

²² Про індустріальні парки: Закон України від 21 червня 2012 р. № 5018-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5018-17#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

²³ Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо створення сприятливих умов для діяльності індустріальних парків в Україні: Закон України від 21 червня 2022 р. № 2330-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2330-20#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

²⁴ Про внесення зміни до статті 287 Митного кодексу України щодо створення сприятливих умов для діяльності індустріальних парків в Україні: Закон України від 21 червня 2022 р. № 2331-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2331-20#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

²⁵ Про включення індустріального парку “Хотин Invest” до Реєстру індустріальних (промислових) парків: розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 липня 2022 р. № 617-р <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/617-2022-%D1%80#Text>> (дата звернення: 16.01.2024).

Вважаємо, що співвідношення економіки та конституційного права є одним із ключових питань для економічного розвитку України на сучасному етапі. Це зумовлено тим, що від якості конституційно-правових положень безпосередньо залежить соціально-економічний стан держави, водночас, з іншого боку, стрімкий рівень розвитку економіки може стримуватися недосконаліми конституційними нормами.

У цьому контексті постає проблема концептуального обґрунтування поняття конституційної економіки, яка являє собою дуже важливий та актуальний напрям конституційного права, що має велике практичне значення, оскільки розбудова конституційних засад соціально орієнтованої ринкової економіки, зокрема й на місцевому рівні, потребує міцної доктринальної бази, яка сьогодні в Україні перебуває у стадії формування. Крім того, самим життям викликана необхідність подальшого розвитку міждисциплінарних підходів, включаючи ґрунтовні наукові дослідження, що здійснюються на межі економіки та права.

Висновки. Вітчизняна муніципальна реформа в умовах становлення ринкової моделі економіки, а відтак науковий аналіз економічного виміру місцевого самоврядування зумовлює потребу формування принципово нових методологічних підходів для дослідження самої природи правового регулювання матеріально-фінансових відносин за участю територіальних громад на місцевому рівні.

У цьому сенсі характеристика економічного виміру місцевого самоврядування повинна базуватись на принципах та ознаках ринку, серед яких можна виокремити: економічну багатоманітність, непорушність права приватної власності, соціальну спрямованість економіки, свободу підприємницької діяльності, формально-юридичну рівність учасників ринкових відносин та суб'єктів права власності, домінування диспозитивних засад у нормативному змісті ринкових майнових відносин, у тому числі за участю громадян тощо. Ці принципи значною мірою безпосередньо втілюються в нормативному змісті суб'єктивних економічних прав, а тому їх розгляд у контексті єдності економічного змісту і правових форм вираження дає змогу об'єднати в одне ціле ринкову економіку, муніципальну реформу та місцеве самоврядування на міцній основі інститутів економічної демократії, серед яких ключове місце посідають економічні права та свободи людини.

Переконані, що наукові дослідження економічного виміру місцевого самоврядування на сучасному етапі, в умовах війни та викликів післявоєнного відновлення, сприятимуть забезпеченню ефективної реалізації правових норм і принципів у практиці здійснення економічної діяльності на місцевому рівні, що буде запорукою відродження комунального сектору економіки та сталого економічного розвитку територіальних громад в Україні.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Konstytutsiino-pravovi problemy mistsevoho samovriaduvannia ta detsentralizatsii publichnoi vlady v Ukraini* (Batanov O red, Talkom 2021).
2. *Pravo komunalnoi vlasnosti: suchasnyi pohliad ta perspektyvy rozvytku* (Ustymenko V red, NAN Ukrainy, In-t ekonomiko-pravovykh doslidzhen 2013).

Journal articles

3. Batanov O, 'Tendentsii rozvytku konstytutsiinoho prava ta problemy transformatsii Konstytutsii Ukrainy u vymiri konstytutsiinoi ekonomiky' [2023] 14 Almanakh prava 139–144.
4. Bedrii R, 'Zmist ekonomichnoi funktsii mistsevoho samovriaduvannia ta yii realizatsiia v umovakh voiennoho stanu v Ukraini' [2022] 4 Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava 22–30.
5. Bedrii R, 'Orhanizatsiino-pravove zabezpechennia mistsevoho ekonomichnoho rozvytku v umovakh viiny v Ukraini' [2023] 76 Visnyk Lvivskoho universytetu Seriiia yurydychna 115–124.
6. Vozna V, 'Diialnist orhaniv mistsevoho samovriaduvannia u sferi hospodariuvannia: udoskonalennia zakonodavchoho zabezpechennia' [2015] 2(81) Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 121–129.

Conference papers

7. Baimuratov M, Kofman B, 'Komperentsiini povnovazhennia orhaniv mistsevoho samovriaduvannia u sferi zakhystu prav liudyny v period myru i voiennoho stanu v Ukraini: aktualni pytannia rehlementatsii ta rehliuvannia' *Detsentralizatsiia publichnoi vlady v Ukraini: zdobutky, problemy ta perspektyvy: zbirnyk materialiv Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii (17 chervnia 2022 r.)* (Natsionalnyi universytet "Lvivska politekhnika" 2022) 96–120.

Websites

8. Storonianska I, Patytska Kh, Dub A, 'Mistsevyi ekonomichni rozvytok u terytorialnykh hromadakh: antykryzovi instrumenty u voiennyi i pislivoiennyi period. Posibnyk dlia orhaniv mistsevoho samovriaduvannia' (Lviv 2022) 8–9 <https://ekonomika.kr-admin.gov.ua/files/2023/posibnyk_mist_samovryaduvannya.pdf> (accessed: 15.01.2024).
9. Zahalna suma priamykh zbytkiv, zavdanykh infrastrukturi Ukrainy cherez viinu, siahaie \$ 151,2 mlrd – otsinka stanom na 1 veresnia 2023 roku (*Kyivska shkola ekonomiky*, 3 zhovtnia 2023) <<https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-priamih-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-cherez-viynu-syagaye-151-2-mlrd-otsinka-standom-na-1-veresnya-2023-roku>> (accessed: 15.01.2024).

Ruslan Bedrii

ECONOMIC DIMENSION OF LOCAL SELF-GOVERNMENT UNDER MARTIAL LAW IN UKRAINE

ABSTRACT. Because of the russian armed invasion and the imposition of martial law in our country, new realities have emerged in all areas of the functioning of territorial communities and their bodies. However, the author emphasizes that the war did not stop the municipal reform that began in 2014 in Ukraine. The local self-government, the driving force of the reform processes, is gradually acquiring the features of socio-economic governance based on human rights to freedom of entrepreneurship

Руслан Бедрій

and other economic activity. At the same time, it is noted that the relevance of the study of the economic dimension of local self-government is due to new security and economic challenges for our state caused by the full-scale armed aggression of the Russian Federation. Today, there is a need for scientific analysis and further solutions to problematic issues related to implementing systematic measures for post-war recovery and sustainable economic development of the country.

The article aims to outline the peculiarities of the economic dimension of local self-government under martial law in Ukraine.

Attention is drawn to the existence of a complex of economic problems at the local level under current conditions of war. The economic issues are related to the reconstruction of destroyed industrial and other infrastructure and the restoration of the local economy and the communal sector. It indicates the vital role of the economic function of local self-government, the content of which is the applicable powers of local self-government subjects in the economic and economic sphere, which are defined in the law on local self-government and are specified in national branch legislation.

It is emphasized that the full-scale war instigated by the Russian Federation after February 24, 2022, had a significant impact on the development priorities of many territorial communities in Ukraine. It moved them from ensuring sustainable economic development to guaranteeing security for their residents and economic "survival". At the same time, the article substantiates that territorial communities located in territories where military actions do not take place (western, central regions of the state) should implement the priority tasks. They include the creation of conditions for the proper functioning of the communal sector of the economy, relocated (moved) businesses, and the activation of local economic development and organization of assistance to the Armed Forces of Ukraine.

It is argued that local economic development, as a component of the economic dimension of local self-government under today's challenging martial law conditions, cannot be based on the situational adoption of certain decisions. It should be a component of the general strategic planning system of the territorial community's activities, applying local economic development's specific organizational and legal instruments. At the same time, the article focuses on the importance of preparing strategic initiatives to strengthen the role of constitutional regulation of the country's economic recovery processes. The paper investigates the problem of conceptual substantiation of the constitutional economy and the need for further development of interdisciplinary approaches, including comprehensive scientific research carried out on the border of economics and law.

The article summarizes that the national municipal reform is regarded in the context of forming the market economy model. Therefore, the scientific analysis of the economic dimension of local self-government determines the need to form fundamentally new methodological approaches. They are to study the very nature of the legal regulation of material and financial relations with the participation of territorial communities at the local levels. In this sense, the characteristics of the economic dimension of local self-government should be based on the principles and features of the market of an economic and legal nature. They include economic diversity, inviolability of private property rights, social orientation of the economy, freedom of entrepreneurial activity, formal and legal equality of participants in market relations and entities of property rights, the dominance of dispositive principles in the normative content of market property relations, including with the participation of citizens, etc.

KEYWORDS: local self-government; legal regulation; communal sector of the economy; post-war recovery; municipal reform.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Останнє десятиліття справедливо вважається періодом колосальних змін, випробувань та історичних подій у житті Українського народу та держави. Російсько-українська війна з її перших днів у 2014 р., особливо з повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р., стала детектором міцності не лише держави та її інституцій, Українського Війська та сил територіальної оборони, а й громадянського суспільства, насамперед – територіальних громад та їхніх членів – жителів українських сіл, селищ і міст, випробовуванням їхньої громадянськості, політичної зрілості та спроможності протистояти ворогу.

З одного боку, це воєнне десятиліття сповнене колосальних людських трагедій, жертв, зруйнованих міст, сіл і селищ, знищеної інфраструктури, екологічних катастроф та енергетичних криз. З другого, починаючи з 1 квітня 2014 р., ми є свідками неймовірного поступального руху у сфері децентралізації державної влади, об'єднання та формування дієздатних територіальних громад, їх цифрової трансформації, економічної спроможності і фінансової самодостатності. З одного боку, смерть, середньовічна жорстокість і прагнення споконвічного ворога загнати Український народ у московитське дикунське минуле й знищити усе українське, з другого – загальновизнані цінності муніципальної демократії та прав людини, незворотність європейського та євроатлантичного вектора України.

Як в умовах мирного життя місцеве самоврядування територіальних громад є механізмом не лише фіксації, а й вирішення багатьох елементарних проблем людської життєдіяльності, так і в умовах викликів воєнного стану саме територіальні громади були та є унікальним суспільним інститутом захисту політичних, економічних, духовно-моральних цінностей і соціальних досягнень Українського народу в різних сферах суспільного розвитку. У цьому контексті можна виділити низку тенденцій розвитку місцевого самоврядування та децентралізації державної влади в умовах воєнного стану, серед яких найважливішими є такі.

Так, тенденція людиновимірності місцевого самоврядування і децентралізації та відповідно антропологізації муніципального права розкривається у цілій системі детермінант і телеологічних орієнтирів визнання прав територіальних громад, існування демократії та розвитку муніципалізму, які мають життєутворювальне значення, гарантування місцевого самоврядування тощо. Саме в територіальних громадах реалізуються, а подекуди – й захищаються, більшість прав людини. Тому, попри виклики війни та воєнного стану, саме місцеве самоврядування відіграє та відіграватиме важливу роль у процесах забезпечення верховенства прав людини та здійснення демократії в Україні, її післявоєнного відтворення.

Новою тенденцією муніципального розвитку територіальних громад є формування та розвиток мілітарного муніципалізму, виникнення якого зумовили умови екстраординарного функціонування державності (воєнний стан, війна, а також природні та техногенні катаклізми). В умовах викликів

сьогодення формування мілітарного муніципалізму є об'єктивним процесом, пов'язаним не лише з кризовими умовами існування та функціонування феноменології державності, а й з існуванням інституту місцевого самоврядування, процесами децентралізації та функціонуванням територіальних громад. Саме в контексті виконання ними своїх компетенційних повноважень та основоположних функцій в умовах воєнного стану та війни (а також в умовах природних і техногенних катаклізмів) знаходить свою апробацію колосальний потенціал самоорганізації.

Виклики російсько-української війни спричинили певні обмеження щодо функціонування місцевого самоврядування на рівні територіальних громад, зумовлені потребами воєнного стану, які здійснюються інституційно, шляхом запровадження місцевих військових адміністрацій як особливих тимчасових органів державної влади, та функціонально, шляхом перерозподілу повноважень між військовими адміністраціями та органами місцевого самоврядування. За цих умов є різні форми організації місцевого управління: повноцінне функціонування місцевого самоврядування за відсутності військових адміністрацій; співіснування військових адміністрацій та органів місцевого самоврядування; передання усіх повноважень військовим адміністраціям із зупиненням функціонування органів місцевого самоврядування. За цих умов варто звернути увагу на неоднозначність практики щодо співіснування самоврядування з військовими адміністраціями як виняткової ситуації, а також наслідки подібної тенденції вимушеної рецентралізації як протилежного щодо децентралізації процесу. Отже, повністю обґрунтовані викликами воєнного стану рецентралізаційні процеси, ставатимуть доволі небезпечними з точки зору муніципальних прав і свобод у перспективі післявоєнного відновлення.

Динамічний розвиток сучасних інформаційних, особливо комп'ютерних, технологій дає підстави стверджувати й про тенденції математизації, інформатизації та цифровізації територіальних громад, децентралізаційних процесів та муніципального права. Наслідком цифровізації муніципального життя стають якісні та структурні зміни, а також формально логічні зв'язки та відносини у територіальних громадах ("громада в смартфоні", "цифрова спроможність громади", "цифрова громада"). Реалії воєнного сьогодення та виклики воєнного стану породили нові потреби функціонування територіальних громад та виклики у діяльності органів місцевого самоврядування, для яких одним з головних завдань стало забезпечення комфортних умов життя мешканців сіл, селищ і міст, у тому числі внутрішньо переміщених осіб. Виходячи з цього, важливо усвідомлювати роль і значення технологічного (цифрового) підходу у забезпеченні підвищення рівня функціонування системи місцевого самоврядування та реалізації прав територіальних громад щодо вирішення питань місцевого значення та завдань, зумовлених реальністю воєнного сьогодення.

В умовах викликів російсько-української війни та воєнного стану особливого значення набуває проблематика екології у територіальних громадах та здійснення муніципальної екологічної політики, реалізація екологічних

прав людини та формування спеціалізованих механізмів їхнього захисту. Екологічні проблеми сучасності зумовлюють “проникнення” у матерію муніципального законодавства великого масиву природоохоронних норм, що свідчить про тенденцію екологізації муніципального права та місцевого самоврядування, своєю чергою породжуючи нові виклики перед процесами децентралізації в Україні. Наслідки війни мають катастрофічний вплив на стан довкілля в Україні (значне забруднення повітря, мінування сільсько-господарських земель і лісових насаджень, деградація земель, поширення отруйних речовин унаслідок обстрілів нафтобаз, газових сховищ та об’єктів промисловості, забруднення річок, ставків та акваторії морів тощо), подолання яких потребуватиме значних державних зусиль та їх консолідації з самоврядними територіальними громадами.

Чимдалі рельєфнішою та відчутною є тенденція економізації децентралізаційних процесів, самоврядування територіальних громад та муніципального права. Існування у сучасних умовах війни на місцевому рівні комплексу економічних проблем, які стосуються відбудови зруйнованої промислової та іншої інфраструктури, відновлення місцевого господарства та комунального сектора економіки, вказує на вагомий роль економічної діяльності територіальних громад і місцевого самоврядування, змістовим наповненням якої є відповідні повноваження суб’єктів системи місцевого самоврядування у господарсько-економічній сфері. Сталий економічний розвиток, як складова економічного виміру місцевого самоврядування, в умовах воєнного стану має бути складовою загальної системи стратегічного планування діяльності територіальних громад. Без розвинутого місцевого самоврядування та дієздатних територіальних громад, а також їх економічних основ немає й не може бути цивілізованих ринкових відносин. За цих умов убачається за необхідне напрацювання пропозицій щодо пріоритетних реформ, здійснення яких є першочерговим завданням у воєнний і післявоєнний періоди, серед яких особливо важливою є підготовка стратегічних ініціатив щодо посилення ролі конституційного регулювання процесів економічного відновлення країни.

Відмічаючи наявність низки інших тенденцій, пов’язаних із інтернаціоналізацією муніципального права та децентралізаційних процесів у контексті формування та реєстрації європейських муніципальних стандартів, реформою адміністративно-територіального устрою, модернізацією системи надання адміністративних послуг, фінансовою децентралізацією та формуванням безбар’єрного середовища у територіальних громадах, з усією впевненістю можемо констатувати, що в умовах сьогодення децентралізація в Україні фактично стала питанням цивілізаційного вибору та складовою європейського курсу нашої держави, важливим елементом політичної та конституційної культури, а, звідси, стратегічним завданням (поряд із багатьма іншими) у контексті сучасних викликів і загроз національній безпеці та обороні.

Сучасний погляд на співвіднесення децентралізації державної влади та самоврядування територіальних громад, у тому числі й насамперед з огля-

ду на виклики російсько-української війни та воєнного стану, вказує на наявність ряду методологічних підходів щодо оцінювання стану реалізації та захисту прав людини, демократії та визначення ступеня децентралізації влади на предмет їхньої кореляції між собою.

Екстраполяція зазначених проблем і викликів на реалії розвинених країн і країн, що розвиваються, передусім з огляду на національну безпеку та, в умовах російсько-української війни – виклики воєнного стану, дає змогу зробити висновок, що однієї децентралізації влади, тим більше у країнах, що розвиваються, недостатньо для забезпечення демократичних принципів врядування як у центрі, так і на місцях. Мають відбутись системні зміни в інформаційній, правозахисній і правоохоронній, економічній, фінансовій, транспортній та інфраструктурній сферах, сферах освіти й охорони здоров'я тощо.

Попри організаційні та функціональні плюси децентралізації, колосальне значення децентралізаційних реформ і процесів, їх не слід абсолютизувати (принаймні вважати панацеєю від усіх проблем), насамперед у світлі сучасних викликів національній безпеці і обороні, свідченням чого є як загрози зовнішнього характеру, передусім пов'язані із російсько-українською війною, особливо повномасштабною збройною агресією з боку путінської Росії, так і внутрішні проблеми у сфері інформаційних, фінансово-економічних, етнонаціональних, мовних, конфесійних відносин тощо.

Водночас слід мати на увазі й те, що децентралізація виступає не лише як процес механічного перерозподілу функцій, повноважень людей або речей від центрального управління на рівень територіальних громад, а й один з найважливіших інструментів та чинників побудови демократичної соціально-правової державності, здатної ефективно та динамічно здійснювати свої завдання та функції, у тому числі в умовах воєнного стану.

*За редакцією
координатора актуальної теми*

*“МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”,*

*доктора юридичних наук, професора,
заслуженого діяча науки і техніки України,
провідного наукового співробітника відділу
конституційного права та місцевого самоврядування
Інституту держави і права
імені В. М. Корецького НАН України
ОЛЕКСАНДРА БАТАНОВА*

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ:
“МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ
В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ”

1. Баймуратов М, Кофман Б, ‘Мілітарний муніципалізм: до визначення об’єктивно-доктринальних настанов до формування та функціонування’, *Технології та суспільство: взаємодія, вплив, трансформація: матеріали I Міжнародної наукової конференції* (Кременчук, 16 лютого 2024 р.), (УКРЛОГОС Груп 2024) 131–136.
2. Баймуратов М, Кофман Б, ‘Роль органів місцевого самоврядування України в сфері захисту прав людини в період воєнного стану: до формування праксеологічно-компетентної парадигми’, *Незалежність України: права людини та національна безпека: збірник матеріалів Другої міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 20 травня 2022 р.), (Л. Ярмол упоряд, Галицька видавнича спілка 2022) 83–89.
3. Батанов О ред, *Конституційно-правові проблеми місцевого самоврядування та децентралізації публічної влади в Україні* (Талком 2021) 498.
4. Батанов О, ‘Виклики російсько-української війни: деякі фактори перемоги України в історичному та міжнародному вимірі’, *Правовий статус учасників бойових дій, військових капеланів, полонених: міжнародні норми, реалії російсько-української війни: матеріали міжнародної правової школи* (Ужгород, 21 квітня 2023 р.), (Ужгородський національний університет 2023) 12–25.
5. Батанов О, ‘Людський вимір децентралізації в умовах викликів російсько-української війни’, *Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 12 травня 2023 р.), (наук ред О Батанов, доц Р Бедрій, ЛНУ імені Івана Франка 2023) 18–29.
6. Батанов О, Бедрій Р ред, *Децентралізація публічної влади в Україні у контексті зарубіжного досвіду та євроінтеграційних процесів* (СПОЛОМ 2021) 388.
7. Бедрій Р, ‘Зміст економічної функції місцевого самоврядування та її реалізація в умовах воєнного стану в Україні’ [2022] 4 Український часопис конституційного права 22–30.
8. Богів Я, ‘Правова регламентація здійснення повноважень місцевого самоврядування в умовах воєнного стану’ [2023] 15 Академічні візії.
9. Дробуш І В, *Організаційно-правове забезпечення функціонування місцевого самоврядування в умовах воєнного стану та післявоєнної відбудови України. Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції* (Львів, 12 травня 2023 р.), (наук ред О Батанов, доц Р Бедрій, ЛНУ імені Івана Франка 2023) 57–61.

ПРАВО УКРАЇНИ • 2024 • № 6 • 111–112

10. Ковальчук В, 'Особливості правового регулювання функціонування органів місцевого самоврядування в період воєнного стану в Україні' [2023] 4 Український часопис конституційного права 37–46.
11. Крусян А, 'Децентралізація в Україні: випробування війною та повоєнні перспективи', *Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 12 травня 2023 р.)*, (наук ред О Батанов, доц Р Бедрій, ЛНУ імені Івана Франка 2023) 68–73.
12. Лепіш Н, Павлович-Сенета Я, 'Територіальні громади в умовах воєнного стану в Україні: адміністративно-правове забезпечення та особливості функціонування' [2022] 4 Аналітично-порівняльне правознавство 209–214.
13. Пархоменко Н, 'Місцеве самоврядування та військова адміністрація в умовах воєнного стану', *Децентралізація публічної влади в Україні: здобутки, проблеми та перспективи: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (Львів, 12 травня 2023 р.)*, (наук ред О Батанов, доц Р Бедрій, ЛНУ імені Івана Франка 2023) 85–90.
14. Пирога І, Пирога М, 'Роль місцевого самоврядування у відбудові в умовах воєнного стану' [2023] 1 (77) Науковий вісник Ужгородського університету: серія: Право 117–123.
15. Роговенко О, 'Повноваження органів місцевого самоврядування під час воєнного стану: нормативно-правове регулювання та виклики' [2022] 3 Приватне та публічне право 9–14.
16. Скоморовський В, 'Інструменти здійснення місцевого самоврядування в умовах воєнного стану' [2023] 4 Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки 11–14.
17. Стецюк П, Екхардт К ред, *Вплив війни на систему управління. Роздуми в контексті збройної агресії Російської Федерації проти України* (WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa 2023) 351.
18. Тихончук Л, Маланчук Л, Антонова С та ін, *Сучасний стан України в умовах війни: інформаційна політика, територіальні громади* (НУВГП 2023) 388.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

DOI: 10.33498/journ-2024-06-113



Петро Пацурківський

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

Руслана Гаврилюк

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



УДК 342.4 + 342.7

ПОРІВНЯЛЬНО-ФЕНОМЕНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ НОРМАЛЬНОЇ ТА ВОЄННОЇ ПАРАДИГМ ОХОРОНИ І ЗАХИСТУ ГІДНОСТІ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА КОНСТИТУЦІЄЮ УКРАЇНИ

Анотація. Стаття продовжує дискурс, який триває останнім часом на сторінках наукових видань щодо природи і сенсу конституційної національної ідентичності. У центрі уваги авторів перебувають питання розуміння цієї ідентичності установчою владою Федеративної Республіки Німеччини, польським конституцієдавцем і, головне, українським конституцієдавцем. Квінтесенцію дослідження становить порівняльно-феноменологічний аналіз нормальної та воєнної парадигм охорони і захисту гідності та прав людини за Конституцією України.

Автори одержали такі основні результати дослідження: 1) Сенсом сучасного європейського конституціоналізму є обмеження публічної влади, передусім держави, з метою захисту від неї людської гідності і прав та свобод людини. Саме цьому слугує і конституційна національна ідентичність як унікальний код відповідної конституції. Її ціннісне ядро становить нормальна парадигма конституційного гарантування охорони та захисту людської гідності і прав та свобод людини як її світоглядна і методологічна матриця. 2) Конституційна національна ідентичність за Конституцією України несе у собі родові залишки декларативного радянського конституціоналізму, відзначається відривом прав і свобод людини від людської гідності. Останнє найочевидніше проявилось в позиціонуванні людської гідності як найвищої соціальної цінності, а людських прав і свобод як невідчужуваних і непорушних, тобто

© Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк, 2024

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

природних. Нормальна парадигма конституційної охорони та захисту прав і свобод людини значною мірою декларативна. У ній відсутні прямі конституційні приписи щодо того, що людська гідність та права і свободи людини недоторканні, є її безпосередньо діючим правом на захист від свавілля держави, а їх охорона та захист є конституційним обов'язком держави. 3) Воєнна парадигма конституційної охорони та захисту людської гідності і прав та свобод людини викладена у Конституції України фрагментарно, містить лише деякі принципові контури такої охорони та захисту у формі вичерпного переліку статей Конституції, якими закріплені права і свободи людини, що не можуть бути обмежені навіть за умов воєнного стану. Вона не вказує на умови та підстави запровадження воєнного стану в державі, не містить вказівок на допустимі параметри обмеження прав і свобод людини за тими статтями Конституції України, які не охоплені вищезазначеним вичерпним конституційним переліком статей. Повністю випала із неї конституційна охорона та захист людської гідності. Окреслені проблеми потребують невідкладного їх урегулювання установчою владою в повоєнній Україні.

Ключові слова: конституція держави; конституційна національна ідентичність; установча влада; встановлена влада; нормальна парадигма охорони і захисту гідності та прав людини за Конституцією України; воєнна парадигма охорони і захисту гідності та прав людини за Конституцією України.

Людина належить сама собі.
Джон Лок

Право людей – найсвятіше з усього того,
що є у Бога на землі.
Імануїл Кант

Гранично складні явища гідності людини та її прав атрибутивно пов'язані із найскладнішим і найсуперечливішим у світі феноменом – Людиною, а тому вони не можуть бути адекватно теоретично схоплені та рефлексивно помислені поза такою ж граничною категорією пізнання, як парадигма. Поняття “парадигма” з'явилося як інструмент наукового пізнання¹. Однак у силу його загального характеру за ним закріпилося декілька смислових значень. Зокрема, воно застосовується і в сенсі певної концептуальної моделі складної та суперечливої правової буттєвої реальності². У такому його розумінні це поняття, як резонно зауважив С. Гантінгтон, надає у розпорядження вченого *прояснюючу лінзу* для проникнення в природу явища, що пізнається ним³. У західній пізнавальній традиції поняття “парадигма” широко застосовується у дослідженні правових явищ⁴.

Наразі не є винятком і вітчизняне правознавство, в якому успішно оперують цим поняттям у щойно зазначеному його розумінні – як концептуальної моделі складної правової буттєвої дійсності – все більше дослідників

¹ Thomas S Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions* (Second Edition, The University of Chicago Press 1970) 11.

² M Masterman, *The Nature of a Paradigm. Criticism and the Growth of Knowledge* (Cambridge University Press 1970) 59–89.

³ Samuel P Huntington, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (Penguin Book 1997) 16.

⁴ Harold Joseph Berman, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press 1983); Harold Joseph Berman, *The interaction of law and religion* (Abingdon Press 1974); Harold Joseph Berman, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (William B. Eerdmans Publishing Co 1993).

права. Особливо часто ним послуговуються українські вчені-правознавці для пізнання *перехідних станів права*, його якісних перетворень. Зокрема, поняття “парадигма” у такій його якості систематично вживають М. Баймуратов, Ю. Барабаш, О. Баранов, В. Венгер, О. Водянніков, Р. Гаврилук, М. Козюбра, Т. Коломоець, В. Колпаков, Б. Кофман, П. Пацурківський, М. Савчин та ряд інших дослідників права.

До прикладу, О. Водянніков за допомогою парадигмального аналізу нещодавно здійснив одне з найперших та поки що, на нашу думку, найглибших в Україні досліджень конституціоналізму в екстремальних умовах як фундаментального прояву дії права в цілому за таких же ситуацій, зокрема, в умовах карантинних заходів, зумовлених пандемією Covid-2019⁵. Воєнний стан, спричинений в Україні російсько-українською війною, є незрівнянно концентрованішим, проте спорідненим з попереднім виявом екстремальності середовища дії права. Тому евристичні підходи, основні положення, оцінки та висновки, одержані О. Водянніковим у його вищезазначеному дослідженні, будуть використані нами водночас з базовим пізнавальним інструментарієм як рефлексивні орієнтири та методологічні ключі в аналізі *воєнної парадигми захисту гідності людини та її невідчужуваних і непорушних прав та свобод за Конституцією України*.

У вітчизняному правознавстві ця проблема дотично перебуває в полі зору цілого ряду представників наукової спільноти⁶, проте вона ще жодного разу не ставала предметом її спеціального дослідження. Більше того, як

⁵ Олександр Водянніков, ‘Конституціоналізм в екстремальних умовах: установча і встановлена влада в кризові періоди’ [2021] 4 Український часопис конституційного права 8–37.

⁶ М. Козюбра, ‘Цінності конституціоналізму та межі їхньої трансформації в умовах війни’, *Конституціоналізм в умовах війни: збірник матеріалів учасників четвертої науково-практичної конференції* (БОНА 2022) 17–23; П. Стецюк, ‘Конституція і конституціоналізм в умовах війни: проблеми забезпечення прав людини, збереження конституційних цінностей та національної державності українського народу’, *Конституціоналізм в умовах війни: збірник матеріалів учасників четвертої науково-практичної конференції* (БОНА 2022) 23–30; О. Марцеляк, ‘Конституціоналізм і конституційно-правовий механізм забезпечення прав людини в Україні в умовах військової агресії’, *Конституціоналізм в умовах війни: збірник матеріалів учасників четвертої науково-практичної конференції* (БОНА 2022) 44–49; М. Баймуратов, Б. Кофман, ‘Мілітарний конституціоналізм: до питання про становлення, розуміння і оформлення профільної феноменології через локальну демократію’, *Конституціоналізм в умовах війни: збірник матеріалів учасників четвертої науково-практичної конференції* (БОНА 2022) 61–70; В. Колісник, Г. Берченко, Т. Слінько, ‘Конституційна ідентичність як втілення установчої влади’ [2022] 29 (3) Вісник Національної академії правових наук України 70–88; О. Коцюруба, ‘Вплив держави на політичні партії: погляд крізь призму агресії російської федерації проти України’ [2022] 2 Український часопис конституційного права 23–42; П. Пилипенко, В. Буряк, ‘Особливості реалізації права на працю в умовах воєнного стану в Україні’ [2022] 6 Право України 14–25; М. Шумило, ‘Тарантії трудових прав осіб, призваних до лав Збройних Сил України під час війни’ [2022] 6 Право України 26–39; О. Губанов, ‘Питання балансування свободи вираження поглядів і безпекових факторів під час воєнного стану та надзвичайного стану’ [2022] 8 Право України 95–107; М. Савчин, ‘Руссо-українська війна та трансформація конституційного права’ [2023] 1 Право України 12–53; Ю. Барабаш, Г. Берченко, ‘Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (На досвіді державного будівництва під час російської агресії)’ [2023] 1 Право України 54–75; В. Венгер, ‘Забезпечення системності національного законодавства в умовах війни: парламентський практичний вимір’ [2023] 1 Право України 76–93; Р. Тополевський, ‘Юридична відповідальність за порушення людських прав і воєнні злочини під час агресії Російської Федерації проти України: передумови та перспективи’ [2023] 6 Право України 85–95; Ю. Барабаш, О. Бориславська, ‘Конституційна юриспруденція (офіційна конституційна доктрина) в Україні: проблеми становлення’ [2023] 7 Право України 53–69; В. Ковальчук, ‘Конституціоналізм в умовах війни: питання цінностей, прав та ідентичності’ [2023] 7 Право України 115–127; М. Савчин, ‘Чесноти і цінності у праві та їх вплив на Конституцію’ (2024) 1 Право України 108–128 та ін.

засвідчує аналіз зазначеної літератури, для її авторів навіть окремі функціональні модуси воєнної парадигми захисту невід'ємних та невідчужуваних прав і свобод людини та її гідності поки що не були предметом цілеспрямованого пізнання. Як відомо, С. Гантінгтон відносив до таких модусів явні (експліцитні) та неявні (імпліцитні) стани дійсності. На його думку, тільки за їх допомогою стає можливим систематизувати й узагальнювати певну реальність, розуміти причинно-наслідкові зв'язки у її межах, передчувати і навіть передбачати майбутні події, виокремлювати важливе від другорядного, обирати найоптимальніші шляхи для досягнення необхідних результатів⁷.

Як *основні методи дослідження* обраної проблеми нами застосовано екзистенційно-прагматичний, феноменологічний (у його французькій версії матеріальної феноменології як феноменології незримого) та порівняльно-правовий підходи. Спільним для обидвох перших з них є мислення єдності суб'єктивного й інтерсуб'єктивного в структурах життєсвітнього досвіду, якими і є людська гідність та невід'ємні й невідчужувані права людини.

Метою дослідження у статті виступає порівняльно-феноменологічний аналіз *нормальної та воєнної парадигми охорони та захисту гідності і прав людини за Конституцією України*. Сформульована мета передбачає вирішення таких конкретних завдань, як: 1) з'ясування сучасних концептуальних підходів у європейському конституціоналізмі до розуміння природи конституційної ідентичності та ролі і місця у ній людської гідності та непорушних і невідчужуваних прав людини; 2) розкриття сутності (природи) конституційної ідентичності *нормальної парадигми захисту гідності і прав людини за Конституцією України*; 3) дослідження засад *воєнної парадигми охорони та захисту гідності і прав людини за Конституцією України*.

1. *Сутнісні європейські підходи до розуміння природи конституційної ідентичності та ролі й місця у ній людської гідності і непорушних та невідчужуваних прав людини*. Наразі в доктрині конституціоналізму досягнуто принципової згоди, що конституція держави містить у собі два основних, проте різних за обсягами і вагою, пласти правової матерії – природне і позитивне право. Зміст першого, найважливішого з цих пластів, становлять людська гідність і невід'ємні та невідчужувані (вроджені) людські права. За вагою та місцем у конституції – це основоположний пласт конституційної правової матерії, її буттєвий (екзистенційний) фундамент⁸. Зміст другого пласту конституційно-правової матерії репрезентують юридичні норми (статті) та конституційні конструкції Основного Закону держави⁹. Переважна більшість вчених-конституціоналістів виокремлює ще й третій пласт цієї матерії, який зазвичай позиціонується з конституційно-правовим контек-

⁷ Huntington (n 3) 24.

⁸ Олександр Водяніков, *Гендерна рівність. Теорія і практика в порівняльному конституційному праві* (BAITE 2021) 12–17.

⁹ R Van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* (Cambridge University Press 1995) 49.

стом – конституційно-правовими традиціями та конституційно-правовою практикою, конституційно-правовою культурою загалом¹⁰.

У межах велетенського айсберга конституційно-правової матерії, з метою надання їй належної стійкості та спроможності впевнено відігравати стабілізуючу, системотвірну роль у суспільстві установча влада виробляє (створить) осердя (незмінне у визначених парадигмальних межах конституції її ядро), яке й уособлює конституційну ідентичність. У буквальному розумінні цього поняття конституційних ідентичностей стільки ж, скільки конституцій держав у світі. Водночас сучасна конституційна доктрина в цьому морі конституційних ідентичностей виокремлює, як зазначають В. Колісник, Г. Берченко, Т. Слінько, два ключових підходи до розуміння природи конституційної ідентичності – широкий та вузький. На їхню думку, яка відображає позиції багатьох вчених-конституціоналістів, сенс першого підходу полягає у втіленні в конституційно-правову матерію певних непорушних принципів, конституційно-правових інститутів і традицій, що фіксуються на конституційному рівні й реалізуються у конституційно-правовій, головню судовій, практиці, а також конституційно-правових звичаях, які укорінюються на основі цієї практики. У другому випадку, як зазначають ці ж вчені, йдеться про існування певних незмінних (непорушних) положень у тексті відповідної конституції, атрибутивно поєднаних із обов'язковим судовим контролем за змінами до конституції і таким же контролем меж застосування права ЄС¹¹. Зазначені автори також резонно зауважують, що 'для українського наукового дискурсу концепція конституційної ідентичності загалом є маловивченою'¹². Це суттєво ускладнює реалізацію завдань нашого дослідження.

Проте окреслена проблема до певної міри може бути подолана за допомогою застосування порівняльно-правового підходу. Він робить можливим творчо скористатися із результатів осмислення природи конституційної ідентичності та ролі й місця у ній людської гідності і непорушних та невідчужуваних прав людини представниками інших європейських національних конституційних доктрин. Особливо вартісні здобутки має в цій царині офіційна конституційна доктрина ФРН. До того ж, як резонно зауважив один із найавторитетніших сучасних фахівців з конституційного права Німеччини П. Геберле, Федеральний конституційний суд ФРН напрацював вельми важливу "першопрохідницьку юрисдикцію у цій сфері"¹³.

Офіційна конституційна доктрина Федерального конституційного суду Німеччини, як зазначають більшість вчених-конституціоналістів і фахівців з історії публічного права Німеччини в цілому, з'явилася не одразу й не на пустому місці. Зокрема, М. Штолляйс, який спеціально досліджував це питання, переконливо довів, що появи цієї доктрини передували гострі і в підсумку плідні дискусії в Німеччині ще періоду Веймарської республіки про

¹⁰ J Goldsworthy (ed), *Interpreting Constitutions. Comparative Study* (Oxford University Press 2006) 24.

¹¹ Колісник, Берченко, Слінько (н 6) 69–88.

¹² Там само 72.

¹³ П. Геберле, 'Загальні проблеми конституційного права та юрисдикції Конституційного Суду на матеріалі "німецької моделі" з погляду на Україну' [2001] 6 Вісник Конституційного Суду України 63.

основні права громадян та межі легітимних змін її Конституції. До речі, він резонно звернув увагу на те, що найприкметніша риса Конституції Веймарської республіки полягала в тому, що майже половина її статей була відведена основним правам громадянина і що вони позиціонувалися як запобіжник свавілля всіх інститутів державної влади із парламентом включно¹⁴.

Й. Ессер з висоти 70-х років XX ст. із захопленням писав, що в Німеччині й до цього часу живуть конституційні принципи “Веймарських велетнів, на плечах яких ми стоїмо”¹⁵.

Найбільш формально стислу і водночас змістовно повну характеристику внеску “Веймарських велетнів” у конституційно-правову доктрину Німеччини дав П. Геберле. Він, зокрема, зазначив, що Р. Сменд створив і вперше оприлюднив ще у 1928 р. конституційну концепцію “стримувань та противаг”¹⁶. К. Шмітт у його конституційному вченні того ж року докладно розробив догматику конституції, ціле вчення про організаційно-інституційні гарантії цінностей, які проголошує конституція, серед яких чи не найважливіша роль належить, на його думку, принципівому розрізненню *установчої* і *встановленої* влади¹⁷. До речі, як звертає увагу П. Геберле, в основу конструювання абзацу 2 ст. 19 та абзацу 3 ст. 79 нинішнього Основного закону ФРН покладено саме доктринальні напрацювання К. Шмітта. До класиків веймарських часів розвитку конституційної доктрини Німеччини П. Геберле відніс Г. Геллера як автора вчення про державу. До речі, саме йому належить постулат, що конституція є “виражена юридична форма, яка постійно розвивається”¹⁸. Перелік “Веймарських велетнів” П. Геберле завершує Г. Кельзен, уточнюючи при цьому, що його ідеї як “виконавця заповідей позитивізму” виявилися корисними в розробці “ступінчастої структури правопорядку” в розумінні “першорядності конституції”. До доктринальних предтеч Основного закону ФРН він відніс також теорію конституції У. Шойнера як пристанища строгих юридичних норм і норм-завдань, вчення про конституцію А. Голлербаха як засадничий “структурний план для правової держави в суспільстві”, доктрину конституції Д. Шіндлера як “юридичний правопорядок держави”, а також вчення Р. Боймліна про історичне розуміння конституції, які з’явилися уже в повоєнний період розвитку Німеччини¹⁹.

Спираючись на такий багатючий і концептуально різноманітний доктринальний доробок, а також особливо ретельно враховуючи трагічний для німецького конституціоналізму й Німеччини в цілому досвід тотального нехтування Конституцією держави та конституціоналізмом як принципом правління режимом німецьких націонал-соціалістів (фашистів), творці Основного закону ФРН (установча влада) обрали, як зазначає переважна біль-

¹⁴ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus* (Verlag C H Beck 2002) 106–114.

¹⁵ J Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl* (Athenäum Fischer Taschenbuch Verl 1972) 34.

¹⁶ R Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen* (3. Aufl. 1994).

¹⁷ C Schmitt, *Verfassungslehre* (5. Unveränderte Anf. Berlin 1970).

¹⁸ H Heller, *Staatslehre* (1993) 258.

¹⁹ Геберле (н 13) 65–66.

шість дослідників цієї проблеми, вузький підхід до втілення його ідентичності, а саме шлях конструювання в межах позитивного права Основного закону відповідних гранично конкретних та однозначних положень, у яких і зафіксували розуміння ними цієї ідентичності як *ідентичності Основного закону ФРН*. Такими статтями стали, зокрема, його статті 1, 20, 79 (п. 3).

Чітко, у своєму звичному стилі, висловився щодо цього в рішенні від 30.06.2009 р. у справі щодо Лісабонського договору Федеральний конституційний суд Німеччини (п. 216), у якому він дав власне тлумачення розуміння ним ідентичності Основного закону ФРН:

Установча влада німців, які ухвалили для себе Основний закон, хотіла встановити непереборну межу будь-якому майбутньому політичному розвитку. Зміни до Основного закону, що зачіпають принципи, викладені у його ст. 1 і ст. 20, не допускаються (ст. 79(3) Основного закону). За допомогою так званої гарантії вічності з повноважень законодавчого органу, що вносить зміни, *вилучено повноваження з розпорядження ідентичністю вільного конституційного ладу* (виділено нами. – Авт.). Основний закон не тільки передбачає суверенну державність Німеччини, а й гарантує її²⁰.

Квінтесенція повноважень з розпорядження ідентичністю Основного закону ФРН і водночас її гарантування має вигляд трьохелементної формули і включає в себе ч. 1 його ст. 1 ('1. Гідність людини недоторканна. Поважати і захищати її – обов'язок будь-якої державної влади'²¹), ч. 2 і ч. 3 ст. 20 ('2. Вся державна влада походить від народу. Вона здійснюється народом шляхом виборів і голосування, а також через спеціальні органи законодавства, виконавчої влади і правосуддя. 3. Законодавство пов'язане конституційним ладом, виконавча влада і правосуддя – законом і правом'²²) і ч. 3 ст. 79 ('Зміни цього Основного закону, що зачіпають поділ Федерації на землі, принципи співробітництва земель у законодавстві або принципи, встановлені статтями 1 і 20, не допускаються'²³). Природа та гарантії цих повноважень відповідно до Основного закону ФРН є незмінними як за звичайного, так і надзвичайного станів. У цьому й полягає сенс так званої *формули вічності* розуміння ідентичності зазначеного Закону його творцями, а пізніше й Федеральним конституційним судом Німеччини. Відповідно до цієї формули ідентичність Основного закону ФРН тотожна розумінню його творцями природи людської гідності та непорушних і невідчужуваних прав людини. Це гранично строга парадигмальна матриця захисту людської гідності та прав і свобод людини.

Суттєво відмінне від вищевикладеного розуміння конституційної ідентичності та гарантій її захисту, а також захисту людської гідності і непорушних та невідчужуваних прав людини в межах того ж вузького підходу продемонстрував польський конституцієдавець. Зокрема, власний погляд на

²⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Artikel 82) vom 19. Dezember 2022 (BGBl. I S. 2478) <<https://www.bundestag.de/gg>> (accessed: 04.06.2024).

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

ці феномени він виклав у ст. 30 ('Природна і невід'ємна гідність людини є джерелом свобод і прав людини та громадянина. Вона непорушна, а повага до неї і її захист є обов'язком публічних влад'²⁴), у ч. 3 ст. 31 ('3. Обмеження у користуванні конституційними свободами і правами можуть бути встановлені лише законом (виділено нами. – Авт.) і тільки якщо вони необхідні в демократичній державі для її безпеки або для забезпечення публічного порядку для охорони довкілля, здоров'я і публічної моралі або свобод і прав інших осіб. Ці обмеження не можуть суперечити сутності свобод і прав'²⁵) та в розділі XI "Надзвичайні стани" Конституції Республіки Польща. Цей розділ містить сім ґрунтовних статей. Найоб'ємнішими за обсягом і найвагомішими за змістом серед них є статті 228 і 233. У першій із них установа влада визначила види надзвичайних станів (воєнний стан, виключний стан, стан стихійного лиха), а також сформулювала найфундаментальніші вимоги ('В особливо загрозливих ситуаціях, якщо звичайні конституційні засоби недостатні'²⁶) та загальні принципи їх запровадження. Отже, установа влада Республіки Польща принципово розрізнила *нормальну* і *надзвичайні* парадигми захисту конституційної ідентичності. У ст. 233 польський конституцієдавець сформулював свої чіткі вимоги до Закону, яким має бути запроваджено граничний обсяг можливих обмежень свобод і прав людини таким Законом у відповідних парадигмальних межах²⁷. Тобто установа влада Республіки Польща також кардинально розрізнила нормальну і надзвичайні парадигми захисту свобод і прав людини та громадянина. В обидвох зазначених випадках вона уповноважила на такі дії за наперед визначеними нею правилами *встановлену владу*.

Викладене дає підстави констатувати, що конституційна ідентичність як її розуміє польський конституцієдавець, а також розуміння ним нормальної парадигми захисту свобод і прав людини та громадянина в основному співмірні, проте різні парадигмальні матриці їх захисту в *нормальних* та *надзвичайних* умовах.

2. *Нормальна парадигма захисту гідності і прав людини за Конституцією України.* Конституційна ідентичність за Конституцією України незрівнянно слабше акцентована порівняно з позиціонуванням ідентичності Основного закону ФРН та конституційної ідентичності за Конституцією Республіки Польща. Їй явно бракує таких системотвірних стрижнів, якими у зазначених випадках виступають людська гідність, а також невід'ємні й невідчужувані права людини, які є для них безпосередньо діючим, зобов'язуючим усі публічні інституції правом. На нашу думку, принципове світоглядне й методологічне значення для співмірної рефлексії щодо конституційної ідентичності за Конституцією України має зроблений зовсім в іншому контексті висновок судді Конституційного трибуналу Республіки Польща Є. Чем-

²⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r <<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=wdu19970780483>> (accessed: 04.06.2024).

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

невські про подвійний характер багатьох сучасних конституцій, які містять двояку сукупність їх позитивних норм. Це, за його термінологією, *норми-гарантій*, що визначають межі влади держави та структури і механізм функціонування апарату держави, а також *програмні норми*, які визначають цілі та завдання держави²⁸.

За загальним визнанням в українській доктрині конституціоналізму системотвірним парадигмальним епіцентром ідентичності Конституції України²⁹ є її ст. 3, до аксіологічного та системного аналізу якої ми повернемося дещо далі. Цю ідентичність творять також її ст. 21 ('Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними'³⁰) та ст. 22 ('Права і свободи людини і громадянина, закріплені цієї Конституцією, не є вичерпними. Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод'³¹) (виділено нами. – Авт.).

Акцентоване нами конституційне положення зазвичай розглядається в доктрині українського конституціоналізму як квінтесенція *нормальної* парадигми охорони та захисту прав і свобод людини за Конституцією України. Але таке його розуміння щонайменше дискусійне. 'Не людина для держави, а держава для людини – ось квінтесенція цієї формули'³², резюмував свого часу Президент України Леонід Кучма. А держава – це не тільки законодавча, а й виконавча та судова влада. Що ж стосується українського законодавця, то як уже доводилося констатувати одному з авторів цієї статті, він так і не спромігся виробити дієву *нормальну* парадигму охорони та захисту людської гідності і прав та свобод людини, як це зробили, до прикладу, творці Основного закону ФРН, а тільки *здебільшого декларував її як необхідність*. Це стало одним із вирішальних чинників того, чому в Україні не відбулася *Оголошена Революція* у сфері прав і свобод людини³³.

Чи не найбільшим непорозумінням так званої *нормальної* парадигми охорони та захисту людської гідності та прав і свобод людини за Конституцією України, на нашу думку, є те, що установча влада України навіть натяком не обмовилась у ній про охорону та захист людської гідності, не кажучи уже про те, що вона не визначила людську гідність як безпосередньо діюче право, як альфу та омегу ідентичності Конституції України, а також усієї *нормальної* парадигми охорони та захисту прав і свобод людини відповідно до неї. Витоки цього явища слід шукати в історичних, суспільно-політичних і соціокультурних передумовах появи чинної Конституції України. Прина-

²⁸ Є Чемневські, 'Конституційний Суд і політика (аспект проблеми)' [2002] 3 Вісник Конституційного Суду України 74.

²⁹ Конституція України від 28 червня 1996 р. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>> (дата звернення: 04.06.2024).

³⁰ Там само.

³¹ Там само.

³² Леонід Кучма, 'Не людина для держави, а держава для людини – нова формула суспільних відносин (Вітальне слово)' [2002] 1 Вісник Конституційного Суду України 47.

³³ Руслана Гаврилюк, 'Чому в Україні не відбулась *Оголошена Революція* у сфері прав людини' [2016] 6 Право України 35–43.

гідно зазначимо, що системний аналіз преамбули Конституції України, її статей 3, 21, 28, 41 і 68 зокрема, а також Конституції в цілому переконує в розумінні українським конституцієдавцем людської гідності та прав і свобод людини як споріднених, проте різних явищ.

Повертаючись до аналізу ст. 3 Конституції України, змушені констатувати недолугість усіх смислових конструкцій її ч. 1: 'Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні *найвищою соціальною цінністю*' (виділено нами. – Авт.). У вітчизняному правознавстві ці конструкції, а також причини їх появи уже піддавалися частково резонному критичному аналізу³⁴.

Ми повністю поділяємо оцінки та висновки зазначених авторів щодо цього. Водночас вважаємо за необхідне додати, що застосування методу прояснюючої лінзи С. Гантінгтона безспірно висвітлює марксистські світоглядні і методологічні витоки зазначених конструкцій, які однобічно, більше того – тенденційно схоплюють та абсолютизують феномен Людини. У їх основі лежить постулат К. Маркса про те, що людина та її атрибути є екстрактом тільки суспільних відносин у їх буквальному розумінні. Водночас у науковій антропології ще з XIX ст. утвердилася локківська аксіома про Людину як феномен, належний самому собі, у якого очевидне природне походження³⁵.

Навіть Конституційний Суд України (далі – КСУ) був змушений змінити свій попередній підхід до розуміння природи людини як цінності, констатовавши таке в абзаці другому підпункту 2.1 п. 2 мотивувальної частини його Рішення від 16.09.2021 № 6-р(П)/2021 у справі про перегляд вироку особи, караній на довічне позбавлення волі:

Людина є скарбом Природи, звідки й походять притаманні людині за народженням права і свободи, тобто ті, що природні. Людська гідність як джерело всіх прав і свобод людини та їх основа є однією із засадничих цінностей українського конституційного ладу. Із ст. 3 Конституції України випливає *обов'язок держави забезпечувати охорону та захист людської гідності*³⁶ (виділено нами. – Авт.).

Акцентована нами частина судження КСУ вказує на ще одну недолугість, уже у ч. 2 ст. 3 Конституції України. Йдеться про її смислову конструкцію "утвердження... прав і свобод людини"³⁷. Вона також є пристанищем марксизму в Конституції України. Адже відповідно до семантики сучасної української мови дія за змістом *утвердження* означає: '1. *рідко*. Міцно укріплювати, встановлювати на чомусь. 2. *Установлюючи що-небудь, робити міцним, непорушним*' (виділено нами. – Авт.). Тобто буквальне тлумачення дієприкметника *утвердження* маніфестує про встановлення прав і свобод

³⁴ В Шаповал, А Корнєєв, *Історія Основного Закону (конституційний процес в Україні у 1990–1996 роках)* (Фоліо 2011) 67; Сергій Головатий, 'Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини' [2015] 1 *Право України* 13–92.

³⁵ Джон Лок, *Два трактати про врядування* (Вид-во Соломії Павличко "Основи" 2001) 145; C Unger, *Die Grundlehren der Anthroposophie* (Stuttgart 1964) 51–52.

³⁶ Рішення Конституційного Суду України Другий Сенат від 16.09.2021 № 6-р(П)/2021 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-21#Text>> (дата звернення: 04.06.2024).

³⁷ Конституція України (н 29).

людини державою, що насправді є оксюмороном. Відповідно до зазначеного рішення КСУ на державу покладено тільки конституційний обов'язок "забезпечити охорону та захист людської гідності", а значить, і прав та свобод людини.

Викладене дає підстави для висновку про те, що в чинній Конституції України імплементовано перехідну та суперечливу версію конституційної ідентичності, яка містить водночас контраверсійне позиціонування людської гідності як *найвищої соціальної цінності* та прав і свобод людини як *невідчужуваних та непорушних*, тобто природних. Як зазначають В. Шаповал і А. Корнєєв, саме так розумів ці феномени вітчизняний конституцієдавець під час творення Конституції України³⁸. Конституційний Суд України цю дилему для себе уже вирішив. Проте остаточне її зняття вимагає внесення необхідних змін у текст Конституції України безпосередньо.

3. *Воєнна парадигма охорони та захисту гідності і прав людини за Конституцією України.* Чи охороняє та захищає Конституція України людську гідність та права і свободи людини в умовах воєнного стану? Пряму відповідь на це питання український конституцієдавець дав у ст. 64 Конституції України, де, зокрема, зазначив, що конституційні права та свободи людини і громадянина можуть бути обмежені, але тільки у випадках, передбачених Конституцією України. Такими випадками конституцієдавець визнав оголошення стану війни або надзвичайного стану. Тільки тоді, як констатував він, "можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень"³⁹. При цьому вітчизняний конституцієдавець навів вичерпний перелік статей Конституції України – 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62 та 63, якими передбачені права і свободи, що не підлягають жодному обмеженню і за умов воєнного стану⁴⁰. Цим самим установча влада спроектувала деякі, але далеко недостатні принципи контури *воєнної* парадигми охорони та захисту прав і свобод людини за Конституцією України.

По-перше, воєнна парадигма захисту прав і свобод запровадила ранжування останніх на ті, що не підлягають жодному обмеженню навіть за умов воєнного стану, а також на ті, стосовно яких в умовах воєнного стану можуть бути встановлені їх окремі обмеження із обов'язковим зазначенням строку дії цих обмежень. Таке ранжування суголосне із Міжнародним пактом про громадянські і політичні права ООН (зокрема, його статтями 3, 8(3), 9, 12, 13, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26 і 27)⁴¹, а також з Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (зокрема, її статтями 4(3), 8,

³⁸ Шаповал, Корнєєв (н 34) 67.

³⁹ Конституція України (н 29).

⁴⁰ Там само.

⁴¹ The International Covenant on Civil and Political Rights 16 December 1966 General Assembly resolution 2200A (XXI) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>> (accessed: 04.06.2024).

9, 10, 11, 13, 14, 15 і 16, статтями 1, 2 і 3 Додаткового протоколу до Конвенції та ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції)⁴².

По-друге, український законодавець передбачив запровадження в дію цієї парадигми установленою владою у формі закону України (Верховною Радою України за поданням Президента України)⁴³, що є природним.

Водночас неприродним є те, що установча влада України залишила встановлену владу, образно кажучи, значною мірою напризволяще у визначенні всіх необхідних параметрів для запровадження в дії, а також змісту воєнної парадигми конституційної охорони та захисту прав і свобод людини, як це зробила, до прикладу, установча влада Республіки Польща. Це надзвичайно важливо тому, що встановленій владі зазвичай доводиться діяти в екстремальних у всіх вимірах умовах під пресом моральної і не тільки паніки в суспільстві та у владних коридорах, відкритої та прихованої протидії внутрішніх антиконституційних сил, зумовлених кардинально новими історичними викликами для соціуму та влади. Зокрема, в Україні з початком повномасштабної воєнної агресії проти неї Російської Федерації постала пряма загроза існуванню Української нації та Української держави.

Український конституцієдавець залишив вітчизняній установленій владі тільки ядро воєнної парадигми конституційної охорони і захисту прав та свобод людини у формі ст. 64 Конституції України. Окремі додаткові положення цієї парадигми виявилися розкиданими у формі п. 31 ч. 1 ст. 85, п. 19 ч. 1 ст. 92, п. 19 і п. 21 ч. 1 ст. 106 і ч. 2 ст. 157 Конституції України⁴⁴. Уже сам факт концентрованого викладу цих положень у контексті ст. 64 Конституції України, що сповна відповідало б техніці конституцієтворення, кардинально полегшив би установленій владі їх рефлексивне охоплення та раціональне застосування. Поза увагою конституцієдавця залишилися і вкрай необхідні в умовах воєнного стану встановленій владі застереження щодо *міри* обмеження прав і свобод людини та необхідності охорони і захисту в екстремальних умовах людської гідності. Ці параметри так і залишилися неохопленими воєнною парадигмою конституційної охорони і захисту людської гідності і прав та свобод людини за Конституцією України. Порівняно зі спадщиною в аналогічній сфері встановленій владі Польщі від її установчої влади у формі розділу XI “Надзвичайні стани” Конституції Республіки Польща зіставний із ним за природою спадок української встановленої влади надто мізерний. Тому вона була змушена екстрено доповнювати його на власний розсуд під пресом насправді екзистенційних викликів суспільству.

Конституційно визначена воєнна парадигма охорони та захисту прав і свобод людини і громадянина вперше була доповнена і конкретизована встановленою владою Законом України “Про забезпечення прав і свобод

⁴² Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Rome 04.11.1950 <https://www.eods.eu/library/CoE_European%20Convention%20for%20the%20Protection%20of%20Human%20Rights%20and%20Fundamental%20Freedoms_1950_EN.pdf> (accessed: 04.06.2024).

⁴³ Конституція України (н 29).

⁴⁴ Там само.

громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”⁴⁵ № 1207-VII від 15 квітня 2014 р. У ньому вітчизняний законодавець запровадив непередбачений Конституцією України новий вид екстремальної ситуації в державі – *особливий правовий режим тимчасово окупованої території України*. Метою Закону було: визначення статусу такої території, тимчасово окупованої Росією; встановлення особливого правового режиму на цій території; визначення особливостей функціонування органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій в умовах зазначеного правового режиму; сприяння додержанню і захисту прав та свобод людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб. Можливості держави щодо охорони і захисту прав та свобод людини в умовах цього правового режиму вкрай обмежені. Це набуло відображення, зокрема, у ст. 5 зазначеного Закону.

У травні 2015 р. було ухвалено Закон “Про правовий режим воєнного стану”⁴⁶, який заповнив велику прогалину у воєнній парадигмі охорони та захисту прав і свобод людини, залишену поза увагою українським конституцієдавцем. Цей Закон визначив зміст правового режиму воєнного стану, порядок його запровадження і скасування, правові основи діяльності органів державної влади, створених на його підставі військового командування та військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, організацій, підприємств та установ в умовах воєнного стану, а також гарантії прав і свобод людини та прав і законних інтересів юридичних осіб у цих умовах. Зокрема, цим Законом було передбачено, що вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини та громадянина, які тимчасово обмежуються у зв’язку із запровадженням воєнного стану відповідно до Конституції України, і такі ж обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб установлюються в Указі Президента України про введення воєнного стану, який невідкладно затверджується Верховною Радою України. Усього за час нинішньої російсько-української війни воєнний стан в Україні запроваджувався двічі: Указом Президента України № 393 від 26 листопада 2018 р. “Про введення воєнного стану в Україні”⁴⁷, який було схвалено Законом України “Про затвердження Указу Президента України ‘Про введення воєнного стану в Україні’”⁴⁸ від 26 листопада 2018 р., та Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”⁴⁹ № 64/2022 від 24 лютого 2022 р., який

⁴⁵ Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15 квітня 2014 р. № 1207-VII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text>> (дата звернення: 04.06.2024).

⁴⁶ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. № 389-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>> (дата звернення: 04.06.2024).

⁴⁷ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 393 від 26 листопада 2018 р. <<https://www.president.gov.ua/documents/3932018-25594>> (дата звернення: 04.06.2024).

⁴⁸ Про затвердження Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”: Закон України від 26 листопада 2018 р. № 2630-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2630-19#Text>> (дата звернення: 04.06.2024).

⁴⁹ Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України № 64/2022 від 24 лютого 2022 р. <<https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>> (дата звернення: 04.06.2024).

було затверджено Законом України “Про затвердження Указу Президента України ‘Про введення воєнного стану в Україні’”⁵⁰ від 24 лютого 2022 р.

Аналіз зазначених указів Президента України переконує, що в них обидвох ст. 3 встановлювався своєрідний коридор пониження рівня захисту державою у зв’язку із введенням в Україні воєнного стану на період його дії прав і свобод людини та громадянина, гарантованих статтями 30–34, 38, 39, 41–44 і 53 її Конституції, а також рівня захисту прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, необхідних для забезпечення здійснення заходів правового режиму воєнного стану, що передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України “Про правовий режим воєнного стану”. Вважаємо за необхідне наголосити, що вжите в указах Президента поняття *обмеження прав і свобод* юридично є конституційним, але *прямо суперечить невідчужуваній та непорушній їх природі*, на що також міститься пряма вказівка в Конституції України. Парадигмальною вадою зазначених указів Президента України є те, що в них не міститься застереження про недопустимість при обмеженні прав і свобод людини вихолощення їхнього природного змісту.

Якщо ж оцінювати обраний установленою владою підхід до заповнення прогалин у воєнній парадигмі конституційної охорони і захисту прав та свобод людини за Конституцією України, то необхідно звернути увагу на такі його фундаментальні світоглядні і методологічні вади, як *фактичне ірраціональне пониження цим самим статусу прав і свобод людини із творіння природи до їх статусу, як справи людських рук*. Пригадаймо сакральне кантівське: “Право людей – найсвятіше з усього того, що є у Бога на землі”⁵¹. Крім зазначеного, у такий спосіб в інституцій державної влади неодмінно з’являється спокуса протиправно втручатися в людські права і свободи на власний розсуд з причин начебто, на їх угляд, доцільності. Адже насправді межа між тим, коли установлена влада *змушена* у зв’язку з надзвичайними обставинами діяти у вищезазначений спосіб і коли вона *може* так діяти з інших причин, що мало місце неодноразово впродовж останніх років, непомітна неозброєному оку чи упередженому погляду. Тому в повоєнній Україні ці архіважливі питання потрібно невідкладно врегулювати установчій владі.

Висновки. Сенсом сучасного європейського конституціоналізму є обмеження публічної влади, передусім держави, з метою захисту від неї людської гідності і прав та свобод людини, оскільки саме зазначені інституції є імпліцитним джерелом постійних найбільших загроз людській гідності, правам і свободам. З цією метою конституційною доктриною вироблено, а установчими владами держав Європи реалізовано ряд інноваційних конституційно-правових інститутів, найголовнішим з яких є інститут конституційної ідентичності. Його ціннісне ядро становить нормальна парадигма конституційного гарантування охорони та захисту людської гідності і прав та свобод людини. Саме вона являє собою базові світоглядну і методологічну пара-

⁵⁰ Про затвердження Указу Президента України “Про введення воєнного стану в Україні”: Закон України від 24 лютого 2022 р. № 2102-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>> (дата звернення: 04.06.2024).

⁵¹ Immanuel Kant, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (Meiner 1992) 9.

дигмальні матриці охорони і захисту гідності, прав та свобод людини. Це азбука європейського конституціоналізму.

Конституційна ідентичність за Конституцією України, на відміну від аналогічної ідентичності за Основним законом ФРН і за Конституцією Республіки Польща, містить ще родові залишки декларативного радянського конституціоналізму, відзначається контраверсійним характером та еклектизмом. Останнє найочевидніше проявилось в позиціонуванні людської гідності як найвищої соціальної цінності, а людських прав і свобод – як невідчужуваних та непорушних, тобто природних. Конституційній ідентичності за Конституцією України також властивий відрив прав і свобод людини від людської гідності і навіть протиставлення їх між собою. Великою мірою декларативний характер має і *нормальна* парадигма конституційної охорони та захисту прав і свобод людини. У ній відсутні прямі конституційні приписи щодо того, що людська гідність та права і свободи людини недоторканні, є її безпосередньо діючим правом на захист від свавілля держави, а їх охорона та захист є головним конституційним обов'язком держави.

Не менші світоглядні та методологічні вади властиві також воєнній парадигмі конституційної охорони та захисту людської гідності і прав та свобод людини. Вона викладена у Конституції України фрагментарно, містить тільки деякі принципові контури такої охорони та захисту у формі вичерпного переліку статей Конституції, якими закріплені права і свободи людини, що не можуть бути обмежені навіть за умов воєнного стану. Ця парадигма не вказує на умови та підстави запровадження воєнного стану в державі, а також не містить вказівок на допустимі параметри обмеження прав і свобод людини за тими статтями Конституції України, які не охоплені вичерпним конституційним переліком статей, обмеження прав і свобод за якими не допускається. Повністю випала із правової матриці воєнної парадигми конституційної охорони і захисту людська гідність. Досвід нинішньої повномасштабної російсько-української війни неспростовно довів архіважливість невідкладного врегулювання цих питань установчою владою в повоєнній Україні.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Berman H J, *Faith and Order: The Reconciliation of Law and Religion* (William B Eerdmans Publishing Co 1993).
2. Berman H J, *Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition* (Harvard University Press 1983).
3. Berman H J, *The interaction of law and religion* (Abingdon Press 1974).
4. Caenegem Van R, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law* (Cambridge University Press 1995).
5. Esser J, *Vorverstabdnis und Methodenwahl* (Athenäum Fischer Taschenbuch Verl 1972).
6. Heller H, *Staatslehre* (1983).
7. Huntington S, *The Clash of Civilizations and the Remaking of World Order* (Penguin Book 1997).
8. Kant Immanuel, *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf* (Meiner 1992).

9. Kuhn T, *The Structure of Scientific Revolutions* (The University of Chicago Press 1970).
10. Masterman M, *The Nature of a Paradigm. Criticism and the Growth of Knowledge* (Cambridge University Press 1970).
11. Schmitt C, *Verfassungslehre 5 Unveränderte Anf* (Abbildungen 1970).
12. Smend R, *Staatsrechtliche Abhandlungen* (3. Aufl, Duncker & Humblot 1994).
13. Stolleis Michael, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus* (Verlag C H Beck 2002).
14. Unger C, *Die Grundlehren der Anthroposophie* (Stuttgart 1964).
15. Lok Dzhon, *Dva traktaty pro vriaduvannia* (Vyd-vo Solomii Pavlychko «Osnovy» 2001) (per O Terekh, R Dymyrets).
16. Shapoval V M, Korniev A V, *Istoriia Osnovnoho Zakonu* (konstytutsiinyi protses v Ukraini u 1990–1996 rokakh) (Folio 2011) 111.
17. Vodiannikov O, *Henderna rivnist. Teoriia i praktyka v porivnialnomu konstytutsiinomu pravi* (VAITE 2021) 12–17.

Edited and translated books

18. Goldsworthy J (ed), *Interpreting Constitutions. Comparative Study* (Oxford University Press 2006).

Journal articles

19. Barabash Yu, Berchenko H, 'Chy zdatna zakhystyty sebe demokratiia v umovakh viiny? (Na dosvidi derzhavnoho budivnytstva pid chas rosiiskoi ahresii)' [2023] 1 Pravo Ukrainy 54–75.
20. Barabash Yu, Boryslavska O, 'Konstytutsiina yurysprudentsiia (ofitsiina konstytutsiina doktryna) v Ukraini: problemy stanovlennia' [2023] 7 Pravo Ukrainy 53–69.
21. Chemnevski Ye, 'Konstytutsiinyi Sud i polityka (aspekt problemy)' [2002] 3 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 74–76.
22. Havrylyuk R, 'Chomu v Ukraini ne vidbulas Oholoshena Revoliutsiia u sferi prav liudyny' [2016] 6 Pravo Ukrainy 35–43.
23. Heberle P, 'Zahalni problemy konstytutsiinoho prava ta yurysdyksii Konstytutsiinoho Sudu na materialy "nimetskoi modeli" z pohliadu na Ukrainu' [2001] 6 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 58–65.
24. Holovatyi S, 'Triada yevropeiskykh tsinnosti – verkhovenstvo prava, demokratiia, prava liudyny' [2015] 1 Pravo Ukrainy 13–92.
25. Hubanov O, 'Pytannia balansuvannia svobody vyrazhennia pohliadiv i bezpekovykh faktoriv pid chas voiennoho stanu ta nadzvychainoho stanu' [2022] 8 Pravo Ukrainy 95–107.
26. Kolisnyk V, Berchenko H, Slinko T, 'Konstytutsiina identychnist yak vtilennia ustanovchoi vlady' [2022] 29 (3) Visnyk natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 70–88.
27. Kotsiuruba O, 'Vplyv derzhavy na politychni partii: pohliad kriz pryzmu ahresii rosiiskoi federatsii proty Ukrainy' [2022] 2 Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava 23–42.
28. Kovalchuk V, 'Konstytutsionalizm v umovakh viiny: pytannia tsinnosti, prav ta identychnosti' [2023] 7 Pravo Ukrainy 115–127.
29. Kuchma L, 'Ne liudyna dlia derzhavy, a derzhava dlia liudyny – nova formula suspilnykh vidnosyn (Vitalne slovo)' [2002] 1 Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy 45–50.
30. Pylypenko P, Buriak V, 'Osoblyvosti realizatsii prava na pratsiu v umovakh voiennoho stanu v Ukraini' [2022] 6 Pravo Ukrainy 14–25.
31. Savchyn M, 'Chesnoty i tsinnosti u pravi ta yikh vplyv na Konstytutsiiu' [2024] 1 Pravo Ukrainy 108–128.
32. Savchyn M, 'Russo-ukrainska viina ta transformatsiia konstytutsiinoho prava' [2023] 1 Pravo Ukrainy 12–53.
33. Shumylo M, 'Harantii trudovykh prav osib, pryzvanykh do lav Zbroinykh Syl Ukrainy pid chas viiny' [2022] 6 Pravo Ukrainy 26–39.

34. Topolevskiy R, 'Yurydychna vidpovidalnist za porushennia liudskykh prav i voienni zlochyny pid chas ahresii Rosiiskoi Federatsii proty Ukrainy: peredumovy ta perspektyvy' [2023] 6 Pravo Ukrainy 85–95.
35. Venher V, 'Zabezpechennia systemnosti natsionalnoho zakonodavstva v umovakh viiny: parlamentskyi praktychnyi vymir' [2023] 1 Pravo Ukrainy 76–93.
36. Vodiannikov O, 'Konstytutsionalizm v ekstremalnykh umovakh: ustanovcha i vstanovlena vlada v kryzovi periody' [2021] 4 Ukrainskyi chasopys konstytutsiinoho prava 8–37.

Conference papers

37. Baimuratov M, Kofman B, 'Militarnyi konstytutsionalizm: do pytannia pro stanovlennia, rozuminnia i oformlennia profilnoi fenomenolohii cherez lokalnu demokratiu', *Konstytutsionalizm v umovakh viiny: zbirnyk materialiv uchasnykiv chetvertoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (BONA 2022) 61–70.
38. Koziubra M, 'Tsinnosti konstytutsionalizmu ta mezhi yikhnoi transformatsii v umovakh viiny', *Konstytutsionalizm v umovakh viiny: zbirnyk materialiv uchasnykiv chetvertoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (BONA 2022) 17–23.
39. Martseliak O, 'Konstytutsionalizm i konstytutsiino-pravovyi mekhanizm zabezpechennia prav liudyny v Ukraini v umovakh viiskovoї ahresii', *Konstytutsionalizm v umovakh viiny: zbirnyk materialiv uchasnykiv chetvertoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (BONA 2022) 44–49.
40. Stetsiuk P, 'Konstytutsiia i konstytutsionalizm v umovakh viiny: problemy zabezpechennia prav liudyny, zberezhenntia konstytutsiinykh tsinnosti ta natsionalnoi derzhavnosti ukrainskoho narodu', *Konstytutsionalizm v umovakh viiny: zbirnyk materialiv uchasnykiv chetvertoi naukovo-praktychnoi konferentsii* (BONA 2022) 23–30.

Petro Patsurkivskyy
Ruslana Havrylyuk

COMPARATIVE AND PHENOMENOLOGICAL ANALYSIS
OF THE NORMAL AND MILITARY PARADIGMS OF PROTECTION AND
DEFENCE OF HUMAN DIGNITY AND RIGHTS
UNDER THE CONSTITUTION OF UKRAINE

ABSTRACT. The article continues the discourse that has been going on recently in the pages of scientific publications on the nature and meaning of constitutional national identity. The authors focus on the understanding of this identity by the constituent authorities of the Federal Republic of Germany, the Polish constitution-maker and, most importantly, the Ukrainian constitution-maker. The quintessence of the study is a comparative and phenomenological analysis of the normal and military paradigms of protection and defence of dignity and human rights under the Constitution of Ukraine.

The authors have obtained the following main research results: 1) The essence of modern European constitutionalism is to limit public power, primarily the State, in order to protect human dignity and human rights and freedoms from it. The constitutional national identity as a unique code of the respective constitution serves this purpose. Its value core is the normal paradigm of constitutional guarantees of protection and defence of human dignity and human rights and freedoms as its ideological and methodological matrix. 2) The constitutional national identity under the Constitution of Ukraine carries the ancestral remnants of declarative Soviet constitutionalism and is marked by a separation of human rights and freedoms from human dignity. The latter is most obviously manifested in the positioning of human dignity as the highest social value, and human rights and freedoms as inalienable and inviolable, i.e. natural. The normal paradigm of constitutional protection and defence of human rights and freedoms is largely declarative. It does not contain direct constitutional provisions stating that human dignity and human rights and freedoms are inviolable, are a person's immediate right to protection from arbitrariness of the state,

ПРАВО УКРАЇНИ • 2024 • № 6 • 113–130

Петро Пацурківський, Руслана Гаврилюк

and their protection and defence is a constitutional duty of the state. 3) The martial paradigm of constitutional protection and defence of human dignity and human rights and freedoms is set out in the Constitution of Ukraine in a fragmentary manner, containing only some fundamental contours of such protection and defence in the form of an exhaustive list of articles of the Constitution, which enshrine human rights and freedoms that cannot be restricted even under martial law. It does not indicate the conditions and grounds for the introduction of martial law in the state, nor does it contain any indication of the permissible parameters of restriction of human rights and freedoms under those articles of the Constitution of Ukraine that are not covered by the above-mentioned exhaustive constitutional list of articles. The constitutional protection and defence of human dignity has been completely excluded from it. The above-mentioned problems require urgent resolution by the constituent authorities in post-war Ukraine.

KEYWORDS: Constitution of the State; constitutional national identity; constituent power; established power; normal paradigm of protection and defence of dignity and human rights under the Constitution of Ukraine; military paradigm of protection and defence of dignity and human rights under the Constitution of Ukraine.

НАБЛИЖЕННЯ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ ДО ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ

DOI: 10.33498/Юсш-2024-06-131



Наталія Галецька

кандидатка юридичних наук,
старша викладачка кафедри теорії права та прав людини
Українського католицького університету
(Львів, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-9920-6217>
natalya.haletska@ucu.edu.ua

Варвара Янковська

студентка 2 курсу магістерської програми з права
Українського католицького університету
(Львів, Україна)
yankovska.sn@ucu.edu.ua



УДК 341.6

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ ДИРЕКТИВ У НАЦІОНАЛЬНИХ ПРАВОПОРЯДКАХ ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄС: НА ПРИКЛАДІ ДИРЕКТИВИ № 2015/849

Анотація. У цій статті досліджується питання національної імплементаційної практики держав – членів Європейського Союзу. Тож постає питання щодо існування розбіжностей між формами та методами імплементації у різних державах – членах ЄС. Своєю чергою для України постає актуальним питання, чи можна імплементувати в національний правопорядок директиву по-різному і, якщо так, то яку саме форму чи метод імплементації обрати для конкретної директиви. На прикладі Директиви № 2015/849 у цій публікації досліджено особливості національної імплементації директив у Румунії, Польщі, Швеції, Бельгії, Чехії, Німеччині, Естонії, а також в Україні. Ця стаття складається зі вступу, двох розділів та висновків. Перший розділ висвітлює практику імплементації Директиви у державах – членах ЄС, а у другому зроблено порівняльний аналіз її з українською практикою. У статті встановлено, що держави – члени ЄС по-різному імплементували Директиву № 2015/849: деякі держави (наприклад, Чехія, Швеція) розширили зміст положень згаданої Директиви, а деякі (наприклад, Естонія) звужили, натомість частина держав не конкретизували у законодавстві зміст положень Директиви (наприклад, Румунія). З огляду на відсутність зауважень інституцій ЄС можна зробити висновок про множинність результатів імплементації, які однаково відповідають праву ЄС. Порівнявши практику імплементації України та держав –

© Наталія Галецька, Варвара Янковська, 2024

членів ЄС, можна зробити висновок, що хоча й результат України відповідає праву ЄС, усе ж наявні були інші варіанти для імплементації як у бік розширення, так і звуження розуміння положень Директиви. Тому аналіз імплементаційної практики держав – членів ЄС видається важливим для розуміння широти вибору варіантів з огляду на виклики та цілі, що стоять перед державою.

Ключові слова: імплементація; право ЄС; національний правопорядок; директива.

Для виконання цілей і завдань Європейського Союзу інституції ЄС уповноважені ухвалювати такі нормативні акти, як регламенти, директиви та рішення. Усі перелічені акти мають обов'язкову силу, а тому держави – члени ЄС зобов'язані їх імплементувати у свої національні правові системи (ч. 1 ст. 291 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЄС))¹. При цьому, якщо регламенти та рішення мають пряму дію та вже з моменту прийняття адресуються державам-членам і резидентам ЄС, то директиви для їхнього застосування потребують інкорпорації в національне законодавство держав – членів ЄС шляхом прийняття одного або декількох нормативних актів. Також важливо, що директиви обов'язкові для держав – членів ЄС, яким вони адресовані, лише в частині результату, на досягнення якого вони ухвалюються (ч. 3 ст. 288 ДФЄС). Основна функція ухвалення нормативних актів, зокрема директив, полягає в тому, щоб уніфікувати правове регулювання окремих суспільних сфер, на які поширюється виключна, спільна або координаційна компетенція інституцій ЄС (статті 3, 4, 6 ДФЄС). Тобто держави – члени ЄС вільні у виборі форм і методів імплементації кожної окремої директиви. Відтак постає питання щодо існування розбіжностей між формами та методами імплементації у різних державах – членах ЄС. Своєю чергою для України постає практичне питання, чи можна імплементувати в національний правопорядок директиву по-різному і, якщо так, то яку саме форму чи метод імплементації обрати для конкретної директиви.

Тему національної імплементації міжнародних договорів досліджували П. Рабінович, Н. Раданович, М. Антонович та багато інших, тоді як тему національної імплементації права ЄС – К. Смирнова, І. Березовська, П. Ван Елсувеге, Г. Ван Лу та ін. Однак у науковому полі досі немає комплексного та точкового дослідження проблем розмаїття варіантів національної імплементації директив ЄС. Ось чому на прикладі однієї з директив, що регулює правовий статус політично значущих осіб (politically exposed persons), пропонується проаналізувати та порівняти підходи держав – членів ЄС.

Тож *мета цього дослідження* полягає в аналізі форм і методів імплементації на прикладі Директиви № 2015/849 у державах – членах ЄС. Однією зі сфер, на яку поширюється спільна компетенція ЄС, є регулювання свободи, безпеки та правосуддя (п. “j” ч. 2 ст. 4 ДФЄС), що включає, серед іншого, судове співробітництво в кримінальних справах (глава 4 розділу 5 ДФЄС).

Відповідно до ст. 83 ДФЄС Європейський Парламент і Рада ЄС за допомогою директив можуть з особливою необхідністю спільно боротися проти

¹ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union. Official Journal of the European Union <<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:en:PDF>> (accessed: 24.05.2024).

кримінальних злочинів у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту. До такої злочинності, зокрема, належить відмивання грошей та корупція. У межах цих сфер пропонуємо дослідити, як правове регулювання політично значущих осіб, встановлене у Директиві ЄС 2015/849 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання грошей або фінансування тероризму від 20 травня 2015 р. (далі – Директива № 2015/849, Директива)², імплементується у національне правове поле держав – членів ЄС та України. Саме ця Директива зумовила публічний резонанс, спричинений у зв'язку з її імплементациєю в Україні дискусією щодо появи так званих довічних публічних осіб. Українські новинні ресурси неодноразово наголошували на тематиці довічності статусу політично значущих осіб. Для уникнення подвійного трактування правового статусу політично значущих осіб існує потреба в комплексному дослідженні цього питання в розрізі імплементациї вимог ЄС у національне законодавство. Перший розділ висвітлює практику імплементациї Директиви у державах – членах ЄС, а у другому зроблено порівняльний аналіз з українською практикою.

ПРАКТИКА НАЦІОНАЛЬНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДЕРЖАВ – ЧЛЕНІВ ЄС

Вимоги Директиви № 2015/849

Однією зі сфер регулювання Директиви є фінансовий моніторинг політично значущих осіб (*politically exposed persons*) (далі – ПЕПи). Стаття 20 Директиви передбачає, що держави – члени ЄС повинні, додатково до загальних заходів комплексної перевірки клієнтів, застосовувати до ПЕПів більш посилені заходи контролю, серед яких: 1) мати інкорпоровані ризик-орієнтовані процедури для встановлення факту належності особи до категорії ПЕП; 2) вживати заходів у випадку ділових відносин з ПЕПами, зокрема, отримати дозвіл у вищого керівництва для встановлення або продовження відносин з такими особами. До таких осіб належать: 1) фізична особа, яка виконує або виконувала важливі публічні функції; 2) члени їхньої сім'ї; а також 3) тісно пов'язані особи (п. 9, 10, 11 ст. 3 Директиви).

Мабуть, найбільш дискусійним питанням статусу ПЕП є строк, протягом якого особа володіє цим статусом. У відкритих джерелах неодноразово висловлювалась думка про позитивний статус ПЕП. Стаття 22 Директиви дійсно не встановлює обмежений строк, протягом якого публічні особи вважаються політично значущими особами. Водночас установлено, що суб'єкти фінмоніторингу після припинення виконання публічними особами публічних функцій принаймні протягом 12 місяців зобов'язані здійснювати посилений контроль за такими особами, ураховуючи ризик, притаманний статусу ПЕП. Після закінчення цього строку органи фінмоніторингу про-

² Directive (EU) 2015/849 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2015/849/oj>> (accessed: 24.05.2024).

довжують уживати відповідних заходів, допоки публічна особа не вважатиметься такою, що більше не є джерелом ризику, притаманного статусу ПЕП.

Отже, тривалість посиленого контролю ПЕПів насамперед залежить від ризику, який становить публічна посадова особа, а не від часових рамок, у межах яких особа підпадає під цей статус. Якщо публічна посадова особа, її діяльність, фінансові трансакції та інші фактори після закінчення 12-місячного строку не будуть становити ризик, притаманний статусу ПЕП, то суб'єкти фінмоніторингу будуть зобов'язані припинити застосовувати заходи посиленого контролю. І навпаки, якщо після 12-місячного строку публічна посадова особа становитиме такий ризик, заходи посиленого контролю можуть застосовуватися протягом необмеженого проміжку часу.

Тож цікавим і актуальним видається дослідження питання імплементації у національні правовпорядки держав – членів ЄС Директиви № 2015/849 та визначення, чи наявні відмінності в результаті імплементації. У цій публікації досліджено імплементацію цієї Директиви в Румунії, Польщі, Швеції, Бельгії, Чехії, Німеччині, Естонії, а також в Україні.

Імплементація Директиви № 2015/849 у Румунії

Директива в частині ПЕП імплементована у Закон Республіки Румунії “Про запобігання та протидію відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, а також щодо внесення змін і доповнень до деяких нормативних актів” від 11 липня 2019 р. (далі – Закон Румунії)³. Поняття ПЕП у Законі Румунії вказується як *persoane expuse public*, а українською перекладається так само, як в Україні, – політично значущі особи. Румунський законодавець, на відміну від України, не конкретизував категорії осіб, що мають статус ПЕП, а лише продублював положення Директиви із загальним переліком публічних посад (ч. 1 ст. 3 Закону Румунії). У Румунії визначення членів сім'ї та пов'язаних осіб аналогічне тому, що міститься у Директиві (ч. 4, 5 ст. 3 Закону Румунії).

Цікаво, що румунське законодавство встановлює часовий ліміт, протягом якого особа має статус ПЕП, а саме 1 рік від дня припинення виконання публічних функцій (ч. 6 ст. 3 Закону Румунії).

Заходи посиленого контролю стосовно ПЕП визначені у ч. 9 ст. 9 і ч. 3 ст. 11 Закону Румунії та повністю відтворюють положення ст. 20 Директиви. Румунське законодавство не накладає обмежень на суб'єктів фінмоніторингу для запобігання застосуванню ними непропорційних і необґрунтованих заходів контролю стосовно осіб зі статусом ПЕП. Також не передбачено й відповідальності за накладення таких непропорційних заходів.

Імплементація Директиви № 2015/849 у Польщі

Директива у частині ПЕП імплементована у Законі Польщі “Про запобігання відмиванню доходів та фінансуванню тероризму” від 1 березня 2018 р.

³ Lege nr. 129 din 11 iulie 2019 pentru prevenirea și combaterea spălării banilor și finanțării terorismului, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative <<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocumentAfis/216157>> (accessed: 24.05.2024).

(далі – Закон Польщі)⁴. Згідно з п. 11 ч. 2 ст. 2 Закону Польщі до ПЕП належать особи, які обіймають значні державні посади або виконують значні державні функції, за винятком посад середнього та нижчого рівнів. Аналогічно до Закону Румунії Закон Польщі дублює перелік посад, які підпадають під статус ПЕП, не уточнюючи, які конкретно посадові особи в межах правової системи Польщі володіють таким статусом. При цьому Генеральний інспектор (уповноважена Міністерством фінансів Польщі особа) самостійно надсилає Єврокомісії перелік національних державних посад і функцій, на які поширюється статус ПЕП. Якщо ж говорити про публічних посадових осіб у межах міжнародних організацій, то перелік таких посад аналогічно надсилається Єврокомісії, але також може оприлюднюватися на сайтах таких міжнародних організацій (статті 46а, 46б Закону Польщі). Визначення понять членів сім'ї та пов'язаних осіб було імплементовано шляхом копіювання положень Директиви (п. 3, 12 ч. 2 ст. 2 Закону Польщі).

Частина 5 ст. 46 Закону Польщі передбачає, що якщо протягом 12 місяців після звільнення з публічної посади особа зі статусом ПЕП більше не становить високого ризику, то суб'єкт моніторингу зобов'язаний вживати заходів моніторингу з урахуванням рівня ризику, що становить така особа. Тобто аналогічно до українського законодавства та ст. 22 Директиви встановлено необмежений строк віднесення особи до статусу ПЕП з можливістю коригувати заходи моніторингу залежно від рівня ризику, який становить така особа.

Заходи контролю у ч. 1, 2 ст. 46 Закону Польщі дублюють положення Директиви. Польський закон не передбачає жодних обмежень і відповідальності для суб'єктів фінмоніторингу в разі застосування непропорційних заходів до осіб зі статусом ПЕП.

Імплементация Директиви № 2015/849 у Швеції

Директива імплементована у Законі Швеції “Про заходи протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму” від 26 червня 2017 р. (далі – Закон Швеції)⁵. До ПЕПів віднесено фізичних осіб, які виконують або виконували важливі публічні функції в державних і міжнародних організаціях та установах (ч. 5 секції 8 Закону Швеції). Закон Швеції, так само як і в Румунії та Польщі, не конкретизує перелік публічних посад, на які поширюється статус ПЕП, дублюючи лише загальний перелік таких осіб з Директиви (секція 9 Закону Швеції). При цьому Закон Швеції відносить до ПЕП лише суддів верховних, конституційних судів або інших вищих судових інстанцій, рішення яких не підлягають оскарженню у вищій інстанції. При цьому

⁴ Ustawa z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu <<https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/przeciwdzialanie-praniu-pieniedzy-oraz-finansowaniu-terroryzmu-18708093>> (accessed: 24.05.2024).

⁵ Lag (2017:630) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism <https://www.riksdagen.se/sv/dokument-och-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2017630-om-atgarder-mot-penningtvatt-och_sfs-2017-630> (accessed: 24.05.2024).

Директива містить згадку про членів перелічених органів, не обмежуючись лише суддями.

Цікаво, що Швеція – одна з небагатьох країн, яка подовжила строк, протягом якого до осіб зі статусом ПЕП застосовуються посилені заходи контролю. Відповідно до положень секції 20 Закону Швеції, якщо політично значуща особа припиняє виконувати публічні функції, то заходи посиленого фінансового моніторингу застосовуються до неї протягом 18 місяців (за Директивою та практикою інших країн – 12 місяців). Після цього заходи контролю застосовуються, якщо ризик відмивання коштів або фінансування тероризму, пов'язаний з такою особою, оцінюється як високий. Це положення застосовується також і до членів сім'ї та пов'язаних з ПЕП осіб. Заходи контролю, передбачені у секціях 10, 19 Закону Швеції, збігаються з тими, що передбачені у Директиві.

Імплементація Директиви № 2015/849 у Бельгії

Директива імплементована у Законі Бельгії “Про запобігання легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму та про обмеження використання готівки” від 6 жовтня 2017 р. (далі – Закон Бельгії)⁶. У п. 28 ст. 4 Закону Бельгії наведено загальний перелік посадових осіб зі статусом ПЕП, продубльований з Директиви. Цей список конкретизується у ст. 1 Додатку 4 до Закону Бельгії, у якому визначено усі публічні посади, на яких поширюється посилений фінансовий моніторинг. Якщо його порівнювати із переліком осіб в українському законодавстві, то Закон Бельгії до політично значущих осіб відносить значно більше військових посад, зокрема офіцерів у званнях генералів, адміралів, генерал-лейтенантів, генерал-майорів, бригадних генералів та інших, призначених королем або міністром оборони. Тим часом в Україні, до ПЕП віднесені лише Головнокомандувач ЗСУ, командувачі Сухопутних військ ЗСУ, Повітряних Сил ЗСУ та Військово-Морських Сил ЗСУ (п. 37 ч. 1 ст. 1 Закону № 361-IX). При цьому Закон Бельгії не відносить до ПЕП низку інших публічних посад, на яких в Україні поширюється такий статус: судді і голови апеляційних судів, Генеральний прокурор, його заступники, керівники органів прокуратури, керівники антикорупційних органів (НАЗК, НАБУ, ДБР), керівники безпекових органів (СБУ, БЕБ).

Посилений фінансовий моніторинг ПЕП триває протягом 12 місяців після припинення ними виконання публічних функцій, а надалі – протягом необмеженого строку, доки така особа становить ризик, властивий ПЕП (ч. 3 ст. 41 Закону Бельгії). Тобто положення Закону Бельгії в цій частині дублює ст. 22 Директиви.

Закон Бельгії прямо не встановлює обмежень щодо здійснення суб'єктами фінмоніторингу заходів контролю, як це, наприклад, передбачено в українському законодавстві. При цьому Закон Бельгії у ч. 2 ст. 132 закрі-

⁶ Law of Belgium on the prevention of money laundering and terrorist financing and on the restriction of the use of cash from October 6, 2017 <https://www.nbb.be/doc/cp/eng/2023/law_18_09_2017_en_update_02_2023_bnb.pdf> (accessed: 24.05.2024).

плює відповідальність за порушення положень цього Закону та інших актів, якими імплементовано Директиву, зокрема в частині неналежного фінансового контролю за особами зі статусом ПЕП. Для Національного банку Бельгії, кредитних установ, страхових організацій та низки інших суб'єктів установлений адміністративний штраф у розмірі 5 млн євро, або у розмірі 10 % річного чистого обороту за попередній фінансовий рік, залежно від того, яка сума є вищою; до інших суб'єктів застосовується штраф у розмірі, що не перевищує 1 250 тис. євро.

Аналогічно до низки інших європейських країн Закон Бельгії дублює положення Директиви про заходи посиленого моніторингу, які застосовуються до ПЕП.

Імплементация Директиви № 2015/849 у Чехії

Ця Директива імплементована у Законі Чехії “Про окремі заходи з протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансуванню тероризму” від 5 липня 2008 р. (далі – Закон Чехії)⁷. Перелік посадових осіб, що віднесені до ПЕП, визначений у п. “а” ч. 5 секції 4 Закону Чехії. Загалом він містить аналогічні публічні посади, що й Директива. Серед новел – те, що Закон Бельгії до ПЕП також відніс провідних представників органів місцевого самоврядування, про що прямо не згадується ні в Директиві, ні в схожих законах інших держав – членів ЄС.

Окрім безпосередньо політично значущих осіб, статус ПЕП поширюється і на пов'язаних осіб. У п. “б” ч. 5 ст. 5 Закону Чехії передбачено, що до таких пов'язаних осіб належать також ділові партнери осіб зі статусом ПЕП або бенефіціарні власники юридичної особи, трасту або *іншого спільного утворення без статусу юридичної особи*, утворених разом із особою зі статусом ПЕП. Водночас Директива до цієї категорії відносить пов'язаних осіб або бенефіціарних власників, з якими особи зі статусом ПЕП спільно утворили саме юридичну особу або іншу юридичну структуру, що потребує державної реєстрації. При цьому цілком імовірно, що будь-які ділові взаємини з ПЕП, які передбачені у Директиві, уже передбачають ведення спільної діяльності без реєстрації юридичної особи. Цікаво, що чеський законодавець конкретизував і розширив дію загального положення Директиви, таким чином поширивши норму на ширше коло осіб.

Секція 54 Закону Бельгії передбачає, що посилений фінансовий контроль застосовується до осіб зі статусом ПЕП не менше ніж протягом 12 місяців з дня, коли така особа залишила свою посаду, і допоки суб'єкт фінмоніторингу не визначить, що така особа не становить ризику, притаманного статусу ПЕП (ч. 8 секції 54 Закону Чехії). Також важливо, що заходи контролю протягом цього періоду застосовуються не лише до самих ПЕП, членів їхніх сімей та пов'язаних осіб, а й представників, які діють від імені цих осіб. Таке

⁷ Act of Czech Republic on selected measures against legitimisation of proceeds of crime and financing of terrorism from June 5, 2008 № 253/2008 <<https://fau.gov.cz/files/2325-zakon-c-2532008-sb-o-nekterych-opatrenich-proti-legalizaci-vynosu-z-trestne-cinnosti-a-financovani-ter.pdf>> (accessed: 24.05.2024).

положення не передбачено ні в Директиві, ні в аналогічних законах інших держав – членів ЄС, проаналізованих у цьому дослідженні.

Закон Чехії передбачає аналогічні заходи контролю, що й Директива. Однак, на відміну від законодавства інших країн, у Чехії ці заходи зосереджені не в одній статті, а розкидані по всьому закону. У такий спосіб чеський законодавець адаптував стандарти ЄС у частині ПЕП до окремих статей і розділів національного закону, а не просто продублював положення Директиви.

Імплементация Директиви № 2015/849 у Німеччині

Директива імплементована у Законі Німеччини “Про відстеження доходів від тяжких злочинів” (Закон про відмивання грошей) від 23 червня 2017 р. (далі – Закон Німеччини)⁸. Цей Закон майже повністю відтворює положення Директиви в частині категорій ПЕП, родичів і пов’язаних осіб, заходів фінансового контролю тощо. Однак суперечності виникають щодо строку, протягом якого до осіб зі статусом ПЕП застосовуються заходи посиленого фінансового контролю.

З одного боку, у ч. 1–3 ст. 15 Закону Німеччини вказується, що посилений фінансовий контроль застосовується до осіб, щодо яких існує підвищений ризик відмивання грошей або фінансування тероризму. Далі конкретизується, що підвищений ризик у фінансових транзакціях існує, зокрема, якщо контрагентом за договором є політично значуща особа, член її сім’ї або пов’язана особа. У цих положеннях період, протягом якого застосовуються посилений фінконтроль, не уточнюється і тому фактично може застосовуватися довічно. З іншого боку, у абз. 2 ч. 4 ст. 15 Закону Бельгії передбачено, що суб’єкти фінмоніторингу зобов’язані враховувати ризик, характерний для ПЕП, щонайменше протягом 12 місяців з моменту залишення публічної посади та вживати необхідних заходів фінконтролю, доки такий ризик не перестане існувати. Тобто у цьому положенні період застосування заходів посиленого фінконтролю обмежується 12 місяцями, а надалі строком, протягом якого існує підвищений ризик. Тобто, якщо в першому випадку суб’єкти фінансового моніторингу застосовують посилений контроль лише в силу факту наявності в особи статусу ПЕП, то в другому – протягом 12 місяців з моменту звільнення з посади та доки існує підвищений ризик. Отже, з аналізу Закону Німеччини не до кінця зрозуміло, протягом якого строку до особи зі статусом ПЕП все ж можуть застосовуватися заходи посиленого фінансового контролю.

У п. 19 ч. 1 ст. 56 Закону Німеччини передбачено адміністративну відповідальність суб’єктів фінмоніторингу у формі штрафу до 100–150 тис. євро за невстановлення або неправильне встановлення факту наявності в особи статусу ПЕП, її належності до члена сім’ї ПЕП або пов’язаної особи.

⁸ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GwG) 23.06.2017 <https://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/BJNR182210017.html> (accessed: 24.05.2024).

Імплементация Директиви № 2015/849 в Естонії

Естонія імплементувала Директиву в Законі Естонії “Про запобігання відмиванню коштів та фінансуванню тероризму” від 26 жовтня 2017 р. (далі – Закон Естонії)⁹.

Перелік посадових осіб, що мають статус ПЕП, міститься у п. 11–12 ст. 3 Закону Естонії. У ньому перелічені ті самі категорії службовців, що й у Директиві. Однак серед суддів та інших членів судів естонський законодавець до переліку ПЕП відніс лише членів верховного суду. Водночас у Законі Естонії не згадується про членів конституційного суду та інших суддів вищих інстанцій, рішення яких не оскаржується. Отже, естонський закон передбачає вужчий перелік осіб зі статусом ПЕП порівняно з п. 9 ч. 1 ст. 3 Директиви.

Схоже до Директиви Закон Естонії у ч. 3 ст. 41 передбачає, що суб’єкти фінмоніторингу повинні принаймні протягом перших 12 місяців з моменту звільнення з посади застосовувати заходи посиленого контролю, а надалі – залежно від наявності ризику, притаманного для особи зі статусом ПЕП. На відміну від законодавчих актів більшості країн ЄС і положень Директиви Закон Естонії передбачає, що суб’єкт фінмоніторингу зобов’язаний припинити застосовувати заходи посиленого контролю щодо ПЕПів, якщо відсутні фактори, що вказують на фінансовий ризик, вищий від звичайного (ч. 4 ст. 41 Закону Естонії).

Для забезпечення виконання імплементованих положень Директиви Закон Бельгії встановлює відповідальність суб’єктів моніторингу за порушення вимог до проведення трансакцій із особами зі статусом ПЕП, зокрема в частині необґрунтованого застосування заходів посиленого фінансового контролю. У п. 1–2 ст. 87 Закону Бельгії передбачена відповідальність суб’єктів фінмоніторингу у вигляді штрафу розміром до 300 тис. євро для фізичних осіб або 400 євро для юридичних осіб.

Наступним етапом варто проаналізувати, як в Україні імплементована Директива № 2015/849 та чи можна було імплементувати її по-іншому з огляду на практику держав – членів ЄС.

НАЦІОНАЛЬНА ІМПЛЕМЕНТАЦІЙНА ПРАКТИКА УКРАЇНИ ПОРІВНЯНО ІЗ ДЕРЖАВАМИ – ЧЛЕНАМИ ЄС

Імплементация Директиви № 2015/849 в Україні

23 червня 2022 р. Європейський Парламент прийняв резолюцію про надання Україні статусу кандидата в члени ЄС¹⁰. Незважаючи на початок більш тісної співпраці з ЄС, Угода про асоціацію між Україною та ЄС (далі –

⁹ Law of Estonia on money laundering and terrorist financing prevention act from October 26, 2017 <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/509012020001/consolide>> (accessed: 24.05.2024).

¹⁰ Resolution of the European Parliament on the candidate status of Ukraine, the Republic of Moldova and Georgia of 23 June 2022 № 2022/27 (RSP) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022IP0249>> (accessed: 24.05.2024).

Угода про асоціацію)¹¹ продовжує свою дію, а Україна і надалі зобов’язана її виконувати. Так, ст. 133 Угоди про асоціацію передбачає, що Україна повинна забезпечити поступове узгодження чинного та майбутнього законодавства з вимогами *acquis* ЄС.

Правове регулювання статусу ПЕП охоплюється положеннями підрозділу 6 глави 6 розділу VI “Торгівля і питання, пов’язані з торгівлею” Угоди про асоціацію. Відповідно до ст. 20 цієї Угоди сторони співробітничать з метою запобігання та боротьби з легалізацією коштів і фінансування тероризму. Така співпраця передбачає імплементацію відповідних міжнародних стандартів FATF, а також стандартів, прийнятих у межах ЄС. До таких стандартів, зокрема, належить Директива № 2015/849. Тому імплементація положень Директиви є умовою виконання Угоди про асоціацію та відповідно набуття членства в ЄС.

В Україні правовий статус ПЕП урегульований у Законі України “Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення” (далі – Закон № 361-IX)¹². Відповідно до пояснювальної записки цей Закон ухвалили у грудні 2019 р., щоб імплементувати *acquis* ЄС у частині протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму, серед яких – Директива № 2015/849. 4 листопада 2022 р. до Закону № 361-IX були внесені зміни, якими строк визнання окремих категорій політично значущих осіб (національних, іноземних публічних діячів та публічних діячів у межах міжнародних організацій) обмежили трьома роками¹³. Такі зміни прямо суперечили положенням ст. 22 Директиви, яка не встановлює жодних темпоральних обмежень для статусу ПЕП. Згодом, 17 жовтня 2023 р., Україна повторно внесла зміни до Закону № 361-IX, якими прибрала трирічний статус ПЕП і вдосконалила положення Закону в частині ризико-орієнтованого підходу щодо ділових відносин з політично значущими особами.

Як зазначалось, держави-члени (і Україна як держава – кандидат у члени) вільні у виборі форм імплементації директив. Директива встановлює мінімальні стандарти, які держави-члени мають інкорпорувати в національну правову систему. Водночас держави-члени можуть розширити окремі положення, деталізувати їх або ж передбачити вищі стандарти, якщо при цьому дотримані мінімальні вимоги, визначені Директивою, та відсутні колізії.

¹¹ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення: 24.05.2024).

¹² Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 6 грудня 2019 р. № 361-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text>> (дата звернення: 24.05.2024).

¹³ Про внесення змін до деяких законів України щодо захисту фінансової системи України від дій держави, що здійснює збройну агресію проти України, та адаптації законодавства України до окремих стандартів Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) і вимог Директиви ЄС 2018/843: Закон України від 4 листопада 2022 р. № 2736-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2736-20#Text>> (дата звернення: 24.05.2024).

Більшість положень Директиви були імплементовані у Закон № 361-IX шляхом їхнього дублювання із пристосуванням до особливостей національної правової системи.

Україна адаптувала категорії ПЕПів, визначені у п. 9 ст. 3 Директиви, до національної системи органів влади, передбачивши конкретний перелік державних посад, що віднесені до ПЕП. Частково цей перелік було розширено за рахунок державних службовців категорії “А”, суддів і голів апеляційних судів, Генерального прокурора, його заступників, керівників органів прокуратури, а також голів низки центральних органів виконавчої влади (ВРП, ВККСУ, СБУ, НАБУ, БЕБУ, НАЗК, ДБР і т. д.). Також було поділено загальну категорію осіб зі статусом ПЕП на національних, іноземних публічних осіб і публічних осіб у міжнародних організаціях.

Український законодавець дещо розширив перелік *членів сім’ї*, які на рівні з ПЕП підлягають посиленому контролю, додавши такі категорії, як: пасинок, падчерка, усиновлена особа, особа, що перебуває під опікою або піклуванням, вітчим, мачуха, усиновлювачі, опікуни та піклувальники (п. 70 ч. 1 ст. 1 Закону № 361-IX). Визначення пов’язаних осіб у зазначеному Законі й Директиві збігаються.

Заходи посиленого фінансового контролю, передбачені у ст. 11 Закону № 361-IX, дублюють заходи, встановлені для ПЕП у ст. 20 Директиви. Законодавець конкретизував у Законі деякі загальні положення Директиви. Так, п. 33 преамбули Директиви передбачає, що положення про політично значущих осіб мають превентивний, а не кримінально-правовий характер і не повинні тлумачитися з метою стигматизувати цих осіб як таких, що беруть участь у злочинній діяльності. Відмова від ділових відносин з особами лише на підставі їхньої належності до ПЕП, суперечить букві та духу Директиви та стандартам FATF. Україна імплементувала це положення, передбачивши відповідальність суб’єктів фінмоніторингу за здійснення непропорційного контролю. Так, суб’єкти фінмоніторингу несуть відповідальність за неналежне застосування до клієнтів ризик-орієнтованого підходу, вжиття непропорційних заходів відповідно до категорії ризику та безпідставну відмову від проведення фінансових операцій (абз. 4 ч. 14 ст. 11 Закону). За порушення цього положення на суб’єкта фінмоніторингу може бути накладений штраф у розмірі до 100 нмдг, тобто до 17 тис. грн (п. 131 ч. 5 ст. 32 Закону).

Порівняння із досвідом імплементції Директиви № 2015/849 у країнах – членах ЄС

Як впливає з проведеного аналізу, держави – члени ЄС по-різному імплементували Директиву: одні (наприклад, Чехія, Швеція) розширили зміст її положень, другі (наприклад, Естонія) звужили, треті не конкретизували в законодавстві зміст її положень (наприклад, Румунія). Тобто можна говорити про звужувальну імплементацию та розширювальну імплементацию. Варто зауважити, що Європейська Комісія не висловила застережень щодо жодного із вищенаведених прикладів імплементції директиви, тож усі вони

відповідають праву ЄС. Отже, можемо зробити висновок про множинність результатів імплементації, які однаково відповідатимуть праву ЄС. Власне, це належить до розсуду держав і є частиною їх національного суверенітету.

Український законодавець імплементував Директиву № 2015/849 теж у власний спосіб. На відміну від, наприклад, Румунії український Закон № 361-IX конкретизує публічні посади, які підпадають під категорію ПЕП і встановлює строк, протягом якого до таких осіб застосовуються заходи посиленого фінансового контролю, визначений у Директиві. Далі, порівняно із Законом Польщі український Закон передбачає обмеження та відповідальність суб'єктів фінмоніторингу за застосування непропорційних заходів до осіб зі статусом ПЕП.

При цьому Директива встановлює лише мінімальні стандарти правового регулювання. Тому Україна могла б передбачити більш жорсткі вимоги фінансового контролю до політично значущих осіб. До прикладу, Швеція подовжила строк застосування заходів посиленого фінансового контролю до осіб зі статусом ПЕП на 6 місяців (у Законі Швеції – 18 місяців, у Директиві – 12 місяців). Інший приклад – Закон Чехії розширює перелік осіб зі статусом ПЕП, визначений у Директиві, та поширює цей статус також на представників органів місцевого самоврядування.

Отже, можна зробити висновок, що для України мали б бути доступні будь-які варіанти імплементації державами – членами ЄС, адже щодо жодного з цих варіантів не було висловлено заперечень від Єврокомісії.

Висновки. На прикладі імплементації Директиви № 2015/849 можна визначити загальні тенденції щодо імплементації директив у національні правовпорядки держав – членів ЄС. *По-перше*, директиви закріплюють мінімальні стандарти щодо правового регулювання конкретного правового питання. Держави – члени ЄС зобов'язані імплементувати такі мінімальні вимоги, а також вільні конкретизувати, уточнити та розширити окремі положення в національному законодавстві. *По-друге*, як правило, держави – члени ЄС та Україна схильні до дублювання положень директив. Така практика є виправданою за умови, що вимоги директиви імплементовані, належним чином адаптовані до особливостей національного законодавства і відтак ефективно застосовуються на практиці. *По-третє*, імплементація директив передбачає пристосування загальних норм, сформульованих інституціями ЄС, до реалій кожної окремої правової системи держави – члена ЄС. Це відбувається, зокрема, шляхом наділення національних органів новими повноваженнями з моніторингу / контролю за виконанням нових положень законодавства, встановлення відповідальності за порушення інкорпорованих положень директив, адаптації іншої частини національного законодавства до нових імплементованих стандартів ЄС.

Український законодавець передбачив у Законі № 361-IX усі мінімальні стандарти в частині правового регулювання осіб зі статусом ПЕП, встановлені у Директиві, а саме, що стосується: категорій таких осіб, членів їхніх сімей і пов'язаних осіб, переліку заходів посиленого фінансового контролю, тривалості застосування таких заходів тощо. Отже, Україна виконала

свої зобов'язання щодо гармонізації національного законодавства в частині політично значущих осіб за Угодою про асоціацію. Проте Україна це могла зробити також і по-іншому, як це свідчить порівняння з досвідом інших держав – членів ЄС.

Потенційно Україна перед імплементацією Директиви № 2015/849 могла б проаналізувати досвід Чехії та Швеції та відповідно розширити перелік осіб, на яких поширюється статус ПЕП, а також подовжити строк, протягом якого до осіб зі статусом ПЕП застосовуються заходи посиленого контролю. Або ж Україна могла б застосувати практику Румунії і вказати чіткий часовий ліміт щодо моніторингу ПЕП або ж звужити перелік посад, які підпадають під моніторинг, як це зробила Естонія.

Отже, перед імплементацією *acquis* ЄС також важливо вивчати досвід інших країн – членів ЄС, щоб передбачити труднощі та проблеми, які можуть виникнути в процесі імплементації, та уникнути їх. Рівноцінно, щоб держава змогла розробити та обрати найбільш вдалий спосіб імплементації, який би відповідав особливостям її правової системи, а також цілям і викликам, що стоять перед конкретною державою в цей момент часу (наприклад, війна для України). Більше того, з інших країн можна почерпнути позитивні практики імплементації *acquis* ЄС у національні правовпорядки.

Nataliya Haletska
Varvara Yankovska

IMPLEMENTATION OF DIRECTIVES INTO NATIONAL LEGAL ORDERS OF EU MEMBER STATES: EXAMPLE OF DIRECTIVE № 2015/849

ABSTRACT. This article examines the issue of national implementation practices of EU member states. The question arises regarding the existence of differences between the forms and methods of implementation of directives in different EU member states. Similarly, for Ukraine, the question is, whether it is possible to implement the directive into the national legal order in different ways and, if so, which form or method of implementation to choose for a specific directive. Using Directive No. 2015/849 as an example, this publication examines the peculiarities of the national implementation of directives in Romania, Poland, Sweden, Belgium, the Czech Republic, Germany, Estonia, and Ukraine. This article consists of an introduction, two sections and conclusions. The first section highlights the practice of implementing the Directive in EU member states, and the second section provides a comparative analysis with Ukrainian practice. The article demonstrates that EU member states implemented Directive No. 2015/849 in different ways: some states (for example, the Czech Republic, Sweden) expanded the content of the provisions of the mentioned Directive, and some (for example, Estonia) narrowed it down, but some states did not specify it in legislation the content of the provisions of the Directive (for example, Romania). Given the absence of comments from EU institutions, it can be concluded that there are multiple implementation results that will be equally consistent with EU law. Comparing the implementation practice of Ukraine and the EU member states, we can conclude that although the result of Ukraine is in line with EU law, there were still other options for implementation both in the direction of expanding and narrowing the understanding of the provisions of Directive No. 2015/849. Therefore, the analysis of the implementation practice of the EU member states seems important for understanding the breadth of the choice of options in view of the challenges and goals facing the state.

KEYWORDS: implementation; EU law; national legal order; directive.



ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Роман Походжук

кандидат юридичних наук, старший дослідник,
головний консультант Головного юридичного управління
Апарату Верховної Ради України,
докторант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6414-4797>
(Київ, Україна)
1rp@ukr.net

УДК 347.7

ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ “CAVEAT EMPTOR” У КОНТЕКСТІ ОBOB’ЯЗКІВ СПОЖИВАЧА

Анотація. У науковій статті досліджуються доктринальні позиції, законодавство Європейського Союзу та вітчизняне законодавство щодо сутності суб’єктивного споживчого обов’язку. Дослідження обов’язку споживача як елементу його статусу є на сьогодні доволі актуальним. Так, натеper бачимо еволюцію споживчих відносин і розвиток їхнього правового регулювання. Споживчі правовідносини спрямовані на захист слабкої їхньої сторони – споживача. Ця спрямованість опосередковується підвищенням його захистом та наданням йому привілейованих прав. Однак унаслідок того, що ці правовідносини стають більш окремими в межах цивільних і набувають самостійного значення, важливим є питання їхнього балансу. Визначення споживчого обов’язку як елементу правового статусу споживача є логічним наслідком становлення інституту захисту прав споживачів та підлягає окремому дослідженню.

Мета статті полягає у здійсненні науково-правового аналізу правової сутності суб’єктивного обов’язку споживача крізь призму нового розуміння концепції “caveat emptor”.

У статті зазначається про існування двох концепцій взаємовідносин продавця – покупець. Першою концепцією є “caveat emptor” (нехай покупець остерігається), яка первинно відображала ідею захисту індивідуальних інтересів від свавільного вторгнення держави чи суспільства. Історична сутність концепції “caveat emptor” прагнула відобразити добрі наміри, що були просякнуті ідеєю індивідуальної свободи. Водночас перевірка часом показала недосконалість цієї концепції. Споживче законодавство та необхідність захисту слабшої сторони споживчого договору змінили правила гри. Так, “caveat emptor” пізніше змінилася на принцип “caveat venditor” (тобто продавець повинен бути обізнаним про потреби споживача), що було природним процесом становлення інституту захисту прав споживачів.

У сучасних умовах, хоча одна концепція змінилася іншою, проте вона не зникла взагалі. Концепція “caveat emptor” залишається як утілення обов’язків споживача, водночас вона не є вирішальною для формування правового регулювання споживчих відносин. Тож з огляду на необхідність дотримання балансу інтересів усіх учасників споживчих правовідносин слід передбачати певне усичене використання концепції “caveat emptor” на законодавчому рівні.

Як підсумок дослідження автор зазначає, що споживачі повинні бути активними учасниками споживчих правовідносин не тільки в контексті придбання продукції, а й ефективного здійснення їхніх привілейованих прав. При цьому обґрунтовується нове розуміння концепції caveat emptor, яке полягає в тому, що законодавство встановлює певні мінімальні обов’язки для відповідальної поведінки споживачів у таких правовідносинах. Цей мінімум буде відображенням концепції “caveat emptor” у сучасному її розумінні, яке є обмеженим з первинно історичним та враховує проспоживчий характер правового регулювання споживчих відносин.

Ключові слова: споживач; суб’єктивний споживчий обов’язок; caveat emptor; caveat venditor; захист прав споживачів.

У сучасному суспільстві можна простежити еволюцію споживчих відносин і розвиток їхнього правового регулювання. Загальновизнано, що споживчі правовідносини спрямовані на захист слабкої їхньої сторони – споживача. Така спрямованість опосередковується підвищенням його захистом і наданням йому привілейованих прав. Однак унаслідок того, що ці правовідносини стають більш окремими в межах цивільних і набувають самостійного значення, важливим є питання їх балансу, а також визначення суті обов’язків споживача. Тому визначення споживчого обов’язку як елементу правового статусу споживача є логічним наслідком становлення інституту захисту прав споживачів та підлягає окремому дослідженню.

Метою дослідження є науково-правовий аналіз правової сутності суб’єктивного обов’язку споживача крізь призму новітнього розуміння концепції “caveat emptor”.

Споживач як фізична особа є учасником цивільних (споживчих) відносин, а тому природа його обов’язку є насамперед цивільною. В. Надьон розглядає “суб’єктивний цивільний обов’язок”,

як вид і міру належної та необхідної поведінки зобов’язаного суб’єкта – учасника цивільних правовідносин, що обумовлена законними вимогами уповноваженої особи, виконання якого підлягає у порядку, спосіб та межах, визначених правовою нормою та/або договором (одностороннім правочином) чи іншим регулятором, і забезпечується засобами примусу та заохочення¹.

У цьому визначенні доволі вдало деталізовано всі аспекти обов’язку та відображено його динаміку. Таке бачення, на нашу думку, є комплексним, що дає змогу відобразити всю сутність обов’язку учасника цивільних правовідносин, включаючи споживчі.

Водночас особливість правової природи обов’язку споживача полягає в тому, що він має бути відповідальним учасником споживчих правовідносин, враховуючи його привілейований статус. Повинні бути встановлені певні межі привілеїв споживача, а його поведінка не може бути безвідповідальною, що й досягатиметься ще одним елементом його правового статусу. У цьому контексті погоджуємося із О. Черняк, що ‘обов’язки споживача є елементом його цивільно-правового статусу споживача’². Тож спеціальний статус учасника цивільних (споживчих) правовідносин включає не тільки посилення його прав, а й відповідні обов’язки.

Зазвичай вважається, що ‘суб’єктивний цивільний обов’язок може мати характер обов’язку активного типу (здійснювати конкретну суспільно корисну дію) і пасивного (утримуватися від соціально шкідливих дій)’³. Стосовно споживача, то його обов’язок більшою мірою має характер активного типу.

¹ В. Надьон, ‘Суб’єктивний обов’язок як елемент змісту цивільних правовідносин’ (автореф. дис. д-ра юрид. наук 2018) 5–6.

² О. Черняк, ‘Правова природа обов’язку споживача: досвід України та ЄС’ [2013] 12 Приватне право і підприємництво 184–189.

³ О. Кірюк, Ю. Папурківський, М. Гудима-Підвербецька, *Цивільне право (загальна частина): навчальний посібник* (Чернівці: нац. ун-т ім. Ю. Федьковича 2021) 27.

Це логічно, адже у споживчих правовідносинах насамперед саме суб'єкт господарювання повинен утримуватися від певних дій, а не споживач.

У контексті обов'язків споживача та його відповідального ставлення до придбання продукції доцільно навести принцип “caveat emptor”, який дослівно перекладається як “нехай покупець остерігається”. Caveat emptor – це доктрина загального права, яка покладає на покупця обов'язок ретельно перевірити майно перед здійсненням покупки. Покупець, який не виконує цей обов'язок, не має права вимагати відшкодування за дефекти товару, які були б виявлені, якби цей обов'язок був виконаний⁴ (*тут і далі переклад наш. – Авт.*). Суть цього принципу полягає в тому, що саме покупець є відповідальним за обачність та перевірку продукції перед її прийняттям.

Загалом концепція “caveat emptor” як певна доктрина виникла в англосаксонській системі права. І ця доктрина була доволі суворою в застосуванні. Суть цієї суворості доволі яскраво проілюстровано в одному із перших випадків застосування доктрини “caveat emptor” в англійському праві у справі *Chandelor v Lopus* (1603) 79 ER 3. Так, за суттю справи відповідач, який був ювеліром і володів навичками роботи з коштовностями та дорогоцінним камінням, мав камінь, і запевняв позивача, що це безар-камінь⁵, який продав йому за сто фунтів, а насправді це був не безар-камінь. У цій справі Суд вказав, що саме лише твердження, що це безар-камінь, без доказів того, що це саме так, не є підставою для позову. І хоча відповідач знав, що це не безар-камінь, це не має значення, бо кожен, продаючи свої товари, стверджуватиме, що його товари хороші, або кінь, якого він продає, здоровий; але якщо він не гарантує, що це так, це не є підставою для позову, і гарантія повинна була бути зроблена в той же час, коли він продає⁶. Отже, застосування доктрини “caveat emptor” у цій справі доволі однозначно показало, що навіть, якщо продавець знає, що його товар не має якостей, про які він стверджує, то такий продавець не несе відповідальності, якщо він не надасть відповідну гарантію та підтвердження свого запевнення. У цьому випадку вся відповідальність за перевірку, зокрема властивостей товару, покладається на покупця. Свого часу такий підхід відображав ідею рівності сторін, свободу договору та відсутність втручання держави у договірні відносини.

А. Маурер зазначив, що

у праві купівлі-продажу ідея захисту індивідуальних інтересів від свавільного вторгнення з боку держави чи суспільства набула відображення в застосуванні доктрини “caveat emptor”, яка була вираженням ідеалу суспільства, де рівноправні громадяни можуть вільно торгуватися щодо договірних умов продажу споживчих товарів.

⁴ Caveat emptor, Legal Information Institute (Cornell Law School) <https://www.law.cornell.edu/wex/caveat_emptor> (accessed: 28.07.2022).

⁵ Безоари – це агломерати неперетравлених волокон або волосся, які утворюються в шлунку та інших частинах шлунково-кишкового тракту людей чи тварин. Арабські лікарі використовували безоари проти отрут і створювали навколо них ауру магічного зцілення та захисту. Виходячи зі значення давньоперського слова *padzahr* (*pad* – виганяти; *zahr* – отрута), безоари вважалися дуже ефективними протитотрутами (M Barroso, ‘Bezoar stones, magic, science and art’ [2013] 375 Geological Society of London Special Publications 193–207).

⁶ *Chandelor v Lopus* (1603) 79 ER 3. Stonegate Legal <<https://stonegatelegal.com.au/wp-content/uploads/2023/08/Chandelor-v-Lopus-1603-79-ER-3.pdf>> (accessed: 28.07.2024).

Доктрина “нехай покупець остерігається” покладала на покупця ризик якості придбаного товару. Концепція “caveat emptor”, яка відповідала цій політичній філософії індивідуальної свободи та рівності, а також економічній концепції *laissez faire*⁷, у 1870 р. була прийнята загальним правом майже в кожному штаті. Автономія приватних сторін укладати власні договори на власних умовах була центральною рисою класичного договірного права⁸.

Отже, бачимо, що історична сутність концепції “caveat emptor” певною мірою відображала добрі наміри, що були просякнуті ідеєю індивідуальної свободи. Водночас перевірка часом певною мірою показала недосконалість цієї концепції в контексті захисту прав споживачів. Як уже стверджувалося в науці,

в цілому доктрина “caveat emptor” надає перевагу виробникам і продавцям товарів, оскільки споживачі не можуть розірвати договір, повернути неякісний товар або вимагати відшкодування збитків, якщо дефекти товару були виявлені споживачем лише після завершення купівлі-продажу⁹.

Отже, принцип “caveat emptor” протягом не одного століття був визначальним для відносин покупців і продавців, оскільки базувався на ідеях свободи договору, рівності сторін та мінімального втручання держави у приватні відносини. Однак правове регулювання приватних відносин (включаючи споживчі) еволюціонувало та змінилося, особливо під впливом глобалізаційних процесів, відкриття ринків, створення єдиного ринку, технологічного розвитку, цифровізації тощо. Це призвело, зокрема, до проспоживчого руху у сфері захисту прав споживачів, що своєю чергою значно зменшило значення принципу “caveat emptor” та навіть ставило питання про його виключення загалом. Тож втручання держави у приватні відносини отримало певну підтримку як доктрини, так і практики, оскільки було об’єктивно необхідним.

При цьому на сьогодні принцип “caveat emptor” використовується також і в континентальній системі права. Водночас у контексті споживчих правовідносин цей принцип є не настільки жорстким як він використовувався спочатку в англосаксонському праві. Насамперед це зумовлено правовою природою споживчих правовідносин, де на перше місце висувається саме споживач, який потребує посиленого захисту.

Ш. Капур зазначила, що ‘стратегія “caveat emptor”, тобто покупець повинен остерігатися продукції, тепер змінилася на “caveat venditor”, тобто продавець або маркетолог повинен бути обізнаним про потреби споживача’¹⁰. Така зміна, зокрема, зумовлена негативними наслідками, викликаними застосуванням доктрини “caveat emptor”, які привели до формування

⁷ Політика мінімального втручання держави в економічні відносини індивідів.

⁸ Andreas Maurer, ‘Consumer Protection and Social Methods of Continental and Anglo-American Contract Law and the Transnational Outlook’ [2007] 14 (2) Indiana Journal of Global Legal Studies 353.

⁹ Mohd Shukri, Rahmah Ismail, Ruzian Markom, ‘The application of caveat emptor and caveat venditor doctrines from civil and Islamic perspectives’ [2021] 28 Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat 92–103.

¹⁰ Sheetal Kapoor, *Consumer and the Market* (Indian Institute of Public Administration 2017).

доктрини “caveat venditor” і, зрештою, врівноваження позиції виробників, продавців і покупців¹¹. Отже, це був природний процес зміни домінування доктрини з розвитком законодавства про захист прав споживачів.

Водночас, хоча одна концепція змінилася іншою, але вона не зникла взагалі. Концепція “caveat emptor” залишається як втілення обов’язків споживача, однак на сьогодні вона дійсно не є вирішальною для формування правового регулювання споживчих відносин.

На думку П. Сінха, ‘принцип “caveat emptor” (нехай покупець остерігається) більше не має розумного застосування, оскільки більшість попередньо упакованих продуктів неможливо обґрунтовано перевірити перед покупкою’¹². Схоже міркування висловлено такими вченими, як А. Аднан, Н. Манап і З. Закарія, які вважають, що

недоречно використовувати принцип “caveat emptor” в онлайн-договорах купівлі-продажу через наявність односторонніх елементів, зокрема, таких, як неможливість фізичного демонстрування, перевірки та особистої оцінки товару, обмеженої можливості отримання консультації щодо товару у продавця та полегшена можливість введення його в оману¹³.

У цьому контексті слід погодитися з авторами, що, оскільки сучасний технологічний розвиток і цифровізація бізнес-процесів потребує нових підходів у правовому регулюванні споживчих відносин, концепція, яка зародилася декілька століть тому, є неактуальною. Однак ми вважаємо, що концепція “caveat emptor” може принести користь споживчим правовідносинам, якщо її використовувати для встановлення мінімальних рамок для споживача, щоб він був активним та уважним учасником споживчих правовідносин.

Х. Ролдан зазначив, що

у перші десятиліття ХХІ століття ми спостерігаємо додатковий поштовх на фронті прав споживачів і подальше послаблення принципу “покупець повинен бути обережним”. Філософія нульової толерантності означає, що будь-яка невдача однієї транзакції з точки зору захисту прав споживачів серед мільйонів подібних транзакцій призводить до все більш жорстких правил, які послаблюють принцип “caveat emptor”¹⁴.

Отже, принцип “caveat emptor”, враховуючи проспоживчий характер захисту прав споживачів, уже не є визначальним у паралелі відповідальності споживача та суб’єкта господарювання, оскільки тягар доведення задоволення інтересів споживача більшою мірою перекладено на суб’єкта господарювання. Проте, незважаючи на об’єктивні обставини (наприклад, неможливість фізичної перевірки товарів при онлайн-замовленні) та розвиток

¹¹ Shukri, Ismail, Markom (n 9).

¹² Parul Sinha, ‘Electronic Contracts and Consumer Protection: Does Legislation Provide Adequate Consumer Protection’ [2017] 23 Bharati Law Review 12.

¹³ A M Adnan, N A Manap, Z Zakaria, ‘Analysis of caveat emptor application in online purchases’ [2021] 24 Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues 1–6.

¹⁴ J M Roldán, ‘Caveat Emptor’ [2021] 233 SUERF Policy Brief <<https://www.suerf.org/publications/suerf-policy-notes-and-briefs/caveat-emptor>> (accessed: 29.07.2024).

інституту захисту прав споживачів, вважаємо, що цілком його виключати недоцільно.

С. Аль-Мамарі зазначив, що у країнах ЄС широко застосовується принцип “caveat emptor”: “нехай покупець остерігається”. Однак, хоча цей принцип лежить в основі законів про захист прав споживачів, важко сказати, до якої міри він застосовний¹⁵. Одним із аспектів застосування принципу “caveat emptor” у ЄС є законодавство про недобросовісні комерційні практики. Зокрема, у ньому вживається поняття “пересічний споживач”, який є доволі добре поінформованим і спостережливим та обачним, беручи до уваги соціальні, культурні та мовні фактори, як розтлумачено Судом ЄС¹⁶, а не будь-який інший.

Як зазначалося, на сьогодні у споживчих правовідносинах концепція “caveat emptor” змінилася на “caveat vendor”, і це правильно, враховуючи сутність цих правовідносин. Водночас концепція “caveat emptor” має залишатися складовою цих правовідносин з урахуванням їх сутності. Тобто споживач повинен мати певні обов’язки та бути відповідальним до певної розумної міри, що дасть змогу збалансувати споживчі правовідносини і врахувати інтереси суб’єкта господарювання також.

У законодавстві ЄС застосування цієї концепції ми можемо простежити у диференціації споживачів, наприклад, щодо пересічного споживача у контексті Директиви Європейського Парламенту і Ради № 2005/29/ЄС від 11 травня 2005 р. стосовно недобросовісних комерційних практик бізнесу щодо споживачів на внутрішньому ринку та внесення змін до Директиви Ради 84/450/ЄЕС, директив Європейського Парламенту і Ради 97/7/ЄС, 98/27/ЄС і 2002/65/ЄС та Регламенту Європейського Парламенту і Ради (ЄС) № 2006/2004 (“Директива про недобросовісні комерційні практики”)¹⁷, де споживач отримує дуже сильний захист, однак він повинен бути відповідальним при придбанні товарів чи послуг. Тож цей підхід встановлює певні межі для визначення відповідального споживача для отримання спеціального захисту.

На нашу думку, концепція “caveat emptor” у певному видозміненні є складовою споживчих правовідносин, яка відображає необхідність обачного та уважного ставлення споживача до наданих йому привілейованих прав та має на меті уникнення зловживання такими. Це набуває відображення у встановленні певного мінімального рівня обов’язків споживача в контексті відповідального ставлення до придбання товарів, робіт чи послуг. Тобто принцип “caveat emptor” не має бути виключеним повністю зі споживчих правовідносин, а повинен мати обмежене застосування у них, гарантуючи (але не обмежуючись цим) мінімальний поріг відповідальності споживача.

¹⁵ S Al-Mamari, ‘General Principles of Consumer Protection in E-Commerce Trade: A Comparative Study between Islamic Law and EU Laws’ (Doctoral Thesis 2019) 234.

¹⁶ Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council (‘Unfair Commercial Practices Directive’) <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>> (accessed: 07.12.2023).

¹⁷ Directive 2005/29/EC (n 16).

І у цьому контексті слід погодитися із Х. Ролданом, який зазначив, що ‘комерційний рух, який добре функціонує, вимагає певної обачності, обережності всіх сторін, що беруть участь у будь-якій транзакції’¹⁸.

Тож вважаємо, що новітня концепція “caveat emptor” у споживчих правовідносинах повинна мати такий вигляд:

- а) законодавче встановлення мінімального порогу обов’язків споживача;
- б) ці обов’язки мають проявлятися у відповідальному ставленні споживача до наданих йому прав, відсутності зловживання такими правами, а також у певній активності стосовно оцінки продукції при її придбанні;
- с) ці обов’язки повинні бути диференційовані:
 - залежно від статусу споживача в конкретних правовідносинах (пересічний споживач, вразливий споживач);
 - ці обов’язки повинні бути диференційовані залежно від способу укладення споживчого договору та можливості фізичної оцінки продукції (в приміщенні, поза приміщенням, дистанційно).

Споживче законодавство встановлює особливі обов’язки, які притаманні саме споживачу як учаснику цивільних (споживчих) правовідносин. Ці особливі обов’язки були доволі вдало класифіковані О. Черняк, яка їх визначила як:

- а) універсальні обов’язки споживача:
 - підтвердження наявності договірних відносин із виробником (продавцем), виконавцем;
 - ознайомлення із правилами експлуатації продукції до початку її використання; використання товару за цільовим призначенням і дотримання правил, установлених в експлуатаційній документації;
 - застосування визначених виробником засобів безпеки, передбачених для продукції такого роду;

б) спеціальні обов’язки: обов’язки споживача під час купівлі товарів; обов’язки споживача під час виконання робіт, надання послуг¹⁹. Отже, спеціальна група обов’язків, які притаманні лише споживачу як учаснику цивільних (споживчих) правовідносин також має свій внутрішній поділ на універсальні та спеціальні. Водночас у контексті цього дослідження розглянемо лише ті аспекти обов’язку, які стосуються концепції “caveat emptor”.

Крім того, варто зазначити, що суб’єктивний цивільний обов’язок теж має свою структуру, яка містить такі елементи:

- 1) необхідність вчинити певні дії або утриматися від них;
- 2) необхідність зазнати негативних наслідків невиконання свого обов’язку;
- 3) необхідність зобов’язаної особи відреагувати на звернені до неї законні вимоги особи, що має відповідне суб’єктивне право²⁰. Відповідно обов’язок споживача віднаходить через свої елементи вираження в різних нормах актів цивільного та споживчого законодавства, а це свідчить про той факт, що обов’язки споживача повинні мати законодавче закріплення.

¹⁸ Roldán (n 14).

¹⁹ Черняк (n 2).

²⁰ Кіріак, Пацурківський, Гудима-Підвербецька (n 3) 27.

У контексті універсальних обов’язків слід навести ч. 3 ст. 4 Закону України “Про захист прав споживачів” № 1023-XII (далі – Закон № 1023-XII), згідно з якою споживачі зобов’язані:

- 1) перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар;
- 2) в разі необхідності роз’яснення умов і правил використання товару – до початку використання товару звернутися за роз’ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їх функції;
- 3) користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), установлених виробником товару (виконавцем) у експлуатаційній документації;
- 4) з метою запобігання негативним для споживача наслідкам використання товару – застосовувати передбачені виробником у товарі засоби безпеки з дотриманням передбачених експлуатаційною документацією спеціальних правил, а за відсутності таких правил у документації – дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, установлених для товарів такого роду²¹.

Наведені обов’язки відображають чотири моделі поведінки споживача у споживчих правовідносинах. Зазначені моделі є особливими в контексті цивільних правовідносин і спрямовані на формування споживача як відповідального учасника цих правовідносин. При цьому зазначений підхід певним чином відображає принцип “caveat emptor” з урахуванням сутності споживчого законодавства.

Натомість новий Закон України “Про захист прав споживачів” від 10 червня 2023 р. № 3153-IX (далі – Закон № 3153-IX) більш стримано підходить до цих обов’язків споживачів. Так, у ч. 4 ст. 4 передбачено, що споживачі зобов’язані використовувати придбаний товар згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), установлених виробником товару (виконавцем) у експлуатаційній документації²².

На перший погляд, зазначена норма загалом зберігає концепцію, яка існує в чинному Законі № 1023-XII, однак за ретельнішого вивчення можна дійти висновку, що такий підхід звужує обов’язки споживача в контексті отримання консультації в суб’єкта господарювання чи відповідного спеціаліста щодо умов та правил використання товару. Це може мати негативні наслідки, оскільки перекладає цей обов’язок фактично на суб’єкта господарювання. При цьому у відповідній документації не завжди може бути чітко роз’яснено такі умови та правила. Зазначене *de jure* звужує право суб’єкта господарювання у разі, коли споживач не ознайомився належним чином з умовами та правилами використання товару, якщо такі не є обов’язковими для викладення у документації з експлуатації.

²¹ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-12#Text>> (дата звернення: 29.07.2024).

²² Про захист прав споживачів: Закон України від 10 червня 2023 р. № 3153-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3153-20#Text>> (дата звернення: 29.07.2024).

Отже, новітній підхід є більш загальним і може призводити до виникнення можливості щодо зловживання споживачем своїми правами. Проте слід зазначити, що стосовно здійснення цього права є складним спосіб його доведення. У цьому контексті цікавою є думка О. Черняк, яка вважає, що

важливим елементом у механізмі відповідальності як продавця (виробника, виконавця), так і споживача може стати розписка споживача, яку необхідно включати в технічний паспорт або гарантійний талон тощо. Не зайвим також буде її дублювання у талоні для продавця із зазначенням номера гарантійного талона, прізвища та підпису споживача. Розписка споживача має свідчити, зокрема: про факт отримання інформації про призначення, правила та умови експлуатації, зберігання та гарантійне обслуговування продукції; про якість і комплектність товару, зокрема відсутність механічних пошкоджень (подряпин, тріщин тощо), у момент придбання продукції, а якщо вона доставляється продавцем (виробником, виконавцем) – у момент її отримання. Розписка саме про отримання інформації про продукцію більш коректна, ніж про ознайомлення з нею, оскільки, на нашу думку, ознайомитись споживачу з таким обсягом інформації під час придбання продукції неможливо. Але разом із тим така розписка не позбавляє продавця (виробника, виконавця) обов'язку роз'яснити умови експлуатації продукції за умови, якщо споживач неспроможний буде це зробити самостійно²³.

Наведене міркування є цікавим і, на нашу думку, дасть змогу підсилити підтвердження виконання обов'язку споживача щодо звернення до суб'єкта господарювання за роз'ясненням. Тобто це може полегшити спосіб доведення здійснення споживачем свого права чи відмови від нього. Отже, вважаємо, що ч. 4 ст. 4 Закону № 3153-IX доцільно доповнити абзацом другим такого змісту: *“У разі необхідності роз'яснення умов та правил використання товару – до початку використання товару звернутися за роз'ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їхні функції”*.

Крім того, у контексті надання цифрового контенту та/або цифрової послуги цікавим є застосування принципу “caveat vendor” разом із принципом “caveat emptor”. Так, слід зазначити, що за загальним правилом частин 1–3 ст. 10 Закону України “Про цифровий контент та цифрові послуги”²⁴ від 10 серпня 2023 р. тягар доказування надання цифрового контенту та/або цифрової послуги відповідно до цього Закону покладається на виконавця. Однак частиною четвертою згаданої статті передбачено, що ці положення щодо тягара доказування не застосовуються, якщо виконавець доведе, що цифрове середовище споживача несумісне з технічними вимогами цифрового контенту та/або цифрової послуги і чітко та зрозуміло повідомив споживачу про такі вимоги до укладення договору.

Відповідно у ч. 5 ст. 10 цього Закону про цифровий контент та цифрові послуги визначено, що споживач зобов'язаний співпрацювати з виконавцем тією мірою, якою це можливо і необхідно для того, щоб з'ясувати, чи є

²³ Черняк (н 2).

²⁴ Про цифровий контент та цифрові послуги: Закон України від 10 серпня 2023 р. № 3321-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/3321-20#Text>> (дата звернення: 29.07.2024).

причиною невідповідності цифрового контенту та/або цифрової послуги на момент надання цифрового контенту та/або цифрової послуги несумісність із цифровим середовищем споживача; обов’язок співпраці обмежується технічно доступними засобами, які є найменш обтяжливими для споживача. Проте, якщо споживач не виконує обов’язок співпраці, і виконавець чітко й зрозуміло повідомив споживачу про таку вимогу до укладення договору, тягар доказування невідповідності покладається на споживача²⁵. Отже, наведені норми вдало показують можливість застосування принципу “caveat emptor” як допоміжного із принципом “caveat venditor”.

Отже, можна зробити висновок, що придбання продукції в мережі Інтернет є доволі специфічним, оскільки процес такого придбання реалізується засобами електронного зв’язку і може бути технологічно складним. При цьому загальновідомо, що придбати продукцію в мережі Інтернет набагато простіше, ніж відмовитися від неї після такого придбання. Це, зокрема, і впливає на те, що пропонуваній нами підхід щодо застосування концепції “caveat emptor” саме в таких ситуаціях повинен бути диференційованим, тобто ще більше обмеженим.

Отже, згадані положення зобов’язують споживача бути активним учасником споживчих правовідносин і не зловживати наданими правами. Це також є певною страховкою для суб’єкта господарювання.

У світлі наведеного вище можна зробити висновок, що споживчі відносини значно еволюціонували та отримали відповідне правове регулювання на користь споживача, тобто надання йому значного комплексу спеціальних прав. Це своєю чергою справедливо вимагає установлення певних обов’язків для споживача, відповідно до яких споживач буде активним учасником споживчих правовідносин та не зловживатиме наданими правами. Такий підхід дасть змогу сформувати мінімальні рамки відповідального споживача. І у цьому контексті слухним є міркування Ш. Нігам, яка зазначила, що

соціальні зміни неможливі, якщо споживачі як громадяни не будуть активно навчатися, організовуватися, агітувати, боротися за свої права та брати участь у зміцненні демократичного суспільства, вимагаючи безпечніших продуктів, кращих робочих місць, інклюзивних міст, здорових громад та чистого довкілля²⁶.

Висновки. У світлі наведеного вище можна зробити висновок, що споживачі повинні бути активними учасниками споживчих правовідносин не тільки в контексті придбання товарів, робіт чи послуг, а й ефективного здійснення їхніх прав, спеціально наданих державою. І мінімальним законодавчим поштовхом для таких споживачів може бути установлення певних обов’язків для відповідальної поведінки споживачів у таких правовідносинах. Цей мінімальний поріг буде відображенням концепції “caveat emptor” у

²⁵ Закон № 3321-IX (н 24).

²⁶ S Nigam, ‘From Caveat Emptor to Caveat Vendor: The Consumer Protection Act 2019 And the Consumer Rights’ [2020] 34 (3) Legal News and Views 2–7.

сучасному її розумінні, яке є обмеженим з первинно історичним і враховує проспоживчий характер правового регулювання споживчих відносин.

Крім того, базуючись на думках науковців і законодавчому регулюванні споживчих відносин, вважаємо, що *суб'єктивний споживчий обов'язок можна розглядати як вид і міру належної та необхідної поведінки споживача, що встановлені правовою нормою та/або договором, забезпечені засобами примусу та заохочення, зумовлені особливим статусом споживача та повинні враховувати баланс інтересів усіх сторін споживчих правовідносин.*

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kapoor Sheetal, *Consumer and the Market* (Indian Institute of Public Administration 2017).
2. Kiriiaak O, Patsurkivskiy Yu, Hudyma-Pidverbetska M, Tsyvilne pravo (zahalna chastyna): navch. posibnyk (Chernivets. nats. un-t im. Yu Fedkovycha 2021).

Journal articles

3. Adnan A M, Manap N A, Zakaria Z, 'Analysis of caveat emptor application in online purchases' [2021] 24 Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues 1–6.
4. Barroso M, 'Bezoar stones, magic, science and art' [2013] 375 Geological Society of London Special Publications 193–207.
5. Maurer Andreas, 'Consumer Protection and Social Methods of Continental and Anglo-American Contract Law and the Transnational Outlook' [2007] 14 (2) Indiana Journal of Global Legal Studies 353.
6. Nigam S, 'From Caveat Emptor to Caveat Venditor: The Consumer Protection Act 2019 And the Consumer Rights' [2020] 34 (3) Legal News and Views 2–7.
7. Roldán J M, 'Caveat Emptor' [2021] 233 SUERF Policy Brief <<https://www.suerf.org/publications/suerf-policy-notes-and-briefs/caveat-emptor>> (accessed: 29.07.2024).
8. Shukri Mohd, Ismail Rahmah, Markom Ruzian, The application of caveat emptor and caveat venditor doctrines from civil and Islamic perspectives [2021] 28 Jurnal Undang-Undang dan Masyarakat 92–103.
9. Sinha Parul, 'Electronic Contracts and Consumer Protection: Does Legislation Provide Adequate Consumer Protection' [2017] 23 Bharati Law Review 12.
10. Cherniak O, 'Pravova pryroda obov'iazku spozhyvacha: dosvid Ukrainy ta YeS' [2013] 12 Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo 184–189.

Theses

11. Al-Mamari S, 'General Principles of Consumer Protection in E-Commerce Trade: A Comparative Study between Islamic Law and EU Laws' (Doctoral Thesis 2019).
12. Nadon V, 'Sub'iektyvnyi obov'iazok yak element zmistu tsyvilnykh pravovidosyn' (avtoref dys d-ra yuryd nauk 2018).

Websites

13. Caveat emptor, Legal Information Institute (Cornell Law School) <https://www.law.cornell.edu/wex/caveat_emptor> (accessed: 28.07.2022).

Roman Pozhodzhuk

APPLICATION OF THE CONCEPT OF ‘CAVEAT EMPTOR’ IN THE CONTEXT OF CONSUMER OBLIGATIONS

ABSTRACT. The article examines the doctrinal positions, EU law and national legislation on the essence of subjective consumer obligation. The study of the consumer’s obligation as an element of his or her status is quite relevant today. Thus, we are currently witnessing the evolution of consumer relations and the development of their legal regulation. Consumer legal relations are aimed at protecting their weakest party – the consumer. This focus is mediated by enhanced protection and privileged rights. However, as these legal relations become more distinct within civil relations and acquire independent significance, the issue of their balance is important. The definition of a consumer obligation as an element of the legal status of a consumer is a logical consequence of the establishment of the consumer protection system and is subject to a separate study.

The purpose of the article is to make a scientific and legal analysis of the legal essence of the subjective obligation of a consumer through the prism of a new understanding of the concept of ‘caveat emptor’.

The article notes that there are two concepts of seller-buyer relations. The first concept is ‘caveat emptor’, which originally reflected the idea of protecting individual interests from arbitrary intrusion by the state or society. The historical essence of the concept of ‘caveat emptor’ sought to reflect the good intentions that were imbued with the idea of individual freedom. At the same time, the course of time has shown the imperfection of this concept. Consumer legislation and the need to protect the weaker party to a consumer contract have changed the rules of the game. Thus, ‘caveat emptor’ was later replaced by the principle of ‘caveat venditor’ (i. e., the seller must be aware of the consumer’s needs), which was a natural process of establishing the consumer protection system.

At the same time, in modern conditions, although one concept has been replaced by another, it has not disappeared altogether. The concept of ‘caveat emptor’ remains as an embodiment of consumer obligations, although it is not decisive for the formation of legal regulation of consumer relations. Therefore, in view of the need to maintain a balance of interests of all parties to consumer legal relations, a certain limited use of the ‘caveat emptor’ concept should be envisaged at the legislative level.

As a result of the study, the author notes that consumers should be active participants in consumer legal relations not only in the context of purchasing products, but also in the effective exercise of their privileged rights. The author substantiates a new understanding of the concept of caveat emptor, which is that the law establishes certain minimum obligations for responsible consumer behaviour in such legal relations. This minimum will reflect the concept of ‘caveat emptor’ in its modern sense, which is limited to the primarily historical one and takes into account the pro-consumer nature of legal regulation of consumer relations.

KEYWORDS: consumer; subjective consumer obligation; caveat emptor; caveat venditor; consumer protection.



Артем Данілов

доктор філософії в галузі права,
адвокат, арбітражний керуючий
(Одеса, Україна)
danilov.a@hotmail.com

УДК 346.93:347.962.3 (477)

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ СОЛІДАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ПРОЦЕДУРАХ БАНКРУТСТВА

АНОТАЦІЯ. У статті проаналізовано проблематику застосування інститутів солідарної та субсидіарної відповідальності в межах розгляду справи про банкрутство.

Метою статті є надання науково обґрунтованих пропозицій для узгодження процесів задоволення вимог кредиторів за рахунок покладення солідарної і субсидіарної відповідальності на осіб, винних у банкрутстві неплатоспроможного боржника.

Автор доходить висновків, що задоволення вимог окремих кредиторів шляхом притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб органів управління боржника, які допустили порушення вимог ч. 6 ст. 34 Кодексу України з процедур банкрутства (КУЗПБ) щодо необхідності своєчасного звернення до господарського суду із заявою про банкрутство за наявності загрози неплатоспроможності боржника, не порушує принцип конкурсного імунітету.

Право кредитора ініціювати розгляд судом питання про покладення солідарної відповідальності опосередковане такими юридичними фактами: визнання грошових вимог кредитора та встановлення в межах справи про банкрутство факту порушення органами управління боржника вимог ч. 6 ст. 34 КУЗПБ.

Реалізація цього права здійснюється кредитором відповідно до принципу диспозитивності господарського судочинства за його власним розсудом і не залежить від процесуальної стадії процедури банкрутства, процесу формування та реалізації конкурсної маси, притягнення до субсидіарної відповідальності осіб, винних у доведенні боржника до банкрутства.

Розгляд судом питань, пов'язаних з покладенням солідарної та субсидіарної відповідальності, здійснюється у відокремленому провадженні в межах справи про банкрутство. Наявна парадигма відшкодування в межах справи про банкрутство збитків, завданих неплатоспроможному боржнику, має бути переосмислена, що, зокрема, потребує внесення до КУЗПБ змін у частині порядку притягнення винних осіб до солідарної та субсидіарної відповідальності.

Ключові слова: суб'єкт господарювання; банкрутство; арбітражний керуючий; конкурсна маса; солідарна відповідальність; субсидіарна відповідальність.

Питання про відповідальність третіх осіб перед кредиторами за зобов'язаннями неплатоспроможного боржника набуває особливого значення в контексті стрімкого розвитку інститутів солідарної та субсидіарної відповідальності в процедурах банкрутства. Незважаючи на доволі тривалий

строк, який минув після набрання чинності Кодексом України з процедур банкрутства¹ (далі – КУЗПБ), та активну діяльність Верховного Суду у забезпеченні сталості та єдності судової практики, питання узгодженості правових механізмів покладення солідарної та субсидіарної відповідальності у справах про банкрутство не втрачає своєї актуальності.

Запровадивши низку істотних новацій у способах задоволення вимог кредиторів за рахунок винних у банкрутстві осіб, КУЗПБ визначив такі три категорії суб'єктів зазначеного правопорушення, до яких кредитори та арбітражний керуючий можуть пред'являти свої вимоги:

1) особи, винні в умисному доведенні боржника до банкрутства, які відповідають у межах розміру вимог кредиторів, не погашених за рахунок продажу ліквідаційної маси боржника (ч. 2 ст. 61);

2) особи, що вчинили, погодили правочини або вчинили майнові дії, визначені ч. 1, 2 ст. 42, які відповідають у межах суми завданих боржнику такими майновими діями збитків (ч. 5 ст. 42);

3) особи, винні в порушенні ч. 6 ст. 34, що не забезпечили звернення боржника до суду із заявою про банкрутство в умовах виникнення загрози неплатоспроможності (ч. 6 ст. 34).

Перші дві категорії осіб у КУЗПБ визначено суб'єктами субсидіарної відповідальності. Право на звернення до суду із заявою про притягнення до субсидіарної відповідальності осіб, віднесених до першої категорії, надано одночасно кредиторам і арбітражному керуючому. Коло осіб, які можуть бути ініціаторами притягнення до субсидіарної відповідальності осіб, віднесених до другої категорії, у КУЗПБ не визначено. Осіб, віднесених до третьої категорії, у КУЗПБ визначено суб'єктами солідарної відповідальності. Правом на звернення до суду із заявою про покладення солідарної відповідальності зазначеної категорії осіб надано лише кредиторам.

Не спиняючись докладно на дослідженні правової природи солідарної та субсидіарної відповідальності, відмітимо лише те, що у правовідносинах банкрутства обидва види відповідальності є різновидом цивільно-правової відповідальності за делікт, відмінність між якими полягає головним чином у порядку пред'явлення вимог кредиторами до боржників.

У випадку субсидіарної відповідальності є основний боржник, за рахунок якого кредитори задовольняють свої вимоги першочергово і лише потім у незадоволеній частині відповідають субсидіарні боржники. У випадку солідарної відповідальності кредитори на власний розсуд мають право стягувати борг повністю або частково з будь-якої із зобов'язаних осіб (солідарних боржників) або одночасно з усіх солідарних боржників.

У процедурах банкрутства можливе поєднання обох вищевказаних видів відповідальності, наприклад, у випадках притягнення до відповідальності осіб, спільними діями яких боржника було доведено до банкрутства. Такі особи солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями неплатоспроможного боржника перед його кредиторами. Можливі випад-

¹ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 р. № 2597-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19#Text>> (дата звернення: 21.06.2024).

ки, коли одна особа одночасно є суб'єктом солідарної та субсидіарної відповідальності. Наприклад, керівник боржника, яким не забезпечено своєчасне звернення боржника до суду із заявою про банкрутство в умовах загрози неплатоспроможності та вчинено дії з доведення боржника до банкрутства, зокрема, шляхом укладення правочинів на шкоду боржнику.

Мета інститутів солідарної та субсидіарної відповідальності в банкрутстві однакова – відшкодування кредиторам збитків, завданих зловживанням інститутом юридичної особи недобросовісними особами, на яких законодавством і локальними корпоративними актами покладено фідучіарний обов'язок організовувати господарську діяльність юридичної особи з урахуванням майнових інтересів кредиторів. Існуюча правозастосовна практика пішла шляхом використання інституту солідарної відповідальності таким чином, що задоволення грошових вимог кредиторів відбувається шляхом стягнення боргу з солідарного боржника за ініціативою і на користь кредитора, оминаючи включення стягнутих сум до конкурсної маси неплатоспроможного боржника.

Покладення субсидіарної відповідальності за заявою ліквідатора здійснюється відповідно до принципу колективного задоволення вимог кредиторів, оскільки ініціатором, первісним набувачем і розпорядником коштів, отриманих від покладення субсидіарної відповідальності, є боржник-банкрут у особі арбітражного керуючого, яким здійснюється розподіл коштів з ліквідаційного рахунку між усіма кредиторами відповідно до принципів черговості та пропорційності.

Зважаючи на єдину правову природу та мету солідарної та субсидіарної відповідальності, але різний правовий механізм їх реалізації в процедурах банкрутства, постало питання щодо відповідності принципу конкурсного імунітету процедури задоволення вимог кредиторів за рахунок притягнення до солідарної відповідальності осіб, винних у порушенні ч. 6 ст. 34 КУзПБ.

У постановах Верховного Суду конкурсний імунітет згадується як принцип, спрямований на запобігання та усунення будь-яких переваг одних кредиторів на шкоду інших, сутність якого полягає в тому, що кредитор не має права задовольнити свої вимоги до боржника інакше, як у межах відкритого провадження у справі про банкрутство, тобто кредитори можуть задовольнити свої вимоги лише за правилами конкретної конкурсної процедури. При цьому наголошується, що важливе значення у дотриманні цього принципу має формування конкурсної маси, її реалізація та задоволення вимог кредиторів в установленій законом черговості².

Погоджуючись зі згаданими підходами до визначення поняття конкурсного імунітету, водночас слід відзначити наявність суттєвих проблем у застосуванні цього принципу під час вирішення правових питань, пов'язаних з покладенням солідарної відповідальності на органи управління боржника, якими було порушено вимоги ч. 6 ст. 34 КУзПБ щодо звернення до госпо-

² Постанова судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.10.2019 р. у справі № 910/9535/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85211542>> (дата звернення: 21.06.2024).

дарського суду із заявою про банкрутство за наявності загрози неплатоспроможності боржника.

Зокрема, у низці судових справ Верховний Суд дійшов висновку про те, що покладення солідарної відповідальності на керівника боржника шляхом винесення в межах справи про банкрутство судового рішення про стягнення суми визнаних і включених до реєстру грошових вимог на користь окремого конкурсного кредитора порушує принцип конкурсного імунітету, позаяк допускає індивідуальне задоволення вимог кредиторів у межах справи про банкрутство³. З таким висновком не можна погодитись. Усталеним є в доктрині цивільного права, що за існування множинності осіб у зобов'язанні виникають часткові зобов'язання⁴. Тому кредитор у частковому зобов'язанні має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати свій обов'язок у рівній частці. Також усталеним є в доктрині цивільного права, що солідарні зобов'язання виникають у випадках, установлених договором або законом, зокрема, у разі неподільності предмета зобов'язання⁵. Такий же висновок дає змогу зробити й тлумачення ст. 541 Цивільного кодексу України⁶.

Виходячи з того, що юридична особа набуває прав та обов'язків через свої органи управління (статті 92, 97, 98, 116 Цивільного кодексу України, далі – ЦК України⁷), справедливо буде розглядати неплатоспроможного боржника та його посадових осіб, якими було допущено порушення вимог ч. 6 ст. 34 КУЗПБ щодо звернення до господарського суду із заявою про банкрутство за наявності загрози неплатоспроможності боржника як осіб, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди кредиторам.

У цьому випадку в неплатоспроможного боржника та посадових осіб його органів управління виникає перед кредитором солідарне (від лат. *solidus* – цілий, увесь) зобов'язання. Своєю чергою солідарний характер обов'язку неплатоспроможного боржника та посадових осіб його органів управління недвозначно вказує на можливість кредитора на свій власний вибір вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсягу як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо (ч. 1 ст. 543 ЦК України).

³ Див: Постанова судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 02.10.2019 р. у справі № 910/9535/18 (н 2); Постанова судової палати для розгляду справ про банкрутство Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09.09.2021 р. у справі № 916/4644/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/100884643>> (дата звернення: 21.06.2024); Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09.06.2022 р. у справі № 904/76/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/106477436>> (дата звернення: 21.06.2024).

⁴ Див, наприклад: *Цивільне право України. Особлива частина: підручник* (О Дзера, Н Кузнецова, Р Майда-ник ред, Юрінком Інтер 2010) 33; *Цивільне право: підручник: у 2 т. Т. 2.* (В Борисова, І Спасибо-Фатєєва, В Яроцький ред, Право 2011) 35; *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Том 7: За-гальні положення про зобов'язання та договір* (І Спасибо-Фатєєва ред, Страйд 2012) 165–169.

⁵ Див, наприклад: *Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: у 2 т. Т. 1* (В Ро-тань ред, 2-ге вид, Фактор 2010) 645; *Цивільне право: підручник: у 2 т. Т. 2.* (н 4) 36; *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Том 7* (н 4) 169–183.

⁶ Окрема думка суддів Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду Крата В. І., Журавель В. І. від 04.09.2019 р. у справі № 539/2869/16-ц <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84449393>> (дата звернен-ня: 21.06.2024).

⁷ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення: 21.06.2024).

При цьому, виходячи з принципу диспозитивності господарського судочинства та положень ч. 1 ст. 543 ЦК України, яка наділяє кредитора правом на власний розсуд вимагати виконання обов'язку від будь-кого з солідарних боржників повністю або частково як разом, так і від будь-кого з них окремо, кредитор самостійно вирішує, чи скористатися можливістю звернення своїх вимог до солідарного боржника, чи ні.

Винесення господарським судом у межах розгляду справи про банкрутство рішення про покладення солідарної відповідальності на посадових осіб органів управління неплатоспроможного боржника не призводить і не може призводити до зміни обсягу, складу та вартості конкурсної маси, позаяк право вимоги до солідарного боржника належить безпосередньо кредитору, а не боржнику-банкруту. Отримані від такого солідарного боржника суми не включаються арбітражним керуючим до складу конкурсної маси боржника-банкрута, а стягуються судом з солідарного боржника безпосередньо на користь кредитора.

Отже, реалізація можливості кредитора задовольнити свої вимоги за рахунок солідарного боржника не має наслідком створення якихось переваг таких кредиторів перед іншими кредиторами, вимоги яких визнано в межах справи про банкрутство, оскільки всі кредитори рівною мірою наділяються правом пред'явити свої вимоги до солідарного боржника після встановлення судом факту порушення особами вимог ст. 34 КУзПБ. Проте доцільність використання кожним окремим кредитором цієї можливості залежить від його власного розсуду з огляду на принцип диспозитивності господарського судочинства.

В окремих випадках, як, наприклад, у справі № 908/3236/21, яка натеper перебуває на розгляді Господарського суду Запорізької області, такої доцільності немає з огляду на поєднання в одній особі процесуальних статусів конкурсного кредитора та солідарного боржника (колишнього керівника банкрута)⁸. Зрозуміло, що в цьому випадку теза про можливість лише колективного задоволення вимог кредиторів за рахунок солідарного боржника (через начебто порушення принципу конкурсної імунітету) означатиме надання безпідставної можливості одному з кредиторів (він же солідарний боржник) блокувати можливість використання іншими не афілійованими з боржником кредиторами можливості використання інституту солідарної відповідальності для задоволення своїх вимог.

Справедливо буде стверджувати й те, що задоволення вимог окремого кредитора за рахунок солідарного боржника не призводить до погіршення становища інших кредиторів, оскільки їх можливість задовольнити свої вимоги за рахунок конкурсної маси боржника в межах справи про банкрутство залишається незмінною. Якщо за вибором кредитора його вимоги задовольняються за рахунок солідарного (відмінного від банкрута) боржника, розмір грошових вимог такого кредитора, що включені до реєстру вимог кредиторів у справі про банкрутство, підлягає відповідному зменшенню арбітражним

⁸ Див: Рішення Господарського суду Запорізької області від 16.05.2024 р. у справі № 908/3236/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/119868668>> (дата звернення: 21.06.2024).

керуючим на підставі положень ч. 4 ст. 543 ЦК України, відповідно до якої виконання солідарного обов'язку в повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. Подальше задоволення вимог кредиторів у межах справи про банкрутство за рахунок конкурсної маси боржника-банкрута відбувається вже з урахуванням зміненої пропорції вимог кредиторів у відповідних чергах реєстру.

Це твердження цілком узгоджується з положеннями п. 8 розділу III “Вимог до форми та порядку ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність)”⁹, яким передбачено можливість внесення арбітражним керуючим коригувань до реєстру вимог кредиторів у разі погашення вимог кредитора іншим шляхом, ніж задоволення за рахунок реалізації майна.

Отже, у випадку задоволення вимог окремих кредиторів за рахунок солідарного боржника, а не за рахунок конкурсної маси, положення інших кредиторів у справі про банкрутство не погіршується, а навіть покращується, оскільки в такому випадку погашені за рахунок солідарного боржника вимоги виключаються з реєстру вимог кредиторів, а відповідно коефіцієнт покриття вимог інших кредиторів активами ліквідаційної маси збільшується.

Видається правильним, що межі дії принципу конкурсного імунітету окреслені колом правовідносин, що виникають між учасниками справи про банкрутство з приводу порядку погашення вимог кредиторів за рахунок конкурсної маси боржника-банкрута. Отже, індивідуальне задоволення вимог окремих кредиторів, грошові вимоги яких визнано у справі про банкрутство, може призвести до порушення принципу конкурсного імунітету лише в тих випадках, коли таке задоволення відбувається за рахунок конкурсної маси з порушенням вимог щодо черговості та пропорційності.

Право кредиторів на колективне задоволення своїх вимог на умовах конкурсу в межах справи про банкрутство слід розуміти як заборону на використання інших правових засобів задоволення вимог за рахунок конкурсної маси, наприклад, у межах виконавчого провадження в обхід процедури банкрутства, або задоволення вимог окремих кредиторів за рахунок конкурсної маси з порушенням принципів черговості та пропорційності, або погашення вимог кредиторів шляхом заліку зустрічних однорідних вимог за відсутності згоди решти кредиторів тощо.

Водночас принцип конкурсного імунітету не обмежує кредиторів у вільному застосуванні будь-яких інших способів і джерел задоволення власних вимог, відмінних від погашення вимог за рахунок конкурсної маси в межах справи про банкрутство, якими не порушуються права інших кредиторів. Наприклад, за рахунок коштів третьої особи – фінансового або майнового поручителя, який не є учасником провадження у справі про банкрутство, або за рахунок іншого солідарного боржника, солідарний обов'язок якого

⁹ Про затвердження Вимог до форми та порядку ведення реєстру вимог кредиторів у справах про банкрутство (неплатоспроможність): наказ Міністерства юстиції України від 17.08.2020 р. № 2778/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0793-20#Text>> (дата звернення: 21.06.2024).

перед кредитором неплатоспроможного боржника-банкрута було встановлено судовим рішенням у межах розгляду справи про банкрутство.

Дискусія щодо можливих процесуальних шляхів покладення солідарної відповідальності на посадових осіб органів управління боржника, якими порушено вимоги ч. 6 ст. 34 КУзПБ, зводиться до вибору одного з двох можливих варіантів розгляду заяви кредитора: у межах справи про банкрутство або в позовному провадженні поза межами справи про банкрутство. Проблемним виявилось також питання щодо визначення моменту, з якого кредитори набувають можливість звернутися з вимогами про притягнення до солідарної відповідальності.

Верховний Суд у постанові від 09.06.2022 р. у справі № 904/76/21 дійшов висновку, що розгляд вимог про стягнення коштів з керівника боржника у зв'язку з покладенням на нього солідарної відповідальності здійснюється за правилами Господарського процесуального кодексу України¹⁰ (далі – ГПК України) в порядку, визначеному ст. 7 КУзПБ, у межах справи про банкрутство¹¹.

С. Жуков вказує, що розгляд судом питання наявності підстав для покладення солідарної відповідальності відбувається на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство, а розгляд вимог про стягнення коштів з органів управління боржника у зв'язку з покладенням на нього солідарної відповідальності, здійснюється за правилами ГПК України в порядку, визначеному ст. 7 КУзПБ, у межах справи про банкрутство¹².

Як видається, при вирішенні цього питання варто виходити з того, що основною метою конкурсного процесу та процедури банкрутства є задоволення вимог кредиторів. Отже, сукупність передбаченого законодавством правового інструментарію задоволення вимог кредиторів у процедурах банкрутства має бути спрямована на досягнення цієї мети у найменш обтяжливий для кредиторів процесуальний спосіб. У цьому аспекті слушною є думка Л. Ніколенко, яка зазначає, що саме матеріально-правові відносини визначають можливість і необхідність виникнення та існування процесуального правовідношення, призначення якого полягає в забезпеченні вирішення правового спору, а не у встановленні умов для застосування норм матеріального права¹³.

Процес покладення солідарної відповідальності передбачає потребу встановлення судом у межах справи про банкрутство факту порушення органами управління боржника вимог ч. 6 ст. 34 КУзПБ. Установлення цього юридичного факту потребує вчинення арбітражним керуючим у межах справи

¹⁰ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення: 21.06.2024).

¹¹ Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 09.06.2022 р. № 904/76/21 (н 3).

¹² С. Жуков, 'Особливості солідарної та субсидіарної відповідальності' <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Subs_vidp_Jukov_02_06_2023.pdf> (дата звернення: 21.06.2024).

¹³ Л. Ніколенко, 'Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві' [2013] 10 Наше право 148–154.

про банкрутство цілої низки дій, як-то аналіз виробничої, комерційної та фінансової діяльності у їх синергічній взаємодії.

Слід відмітити, що хоча задоволення вимог кредиторів за рахунок солідарного боржника і відбувається на підставі судового рішення, винесеного в межах справи про банкрутство, проте підстав стверджувати, що таке задоволення вимог кредитора проводиться в межах справи про банкрутство, немає. У цьому випадку стягнуті на підставі судового рішення з солідарного боржника суми не включаються до складу конкурсної маси і відповідно не розподіляються арбітражним керуючим між кредиторами відповідно до принципів пропорційності та черговості. Фактичне виконання судового рішення про покладення солідарної відповідальності здійснюється поза межами справи про банкрутство згідно з Законом України “Про виконавче провадження”¹⁴.

Судовий розгляд таких вимог у межах окремого позовного провадження поза межами справи про банкрутство означав би потребу повторного з’ясування судом наявності підстав для покладення солідарної відповідальності, за умов, що такі підстави вже було встановлено господарським судом у межах розгляду справи про банкрутство під час виявлення факту порушення органами управління боржника вимог ч. 6 ст. 34 КУзПБ.

У цьому випадку слід виходити з того, що доцільність розгляду господарським судом заяв кредиторів про покладення солідарної відповідальності у відокремленому провадженні в межах справи про банкрутство відповідає принципу процесуальної економії, оскільки дає змогу розглянути таку вимогу в розумні строки, запобігає зловживанню сторонами своїми процесуальними правами і гарантує бережливе ставлення до ресурсів усіх учасників справи. Такий процесуальний порядок розгляду заяв про покладення солідарної відповідальності забезпечує дотримання принципу остаточності судового рішення і правову визначеність, оскільки виключає ймовірність прийняття різних рішень у різних справах.

Крім того, концентрація в межах справи про банкрутство всіх спорів, які впливають на розмір кредиторських вимог до неплатоспроможного боржника, дає змогу забезпечити належний контроль за порядком задоволення вимог кредиторів з боку арбітражного керуючого, на якого покладено обов’язок безперервно підтримувати актуальність відомостей реєстру про розмір непогашених грошових вимог кредиторів. Водночас протилежна теза про доцільність розгляду заяв кредиторів про покладення солідарної відповідальності в межах окремого позовного провадження поза межами справи про банкрутство не має під собою достатнього раціонального підґрунтя.

Завершуючи розгляд питання щодо порядку покладення солідарної та субсидіарної відповідальності в банкрутстві, не можна не відмітити існуючу диспропорцію між мірою відповідальності та ступенем тяжкості правопорушення, передбаченого ч. 6 ст. 34 КУзПБ – за не подання заяви про банкрутство, та правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 61 КУзПБ – за до-

¹⁴ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>> (дата звернення: 21.06.2024).

ведення до банкрутства і ч. 5 ст. 42 КУзПБ – за вчинення правочинів на шкоду боржнику.

У першому випадку винні особи несуть солідарну відповідальність у повному розмірі визнаних судом вимог кредиторів, тоді як характер учиненого ними правопорушення не завжди перебуває в прямому причинно-наслідковому зв'язку з розміром збитків кредиторів. Вина органів управління боржника за вказане правопорушення полягає в незабезпеченні майнового статус-кво боржника, який існував на момент виникнення загрози неплатоспроможності.

Тобто в цьому випадку законодавство виходить лише з припущення того, що ефективний захист майнових інтересів кредиторів став ускладнений або неможливий через те, що майнове становище боржника могло погіршитися після виникнення стану загрози неплатоспроможності й призвести до завдання збитків кредиторам у більшому розмірі, ніж якби заява про банкрутство боржника була подана до суду своєчасно. Але факт відсутності звернення до суду органів управління боржника з заявою про банкрутство може й не перебувати у причинно-наслідковому зв'язку з майновим становищем боржника, себто ніяк не впливати на майновий стан боржника й не ускладнювати виконання його зобов'язань перед кредиторами.

Достеменно встановити, чи відбулось погіршення майнового стану боржника після виникнення загрози неплатоспроможності та яким чином не подання керівником до суду заяви про банкрутство вплинуло на розмір завданих кредиторам збитків (і взагалі, чи мали місце саме такі наслідки), можна лише в межах аналізу фінансово-господарської діяльності боржника, де арбітражним керуючим досліджуються в сукупності всі фактори, що призвели до банкрутства підприємства у контексті їх причинно-наслідкового зв'язку з діями конкретних осіб, що мали вплив на боржника.

Водночас варто звернути увагу, що розмір субсидіарної відповідальності осіб, якими умисно завдано прямої шкоди боржнику, що спричинило його банкрутство, обмежено сумою незадоволених вимог кредиторів за рахунок продажу конкурсної маси. Наприклад, у ситуації, коли керівником завдано збитків підприємству на 1 млн гривень, з яких за рахунок продажу конкурсної маси погашено 900 тис. гривень, розмір субсидіарної відповідальності керівника становитиме лише 100 тис. гривень.

На нашу думку, неприпустимо використання інституту банкрутства як засобу легального зменшення розміру відповідальності осіб, винних в умисному банкрутстві боржника. Збитки, завдані боржнику незаконними діями третіх осіб, мають відшкодовуватися постраждалому боржнику-банкруту в повному обсязі, що відповідатиме загальним правилам відшкодування шкоди, передбачених ч. 3 ст. 22 ЦК України та визначених у ст. 7 КУзПБ завданням господарського суду у справі про банкрутство¹⁵.

¹⁵ Згідно з ч. 2 ст. 7 КУзПБ господарський суд, у провадженні якого перебуває справа про банкрутство (неплатоспроможність), у межах цієї справи вирішує всі спори, стороною яких є боржник, зокрема, спори про відшкодування шкоди та/або збитків, завданих боржнику.

При цьому вказану у КУзПБ ознаку субсидіарності такої відповідальності слід розуміти так, що субсидіарною вона є лише по відношенню до кредиторів, які зобов'язані першочергово скористатися можливістю задоволення своїх вимог за рахунок активів неплатоспроможного боржника і лише потім пред'явити свої вимоги до третіх осіб – субсидіарних боржників.

Що ж до відповідальності винних у банкрутстві осіб перед боржником, якому було завдано шкоди внаслідок делікту, то така відповідальність має покладатись у повному розмірі завданих підприємству збитків. Наприклад, якщо недобросовісним керівником було завдано збитків підприємству, обмеження розміру його відповідальності й покриття завданого збитку за рахунок майна підприємства порушує майнові інтереси власників такого підприємства, які цілком імовірно можуть виявитися невинними у банкрутстві.

Як видається, у контексті гармонізації та підвищення ефективності правових механізмів відшкодування шкоди боржнику і кредиторам у процедурах банкрутства, більш правильно було б вести мову про запровадження субсидіарної (а не солідарної) відповідальності для осіб, винних у порушенні ч. 6 ст. 34 КУзПБ. При цьому солідаритет деліквентів, зазначених у ч. 6 ст. 34, ч. 2 ст. 61, ч. 5 ст. 42 КУзПБ, може мати місце лише в тому випадку, коли за обставинами справи неможливо визначити зв'язок між ступенем вини кожного з заподіювачів шкоди з загальним розміром завданих неплатоспроможному боржнику збитків. Наприклад, у ситуації, коли товариство, маючи декілька учасників з різними частками у статутному капіталі, не приймало своєчасних рішень з покращення майнового становища боржника в умовах загрози, або реальної неплатоспроможності.

Тоді ж, коли обставини скоєного правопорушення дають змогу окремо визначити розмір шкоди, спричиненої кожним з деліквентів, їх відповідальність має бути персоніфікована і юридично оформлена в межах розгляду справи про банкрутство у вигляді судового рішення про стягнення на користь боржника-банкрута збитків у розмірі, що відповідає змісту та наслідкам скоєного правопорушення.

Практична реалізація такого підходу на рівні правозастосовної практики, зокрема шляхом формування правових висновків Верховним Судом, в умовах діючого правового регулювання процедур банкрутства не вбачається можливою, оскільки потребує внесення змін до законодавства в частині правової регламентації порядку покладення солідарної та субсидіарної відповідальності.

Висновки. Викладене дає підстави дійти висновку про те, що задоволення вимог окремих кредиторів за рахунок притягнення до солідарної відповідальності посадових осіб органів управління неплатоспроможного боржника: а) не порушує принцип конкурсної імунітету, позаяк у такому випадку розмір і склад конкурсної маси боржника-банкрута не змінюється, а відтак не порушується порядок колективного задоволення вимог кредиторів за рахунок конкурсної маси боржника на умовах черговості та пропорційності; б) не приводить до виникнення переваг одних кредиторів перед іншими, оскільки встановлення судом юридичного факту порушення

Артем Данілов

посадовими особами боржника вимог ст. 34 КУЗПБ спричиняє виникнення у всіх кредиторів одночасно та рівною мірою процесуальної можливості пред'явити свої вимоги до солідарного боржника, втім, виходячи з принципу диспозитивності господарського судочинства, доцільність використання цієї можливості залежить від розсуду кредитора; в) не шкодить інтересам інших кредиторів, оскільки погашені за рахунок солідарного боржника грошові вимоги виключаються арбітражним керуючим з реєстру вимог кредиторів, що збільшує коефіцієнт покриття вимог інших кредиторів активами ліквідаційної маси.

Розгляд судом питань, пов'язаних з покладенням солідарної та субсидіарної відповідальності, доцільно здійснювати у відокремленому провадженні в межах справи про банкрутство. Наявна парадигма відшкодування в межах справи про банкрутство збитків, завданих неплатоспроможному боржнику, має бути переосмислена, що, зокрема, потребує внесення до КУЗПБ змін у частині порядку притягнення винних осіб до солідарної та субсидіарної відповідальності.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. *Naukovo-praktychnyi komentar do tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy: V 2 t. T. 1* (V Rotan red, 2-he vyd, Faktor 2010).
2. *Tsyvilne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: pidruchnyk* (O Dzera, N Kuznietsova, R Maidanyk red, Yurinkom Inter 2010).
3. *Tsyvilne pravo: pidruchnyk: u 2 T. T. 2* (V Borysova, I Spasybo-Fatieieva, V Yarotskyi red, Pravo 2011).
4. *Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyi komentar. Tom 7: Zahalni polozhennia pro zobov'iazannia ta dohovir* (I Spasybo-Fatieieva red, Straid 2012).

Journal articles

5. Nikolenko L, 'Materialni ta protsesualni normy i pravovidnosyny: yikh vzaiemozviazok u hospodarskomu sudochynstvi' [2013] 10 Nashe pravo 148–154.

Websites

6. Zhukov S, 'Osoblyvosti solidarnoi ta subsydiarnoi vidpovidalnosti' <https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2023_prezent/Subs_vidp_Jukov_02_06_2023.pdf>.

Artem Danilov

PROBLEMS OF APPLICATION OF THE INSTITUTE OF SOLIDARITY LIABILITY IN BANKRUPTCY PROCEDURES

ABSTRACT. The article analyzes the problems of applying the institutions of joint and subsidiary liability within the framework of bankruptcy proceedings.

The purpose of the article is to provide scientifically based proposals for coordinating the processes of meeting creditors' demands by imposing joint and subsidiary liability on persons guilty of the bankruptcy of an insolvent debtor.

The author reaches the following conclusions. Satisfying the demands of individual creditors by bringing to joint and several liability the officials of the debtor's management bodies who committed violations of the requirements of Part 6 of Art. 34 of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures (CUBP) regarding the need to apply for bankruptcy in a timely manner to the commercial court in the presence of a threat of insolvency of the debtor, does not violate the principle of bankruptcy immunity.

The creditor's right to initiate court consideration of the issue of joint liability is mediated by the following legal facts: recognition of the creditor's monetary claims and establishment within the bankruptcy case of the fact that the debtor's management bodies violated the requirements of Part 6 of Article 34 CUBP.

The exercise of this right is carried out by the creditor in accordance with the principle of the dispositive nature of economic proceedings at his own discretion and does not depend on the procedural stage of the bankruptcy procedure, the process of formation and realization of the bankruptcy estate, bringing to subsidiary liability the persons guilty of bringing the debtor to bankruptcy.

Court consideration of issues related to the imposition of joint and subsidiary liability is carried out in a separate proceeding within the bankruptcy case. The current paradigm of compensation within the framework of a bankruptcy case for damages caused to an insolvent debtor must be rethought, which, in particular, requires changes to be made to the CUBP regarding the procedure for bringing guilty parties to joint and subsidiary liability.

KEYWORDS: business entity; bankruptcy; arbitration administrator; bankruptcy estate; joint and several liability; subsidiary liability.

РЕЦЕНЗІЇ

Сергій Рабінович

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права
Львівського національного університету імені Івана Франка

ФУНДАМЕНТАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗАГАЛЬНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВОВОЇ АРГУМЕНТАЦІЇ*

Нещодавно спільнота правознавців отримала нагоду втішитися подією, яку, без перебільшення, можна назвати довгоочікуваною для української юридичної науки. Побачило світ монографічне видання “Правова аргументація: загальнотеоретична характеристика”¹, яке належить перу представниці Львівської школи загальної теорії права, доцентки кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка Тамари Дудаш. Монографія стала підсумком багаторічного дослідження авторки, наукове консультування якого здійснював академік Петро Мойсейович Рабінович – видатний український правознавець, доктринальні напрацювання якого сьогодні розвивають його учні.

Читачеві, який відкриває книгу, передовсім впадає в око ґрунтовність виконаної розвідки. Це переконливо засвідчує бібліографічна база монографії, яка охоплює більш як півтисячі найменувань, понад триста з яких становлять сучасні публікації англійською, німецькою, іспанською та іншими мовами Європейського Союзу, а також вельми значний (понад 700 сторінок) загальний обсяг книжки. У монографії містяться цінні результати копіткої роботи з означеними публікаціями. Завдяки цьому вперше в Україні введено до наукового обігу й системно проаналізовано теоретичні позиції провідних зарубіжних фахівців з практично всіх проблемних питань правової аргументації. Структура рецензованої праці виявляє різноаспектність і деталізованість розгляду дослідженої проблематики.

Аж ніяк не применшуючи вагомості здобутків наявних в Україні інших юридичних наукових шкіл, зауважимо, що специфічний дослідницький підхід, властивий Львівській школі загальнотеоретичного правознавства, можна вбачати вже в способі організації матеріалу наукової праці. Монографію відкриває розділ, присвячений поняттю правової аргументації. Адже, як наголошував засновник щойно згаданої школи, викладу змістових положень завжди має передувати обґрунтування використання базових понять наукової розвідки. Цьому питанню приділено понад 80 сторінок тексту першого розділу роботи, починаючи з загального огляду стану дослідженості правової аргументації у науковій літературі, спиняючись на можливих терміноло-

* Рецензія на монографію Тамари Дудаш “Правова аргументація: загальнотеоретична характеристика” (ЛНУ імені Івана Франка 2024) 744.

¹ Тамара Дудаш, *Правова аргументація: загальнотеоретична характеристика* (ЛНУ імені Івана Франка 2024) 744.

гічних ракурсах правової аргументації й завершуючи підрозділом за назвою “Правова аргументація: до характеристики поняття”, в якому поняття правової аргументації докладно відмежовано від цілої низки суміжних понять, таких як обґрунтування, доведення, доказування й мотивування.

Відтак авторка висноває, що правове аргументування – це процесове поняття, яке відображає юридично значущу діяльність з обґрунтування твердження за допомогою певних засобів – юридичних та інших аргументів для переконування в підставності ухваленого юридично значущого рішення або певної правової позиції, що сприяє настанню юридичних наслідків. Крім того, правове аргументування можуть виконувати також і ретроспективно – для виправдання ухваленого рішення (с. 65). На думку дослідниці, результатом правового аргументування стає аргументованість твердження, що є предметом такого аргументування. Предмет же аргументування специфічний для різних видів юридичної діяльності: правовий припис – для правотворчої, індивідуальний припис – для правозастосовної, інтерпретаційний припис – для правотлумачної (с. 65). Принагідно зауважимо, що авторська позиція щодо результату правового аргументування залишає відкритим питання про зв’язок між метою аргументувальної діяльності (якою в багатьох випадках вважається переконування (чи то переконання. – Авт.) правової аудиторії в підставності певної точки зору щодо юридично значущих питань (с. 198), з одного боку, та результатом цієї діяльності – з другого. Дозволимо собі припустити, що, можливо, в ролі результату правового аргументування із такою властивістю предмета аргументування, як *аргументованість* у принципі могла б конкурувати *переконливість* твердження, яке аргументували.

Розмежовуючи аргументацію “правову” та “юридичну”, дослідниця підтримує методологічний підхід, що його сповідував Петро Мойсейович, згідно з яким термінологічні відмінності зазвичай є не випадковими, а натомість позначають важливі поняттєві розрізнення, які своєю чергою відображають особливості відомих типів праворозуміння. Тут доречно відзначити підвищену лінгвістичну чутливість здійсненої розвідки, що виявляється в особливій увазі до термінологічних теоретико-правових розмежувань. Як убачається, такий підхід дав змогу авторці витворити тонку терміно-поняттєву нюансованість розвідки й забезпечити системність і всебічність у розробці її предмета.

Опертя на згадане загальне поняття правової аргументації створює підґрунтя для характеристики основних концептуальних підходів до її дослідження (розділ 2). Викладу матеріалу цього розділу передую огляд методологічних підстав для виокремлення згаданих підходів (підрозділ 2.1), після чого розкрито особливості основних із них, які в спеціальній літературі одержали назви “логічного”, “риторичного” й “діалектичного” (підрозділи 2.2–2.4). В основі їх розмежування лежать відмінні концепції раціональності. Так, у антропологічній концепції вихідним є положення про те, що саме вважають раціональним члени певної комунікативної спільноти. У формально-логічній (чи то, за іншою термінологією, яка сягає доби Про-

світництва, “геометричній”) концепції аргументація вважається прийнятною тоді, коли вона створена на безспірній (істинній) основі й у логічно досконалий спосіб. У критичній же концепції виправдання аргументації замінено систематичною перевіркою прийнятності усіх аргументувальних кроків (с. 99–100).

Три щойно означені концептуальні ідеї розглянуто в монографії власне як підходи до дослідження правової аргументації. При цьому не можна не визнати, що вони *de facto* виступають також і способами *творення* авторських концепцій і типологічно відмінних концептуальних напрямів у теорії правової аргументації. З огляду на це суттєвими стають особливості використовуваних у монографії засобів, методологічних інструментів уже для здійснення свого роду “дослідження досліджень” теоретичних проблем правової аргументації, що його пропонує сама авторка книжки. Цілком закономірно, що серед таких інструментів чільне місце належить систематизаційним, логіко-аналітичним і дистинктивно-дефінітивним (скористаємося тут висловом О. Лосева, вжитим філософом для характеристики особливостей дослідницького підходу Аристотеля) засобам. Істотне значення у монографії має діяльнісний підхід, використання якого уможливлює виокремлення взаємопов’язаних елементів правового аргументування, демонстрацію смислового і стадійного розгортання цього процесу як різновиду юридичної діяльності.

У третьому розділі монографії висвітлюються основні загальнотеоретичні питання правової аргументації: модель правової аргументації як підстава для її загальнотеоретичного осмислення (підрозділ 3.1), яка включає аналіз аргументувальної ситуації і складу (корпусу) правового аргументування, інструменти правового аргументування, теоретико-методологічні аспекти реконструювання й оцінювання правової аргументації. Тут розглядаються також сутнісні ознаки правового аргументування та його засобів (підрозділ 3.2). Зауважимо, що з огляду на зміст цього підрозділу авторський підхід до розгляду питання про сутність аргументувальної діяльності, як видається, свідомо залишає осторонь питання про власне *соціальні* аспекти такої сутності, про що в рецензії йтиметься далі.

У наступному розділі здійснена докладна загальнотеоретична характеристика інструментів правової аргументації: загальне поняття аргументу та його співвідношення з суміжними поняттями (поясненням, доводом, доказом) (підрозділ 4.1); наведена типологія та класифікація аргументів у правовій аргументації (підрозділ 4.2); проаналізовано способи правового аргументування (підрозділ 4.3) – правове кваліфікування, з одного боку, й зважування та балансування – з другого; виокремлено аргументувальні структури у правовій аргументації та їхні мовні індикатори (підрозділ 4.4), схарактеризовано мовні засоби правової аргументації (підрозділ 4.5).

Для галузевих правознавців і юристів-практиків особливий інтерес становитиме вочевидь завершальний розділ видання, присвячений теоретичним основам правової аргументації у правотворенні (підрозділ 5.1), правотлумаченні (підрозділ 5.2) й судовому правозастосовуванні (підрозділ 5.3).

Тут на цікавих і актуальних прикладах (case-study) з юридичної практики різних органів публічної влади України та Європейського суду з прав людини (зауважимо, що авторка є знайомим в Україні фахівцем із практики цієї міжнародної установи) розглядаються теоретичні аспекти правового аргументування. Тож монографія переконливо підтверджує не лише високу загальнотеоретичну, а й суттєву практичну значущість завершеної наукової розвідки.

Окрім уже згаданого, цінність розглядуваної академічної праці Т. Дудаш убачається ще й у тому, що ознайомлення з представленими в ній результатами аналізу аргументувальної діяльності спонукає до роздумів, зокрема над соціолого-правовими аспектами останньої. До таких, на нашу думку, належить уже згадана соціальна зумовленість такої діяльності і матеріального змісту аргументування державно-владних рішень *потребами та інтересами панівних соціальних груп*. Ці аспекти, вважаємо, заслуговують на те, щоби в майбутньому стати предметом окремого спеціального аналізу вже в інших дослідженнях.

Тут слід наголосити, що на сторінках монографії містяться важливі згадки про особливу роль щойно вказаних соціальних чинників для правового аргументування. Так, зокрема, йдеться про ‘необхідність пристосування до потреб правової авдиторії правового аргументування для переконувального впливу на неї’ (с. 178); відзначається, що правове аргументування залежить від того, хто є суб’єктами правового аргументування передовсім “від їхніх потреб та інтересів” та низки інших чинників (с. 292); вказується, що ‘об’єкт [зокрема об’єкт аргументувальної діяльності] зазнає цілеспрямованого діяння з боку суб’єкта, внаслідок чого освоюється... і пристосовується до потреб людини та суспільства’ (с. 304). Авторка визнає також, що ‘набір інструментів для реконструювання правової аргументації’ залежить не тільки від ‘особливостей наукової доктрини та практичної юридичної діяльності’, а й від ‘мети реконструювання та від потреб реконструювача’ (с. 322). Водночас можна зауважити, що у визначеннях загальних понять правового аргументування і правової аргументації власне потреби та інтереси як соціальні детермінанти аргументувальної діяльності вже винесені “за дужки” (с. 693, 694). Остання обставина, вважаємо, може бути пояснена передовсім особливостями авторського праворозуміння і дослідницького підходу, який тяжіє, мабуть, радше до логіко-аналітичного й формально-процедурного, аніж до соціологічного.

З огляду на це “за кадром” рецензованої праці перебуває й така властивість “правової авдиторії”, як її соціальна диференційованість, неоднорідність. На практиці згадана властивість слугує джерелом конфліктів соціальних інтересів і позицій сторін у правовому дискурсі. Відмінності соціальних позицій та інтересів членів правової авдиторії безпосередньо зумовлюють практичні результати вимірювання співвідносної аргументувальної ваги й переконувальної сили впливу на неї щонайменше певних правових аргументів (насамперед, хоча й не виключно, аргументів ціннісно-оцінювального ґатунку). Адже із соціально-сутнісного погляду те, ‘що

Сергій Рабінович

саме вважають раціональним члени певної комунікативної спільноти, задається конкретно-історичними й неоднорідними потребами та інтересами її учасників.

Наведені полемічні міркування ніяк не спростовують обґрунтованості загального висновку, в якому глибоко переконаний автор цих рядків: перед нами результат серйозної, такої, що ґрунтується на ретельному вивченні новітніх здобутків українського й зарубіжного правознавства й відповідає високим науковим стандартам, розвідки проблем загальної теорії правового аргументування, вперше в Україні системно й комплексно досліджених на монографічному рівні. Тому цілковито незаперечним видається те, що це унікальне дослідження сьогодні нагально необхідне юридичній спільноті України і стане вельми корисним для всіх її учасників. Дозволимо собі висловити переконання в тому, що до нової монографії львівської науковиці ще неодноразово звертатимуться зацікавлені правознавці як у нашій країні, так і за її межами.



Дудаш Тамара. Правова аргументація: загальнотеоретична характеристика: монографія / Тамара Дудаш. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2024. 744 с.

Вперше в українській правничій науці виконано комплексний загальнотеоретичний аналіз правової аргументації як юридичної діяльності. Ґрунтуючись на загальнотеоретичній концепції правової аргументації, досліджено процес такої діяльності, її засоби та запропоновано критерії й методику оцінювання її результату. Виявлено ознаки правової аргументації для розкриття її юридичної природи. Значну увагу приділено аргументам, що їх використовують у правовій аргументації, а також її мовним засобам. На основі запропонованої загальнотеоретичної моделі досліджено особливості правової аргументації

в основних видах юридичної діяльності (правотворчій, правотлумачній, правозастосовній) та досліджено приклади такої аргументації. Теоретичною основою монографії стали основні європейські джерела з питань правової аргументації, а практичною – аргументувальна практика, зокрема українських судів і Європейського суду з прав людини.

Для науковців і здобувачів освітніх чи наукових ступенів у галузі права, правотворців, правотлумачів та правозастосувачів, а також усіх, кого цікавлять проблеми правової аргументації.

ДОКТРИНА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ЩОДО НАЯВНОСТІ У МІСЬКРАДИ ПРАВА САМОСТІЙНО ЗВЕРТАТИСЯ ДО СУДУ ПРО СКАСУВАННЯ МІСТОБУДІВНИХ УМОВ ТА ОБМЕЖЕНЬ*

<...>

ПОЗИЦІЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ

<...>

38. У цій справі суди першої та апеляційної інстанцій, відмовляючи у відкритті провадження в адміністративній справі, дійшли висновку про те, що Виконком та Департамент – відповідачі у цій справі, є виконавчими органами Івано-Франківської міськради та є підконтрольними та підпорядкованими останній.

39. З огляду на це суди попередніх інстанцій дійшли висновку, що у силу приписів частини дев'ятої статті 59 [Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”] Івано-Франківська міськрада уповноважена самостійно скасувати рішення її виконавчого органу у разі невідповідності такого рішення вимогам законодавства.

40. Крім того, суди попередніх інстанцій вказали, що за змістом статей 2, 4 та 5 КАС України суб'єкт владних повноважень може звернутися до адміністративного суду лише у компетенційних спорах або якщо право звернення до суду з позовом до іншого суб'єкта владних повноважень надано такому суб'єкту законом. Оскільки цей спір не є компетенційним, а право звернення органу місцевого самоврядування з позовом до суду у спірних правовідносинах не передбачено законом, то відповідно Івано-Франківська міськрада не може звертатися з цим позовом до суду.

41. Водночас колегія суддів вважає такі висновки судів попередніх інстанцій передчасними з огляду на таке.

<...>

52. Своєю чергою частинами дев'ятою та десятою статті 59 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” визначено, що рішення виконавчого комітету ради з питань, віднесених до власної компетенції виконавчих органів ради, можуть бути скасовані відповідною радою. Акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку.

Тобто, за змістом положень цієї норми, *право самостійно скасовувати рішення виконавчого комітету виникає у відповідній ради у разі, якщо виконком ухвалює рішення на виконання власних повноважень. Водночас у випадку, якщо таке рішення прийняте на виконання делегованих повноважень та якщо воно*

* Витяг з постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23 лютого 2024 р. у справі № 300/2289/23 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/117213839>> (дата звернення: 30.06.2024).

не відповідає Конституції України та/або закону, то таке рішення підлягає оскарженню в судовому порядку.

<...>

59. У цій справі предметом позовних вимог є пункт 1.2 рішення Виконкому від 16 грудня 2021 року № 1723 “Про надання вихідних даних – МУО [містобудівні умови та обмеження] для проектування об’єкта будівництва” ПП “Металспецмонтаж” для нового будівництва господарської будівлі з допоміжними приміщеннями на вулиці Кардинала Любомира Гузара, 31 у місті Івано-Франківську та МУО забудови земельної ділянки для проектування об’єкта будівництва, затверджені наказом Департаменту № 119 від 17 грудня 2021 року.

<...>

68. <...> вбачається, що скасування оскаржуваних у цій справі пункту 1.2 рішення Виконкому від 16 грудня 2021 року № 1723 “Про надання вихідних даних – МУО для проектування об’єкта будівництва” та МУО забудови земельної ділянки, затверджених наказом Департаменту № 119 від 17 грудня 2021 року, можливе, без згоди суб’єкта містобудівної діяльності, лише у судовому порядку.

При цьому право звернення до суду має відповідний виконавчий орган з питань державного архітектурно-будівельного контролю сільських, селищних, міських рад або центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з питань державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду, у порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду.

<...>

77. При цьому Виконком і Департамент є виконавчими органами Івано-Франківської міськради, кожен з яких виконує відповідні функції згідно з встановленим радою розподілом повноважень, з огляду на що Івано-Франківська міськрада має право, зокрема відповідно до пункту 3 частини другої статті 52 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, *самостійно змінювати або скасовувати акти підпорядкованих їй відділів, управлінь, інших виконавчих органів ради, а також їх посадових осіб.*

Водночас частиною десятою цієї ж статті визначено, що *акти органів та посадових осіб місцевого самоврядування з мотивів їхньої невідповідності Конституції або законам України визнаються незаконними в судовому порядку.*

<...>

80. На підставі вищезазначеного колегія суддів доходить висновку, що, *оскільки спеціальним законом у сфері регулювання містобудівної діяльності є Закон України “Про регулювання містобудівної діяльності”, звернення до суду з позовом про скасування МУО має здійснюватися з урахуванням вимог цього Закону.*

81. Зокрема, враховуючи визначений у м. Івано-Франківську порядок розподілу повноважень між виконавчими органами Івано-Франківської міськради, а також з огляду на те, що саме ДІАМ [Державна інспекція

архітектури та містобудування] є центральним органом виконавчої влади, уповноваженим здійснювати державний архітектурно-будівельний нагляд, відповідно правом на звернення до суду з позовом про скасування МУО у порядку здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду наділений ДІАМ.

Крім того, МУО можуть бути скасовані за рішенням суду відповідно до частини восьмої статті 29 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”. З урахуванням положень частини десятої статті 52 і статті 71 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” правом звернення до суду з таким позовом має відповідним орган місцевого самоврядування або на підставі статті 40 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності” – виконавчий орган сільських, селищних, міських рад з питань державного архітектурно-будівельного контролю у порядку реалізації своїх повноважень у сфері здійснення державного архітектурно-будівельного контролю.

82. У цій справі Суд враховує, що про відсутність у міськради права самостійно скасовувати рішення підконтрольного та підзвітного їй органу – виконавчого комітету та органу державного архітектурно-будівельного контролю, а саме – МУО наголосив Верховний Суд у постанові від 27 липня 2022 року у справі № 727/399/17, зазначивши, що *МУО можуть бути скасовані у зв’язку з їх невідповідністю містобудівному законодавству, містобудівній документації на місцевому рівні, проте таке скасування може бути наслідком здійснення державного архітектурно-будівельного нагляду або за рішенням суду.*

83. Отже, враховуючи особливості правового регулювання підстав та порядку скасування МУО, визначених частиною восьмою статті 29 Закону України “Про регулювання містобудівної діяльності”, у системному зв’язку з положеннями частини десятої статті 52 і статті 71 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, Суд доходить висновку про наявність у Івано-Франківської міськради права самостійно звертатися до суду в інтересах територіальної громади та на виконання покладених на неї функцій, зокрема у сфері охорони встановленого порядку планування та забудови території, про скасування МУО, затверджених наказом Департаменту № 119 від 17 грудня 2021 року.

<...>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

6
2024

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія KB № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мягкова*

Підп. до друку 31.07.2024. Формат 70х100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 14,3. Обл.-вид. арк. 11,3.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефон: +380(66) 972-39-27 (редакція)

www.pravoua.com.ua

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Про Формат”
Україна, 04080, м. Київ, Костянтинівська, буд. 73

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5942 від 11.01.2018 р.