

ISSN 1995-6134 (ONLINE)



ЕЛЕКТРОННЕ НАУКОВЕ ФАХОВЕ  
ВИДАННЯ

# ФОРУМ ПРАВА

2021  
№ 1



ЯКІСНО НОВИЙ РІВЕНЬ ПОВНОТИ Й ОПЕРАТИВНОСТІ  
ЗАДОВОЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНИХ ПОТРЕБ СУСПІЛЬСТВА  
В СУЧАСНИХ ЗНАННЯХ У ГАЛУЗІ ПРАВА

[journals@meta.ua](mailto:journals@meta.ua)  
[forumprava.pp.ua](http://forumprava.pp.ua)  
[nbuv.gov.ua/j-tit/FP\\_index.htm](http://nbuv.gov.ua/j-tit/FP_index.htm)

**«Форум права»** – рецензоване електронне наукове фахове видання з вільним доступом, що засноване та видається Харківським національним університетом внутрішніх справ з 2005 року.

**Рекомендовано** Вченою радою Харківського національного університету внутрішніх справ до публікації та до поширення через мережу Інтернет, **протокол № 3 від 30.03.2021 р.**

Підписано до публікації та до поширення через мережу Інтернет **30.03.2021 р.**



УДК 34+35 DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4650265>

**Мета журналу:** досягнення якісно нового рівня повноти й оперативності задоволення інформаційних потреб суспільства в сучасних знаннях в галузі права.

**Тематика:** згідно з галуззю **"юридичні науки"** за науковими спеціальностями (12.00.01–12.00.12) відповідно до чинного переліку галузей наук МОН України зі спеціальностей 081 Право, 262 Правоохоронна діяльність, 293 Міжнародне право

**Періодичність видання:** 5 разів на рік

**ISSN** **1995-6134 (Online)**

**Має статус видання категорії "Б"** Переліку наукових фахових видань України відповідно до Наказу Міністерства освіти і науки України від 28.12.2019 р. № 1643 (додаток 4).

**Внесено** до Переліку наукових фахових юридичних видань постановою президії ВАК України від 18.01.2007 р., № 3-05/1 (Бюлетень ВАК України. 2007. № 2. С. 5), **перереєстровано** відповідно до наказу Міністерства освіти і науки України від 04.07.2013 р., № 893 (Додаток 6)

**Відповідає** Національному стандарту України ДСТУ 7157:2010 «Інформація та документація. Видання електронні. Основні види та вихідні відомості»

**Журнал індексується у 14-ти міжнародних і вітчизняних наукометричних базах, репозиторіях, бібліотеках, каталогах та пошукових системах** Academic Resource Index (ResearchBib) Bielefeld Academic Search Engine (BASE) Directory of Open Access Scholarly Resources (ROAD) Directory of Research Journal Indexing (DRJI) Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB) Eurasian Scientific Journal Index (ESJI) Google Scholar Index Copernicus International InfoBase Index Open Access Infrastructure for Research in Europe (OpenAIRE) Scientific Indexing Services (SIS) Scientific Journal Impact Factor (SJIF) Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського Харківський національний університет внутрішніх справ

**Науковим публікаціям** присвоюється міжнародний ідентифікатор цифрового об'єкта **DOI (digital object identifier)**.

Фото з обкладинки за CC0 ліцензією

#### Редакційна колегія

*Головний редактор:*

**Музичук О.М.** д-р юрид. наук, проф.

*Відповідальний секретар:*

**Зозуля І.В.** д-р юрид. наук, проф.

*Члени редколегії:*

**Вишновецька С.В.** д-р юрид. наук, доц.

**Головка О.М.** д-р юрид. наук, проф.

**Клочко А.М.** канд. юрид. наук, доц.

**Комзюк А.Т.** д-р юрид. наук, проф.

**Литвинов О.М.** д-р юрид. наук, проф.

**Матія М.** д-р филос. наук, проф.

(Швейцарія)

**Мічурін Є.О.** д-р юрид. наук, проф.

**Павленко С.О.** канд. юрид. наук, доц.

**Пивовар Ю.І.** канд. юрид. наук, проф.

**Джагер М.** д-р филос. наук, проф.

(Республіка Словенія)

**Резнік О.М.** д-р юрид. наук, доц.

**Слінько С.В.** д-р юрид. наук, проф.

**Старілов Ю.М.** д-р юрид. наук, проф.

(Російська Федерація)

**Теремецький В.І.** д-р юрид. наук, проф.

*Розглядаються*

*концептуально-методологічні засади, теорія і практика права*

#### Технічна група

Технічний редактор: **І.В. Зозуля**

Коректор: **О.І. Довгань**

Комп'ютерна верстка та оформлення:

**А.О. Зозуля**

Мінімальні системні вимоги: операційна система MS Windows 98/2000/XP/2003, браузер MS Internet Explorer версії 5 та вище, Adobe Acrobat (Adobe Reader).

#### Адреса редколегії журналу

61080, м. Харків, пр. Л. Ландау, 27.

ХНУВС. Редакція наукового журналу «Форум права»

Тел. **+38-050-30-39-118**

Е-mail: **journals@meta.ua**

Веб-сайт журналу: **forumprava.pp.ua**

Режим доступу до публікацій журналу:

**http://nbuv.gov.ua/j-tit/FP\_index.htm**



Автори статей несуть усю відповідальність за зміст статей і за сам факт їх публікації.

Редакція журналу не несе ніякої відповідальності перед авторами і/або третіми особами й організаціями за можливий збиток, викликаний публікацією статей.

«Forum prava» – peer-reviewed electronic scientific professional edition with open access, founded and issued by Kharkiv National University of Internal Affairs since 2005.

**Recommended** by the Academic Council of the Kharkiv National University of Internal Affairs for publication and dissemination through the Internet, **protocol number 3 dated March 30, 2021**

Signed for publication and distribution to the Internet **30.03.2021**



UDC 34+35 DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4650265>

**Purpose:** Achievement of a qualitatively new level of completeness and efficiency of meeting the information needs of society in modern knowledge in the field of law.

**Subject:** according to the branch of science "**Legal Sciences**" on scientific specialties (12.00.01-12.00.12) according to the current list of branches of science of the Ministry of Education and Science of Ukraine on specialties 081 Law, 262 Law-enforcement activity, 293 International law

**Frequency of publication:** 5 times a year.

**ISSN** **1995-6134 (Online)**

**Has the status of the category "B"** in List of scientific professional editions of Ukraine in accordance of the Ministry of Education and Science of Ukraine order of 28.12.2019 No 1643 (Annex 4)

**Added** to the List of scientific professional legal editions by the resolution of the Presidium of the Higher Attestation Commission of Ukraine from 18.01.2007, No 3-05/1 (Bulletin of the VAC of Ukraine. 2007. No 2. P. 5), **re-registered** to the List of scientific professional editions of Ukraine by the order of the Ministry of Education and Science of Ukraine from 04.07.2013, No 893 (Annex 6)

**Corresponds** with the National Standard of Ukraine DSTU 7157:2010 «Information and documentation. Electronic edition. Basic Types and Output Details»

**The journal is abstracted and indexed in the 14 international and domestic scientometric databases, repositories, libraries, search engines, and catalogues** Academic Resource Index (ResearchBib) Bielefeld Academic Search Engine (BASE) Directory of Open Access Scholarly Resources (ROAD) Directory of Research Journal Indexing (DRJI) Elektronischen Zeitschriftenbibliothek (EZB) Eurasian Scientific Journal Index (ESJI) Google Scholar Index Copernicus International InfoBase Index Open Access Infrastructure for Research in Europe (OpenAIRE) Scientific Indexing Services (SIS) Scientific Journal Impact Factor (SJIF) Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського Харківський національний університет внутрішніх справ

**Scientific publications** are assigned the international identifier of the digital object **DOI (digital object identifier)**.  
Title photo under CC0 license

## Editorial

*Chief Editor:*

**Oleksandr Muzychuk** LL.D., Professor

*Executive Secretary:*

**Ihor Zozulia** LL.D., Professor

*Members of the Editorial Board:*

**Svitlana Vyshnovetska** LL.D., Ass.Professor

**Oleksandr Golovko** LL.D., Professor

**Alyona Klochko** Ph.D. in Law, Ass.Professor

**Anatoly Komzyuk** LL.D., Professor

**Olexey Litvinov** LL.D., Professor

**Miroslaw Matyja** Ph.D., Professor.

(Switzerland)

**Yevhen Michurin** LL.D., Professor

**Serhii Pavlenko** Ph.D. in Law, Ass.Professor

**Yuriy Pyvovar** Ph.D. in Law, Professor

**Matjaz Jager** Ph.D., Professor

(Republic of Slovenia)

**Oleg Reznik** LL.D., Ass.Professor

**Serhiy Slinko** LL.D., Professor

**Yuriy Starilov** LL.D., Professor

(Russian Federation)

**Vladyslav Teremetskiy** LL.D., Ass.Professor

*Considered*

*conceptual and methodological principles, theory and practice of law*

## Technical group

Technical editor:

**Ihor Zozulia**

Corrector:

**Olena Dovhan**

Layout and design on Computer:

**Antonina Zozulia**

Minimum system requirements: MS Windows 98/2000/XP/2003 operating system, MS Internet Explorer version 5 and above, Adobe Acrobat (Adobe Reader).

## Address editorial board

61080, Kharkiv, ave. L. Landau, 27. Kharkiv National University of Internal Affairs. Editorial Board of the Journal "Forum Prava"

Tel. **+38-050-30-39-118**

E-mail: **journals@meta.ua**

Journal website: **forumprava.pp.ua**

Access mode

to journal publications:

**[http://nbuv.gov.ua/j-tit/FP\\_index.htm](http://nbuv.gov.ua/j-tit/FP_index.htm)**



Authors bear full responsibility for the content of the articles and the fact of their publication.

The editorial staff is not liable to the authors and / or third parties and organizations for possible damage caused by the publication of articles.

## ЗМІСТ

<b>Зозуля О.І.</b>	
Питання конституційності об'єднання територіальних громад відповідно до перспективних планів формування їх територій.....	6
<b>Мельничук С.М.</b>	
Інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України: загальнотеоретичні питання .....	15
<b>Стоян А.В.</b>	
Триступенева градація стандартів доказування в адміністративному процесі .....	25
<b>Загуменна Ю.О.</b>	
Концептуалізація феномену національної безпеки в теоретико-правовій науці: особливості сучасної методології.....	37
<b>Козарійчук Д.В.</b>	
Забезпечення прав особи при виконанні судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному провадженні .....	56
<b>Ana Mercedes López Rodríguez</b>	
Emerging Digital Technologies and the Law – Legal Challenges in the New Digital Age: Resume of the Monograph .....	64
<b>D.N.N.S. Yadav</b>	
Book Review 'Citizenship Rights and Constitutional Limits' Authored by Dr. K.S. Chauhan .....	69
<b>Nikos Lavranos, Adhiraj Lath</b>	
Extended Abstract of "International Arbitration and EU Law", Editors: José R. Mata Dona and Nikos Lavranos.....	71
<b>Деркач Е.М.</b>	
Щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у сфері транспорту.....	75

## CONTENT

<b>Zozulia O.I.</b>	
Issue of Constitutionality of Unification of Territorial Communities in Accordance to Prospective Plans of Formation of Their Territories.....	6
<b>Melnychuk S.M.</b>	
The Interpretive Legal Position of Constitutional Court of Ukraine: General Theoretical Issues.....	15
<b>Stoian A.V.</b>	
Three-Stage Gradation of Standards of Proof in the Administrative Process.....	25
<b>Zagumenna Yu.O.</b>	
Conceptualization of the Phenomenon of National Security in Theoretical and Legal Science: Features of Modern Methodology .....	37
<b>Kozariychuk D.V.</b>	
Human Rights Guarantees in the Enforcement of Judicial Decisions on the Use of Coercive Medical Measures in Criminal Proceedings .....	56
<b>Ana Mercedes López Rodríguez</b>	
Emerging Digital Technologies and the Law – Legal Challenges in the New Digital Age: Resume of the Monograph .....	64
<b>D.N.N.S. Yadav</b>	
Book Review 'Citizenship Rights and Constitutional Limits' Authored by Dr. K.S. Chauhan .....	69
<b>Nikos Lavranos, Adhiraj Lath</b>	
Extended Abstract of "International Arbitration and EU Law", Editors: José R. Mata Dona and Nikos Lavranos.....	71
<b>Derkach E.M.</b>	
On Methods of Protection for Economic Entities' Rights and Interests in the Field of Transport .....	75

УДК 352.07

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486513>

**О.І. ЗОЗУЛЯ,**

завідуючий науковим сектором порівняльного конституційного та муніципального права Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України, доктор юридичних наук, доцент, м. Харків, Україна; e-mail: oizozulia@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5428-4622>

## ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД ВІДПОВІДНО ДО ПЕРСПЕКТИВНИХ ПЛАНІВ ФОРМУВАННЯ ЇХ ТЕРИТОРІЙ

**O.I. ZOZULIA,**

Head, Department of Comparative Constitutional and Municipal Law, Scientific Research Institute of State Building and Local Government, Doctor of Law, Associate Professor, Kharkiv, Ukraine; e-mail: oizozulia@gmail.com; ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5428-4622>

### ISSUE OF CONSTITUTIONALITY OF UNIFICATION OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN ACCORDANCE TO PROSPECTIVE PLANS OF FORMATION OF THEIR TERRITORIES

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** Добровільне об'єднання територіальних громад є однією з важливих сучасних форм організації місцевого самоврядування в контексті децентралізації публічної влади в Україні. Водночас наприкінці 2020 року була оскаржена конституційність умов добровільного об'єднання територіальних громад. У зв'язку із цим існує необхідність аналізу конституційності об'єднання територіальних громад відповідно до перспективних планів формування територій громад. **Методи.** Для вирішення задач дослідження використано низку методів наукового пізнання, серед яких формально-юридичний, за яким визначено конституційність об'єднання територіальних громад відповідно до затверджених урядом перспективних планів; системно-структурний – охарактеризовано добровільне об'єднання територіальних громад як форму та гарантію місцевого самоврядування; логіко-семантичний – розкрито сутність добровільності об'єднання територіальних громад. **Метою** роботи є поглиблений аналіз питання конституційності чинного законодавства з приводу добровільного об'єднання територіальних громад відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад, характеристика викладеної у конституційному поданні від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440 аргументації щодо його неконституційності, а також обґрунтування напрямків удосконалення конституційно-правових засад добровільного об'єднання територіальних громад. **Результати.** Встановлено, що нинішня конституційна неврегульованість питань добровільного об'єднання територіальних громад уможливує їх законодавче зобов'язання керуватися затвердженим урядом перспективним планом формування територій громад. Це має на меті запобігання формуванню неспроможних територіальних громад із дотаційними бюджетами та загалом не суперечить добровільності об'єднання територіальних громад, адже безпосереднє прийняття рішення про таке об'єднання у встановлених законом межах здійснюється саме місцевими радами. Різні форми участі територіальних громад у підготовці перспективних планів формування територій громад мають дістати упорядкування та подальшого розвитку, що забезпечить більшу прозорість такої підготовки та врахування інтересів територіальних громад. **Висновки.** Обґрунтовано, що положення п.6 ч.1 ст.4, ч.3 ст.11 Закону України від 05.02.2015 р. № 157-VIII, які встановлюють, що добровільне об'єднання територіальних громад здійснюється відповідно до затверджуваних Кабінетом Міністрів України перспективних планів, є такими, що відповідають ст.7, ч.1, 2 ст.8, ч.3 ст.22, ч.1, 3, 4 ст.140 Конституції України. Законодавчо встановлене право територіальних громад сіл, селищ, міст на добровільне об'єднання, хоча й відповідає конституційним засадам і суті місцевого самоврядування, має отримати належне конституційне закріплення, що сприятиме розвитку, гарантуванню та більшому узгодженню даної форми місцевого самоврядування з іншими його елементами та засадами адміністративно-територіального устрою України. Питання об'єднання територіальних громад на основі перспективних планів формування їх територій, що фактично впливає

на розвиток адміністративно-територіальних одиниць і відносини держави та місцевого самоврядування, повинні бути відображені і у наразі все ще відсутньому законі про адміністративно-територіальний устрій України.

**Ключові слова:** конституційність; об'єднання; територіальні громади; перспективні плани; формування територій громад; місцеве самоврядування; Кабінет Міністрів України

\*\*\*

**Problem statement.** Voluntary unification of territorial communities is one of the important modern forms of local self-government in the context of decentralization of public power in Ukraine. At the same time, at the end of 2020, the constitutionality of the conditions for voluntary unification of territorial communities was challenged. In this regard, there is a need to analyze the constitutionality of the unification of territorial communities under prospective plans for the formation of community territories. **Methods.** To solve the problems of the research, a number of methods of scientific knowledge were used, including formal-legal, according to which has been determined the constitutionality of the unification of territorial communities in accordance with prospective plans approved by the government; system-structural – voluntary unification of territorial communities is characterized as a form and guarantee of local self-government; logical-semantic – the essence of voluntary unification of territorial communities is revealed. The **purpose** of the work is an in-depth analysis of the constitutionality of current legislation about the unification of territorial communities under the approval of the government's prospective plans for the formation of community territories. Moreover, characterization of the arguments set out in the constitutional submission of 16.10.2020 № 04-02/6-440 regarding its unconstitutionality, as well as substantiation of directions of improvement of constitutional and legal bases of voluntary unification of territorial communities. **Results.** It has been established that the current constitutional unregulated issues of voluntary unification of territorial communities make it possible for them to be legally obliged to be guided by a prospective plan for the formation of community territories approved by the government. This is aimed at preventing the formation of insolvent territorial communities with subsidized budgets and generally does not contradict the voluntary unification of territorial communities, as local councils directly adopt the decision on such unification within the legal limits. Various forms of participation of territorial communities in the preparation of perspective plans for the formation of community territories should be streamlined and further developed, which will ensure greater transparency of such preparation and taking into account the interests of territorial communities.

**Conclusions.** It was reasoned compliance with the provisions of paragraph 6 of Part 1 of Article 4, Part 3 of Article 11 of the Law of Ukraine of 05.02.2015 № 157-VIII with Article 7, Parts 1, 2 of Article 8, and Part 3 of Article 22, Parts 1, 3, 4 of Article 140 of the Constitution of Ukraine. It establishes that the voluntary association of territorial communities is carried out under the long-term plans approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine. The legally established right of territorial communities of villages, settlements, cities to voluntary unification, although it corresponds to the constitutional bases and essence of local self-government, should receive a proper constitutional settlement, which will promote development, guarantee, and greater harmonization of this form of local self-government with its other elements and bases of the administrative-territorial structure of Ukraine. The issue of unification of territorial communities based on prospective plans for the formation of their territories, which affects the development of administrative-territorial units and relations between the state and local self-government, should be reflected in the still missing law on the administrative-territorial structure of Ukraine.

**Key words:** constitutionality; unification; territorial communities; prospective plans; formation of community territories; local self-government; Cabinet of Ministers of Ukraine

## Постановка проблеми

Добровільне об'єднання територіальних громад є однією з важливих сучасних форм організації місцевого самоврядування, що актуалізується в контексті оптимізації та децентралізації публічної влади в Україні. Особливістю процедури добровільного об'єднання територіальних громад внаслідок змін, передбачених Законом України від 05.12.2019 р. № 348–ІХ [1], є його здійснення відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, області. Водночас конституційність даних положень законодавства була оскаржена до Конституційного Суду України за конституційним поданням 51 народних депутатів України від 16.10.2020 р.

№ 04-02/6-440 [2]. Серед підстав такого оскарження названо порушення конституційних засад організації місцевого самоврядування в Україні та звуження права територіальних громад на добровільне об'єднання. Тому, зважаючи на важливість забезпечення неухильного дотримання Конституції України, постає актуальним аналіз конституційності законодавства з приводу добровільного об'єднання територіальних громад відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад.

Зазначимо, що проблематика конституційно-правових засад добровільного об'єднання територіальних громад в Україні раніше вже розглядалась у наукових роботах вітчизняних і зарубіжних вчених. Зокрема, М.Є. Гайдар досліджу-

вала проблеми конституційно-правового забезпечення та сучасні законопроектні ініціативи щодо децентралізації та добровільного об'єднання територіальних громад в Україні [3]; В.В. Ключан, В.О. Мірошник, К.П. Надточий – особливості об'єднання територіальних громад в Україні [4]; Р.І. Панчишин – принципи об'єднання територіальних громад як основи конституційності їх утворення [5]; І.Л. Райнін – питання добровільного об'єднання територіальних громад регіону [6]. У той же час такі наукові праці присвячені здебільшого лише окремим засадам і умовам об'єднання територіальних громад, комплексно не характеризуючи існуючі правила щодо добровільного об'єднання територіальних громад відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад. Відтак, питання належної ролі держави та муніципальної влади у процесі об'єднання територіальних громад наразі все ще залишається дискусійним, не віднайшовши належного висвітлення та розв'язання у науковій літературі.

Щодо правових засад утворення та функціонування територіальних громад (або аналогічних первинних суб'єктів місцевого самоврядування) у європейських та інших країнах, то Жан-Поль Фаге (Faguet, 2014) досліджував пов'язані із цим питання децентралізації та управління на місцевому рівні [7]; Л. Феняк (Feniak, 2020) – досвід створення добровільного об'єднання територіальних громад у різних зарубіжних країнах [8]; Гай Якана Йомбі, Маунттон Шуайбу та Люсі Якана Агуме (Yombi, Chouaïbou & Agoume, 2019) – особливості децентралізації територіальних громад у Камеруні [9]; А. Левітас (Levitas, 2018) – практику децентралізації та реформи місцевого самоврядування у Польщі [10] тощо.

Загалом ефективна реалізація політики децентралізації, дотримання прав та інтересів держави і місцевого самоврядування потребує поглибленої перевірки питання конституційності чинного законодавства з приводу добровільного об'єднання територіальних громад відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад, характеристики викладеної у конституційному поданні від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440 аргументації щодо його неконституційності, а також обґрунтування напрямків удосконалення конституційно-правових засад добровільного об'єднання територіальних громад, що і є метою статті. Її новиз-

на полягає в обґрунтуванні конституційності об'єднання територіальних громад відповідно до перспективних планів формування територій громад, а також у формулюванні напрямків удосконалення конституційно-правового регулювання засад добровільного об'єднання територіальних громад. Завданнями статті є аналіз і характеристика добровільного об'єднання територіальних громад як гарантії місцевого самоврядування, умов дотримання перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, області при об'єднанні територіальних громад, а також форм їх участі у підготовці таких перспективних планів.

### **Добровільне об'єднання територіальних громад як гарантія місцевого самоврядування**

Як відомо, згідно ч.1 ст.140 Конституції України [11] місцеве самоврядування є 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. Таким чином, Конституція України безпосередньо визнає та гарантує принципову можливість "добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл". Водночас Конституція України прямо вказує лише на добровільність такого об'єднання як його обов'язкову умову й не містить жодних інших засад чи умов даного добровільного об'єднання (як і не вказує на спеціального суб'єкта, який мав би встановити порядок даного добровільного об'єднання). Тому в даному контексті слід керуватись положеннями ст.146 Конституції України (у системному зв'язку з нормами ст.8, ст.19, ч.1 ст.140 Конституції України), за якими "інші питання організації місцевого самоврядування... визначаються законом". З огляду на це конкретні засади, умови та порядок добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, як такі, що безпосередньо не визначені Конституцією України, можуть визначатись законами України, не порушуючи при цьому загальні конституційні засади місцевого самоврядування.

У свою чергу, до конституційних гарантій місцевого самоврядування не відноситься добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, можливість чого передбачена не Конституцією України, а Законом України "Про добро-

вільне об'єднання територіальних громад" від 05.02.2015 р. № 157–VIII [12] і ч.2 ст.6 Закону України "Про місцеве самоврядування в Україні" від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР [13]. З одного боку, можливість добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст не має належної конституційної основи і в деяких аспектах може розглядатись як така, що не повністю враховує конституційну модель місцевого самоврядування та засади адміністративно-територіального устрою. Конституційно непередбачене об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст фактично змінює конституційну систему місцевого самоврядування, одночасно змінюючи й зміст системи адміністративно-територіального устрою України (тим більше за відсутності профільного закону про адміністративно-територіальний устрій). Подібну позицію, наприклад, послідовно займає Головне науково-експертне управління Апарату Верховної Ради України [14].

З іншого ж боку, як чітко зауважено у Рішенні Конституційного Суду України від 18.06.2002 р. № 12-рп/2002, умови та порядок об'єднання територіальних громад сіл, селищ і міст, які не встановлюються ч.1 ст.140 Конституції України, згідно її ст.146 "мають визначатися законом" [15]. Отже, встановлення у законодавчий спосіб такої форми місцевого самоврядування як добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст відповідає не тільки формальним вимогам ст.146 Конституції України, але й конституційно окресленій суті місцевого самоврядування як права відповідної територіальної громади самостійно вирішувати питання місцевого значення.

При цьому, добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст також є одним із питань місцевого значення, яке в контексті ч.1 ст.140 Конституції України територіальні громади мають право вирішувати "самостійно" в межах Конституції і законів України. Проте Конституція України не передбачає інших обмежень (недотримання яких могло би вказувати на порушення вимог ч.2 ст.8 Конституції України) для законодавчого регулювання засад і порядку добровільного об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст. Однією з таких законодавчих засад, наприклад, є вимога об'єднання територіальних громад відповідно до затверджених урядом перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, області.

### **Перспективні плани формування територій громад Автономної Республіки Крим, області як умова об'єднання територіальних громад**

Згідно п.6 ч.1 ст.4 Закону України від 05.02.2015 р. № 157–VIII *добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюється з дотриманням такої умови як об'єднання "відповідно до перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, області"*. За своїм формулюванням дана норма має чітко виражений імперативний характер, не допускаючи можливість відхилення від її приписів. Логіко-семантичний аналіз вищенаведеної норми вказує на те, що *добровільне об'єднання територіальних громад* безальтернативно здійснюється з дотриманням ("відповідно до") перспективних планів формування територій громад. З огляду на це унеможлиблюється законне об'єднання територіальних громад у разі відсутності такого перспективного плану (хоча це й досить характерно для окремих областей) або невідповідності йому намірів територіальних громад, які об'єднуються.

Порівняно з попередньою редакцією законодавства необхідність дотримання перспективних планів формування територій громад фактично дійсно звужує можливості та ускладнює порядок об'єднання територіальних громад. На думку В.М. Гончара, зобов'язання територіальних громад керуватися відповідним перспективним планом формування територій громад порушує добровільність їх об'єднання [16, с.9]. А згідно конституційного подання від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440 і Висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 07.10.2019 р. [14] вказане начебто є "зворотнім кроком від децентралізації влади" і "суперечить ідеології добровільного об'єднання територіальних громад". Проте маємо не погодитись з викладеним, адже безпосереднє ухвалення (або не ухвалення) рішення про їх *добровільне об'єднання* залишається саме за місцевими радами. Тим більше, що об'єднання територіальних громад суто відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад згідно Пояснювальної записки до законопроекту від 30.09.2019 р. № 2189 [17] має на меті лише запобігання формуванню неспроможних територіальних громад із дотаційними бюджетами, тим самим сприяючи реальному досягненню цілей децентралізації в Україні.

У конституційному поданні від 16.10.2020 р.

№ 04-02/6-440 вказується, що ускладнення Законом України від 05.12.2019 р. № 348–ІХ порядку добровільного об'єднання територіальних громад (втім як і сама "наявність законодавчо встановленого механізму об'єднання територіальних громад") порушує ч.3 ст.22 Конституції України, звужуючи зміст "конституційного права жителів громади на таке добровільне об'єднання". Водночас, оскільки добровільне об'єднання територіальних громад не є конституційною гарантією місцевого самоврядування і Конституція України безпосередньо не гарантує право жителів громади на *добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, то у даному разі не може йтися про звуження конституційних (основних) прав*. У контексті ч.1 ст.140 Конституції України можна говорити лише про визнання конституційного права жителів кількох сіл на добровільне об'єднання у сільську громаду, але не про конституційне регулювання його конкретного змісту. Тому, враховуючи ст.146 Конституції України, зміст і порядок реалізації даного права цілком може не тільки встановлюватись, але й змінюватись (звужуватись, розширюватись) на законодавчому рівні, не порушуючи ч.3 ст.22 Конституції України.

#### **Участь територіальних громад у підготовці перспективних планів формування територій громад**

Згідно ч.3 ст.11 чинної редакції Закону України від 05.02.2015 р. № 157–VIII перспективний план формування територій громад розробляється відповідною обласною державною адміністрацією (Радою міністрів Автономної Республіки Крим) і за її поданням затверджується Кабінетом Міністрів України. Зауважена В.М. Гончаром конституційна невизначеність повноважень уряду затверджувати такі перспективні плани [16, с.9–10] в контексті п.10 ст.116 Конституції України не перешкоджає Кабінету Міністрів України здійснювати ці законодавчо встановлені повноваження (*незалежно від потреби попереднього схвалення перспективних планів обласною радою*).

При цьому, порівняно з попередньою редакцією законодавства роль органів місцевого самоврядування у підготовці перспективного плану формування територій громад була знижена. Так, у конституційному поданні від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440 позбавлення обласної ради (Верховної Ради Автономної Республіки Крим) повноважень схвалювати перспективний план

формування територій названо "порушенням основоположного порядку здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами" та основ верховенства права.

На нашу ж думку, законодавче вилучення потреби схвалення перспективного плану формування територій обласною радою, Верховною Радою Автономної Республіки Крим (попри його неналежну обґрунтованість) не суперечить конституційним засадам місцевого самоврядування (а отже й не порушує ст.7, 8 Конституції України), оскільки це питання не лише перебуває за межами конституційного регулювання порядку здійснення місцевого самоврядування, але й не порушує принципу добровільності *об'єднання територіальних громад*.

*Адже сутність добровільності об'єднання насамперед полягає у вільному волевиявленні територіальних громад як юридичній підставі для їх об'єднання, а не в абсолютній правовій необмеженості з боку держави свободи розсуду територіальних громад (щодо того які територіальні громади і як можуть об'єднуватись)*. У Рішенні Конституційного Суду України від 18.06.2002 р. № 12-рп/2002 також наголошено, що питання об'єднання територіальних громад має вирішуватись з урахуванням волевиявлення їх членів, яке здійснюється згідно з законом [15]. *Тобто в контексті ч.1, 3 ст.140 Конституції України питання об'єднання територіальних громад де-юре вирішується ними самостійно в межах і порядку, встановленим профільним Законом України від 05.02.2015 р. № 157–VIII*.

До того ж підготовка та затвердження перспективного плану формування територій громад Автономної Республіки Крим та областей є питанням не суто місцевого, але й загальнодержавного значення, маючи відношення до розвитку адміністративно-територіальних одиниць, регіонального розвитку, організації різних напрямків державної діяльності, відносин держави та місцевого самоврядування. Приналежність добровільного об'єднання територіальних громад до питань саме адміністративно-правового устрою визнається і у конституційному поданні від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440. Тому подібні питання оптимізації адміністративно-територіального устрою за відсутності профільного закону обґрунтовано належать до предмету відання вищого органу в системі органів виконавчої влади. Водночас навіть за умови вилучення потреби схвалення обласною радою, Верховною Радою Автономної Республіки Крим перс-

пективного плану формування територій громад його підготовка здійснюється спільно представниками місцевих органів виконавчої влади та муніципальної влади. На це чомусь взагалі не звертається увага у конституційному поданні від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440.

Так, згідно Методики формування спроможних територіальних громад (Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214 [18]) розробка відповідною обласною державною адміністрацією (Радою міністрів Автономної Республіки Крим) проекту перспективного плану формування територій громад має відбуватись "із залученням представників органів місцевого самоврядування, органів самоорганізації населення та громадськості". Крім того, передбачено включення їх представників до складу робочої групи з розроблення проекту перспективного плану, а також проведення консультацій з представниками органів місцевого самоврядування та їх асоціацій. Зазначені форми участі територіальних громад та органів місцевого самоврядування у підготовці перспективного плану забезпечують відкритість та прозорість такої підготовки та врахування інтересів територіальних громад.

Також не можна погодитись з конституційним поданням від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440 і Висновком Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України від 07.10.2019 р. [14], що об'єднання територіальних громад відповідно до затверджуваних урядом перспективних планів формування територій громад "конфліктує" з ч.6 ст.4 Європейської хартії місцевого самоврядування від 15.10.1985 р. [19]. Адже дана норма передбачає лише проведення консультацій "у міру можливості своєчасно і належним чином" з органами місцевого самоврядування у процесі планування та прийняття рішень щодо всіх питань, які безпосередньо них стосуються. Такі консультації та інші форми участі представників органів місцевого самоврядування (конкретні вимоги до змістовності та періодичності яких Європейська хартія місцевого самоврядування не висуває), як вище вже вказувалось, прямо передбачені при розробці проекту перспективного плану формування територій громад. Крім того, самостійне прийняття територіальними громадами рішення про об'єднання і участь їх представників у розробці проекту перспективного плану формування територій громад свідчать про дотримання ст.5 Європейської хартії місцевого самоврядування від 15.10.1985 р., яка забороняє зміну територіальних кордонів органів місцевого само-

врядування без попереднього з'ясування думки місцевих громад.

У конституційному поданні від 16.10.2020 р. № 04-02/6-440 згадується й невідповідність п.6 ч.1 ст.4, ч.3 ст.11 Закону України від 05.02.2015 р. № 157-VIII ч.4 ст.140 Конституції України, проте жодного обґрунтування щодо цього фактично не наводиться. Водночас наголосимо, що повноваження обласної ради схвалювати перспективний план формування територій, які були вилучені Законом України від 05.12.2019 р. № 348-IX, не є невід'ємною складовою конституційної функції обласних рад представляти спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст.

### Висновки

1. Положення п.6 ч.1 ст.4, ч.3 ст.11 Закону України від 05.02.2015 р. № 157-VIII, які встановлюють, що добровільне об'єднання територіальних громад здійснюється відповідно до затверджуваних Кабінетом Міністрів України перспективних планів, є такими, що відповідають ст.7, ч.1, 2 ст.8, ч.3 ст.22, ч.1, 3, 4 ст.140 Конституції України.

2. Законодавчо встановлене право територіальних громад сіл, селищ, міст на добровільне об'єднання, хоча й відповідає конституційним засадам і суті місцевого самоврядування, повинно дістати належне конституційне закріплення, що сприятиме розвитку, гарантуванню та більшому узгодженню даної форми місцевого самоврядування з іншими його елементами та засадами адміністративно-територіального устрою України.

3. Нинішня конституційна неврегульованість питань добровільного об'єднання територіальних громад уможливорює їх законодавче зобов'язання керуватися затвердженим урядом перспективним планом формування територій громад. Це має на меті запобігання формуванню неспроможних територіальних громад із додаточними бюджетами та загалом не суперечить добровільності об'єднання територіальних громад, адже безпосереднє прийняття рішення (тобто вільне волевиявлення) про таке об'єднання у встановлених законом межах здійснюється саме місцевими радами.

4. Різні форми участі територіальних громад у підготовці перспективних планів формування територій громад мають дістати упорядкування та подальший розвиток, що забезпечить більшу прозорість такої підготовки та врахування інтересів територіальних громад.

5. Питання об'єднання територіальних громад на основі перспективних планів формування їх територій, що фактично впливає на розвиток адміністративно-територіальних одиниць і відносини держави та місцевого самоврядування, мають бути відображені і у наразі все ще відсутньому законі про адміністративно-територіальний устрій України.

#### Конфлікт інтересів

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів.

#### Вираз вдячності

Дослідження виконано ініціативно та не отримало будь-якого фінансування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про внесення змін до Закону України "Про добровільне об'єднання територіальних громад" щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей: Закон України від 05.12.2019 № 348-IX. *Офіційний вісник України*. 2020. № 1. Ст. 6.
2. Конституційне подання щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту шостого частини першої статті 4, частини третьої статті II Закону України "Про добровільне об'єднання територіальних громад": від 16.10.2020 № 04-02/6-440. [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3\\_502\\_2020\\_.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_502_2020_.pdf)
3. Гайдар М. Є. Проблеми децентралізації та добровільного об'єднання територіальних громад в Україні: конституційно-правове забезпечення та сучасні законопроектні ініціативи. *Держава і право. Серія: Юридичні науки*. 2019. Вип. 84. С. 75–85.
4. Ключан В. В., Мірошник В. О., Надточий К. П. Особливості об'єднання територіальних громад в Україні. *Інвестиції: практика та досвід*. 2020. № 1. С. 142–147. <http://doi.org/10.32702/2306-6814.2020.1.142>
5. Панчишин Р. И. Принципы объединения территориальной общины как основа конституционности их создания. *Научный вестник Ужгородского национального университета. Серия Право*. 2018. Вип. 51. Т. 1. С. 66–69.
6. Райнін І. Л. Добровільне об'єднання територіальних громад регіону. *Право.ua*. 2016. № 1. С. 31–34.
7. Faguet Jean-Paul. Decentralization and Governance. *World Development*. 2014. № 53. Р. 2–13. <http://doi.org/10.1016/j.worlddev.2013.01.002>
8. Feniak L. Foreign experience in creating a voluntary amalgamation of territorial communities in Ukraine. *Annali d'Italia*. 2020. № 12. Vol. 2. Р. 13–19.
9. Guy Yakana Yombi, Mounton Chouaïbou, & Lucie Yakana Agoume. Decentralized Territorial Communities and Implementation of Public Policies: The Case of Cameroon. In: *Public Economics and Finance /ed. by Bernur Açıkgöz*. London: IntechOpen, 2019. <http://doi.org/10.5772/intechopen.80617>
10. Levitas A. Local government reform as state building: What the Polish case says about decentralization. *Public Governance*. 2018. № 45 (3). Р. 5–25. <http://doi.org/10.15678/ZP.2018.45.3.01>
11. Конституція України: від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 № 157-VIII. *Офіційний вісник України*. 2015. № 18. Ст. 471.
13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України: від 21.05.1997 № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
14. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України на проект Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про добровільне об'єднання територіальних громад" (щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей)" від 30.09.2019 № 2189: від 07.10.2019. <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66965&pf35401=504053>
15. Рішення Конституційного Суду України у справі про об'єднання територіальних громад: від 18.06.2002 № 12-рп/2002. *Офіційний вісник України*. 2002. № 26. Ст. 1233.
16. Гончар В. М. Добровільне об'єднання територіальних громад. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Державне управління*. 2015. Вип. 1. С. 8–11.
17. Пояснювальна записка до проекту Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про добровільне об'єднання територіальних громад" (щодо спрощення процедури затвердження перспективних планів формування територій громад Автономної Республіки Крим, областей)" від 30.09.2019 № 2189. <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66965&pf35401=503892>

18. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 № 214. *Офіційний вісник України*. 2015. № 33. Ст. 963.
19. Європейська хартія місцевого самоврядування: від 15.10.1985. *Офіційний вісник України*. 2015. № 24. Ст. 718.

## REFERENCES

1. Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny "Pro dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad" shchodo sproshchennya protsedury zatverdzhennya perspektyvnykh planiv formuvannya terytoriy hromad Avtonomnoyi Respubliki Krym, oblastey [About modification of the Law of Ukraine "About voluntary association of territorial communities" concerning simplification of procedure of the statement of perspective plans of formation of territories of communities of the Autonomous Republic of Crimea, areas]. *Zakon Ukrayiny* (05.12.2019 No. 348–9). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 2020, (1), 6 (in Ukr.).
2. *Konstytutsiynne podannya shchodo vidpovidnosti Konstytutsiyi Ukrayiny (konstytutsiynosti) punktu shostoho chastyny pershoyi statti 4, chastyny tret'oyi statti II Zakonu Ukrayiny "Pro dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad"* [Constitutional submission on compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of paragraph six of part one of Article 4, part three of Article II of the Law of Ukraine "On Voluntary Association of Territorial Communities"]. (16.10.2020 No. 04-02/6-440). [http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3\\_502\\_2020\\_.pdf](http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/3_502_2020_.pdf)
3. Haydar, M. YE. (2019). Problemy detsentralizatsiyi ta dobrovilnoho obyednannya terytorialnykh hromad v Ukrayini: konstytutsiyno-pravove zabezpechennya ta suchasni zakonoproektni initsiatyvy [Problems of decentralization and voluntary unification of territorial communities in Ukraine: constitutional and legal support and modern legislative initiative]. *Derzhava i pravo. Seriya: Yurydychni nauky*, (84), 75–85 (in Ukr.).
4. Klochan, V. V., Miroshnyk, V. O., & Nadtochyy, K. P. (2020). Osoblyvosti obyednannya terytorialnykh hromad v Ukrayini [Features of the association of territorial communities in Ukraine]. *Investytsiyi: praktyka ta dosvid*, (1), 142–147. <http://doi.org/10.32702/2306-6814.2020.1.142>
5. Panchyshyn, R. Y. (2018). Pryntsypy obyednyennya terrytorialnoy obshchyny kak osnova konstytutsiynosti ykh sozdannya [Principles of unification of the territorial community as the basis of the constitutionality of their creation]. *Naukovyy visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya Pravo*, 51(1), 66–69 (in Ukr.).
6. Raynin, I. L. (2016). Dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad rehionu [Voluntary association of territorial communities of the region]. *Pravo.ua*, (1), 31–34 (in Ukr.).
7. Faguet Jean-Paul. (2014). Decentralization and Governance. *World Development*, (53), 2–13. <http://doi.org/10.1016/j.worlddev.2013.01.002>
8. Feniak, L. (2020). Foreign experience in creating a voluntary amalgamation of territorial communities in Ukraine. *Annali d'Italia*, 2(12), 13–19.
9. Guy Yakana Yombi, Mounon Chouaïbou, & Lucie Yakana Agoume. (2019). Decentralized Territorial Communities and Implementation of Public Policies: The Case of Cameroon. In: *Public Economics and Finance* /ed. by Bernur Açıkgöz. London: IntechOpen. <http://doi.org/10.5772/intechopen.80617>
10. Levitas, A. (2018). Local government reform as state building: What the Polish case says about decentralization. *Public Governance*, 45(3), 5–25. <http://doi.org/10.15678/ZP.2018.45.3.01>
11. Konstytutsiya Ukrayiny [Constitution of Ukraine]. *Zakon Ukrayiny* (28.06.1996 No. 254k/96-VR). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, (30), 141 (in Ukr.).
12. Pro dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad [On voluntary association of territorial communities]. *Zakon Ukrayiny* (05.02.2015 No. 157–8). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, (18), 471 (in Ukr.).
13. Pro mistseve samovryaduvannya v Ukrayini [On local self-government in Ukraine]. *Zakon Ukrayiny* (21.05.1997 No. 280/97-vr). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, (24), 170 (in Ukr.).
14. Vysnovok Holovnoho nauково-ekspertnoho upravlinnya Aparatu Verkhovnoyi Rady Ukrayiny na projekt Zakonu Ukrayiny "Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny "Pro dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad" (shchodo sproshchennya protsedury zatverdzhennya perspektyvnykh planiv formuvannya terytoriy hromad Avtonomnoyi Respubliki Krym, oblastey)" (30.09.2019 No. 2189) [Opinion of the Main Scientific and Expert Department of the Verkhovna Rada of Ukraine on the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On Voluntary Association of Territorial Communities" (on simplification of the procedure for approving long-term plans for community formation of the Autonomous Republic of Crimea, regions)" 2019 No. 2189]]. (07.10.2019). <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66965&pf35401=504053> (in Ukr.).

15. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi pro obyednannya terytorialnykh hromad [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of unification of territorial communities]. (18.06.2002 No. 12-rp/2002). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, (26), 1233 (in Ukr.).
16. Honchar, V. M. (2015). Dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad [Voluntary association of territorial communities]. *Visnyk Kyivskoho natsional'noho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Derzhavne upravlinnya*, (1), 8–11 (in Ukr.).
17. *Poyasnyvalna zapyska do proektu Zakonu Ukrayiny "Pro vnesennya zmin do Zakonu Ukrayiny "Pro dobrovilne obyednannya terytorialnykh hromad" (shchodo sproshchennya protsedury zatverdzhennya perspektyvnykh planiv formuvannya terytoriy hromad Avtonomnoyi Respubliky Krym, oblastey)" (30.09.2019 No. 2189)* [Explanatory note to the draft Law of Ukraine "On Amendments to the Law of Ukraine" On Voluntary Association of Territorial Communities "(on simplification of the procedure for approving long-term plans for the formation of territories of communities of the Autonomous Republic of Crimea, regions)" (30.09.2019 No. 2189)]. <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=66965&pf35401=503892> (in Ukr.).
18. Pro zatverdzhennya Metodyky formuvannya spromozhnykh terytorial'nykh hromad [About the statement of the Methodology of formation of capable territorial communities]. *Postanova Kabinetu Ministriv Ukrayiny* (08.04.2015 No. 214). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, (33), 963 (in Ukr.).
19. Yevropeyska khartiya mistsevoho samovryaduvannya [European Charter of Local Self-Government]. (15.10.1985). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, 2015, (24), 718 (in Ukr.).

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 66 pp. 6–14 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486513

[http://forumprava.pp.ua/files/006-014-2021-1-FP-Zozulia\\_3.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/006-014-2021-1-FP-Zozulia_3.pdf)
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_3.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_3.pdf)
**License (for files):**
[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)
**Received:** 04.01.2021

**Revised:** 20.01.2021

**Available online:** 22.01.2021

**Cite as:**

 Зозуля, О. І. (2021). Питання конституційності об'єднання територіальних громад відповідно до перспективних планів формування їх територій. *Форум Права*, 66(1), 6–14.

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4486513>

 Zozulia, O. I. (2021). Pytannya konstytutsiynosti obyednannya terytorialnykh hromad vidpovidno do perspektyvnykh planiv formuvannya yikh terytoriy [Issue of Constitutionality of Unification of Territorial Communities in Accordance to Prospective Plans of Formation of Their Territories]. *Forum Prava*, 66(1), 6–14. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486513>

УДК 340.12(477)

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486517>

**С.М. МЕЛЬНИЧУК,**

професор кафедри публічного та приватного права Прикарпатського факультету (м. Івано-Франківськ) Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, доцент, м. Івано-Франківськ, Україна; e-mail: [smmelnichyk@gmail.com](mailto:smmelnichyk@gmail.com);  
**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-7270-040X>

## ІНТЕРПРЕТАЦІЙНО-ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

**S.M. MELNYCHUK,**

Professor, Department of Public and Private law, Prykarpathian Faculty (Ivano-Frankivsk), the National Academy of Internal Affairs, Doctor of Law, Associate Professor, Ivano-Frankivsk, Ukraine; e-mail: [smmelnichyk@gmail.com](mailto:smmelnichyk@gmail.com);  
**ORCID:** <https://orcid.org/0000-0001-7270-040X>

### THE INTERPRETIVE LEGAL POSITION OF CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE: GENERAL THEORETICAL ISSUES

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** Інтерпретаційно-правова діяльність Конституційного Суду України необхідна для реалізації стратегічного курсу держави, а правові позиції, сформовані в процесі її здійснення виступають важливим інструментом для реалізації конституційних положень та забезпечення законності в цьому процесі, що й зумовлює їх поглиблений аналіз. **Метою** статті є обґрунтування правової природи інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України, зокрема: сучасного розуміння поняття "правові позиції", співвідношення понять "юридичні позиції", "правові позиції"; "інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України"; стан функціонування інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України та пропозиції щодо його вдосконалення. **Методи.** Для вирішення завдань зумовлених метою дослідження використано відповідний методологічний інструментарій. Діалектичний підхід дав змогу розглядати інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України в їх розвитку, взаємодії, взаємопов'язаності, а діяльнісний – через соціально значущі дії суб'єктів. Використовувався й потребовий підхід для виявлення суспільних потреб в правових позиціях загалом. Аналіз документів як прийом соціологічної методології дав змогу виявити проблем формування, об'єктивації, реалізації інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду. За допомогою теоретико-юридичного методу як способу пізнання державно-правових явищ отримано реальні правові знання про інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України, уточнено загальнотеоретичний понятійно-категоріальний апарат. **Результати.** Обґрунтовано правову природу інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України. **Висновки.** За результатом аналізу поглядів висловлених на розуміння поняття правових позицій уточнено їх основні характеристики, виявлення яких дало змогу сформулювати визначення їх поняття як об'єктивно аргументованих нормативно-, інтерпретаційно- та індивідуально-правових приписів, що об'єктивуються у відповідних правових актах. З огляду на важливу роль в процесі офіційного тлумачення норм Конституції пропонуємо внести зміни до ст.92 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13.07.2017 р. № 2136–VIII, в частині заміни терміну "юридична позиція" на термін "інтерпретаційно-правова позиція Конституційного Суду України"; легалізувати поняття інтерпретаційно-правової позиції Конституційного Суду України як об'єктивно аргументованих інтерпретаційно-правових приписів, що мають формально-обов'язковий характер і забезпечують однотипне розуміння змісту норм Конституції України; закріпити порядок формування і застосування інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України, зокрема й тих, які були розвинуті чи конкретизовані, змінені в наступних актах Суду.

**Ключові слова:** Конституційний Суд України; правові позиції; юридичні позиції; правова аргументація; інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України; інтерпретаційно-правова діяльність

\*\*\*

**Problem statement.** The interpretive and legal activity of the Constitutional Court of Ukraine is necessary for the implementation of the strategic course of the state, and the legal positions formed in the process of its implementation are an important tool for implementing constitutional provisions and ensuring legality in this process, which determines their in-depth analysis. **Purpose.** The purpose of this article is to substantiate the legal nature of the interpretative and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, in particular: modern understanding of the concept of "legal positions", the relationship between the concepts of "legal positions", "legal positions"; the state of functioning of the interpretive and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine and proposals for its improvement. **Methods.** Appropriate methodological tools were used to solve the problems conditioned by the purpose of the research. The dialectical approach made it possible to consider the interpretive and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine in their development, interaction, interconnectedness, and activity – through the socially significant actions of the subjects. The necessary approach was also used to identify public needs in legal positions in general. The analysis of documents as a method of sociological methodology made it possible to identify problems of formation, objectification, and implementation of interpretive and legal positions of the Constitutional Court. With the help of the theoretical and legal method as a way of cognition of state and legal phenomena, real legal knowledge about the interpretive and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine was obtained, the general theoretical conceptual and categorical apparatus was specified. **Results.** The legal nature of the interpretive and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine is substantiated. **Conclusions.** Because of the analysis of the views expressed on the understanding of the concept of legal positions, their main characteristics are clarified, the identification of which allowed formulating the definition of their concept as objectively substantiated normative, interpretative, and individual legal prescriptions objectified in relevant legal acts. Given the important role in the process of official interpretation of the Constitution, we propose to amend Art. 92 of the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine" of 13.07.2017 No. 2136–VIII, in terms of replacing the term "legal position" with the term "interpretive and legal position of the Constitutional Court of Ukraine"; to legalize the notion of the interpretative-legal position of the Constitutional Court of Ukraine "as objectively substantiated interpretative-legal prescriptions, which have a formally obligatory character and provide the same understanding of the content of the norms of the Constitution of Ukraine; to consolidate the procedure for the formation and application of interpretative and legal positions of the Constitutional Court of Ukraine, including those that have been developed or specified, changed in subsequent acts of the Court.

**Key words:** *Constitutional Court of Ukraine; legal positions; legal positions; legal argumentation; interpretative-legal positions of the Constitutional Court of Ukraine; interpretative-legal activity*

### Постановка проблеми

За допомогою інтерпретаційно-правових правових позицій Конституційного Суду України відбувається процес безпосереднього застосування норм Конституції України. Незважаючи на важливість означеної інтерпретаційно-правової діяльності Конституційного Суду України, після прийняття нового Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13.07.2017 р. № 2136–VIII спостерігається відсутність рішень із офіційного тлумачення Конституції України. Але така діяльність є витребуваною для реалізації стратегічного курсу держави, а сформовані правові позиції в процесі її здійснення є важливим інструментом підвищення ефективності реалізації конституційних положень та забезпечення законності у цьому процесі; результатом проведення своєрідної ревізії в системних зв'язках правових норм, зв'язках субординації.

Правові позиції щодо діяльності Конституційного Суду України в останні роки розглядалися В. Бринцевим у контексті судового конституціоналізму в Україні [1]; А. Селівановим із доктринального верховенства та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України [2];

Л. Луць із аргументації в судових правових позиціях [3]; Т. Хмарук із незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України [4]; С. Шевчук із загальнотеоретичних проблем нормативності актів судової влади [5] та інших.

В зарубіжній літературі Дж. Діксон (Dickson, 2016) правові позиції розглядає в контексті розуміння інтерпретації та узгодженості правових аргументів у ній [6]; М. Зірк-Садовський (Zirk-Sadowski, 2012) – в контексті дериваційної теорії інтерпретації [7]; О. Амман (Ammann, 2019) – стосовно діяльності судів щодо тлумачення міжнародного права [8] та іншому.

При цьому поняття "інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України", поняття "правові позиції" його співвідношення з "юридичні позиції" все ще залишаються дискусійними.

Тому метою статті є з'ясування інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України. Її завданнями є з'ясувати сучасне розуміння поняття "правові позиції", "інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України"; виявити співвідношення понять "правові позиції", "юридичні позиції"; з'ясувати стан впорядкування функціонування інтерпретаційно-

правових позицій Конституційного Суду України та сформулювати пропозиції щодо його удосконалення. Новизна роботи полягає у виявленні правової природи інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України, уточненні ознак та понять "правова позиція", "правова позиція Конституційного Суду України".

### Правові позиції: сучасне розуміння

Деякими авторами, зокрема С. Алексеєвим, В. Зорькіним, Б. Малишевим вживалося поняття "правоположення", яке було сформоване для опосередкованого визнання правотворчого характеру судової практики того часу. Західна правова наука не оперує поняттям "правоположення" – нині це поняття вживається як синонім поняття "правова позиція".

В сучасний період поняття "правові позиції" є доволі витребуваним, як в юридичній теорії, так і в практиці, загальноновизнаним у вітчизняній науці, зокрема конституційного права, але з різними підходами до його розуміння.

За цими підходами під правовими позиціями, на думку П. Ткачук, розуміються певні правові погляди, певне розуміння правової ситуації [9, с.10]; А. Гринева – оцінка правової реальності, система правових аргументів, що лежать в основі законотворчої, судової та іншої правозастосовної діяльності; логіко-мовні конструкції, що виражають відношення суб'єкта до правових явищ і процесів [10, с.9]; Ю. Тихомирова – оцінка актів і дій в одній колізійній ситуації, стійко повторювана в аналогічних ситуаціях, діях і актах [11, с.73]; В. Степанкова – усвідомлена, мотивована і публічно виражена (продемонстрована) переконаність суб'єкта (суб'єктів) в істинності свого розуміння проблем правової дійсності, їх окремих форм і проявів, шляхів ефективного вирішення. Правова позиція постає як специфічний соціальний орієнтир, який вказує вектор провідних тенденцій в юридичній сфері [12, с.8]; В. Карташова – відповідним чином усвідомлене, мотивоване і зовні виражене положення щодо дозволу того чи іншого юридичного питання, ситуації й іншого [13, с.234].

Наведені визначення хоча й різнобічні, але заслуговують на увагу, оскільки в сукупності розкривають сутність такого явища як правові позиції, визначають мету їх створення і призначення.

Разом із тим, в юридичній літературі висловлюються погляди й щодо такого важливого питання, як розуміння судово-правових позицій з кута зору обґрунтування таких приписів правовими аргументами.

Так, у цьому контексті термін "судово-правові позиції" розглядається як частина судового рішення, що складається з системи аргументів. При цьому зауважується, що правові позиції самі по собі не є джерелом права, а судові рішення, в яких вони зафіксовані, об'єктивують нормативно-правові або правороз'яснювальні приписи або ж приписи, встановлюють критерії однакового правозастосування. З метою обґрунтування таких приписів, як вказує Л. Луць, використовуються в основному правові аргументи, що істотно звужує коло прийомів, які встановлюють істинність тезових положень й обґрунтованість доцільності таких приписів, доказ їх важливості у відповідних життєвих ситуаціях, перевагу в порівнянні з іншими положеннями [3, с.22].

Разом із тим в деяких сформульованих поняттях "правова позиція", акцентовано увагу на тому, на думку Б. Бляхман, що це результат оцінки фактів станів з боку суб'єктів правовідносин, яка відбувається на основі їх внутрішнього переконання, оскільки правова позиція є продуктом розумової діяльності людини, перш за все, професіонала [14, с.74–81]. В основі такого визначення лежить ідея, що під впливом внутрішнього психічного стану суб'єкта обумовленого відношенням до обставин вибудовується версія істинності прийнятого рішення. Подібні розуміння правових позицій не відображають їх об'єктивності. Питання аргументації та вибору аргументів є дуже важливими для процесу формування правових позицій в загальному їх розумінні. Адже аргументація правових позицій здійснюється через побудову її тексту, який містить тезу та правові підстави аргументації.

Деякі автори наводять низку ознак цього явища, але найважливішою ознакою, її стрижнем, вважають структурованість змісту думки на основі правової ідеї. В її основі лежить наступна логіка: певні фактичні дані, які виявляють необхідність правового регулювання, пропонується відрегулювати відповідно до будь-якого принципу, якщо відносини вже регулюються юридичними нормами, нерідко пропонується більш досконале юридичне опосередкування [15, с.25–26].

Все це свідчить про дискусійність розуміння поняття "правові позиції" в юридичній науці, але з іншого боку аналіз цього явища дозволив уточнити основні його характеристики. Насамперед, правові позиції є: частиною правового акта; вони формуються уповноваженими на правотворчу, інтерпретаційно-правову чи правозастосовну діяльність суб'єктами; створюються за-

вдяки системі об'єктивних правових аргументів; є основою для формування нормативно-правових, інтерпретаційно-правових та індивідуально-правових приписів, що мають формально-обов'язковий характер; об'єктивуються в правотворчих, інтерпретаційно-правових, правозастосовних актах.

Відповідно, правові позиції – це об'єктивно аргументовані нормативно-, інтерпретаційно-, та індивідуально-правові приписи, що об'єктивуються у відповідних правових актах [16].

### **Правові позиції Конституційного Суду України чи юридичні?**

В юридичній літературі ще донедавна це явище в діяльності Конституційного Суду України позначалося терміном "правові позиції", в широкому його розумінні за різними підходами, які свідчать про дискусійність наукових поглядів.

Так, С. Шевчук, 2008 їх трактував як такі, що вироблені в ході діяльності Конституційного Суду України і є результатом розкриття змісту норм права, мають нормативну силу [5, с. 39]; П. Ткачук – як результат діяльності Конституційного Суду у формі висновків, роз'яснень, правоположень, доктрин, в яких міститься тлумачення неявного смислу закону, правова оцінка або правове визначення, сукупність правових уявлень і знань щодо вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин [9, с.10]; Г. Христова – як результат системного тлумачення Конституційним Судом України законів та Конституції України, який у концентрованому вигляді виражає не тільки "букву", а й "дух" відповідних законодавчих положень, має загальнообов'язковий, нормативний характер і міститься в усіх видах його актів, окрім внутрішньо організаційних, може коригуватися органом конституційного контролю за умови істотних змін у законодавстві та правовій системі, загалом, зумовлених соціально-політичними перетвореннями в державі [17, с.54].

Висловлювалися також міркування, наприклад, В. Бринцевим, що правові позиції можуть застосовуватися на практиці разом чи окремо від положення Конституції або закону України, яке було ним витлумачено, оскільки закріплені в його актах положення мають правове значення для регулювання суспільних відносин [1, с.135–195]; А. Селівановим, що вони відображають регулятивну, а точніше, функцію корегування, яку здійснює Суд щодо законів, указів Президента України та постанов уряду, коли закон, норма або навіть нормативний акт, у цілому, вилу-

чається з правової системи. З огляду на зміст правових позицій вони можуть бути наявні як у мотивувальній, так і в резолютивній частинах рішення [2, с.50].

Втім сучасне законодавство вже не використовує термін "правові позиції". Закон України "Про Конституційний Суд України" від 13.07.2017 р. № 2136–VIII ввів в обіг термін "юридична позиція" і надав Конституційному Суду України повноваження щодо офіційного тлумачення тільки Конституції України.

А це все викликає потребу в з'ясуванні співвідношення понять "правові позиції" та "юридичні позиції".

Насамперед, потрібно виявити етимологічну сутність термінів "юридичний", "правовий". В мовних словниках розуміння терміну "юридичний" зводиться до такого значення: це пов'язаний із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням [18, с.615]; такий, що відповідає законам, праву, вимогам законодавства; такий, що має офіційне право на щонебудь; такий, що відноситься до роботи юриста, юристів [19, с.1529].

А термін "правовий" розуміється як такий, що стосується права [18, с.507].

Слід звернути увагу й на рішення Конституційного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) де серед іншого вказано, що "...право не обмежується лише законодавством як однією з його форм..." [20].

В літературі "право" (позитивне право), зазвичай, розуміється як система встановлених, або санкціонованих державою загальнообов'язкових правил (норм) поведінки [18, с.506]. А, позиція – як точка зору, ставлення до чогонебудь, що визначає характер поведінки [18].

Втім, ці терміни використовуються як словосполучення: правові позиції, юридичні позиції, що позначають близькі за змістом, але самостійні явища.

В юридичній літературі більш вживаним є поняття "правові позиції". Втім, Т. Хмарук висловлює погляди, що ці поняття є аналогічні за змістом, відображають ідентичні за своєю правовою природою рішення органу конституційної юрисдикції, а тому їх можна вважати синонімами [4, с.167].

З огляду на це, слова "юридичний" і "право-

вий" не тотожні, але близькі за змістом. Поняття "правовий" ширше, й охоплює собою поняття "юридичний". Стосовно до умовиводу, що міститься в результативному акті інтерпретаційно-правової форми, слід застосовувати термін "правова позиція". Адже в ході інтерпретаційно-правової діяльності відбувається складний процес аргументованого взаємоузгодження та адаптації юридичних конструкцій з позаінституційними формами існування права в межах політико-юридичного ідеалу сучасної держави Україна, внаслідок чого виробляється точка зору, яка визначає характер поведінки суб'єкта уповноваженого на виконання функцій держави в тій чи іншій правовій формі як правової. Зведення правової позиції до юридичної веде до звуження кола засобів аргументації у процесі встановлення змісту норм права. У межах юридичної аргументації застосовуються лише спеціальні правові засоби, закріплені у джерелах права, а у межах правової аргументації – окрім правових, ще й інші соціальні засоби (інколи і не лише соціальні), завдяки яким обґрунтовується чи спростовується істинність правових положень. Така аргументація застосовується, зокрема, Європейським судом з прав людини, що дозволяє його рішення використовувати як правотлумачні судові прецеденти для обґрунтування, мотивації змісту будь-яких інших правових актів, зокрема рішень національних судів.

А тому вживаний законодавцем термін "юридичні позиції" звукує його зміст, зокрема, в частині застосування лише юридичних аргументів, на підставі яких вони формуються [16].

Інтерпретаційно-правова практика ж інших держав свідчить про використання правових аргументів (зокрема і соціальних) в широкому їх розумінні.

У вітчизняній практиці також наголошується на важливості використання правових аргументів.

Як зазначається в окремій думці судді М.І. Мельника (Висновок Конституційного Суду України № 3-в/2018) [21], значення акту органу конституційної юрисдикції полягає не лише в його резолютивній частині, а й у тій аргументації, яку суд наводить для її обґрунтування, і яка засвідчує рівень (належність) здійсненого ним конституційного контролю. Повноцінна аргументація (переконлива, повна та зрозуміла), на відміну від набору прописних формальностей, збільшує юридичну вагомість і суспільну цінність акту Суду.

Видається, що використання поняття правові позиції є більш доцільним, зокрема і в межах

цього дослідження.

### **Інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України**

Важливим є і аналіз правових позицій Конституційного Суду України, щодо яких в юридичній літературі висловлюються різні позиції.

Так, як зазначає Х. Приходько, правові позиції, зокрема, Конституційного Суду України, можна визначити як систему концептуальних послідовних, взаємоузгоджених висновків, правоположень, умовиводів, аргументів і заперечень Конституційного Суду України, сформульованих на підставі Конституції та законів України та з урахуванням загальноновизнаних правових цінностей, конституційних принципів і міжнародних стандартів, у межах законодавчо визначених повноважень і в порядку конституційного провадження [22, с.44]; як зазначає І. Шевчук, це результат офіційного тлумачення правових норм й характеризуються правовим змістом, загальнообов'язковістю, нормативністю. Правові позиції містяться у рішеннях, висновках і ухвалах Конституційного Суду України [23, с.1064].

Висловлюються й протилежні думки, в яких висловлюються міркування про те, що не можна погодитися з досить поширеною в наукових колах думкою, що правові позиції Конституційного Суду України можуть бути сформульовані в будь-якому його акті, в тому числі у процесуальних ухвалах і навіть в окремій думці судді (А. Головін) [24, с.216], а також довільним зрівнянням юридичної сили процесуальних ухвал та сформульованих у них правових позицій з правовими позиціями, викладеними у рішеннях/висновках Конституційного Суду України, оскільки вони за своєю юридичною силою суттєво відрізняються (В. Овчаренко) [25, с.62–63]. І такі зауваження обґрунтовуються тим, що рішення/висновок приймається на пленарному засіданні, що є повноважним за умови участі не менше 12 суддів, за умови, що його підтримала кваліфікована більшість конституційного складу Конституційного Суду України (не менше 10 суддів). Натомість процесуальні ухвали мають проміжний характер, тобто є результатом завершення певної стадії провадження і, як правило, приймаються простою більшістю від присутніх на засіданні суддів Конституційного Суду України, і тому роз'яснення, поняття, доктрини або дефініції, що містяться в цих актах, не можуть відображати колективну думку органу конституційної юрисдикції. Правові позиції Конституційного Суду України де-факто ототожнюються з його

офіційною думкою (сукупним продуктом окремих думок щодо правових питань, які відіграють роль групового правового світогляду), то такий статус можуть мати лише ті роз'яснення, догми, концепції, поняття чи дефініції, що схвалені встановленою законом більшістю від конституційного складу Конституційного Суду України.

І. Домбровський та В. Гергелійник наголошують на невизначеності, зокрема поняття "правова позиція Конституційного Суду України"; "юридична (правова) сила правової позиції Суду"; "процедурно-процесуальний порядок формування та перегляду правових позицій Суду" [26, с.140].

Аналіз такого явища як інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України дозволив уточнити його основні ознаки. Насамперед, як ми вказували, вони "є частиною (мотивувальною чи/та резолютивною) рішення Конституційного Суду України; формуються уповноваженим на інтерпретаційно-правову діяльність Конституційного Суду України; створюються завдяки системі правових аргументів; є основою для формування інтерпретаційно-правового припису, що має формально-обов'язковий характер; забезпечують однотипне розуміння змісту норм Конституції України; об'єктивуються в інтерпретаційно-правових актах Конституційного Суду України". Де під інтерпретаційно-правовими позиціями Конституційного Суду України слід розуміти "об'єктивно аргументовані інтерпретаційно-правові приписи, що мають формально-обов'язковий характер і забезпечують однотипне розуміння змісту норм Конституції України" [16].

### **Перегляд інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України**

Висловлені інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України зі збігом часу можуть потребувати розвитку в зв'язку з суттєвими суспільними змінами. І з цього приводу С. Калинюк висловлює потребу перегляду певних позицій через зміну соціально-політичного устрою держави та часткову політичну заангажованість Суду у попередні роки його діяльності [27, с.195]; О. Шостенко – про зміну домінуючого правового уявлення національної юридичної еліти з того чи іншого питання, тобто необхідність враховувати фактор прогресивної зміни пануючих теоретично-правових уявлень юридичної еліти, що, наприклад, може відбуватися під впливом зміни внутрішніх форм права у різних його сферах [28, с.802].

У ч.2 ст.92 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13.07.2017 р. № 2136–VIII [29] закріплена можливість Конституційного Суду України розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду.

Легалізація можливості розвитку вже сформованої інтерпретаційно-правової позиції Конституційного Суду України є позитивною і, як свідчить аналіз зарубіжної літератури – Д. Фінк (Finck, 1997), В. Цайдлер (Zeidler, 1987) – використовується в інших державах, зокрема Литовській Республіці, Сполучених Штатах Америки, Федеративній Республіці Німеччини [30, с.62; 31, с.149; 32, с.521].

Втім, в юридичній теорії та практиці висловлюються різні погляди щодо обов'язковості і чинності змінених інтерпретаційно-правових позицій органу конституційної юрисдикції, зокрема, що вироблена Конституційним Судом України правова позиція, як складова його рішення, не може бути відмінена або скасована; вона має діяти доти, поки будуть чинними норми Конституції та законів України, на яких вона базується [9, с.21]; перегляд правової позиції не означає перегляду рішення, у якому її було сформульовано, тому слід відрізнити рішення конституційного суду від його правових позицій, які в певному сенсі співвідносяться як форма і зміст; окремі правові позиції, сформульовані, наприклад, у процесі дослідження положень Конституції України, що втратили чинність у зв'язку з визнанням неконституційним законів про внесення змін до Конституції України не були переглянуті або скасовані, вони просто втратили актуальність та мають лише історичне значення [25, с.64, 66].

Все це свідчить про потребу унормування положень щодо питань пов'язаних із змінами чи відхиленням від сформованих раніше інтерпретаційно-правових позицій Конституційним Судом України, що є необхідним і з точки зору реалізації.

### **Висновки**

1. Уточнені основні характеристики та сформульовано поняття правових позицій як об'єктивно аргументованих нормативно-, інтерпрета-

ційно- та індивідуально-правових приписів, що об'єктивуються у відповідних правових актах.

2. Запропоновані зміни до ст. 92 Закону України "Про Конституційний Суд України" від 13.07.2017 р. № 2136–VIII, в частині заміни терміну "юридична позиція" на термін "інтерпретаційно-правова позиція Конституційного Суду України"; що дозволяє легалізувати поняття інтерпретаційно-правової позиції Конституційного Суду України як об'єктивно аргументовані інтерпретаційно-правові приписи, що мають формально-обов'язковий характер і забезпечують однотипне розуміння змісту норм Конституції

України. Цим закріплюється порядок формування і застосування інтерпретаційно-правових позицій Конституційного Суду України, зокрема й тих, які були розвинуті чи конкретизовані, змінені в наступних актах Суду.

#### Конфлікт інтересів

Автор заявляє про відсутність жодних конфліктів інтересів.

#### Вираз вдячності

Стаття підготовлена за відсутності підтримки.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бринцев В. Д. Судовий конституціоналізм в Україні: доктрина і практика формування: монографія у 2 кн. Кн. 1. Х.: Право, 2013. 392 с.
2. Селіванов А. Характерні ознаки доктринального верховенства та незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 50–56.
3. Луць Л. А. Аргументация и судебные правовые позиции. *Юридическая техника*. 2013. № 7. Ч.1. С. 19–22.
4. Хмарук Т. В. До питання щодо незмінюваності правових позицій Конституційного Суду України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. С. 167–174.
5. Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Х., 2008. 374 с.
6. Dickson, Julie, "Inter pretation and Coherence in Legal Reasoning", The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.). <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/legal-reas-interpret>
7. Zirk-Sadowski, M. Interpretation of Law and Judges Communities. *Int J Semiot Law* 25, 473–487 (2012). <https://doi.org/10.1007/s11196-011-9239-4>
8. Odile Ammann, 2019, Chapter 5. The Need for Interpretative Methods in International Law. In: *Domestic Courts and the Interpretation of International Law*. P: 161–190. [https://doi.org/10.1163/9789004409873\\_007](https://doi.org/10.1163/9789004409873_007)
9. Ткачук П. М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 1. С. 10–21.
10. Гринева А. В. Понятие и виды судебных правовых позиций: вопросы теории: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2008. 24 с.
11. Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: учебное и научно практическое пособие. М.: Изд-во г-на Тихомирова М. Ю., 2000. 394 с.
12. Степанков В. Г. Правовая позиция: общетеоретические и прикладные: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2003. 186 с.
13. Карташов В. Н. Правовые позиции Верховного Суда РФ по поводу применения судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права. *Судебное правоприменение: проблемы теории и практики: Сборник статей* /под ред. В. М. Сырых. М., 2007. С. 233–241.
14. Бляхман Б. Я. Формирование правовых позиций в процессе судебного правоприменения. *Вестник Омского университета. Серия "Право"*. 2009. № 4 (21). С. 74–81.
15. Власенко Н. А., Гринева А. В. Судебные правовые позиции (основы теории). М.: Юриспруденция, 2009. 168 с.
16. Мельничук С. М. Правові форми реалізації функцій сучасної держави Україна. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 478 с.
17. Христова Г. До питання про зміст принципу остаточності рішень і висновків Конституційного Суду України у світлі конституційно-правової реформи. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. № 4. С. 49–56.
18. Словник української мови: в 11 тт. / за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970-1980. Т. 7: Поїхати-Приробляти. 1976. 723 с.
19. Большой толковый словарь русского языка /под ред. С. А. Кузнецова. СПб.: Норинт, 2000. 1536 с.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. *Офіційний вісник України*. 2004. № 45. Ст. 2975.
21. Окрема думка судді Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України № 3-в/2018. <http://www.ccu.gov.ua/docs/2441>
22. Приходько Х. Роль правових позицій Конституційного Суду України у становленні та розвитку доктрини конституційного процесу. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 2. С. 43–54.
23. Шевчук І. М. Правові позиції Конституційного Суду України. *Форум права*. 2012. № 4. С. 1064–1069. [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2012\\_4\\_178.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_4_178.pdf)
24. Головін А. С. Захист прав і свобод людини і громадянина єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні: моногр. К.: Логос, 2012. 216 с.
25. Овчаренко В. Правові позиції Конституційного Суду України: поняття, суть і можливості перегляду. *Вісник Конституційного Суду України*. 2013. № 6. С. 61–71.
26. Домбровський І., Гергелійник В. Правові позиції Конституційного Суду України: окремі аспекти. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 140–146.
27. Калинюк С. Правові позиції Конституційного Суду України: питання теорії. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 193–196.
28. Шостенко О. І. Можливість перегляду Конституційним Судом України власних правових позицій. *Форум права*. 2012. № 2. С. 795–803. [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2012\\_2\\_127.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_2_127.pdf)
29. Про Конституційний Суд України: Закон України від 13.07.2017 № 2136–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 35. Ст. 376.
30. The Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. <https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193>
31. Danielle E. Finck. Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitutional Court, 20 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 123 (1997). <https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol20/iss1/5>
32. Wolfgang Zeidler, Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms, 62 *Notre Dame L. Rev.* 504 (1987). <https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol62/iss4/2>

## REFERENCES

1. Bryntsev, V. D. (2013). *Sudovyy konstyutsionalizm v Ukrayini: doktryna i praktyka formuvannya* [Judicial constitutionalism in Ukraine: doctrine and practice of formation]. Monohrafiya. Kn. 1. Kharkiv: Pravo (in Ukr.).
2. Selivanov, A. (2011). Kharakterni oznaky doktrynalnoho verkhovenstva ta nezminyuvanosti pravovykh pozytsiy Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny [Characteristic features of doctrinal supremacy and immutability of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine]. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny*, (4–5), 50–56 (in Ukr.).
3. Luts, L. A. (2013). Argumentatsiya i sudebnyye pravovyye pozitsii [Argumentation and judicial legal positions]. *Yuridicheskaya tekhnika*, 7(1), 19–22 (in Russ.).
4. Khmaruk, T. V. (2017). Do pytannya shchodo nezminyuvanosti pravovykh pozytsiy Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny [On the question of the immutability of the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, 167–174 (in Ukr.).
5. Shevchuk, S. V. (2008). *Zahalnoteoretychni problemy normatyvnosti aktiv sudovoyi vlady* [General theoretical problems of normative acts of the judiciary]. Doctor's thesis (12.00.01). Kharkiv (in Ukr.).
6. Dickson, Julie. Interpretation and Coherence in Legal Reasoning. The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Winter 2016 Edition), Edward N. Zalta (ed.). <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/legal-reas-interpret>
7. Zirk-Sadowski, M. Interpretation of Law and Judges Communities. *Int J Semiot Law* 25, 473–487 (2012). <https://doi.org/10.1007/s11196-011-9239-4>
8. Odile Ammann, 2019, Chapter 5. The Need for Interpretative Methods in International Law. In: *Domestic Courts and the Interpretation of International Law*. P: 161–190. [https://doi.org/10.1163/9789004409873\\_007](https://doi.org/10.1163/9789004409873_007)
9. Tkachuk, P. M. (2006). Pravovi pozytsiyi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny [Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine]. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny*, (1), 10–21 (in Ukr.).
10. Grineva, A. V. (2008). *Ponyatiye i vidy sudebnykh pravovykh pozitsiy: voprosy teorii* [The concept and types of judicial legal positions: theoretical question]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.01). Moskva (in Russ.).

11. Tikhomirov, YU. A. (2000). *Kollizionnoye pravo* [Conflict law]. Uchebnoye i nauchno prakticheskoye posobiye. Moskva: Izd-vo g-na Tikhomirova M. YU. (in Russ.).
12. Stepankov, V. G. (2003). *Pravovaya pozitsiya: obshcheteoreticheskiye i prikladnyye* [Legal position: general theoretical and applied]. Candidate's thesis (12.00.01). N. Novgorod (in Russ.).
13. Kartashov, V. N. (2007). Pravovyye pozitsii Verkhovnogo Suda RF po povodu primeneniya sudami obshchey yurisdiktsii obshchepriznannykh printsipov i norm mezhdunarodnogo prava [Legal positions of the Supreme Court of the Russian Federation regarding the application by courts of general jurisdiction of generally recognized principles and norms of international law]. In: Syrykh, V. M. (Red.). *Sudebnoye pravoprimeneniye: problemy teorii i praktiki: Sbornik statey*. Moskva (s. 233–241) (in Russ.).
14. Blyakhman, B. YA. (2009). Formirovaniye pravovykh pozitsiy v protsesse sudebnogo pravoprimeneniya [Formation of legal positions in the process of judicial enforcement]. *Vestnik Omskogo universiteta. Seriya "Pravo"*, 4(21), 74–81 (in Russ.).
15. Vlasenko, N. A., & Grineva, A. V. (2009). *Sudebnyye pravovyye pozitsii (osnovy teorii)* [Judicial legal positions (foundations of the theory)]. Moskva: Yurisprudentsiya (in Russ.).
16. Melnychuk, S. M. (2019). *Pravovi formy realizatsiyi funktsiy suchasnoyi derzhavy Ukrayina* [Legal forms of realization of functions of the modern state Ukraine]. Doctor's thesis (12.00.01). Kyiv (in Ukr.).
17. Khrystova, H. (2006). Do pytannya pro zmist pryntsypu ostatechnosti rishen i vysnovkiv Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u svitli konstytutsiyno-pravovoyi reformy [On the question of the content of the principle of finality of decisions and conclusions of the Constitutional Court of Ukraine in the light of constitutional and legal reform]. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny*, (4), 49–56 (in Ukr.).
18. Bilodid, I. K. (Red.). (1976). *Slovnnyk ukrayinskoyi movy* [Dictionary of the Ukrainian language]. Kyiv: Naukova dumka, 1970-1980. T. 7: Poyikhaty-Pryroblyaty (in Ukr.).
19. Kuznetsov, S. A. (2000). *Bolshoy tolkovyy slovar russkogo yazyka* [Great Dictionary of Russian language]. SPB.: Norint (in Russ.).
20. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u spravi za konstytutsiynym podannym Verkhovnoho Sudu Ukrayiny [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in a case on a constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine]. (02.11.2004 No. 15-rp/2004). *Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny*, (45), 2975 (in Ukr.).
21. *Okrema dumka suddi Melnyka M. I. stosovno Vysnovku Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny* [Dissenting opinion of Judge Melnyk MI regarding the Opinion of the Constitutional Court of Ukraine]. (No. 3-v/2018). <http://www.ccu.gov.ua/docs/2441> (in Ukr.).
22. Prykhodko, KH. (2015). Rol pravovykh pozytsiy Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny u stanovlenni ta rozvytku doktryny konstytutsiynoho protsesu [The role of legal positions of the Constitutional Court of Ukraine in the formation and development of the doctrine of the constitutional process]. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny*, (2), 43–54 (in Ukr.).
23. Shevchuk, I. M. (2012). Pravovi pozytsiyi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny [Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine]. *Forum prava*, (4), 1064–1069. [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2012\\_4\\_178.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_4_178.pdf) (in Ukr.).
24. Holovin, A. S. (2012). *Zakhyst prav i svobod lyudyny i hromadyanyna yedynym orhanom konstytutsiynoyi yurysdyktsiyi v Ukrayini* [Protection of human and civil rights and freedoms by the only body of constitutional jurisdiction in Ukraine]. Monohr. Kyiv: Lohos (in Ukr.).
25. Ovcharenko, V. (2013). Pravovi pozytsiyi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny: ponyattya, sut i mozhlyvosti perehlyadu [Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: concept, essence and possibilities of revision]. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny*, (6), 61–71 (in Ukr.).
26. Dombrovskyy, I., & Herheliynyk, V. (2011). Pravovi pozytsiyi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny: okremi aspekty [Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: some aspects]. *Visnyk Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny*, (4–5), 140–146 (in Ukr.).
27. Kalynyuk, S. (2017). Pravovi pozytsiyi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny: pytannya teorii [Legal positions of the Constitutional Court of Ukraine: questions of theory]. *Pidpryyemnytstvo, gospodarstvo i pravo*, (12), 193–196 (in Ukr.).
28. Shostenko, O. I. (2012). Mozhlyvist perehlyadu Konstytutsiynym Sudom Ukrayiny vlasnykh pravovykh pozytsiy [Opportunity for the Constitutional Court of Ukraine to review its own legal positions]. *Forum prava*, (2), 795–803. [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2012\\_2\\_127.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2012_2_127.pdf) (in Ukr.).
29. Pro Konstytutsiynyy Sud Ukrayiny [About the Constitutional Court of Ukraine]. Zakon Ukrayiny (13.07.2017 No. 2136–8). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, (35), 376 (in Ukr.).
30. The Law on the Constitutional Court of the Republic of Lithuania. <https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193>
31. Danielle E. Finck. Judicial Review: The United States Supreme Court Versus the German Constitu-

tional Court, 20 B.C. Int'l & Comp. L. Rev. 123 (1997).

<https://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol20/iss1/5>

32. Wolfgang Zeidler, Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms, 62 Notre Dame L. Rev. 504 (1987).

<https://scholarship.law.nd.edu/ndlr/vol62/iss4/2>

---

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 66 pp. 15–24 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486517

[http://forumprava.pp.ua/files/015-024-2021-1-FP-Melnychuk\\_4.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/015-024-2021-1-FP-Melnychuk_4.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_4.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_4.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:** 15.01.2021

**Revised:** 28.01.2021

**Available online:** 01.02.2021

**Cite as:**

Мельничук, С. М. (2021). Інтерпретаційно-правові позиції Конституційного Суду України: загальнотеоретичні питання. *Форум Права*, 66(1), 15–24. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486517>

Melnychuk, S. M. (2021). Interpretatsiyno-pravovi pozytsiyi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny: zahalnoteoretychni pytannya [The Interpretive Legal Position of Constitutional Court of Ukraine: General Theoretical Issues]. *Forum Prava*, 66(1), 15–24. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486517>

УДК 342.92

 DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486520>
**A.B. СТОЯН,**

 аспірант кафедри адміністративного та фінансового права,  
 Національного університету "Одеська юридична академія", м. Одеса,  
 Україна; e-mail: [Anna\\_Stoyan@ukr.net](mailto:Anna_Stoyan@ukr.net);

 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9176-5516>

## ТРИСТУПЕНЕВА ГРАДАЦІЯ СТАНДАРТІВ ДОКАЗУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ

**A.V. STOIAN,**

 Postgraduate, Chair of Administrative and Financial Law,  
 National University "Odessa Law Academy", Odessa, Ukraine;  
 e-mail: [Anna\\_Stoyan@ukr.net](mailto:Anna_Stoyan@ukr.net);

 ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9176-5516>

### THREE-STAGE GRADATION OF STANDARDS OF PROOF IN THE ADMINISTRATIVE PROCESS

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** Зважаючи на те, що Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і Практика Європейського суду з прав людини є джерелом права в Україні, то поступове проникнення міжнародних інструментів судового захисту, зокрема стандартів доказування, у вітчизняне правове поле є передбачуваною та позитивною тенденцією, що сприяє утвердженню європейських цінностей в частині реалізації справедливого правосуддя на теренах країни. Водночас, спостерігається різний рівень розробки та деталізації відповідних положень у процесуальних галузях права. Особливо відчувається брак фундаментальних досліджень в області адміністративного процесуального права України, що власне і мотивує зосередити увагу на розширенні, поглибленні та уточненні інформації задля подолання потенційних труднощів і пробільності при подальшій імплементації стандартів доказування в правове поле держави. **Мета.** В основу наукового дослідження покладено мету провести триступеневе розмежування видів стандартів доказування для цілей адміністративного процесу, виділивши ключові риси та умови використання цивільного, проміжного та кримінального стандартів, керуючись утилітаристським підходом до оцінки наслідків. **Використані методи.** За допомогою порівняльно-правового та формально-юридичного методів досліджено змістовне та функціональне наповнення видів стандартів доказування у країнах загального права та можливості їх застосування в правовому полі держави. Історико-правовий метод дозволив з'ясувати сутність кожного з двох підходів до підвищеного цивільного стандарту. Використання методів гіпотези, припущення та моделювання допомогли сформулювати пропозиції по застосуванню належних стандартів доказування залежно від обставин адміністративної справи. **Результати.** У роботі проаналізовано "баланс вірогідностей", "ясні та переконливі докази" та "поза розумним сумнівом" як триступеневу градацію стандартів доказування, що повинні використовуватися під час судового розгляду адміністративних справ. Встановлено, що цивільний стандарт здатен повноцінно функціонувати в адміністративному процесі завдяки існуванню внутрішньогалузевих принципів вирівнювання початково неоднакового становища сторін. Дослідження "гнучкого стандарту" та "підходу апріорної вірогідності" як видів підвищення цивільного стандарту показало неспроможність вдало проявити себе в українському правовому полі. Наведені позитивні риси третього окремого проміжного стандарту "ясні та переконливі докази" демонструють необхідність перегляду існуючих положень та підтверджують потребу мінімізації використання кримінального стандарту в адміністративній кейсах. **Висновок.** Обґрунтована необхідність використання трьох видів стандартів доказування – цивільного, цивільного підвищеного та кримінального для цілей адміністративного процесуального права. Поряд із цим вимогу доведення стороною обставин "поза розумним сумнівом" варто обмежити наявністю наслідків, які мають кримінальну конотацію, а підвищену серйозність інших випадків відображати за допомогою стандарту "ясні та переконливі докази", що повинно віднайти законодавче закріплення.

**Ключові слова:** стандарт доказування; баланс вірогідностей; ясні та переконливі докази; поза розумним сумнівом

\*\*\*

**Problem statement.** According to the European Convention on Human Rights and ECHR' Case law, which acts as a source of law in Ukraine the gradual penetration of international judicial instruments, including standards of evidence, in the domestic legal field is a predictable and positive tendency, which promotes acceptance of European values such as fair justice. Meanwhile, the different development's level of scientific provisions depends on procedural branches are being obvious. Fundamental research connecting with standards of proof is not being represented in the area of the administrative process, which motivates to focus on expanding, deepening, and clarifying the information to overcome potential difficulties and gaps during the further implementation of such categories in the legal theory and practice. **Purpose.** The research is based on the aim to specify three-stage gradation of standards of proof, highlighting the key features and conditions of use every type in administrative procedural law, guided by a utilitarian approach of evaluating consequences. **Methods.** With the help of comparative-legal and formal-legal methods, the content and functional content of types of standards of proof in common law countries and possibilities of their application in the legal field of the state are investigated. The historical-legal method allowed clarifying the essence of each of the two approaches to the raised civil standard. The use of hypothesis, assumption, and modeling's methods helped to form proposals for the application of standards of proof depending on the circumstances of the administrative case. **Results.** The article analyzes the "balance of probabilities", "clear and convincing evidence" and "beyond a reasonable doubt" as a three-stage gradation of the standards of proof that should be used in the administrative proceedings. It is established that the civil standard can function in the administrative process due to the existence of specific equalization principles. The research of the "flexible standard" and "prior probability approach" as types of raising the civil standard has shown the inability to be a part of the Ukrainian legal field. The positive features of the third separate intermediate standard "clear and convincing evidence" were defined. The proposition of changing existing prejudices rules was illustrated. The necessity to minimize criminal standard' usage in administrative cases was shown. The conditions of activating every single standard were illustrated. **Conclusions.** The necessity of using three types of standards of proof – civil, civil advanced, and criminal for administrative procedural law is substantiated. Besides, the requirement for a party to prove "beyond a reasonable doubt" should be limited to the existence of consequences that have a criminal connotation, and the increased seriousness of other cases should be reflected in "clear and convincing evidence".

**Key words:** standards of proof; balance of probabilities; clear and cogent evidence; beyond all reasonable doubt

### Постановка проблеми

Практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) сформувала правила рекомендаційного характеру по застосуванню стандартів доказування при розгляді справ під час цивільного (під яким розуміється також господарське та адміністративне судочинство) та кримінального провадження. Загальними положеннями встановлено алгоритм використання вищого стандарту в кримінальних справах, нижчого – у цивільних, разом із можливістю підлаштувати стандарт під конкретні обставини з метою реалізації справедливого правосуддя. Зважаючи на вищезазначені позиції ЄСПЛ можна зробити висновок, що у адміністративному судочинстві має застосовуватися стандарт "баланс вірогідностей" поряд із ситуативним використанням "поза розумним сумнівом" [1]. Проте, подальший якісний розвиток інструментів судового захисту в Україні потребує поглиблення та уточнення наявного об'єму інформації, яка видається недостатньою, зокрема в галузі адміністративного процесуального права, що провокує виникнення труднощів і пробільності при подальшій імплементації стандартів доказування в правове поле держави.

Зважимо на ґрунтовні розробки в національ-

ній процесуальній доктрині переважно у сфері кримінального процесу І.В. Гловюк; В.Г. Крет – із вдосконалення доктринального визначення "стандарту доказування" шляхом включення ознак об'єктивності, соціальної зумовленості, динамічності, системності та загальнообов'язковості; Х.Р. Слюсарчук – із авторського формулювання стандарту доказування, зокрема як якісної та кількісної складової частини доказування та запропонувала широке і вузьке розуміння такої категорії; С.В. Ківалова та А.Ю. Осадчого – з адміністративно-процесуального доказування; Є.О. Яковенко – з можливості та умов застосування адміністративними судами стандарту "поза розумним сумнівом"; С.В. Курильова, О.Т. Боннер, Г.М. Рєзнік та А.Г. Карапетова – з надання дефініції поняттям "апріорна" та "апостеріорна" вірогідність та виявленню інтуїтивно відчуваного стандарту доказування.

Керуючись тим, що норми Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [2] мають загальний характер, а практика ЄСПЛ є рекомендаційним прикладом їх тлумачення та прикладної реалізації, доцільною є можливість поглибленого дослідження стандартів доказування у країнах англо-американської правової

сім'ї, звідки власне й були запозичені такі конструкції у діяльність міжнародних судових установ, задля розроблення пропозицій по закріпленню відповідних положень в галузі адміністративного процесуального права України. Метою статті є виділення ключових рис та умов використання стандартів доказування в адміністративному процесі разом із обґрунтуванням необхідності застосовувати триступеневу градацію їх видів, керуючись утилітаристським підходом до оцінки наслідків. Її новизна полягає у запропонованому алгоритмі застосування розширеної варіативності стандартів доказування в адміністративному процесі, що демонструється на прикладі окремих категорій справ та сприяє мінімізації використання кримінального стандарту "поза розумним сумнівом" і потребує внесення уточнень до існуючих правил преюдиції. Завданнями статті є аналіз та характеристика стандартів доказування – "баланс вірогідностей", "ясні та переконливі докази" та "поза розумним сумнівом", що повинні використовуватися під час судового розгляду адміністративних справ з точки зору утилітаристського підходу до оцінки наслідків. Дослідження можливості застосування підходів до підвищеного цивільного стандарту та окремого проміжного стандарту "ясні та переконливі докази" у вітчизняних правових реаліях. Обґрунтування необхідності та способів мінімізації найвищого стандарту в рамках адміністративного процесу.

Верховний суд України, розглянувши господарську справу № 922/51/20, зазначив у Постанові від 29.01.2021 року, що використання стандартів доказування під час судового провадження є необхідною умовою для реалізації справедливого правосуддя, складовими якого також виступають принцип змагальності та обов'язок уникнення формального підходу до розгляду кожної конкретної справи. Поміж іншого Верховний суд звернув увагу на зміни до Господарського процесуального кодексу України (ГПК України) внаслідок прийняття Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні" від 20.09.2019 р. № 123–ІХ, що трансформували назву ст.79 на "Вірогідність доказів", виклавши її зміст у формі, яка відповідає стандарту доказування "вірогідність доказів", підкресливши необхідність співставлення судом "версій" сторін (п.8.12–8.20 [3]).

Таким чином, вкотре можна констатувати, що концепція "внутрішнього переконання" прита-

манна романо-германській системі права та англо-американська категорія "стандартів доказування" не вступають у протиріччя, а доповнюють одна одну. Разом із цим, тенденція по законодавчому закріпленню категорій стандартів доказування у нормативно-правових актах триває, адже наразі її положення віднайшли своє відображення не тільки в КПК України, але й в Господарському процесуальному кодексі України.

В свою чергу, Ю.Ю. Рябченко, аналізуючи останні зміни до ГПК України, також зазначає їх співрозмірність відомій у Великій Британії категорії – "балансу вірогідностей". Проте, за словами автора, широкого обговорення така новела у вітчизняній науці не набула у порівнянні зі стандартом "поза розумним сумнівом", який дослівно був закріплений у ч.2 ст.17 Кримінального процесуального кодексу України [4, с.136]. Такий стан речей спонукає в подальшому використовувати єдиний понятійний апарат у законодавчих актах для відображення запозичених конструкцій з метою уніфікації доктринальних положень, практики та вдалої інтеграції до регіональної і світової правничих систем.

#### **Стандарти доказування та утилітаристський підхід до оцінки наслідків**

Аналіз джерел країн загального права дозволяє виокремити 3 стандарти доказування: цивільний – баланс вірогідностей "balance of probabilities"; підвищений цивільний, що застосовується для розгляду більш серйозних цивільних та ряду адміністративних справ – ясні та переконливі докази "clear and convincing evidence"; кримінальний – поза розумним сумнівом "beyond reasonable doubt". Перед дослідженням кожного з наведених інструментів судового захисту важливо зазначити, що існують різні підходи, якими можуть керуватися судді або законодавець під час вибору стандарту доказування, аби забезпечити одноманітність практики та рівність учасників судового процесу. Один із таких пропонується дослідниками-утилітаристами, які вважають за необхідне оцінювати корисність "utility" рішення шляхом співставлення як позитивних, так і негативних наслідків для кожної зі сторін. У результаті можна диференціювати наслідки на симетричні та несиметричні, яким кореспондують цивільний та кримінальний стандарти доказування. Для кращої ілюстрації вищенаведених співвідношень популярним серед науковців є створення формул [5–7]. Так, наприклад, прорахунок однако-

вого співвідношення наслідків для прийняття цивільного стандарту можна виразити так:  $K(Пп)=K(Вп)$  та  $нК(Пв)=нК(Вв)$ , що розшифровується як: корисність рішення ( $K$ ) при перемозі позивача ( $Пп$ ) дорівнює корисності рішення ( $K$ ) при перемозі відповідача ( $Вп$ ), водночас негативні наслідки ( $нК$ ) у разі відхилення вимог позивача ( $Пв$ ) дорівнюють негативним наслідкам ( $нК$ ) при програші відповідача ( $Вв$ ). Ідентичне рівняння актуальне й в разі калькуляції асиметрії наслідків з одною лише зміною знаку переваги ( $>$ ) в необхідному напрямку. Хоча концепція утилітаризму критикується з огляду на те, що певні цінності (наприклад, "правда"), неможливо включити під час підрахунку корисності рішення, все одно вона носить важливе практичне значення, виступаючи базовим орієнтиром їх градації.

Водночас, важливим аспектом для правильного прорахунку наслідків є встановлення належного співвідношення між цінностями. Зважаючи на те, що кожному рішенню завжди кореспондує ризик нанесення моральної шкоди, то від порівняння її ступеню власне й залежить обраний стандарт. Головною умовою для односторонньої оцінки такої шкоди кожним окремим суддею є однакове базове представлення про ієрархію цінностей, що об'єктивно недосяжно через різний життєвий досвід, професійну деформацію та ряд потенційних когнітивних помилок (наприклад, помилка доступності, помилка ретроспективного погляду, перевернутий вибір та інші). Беручи до уваги наведені відмінності у сприйнятті, не дивно, що у схожих справах одні й ті самі об'єкти посідають різні місця на шкалі важливості, призводячи до застосування відмінних стандартів у тотожних обставинах. Одним із варіантів мінімізації такого суб'єктивного фактору, як зазначає О. Ларрі (Larri, 1991), є перекладення функції з підбору належного стандарту доказування на законодавця (державу) [8, с.257].

Проте, навіть якщо вдасться врегулювати значний масив справ, все одно залишаться ситуації, які потребуватимуть суддівського волевиявлення [6, с.170]. Зважаючи на вищезазначене, видається утопічною віра в можливість обрати виключно нормативний або позитивний спосіб закріплення стандарту доказування як єдино правильний. Тому, необхідно використовувати змішану модель регулювання, яка передбачає законодавче закріплення стандарту доказування по найбільш типовим справам із залишенням можливості для суддів як обґрунтовано відступати від нормативного стандарту,

так і самостійно його обирати залежно від специфічних обставин у справах, які оминув законодавець, враховуючи рекомендації вищих судових органів.

Отже, поєднання нормативного та позитивного регулювання стандартів доказування утворює своєрідний баланс, адже, з однієї сторони, законодавець звужує суддівські дискреційні повноваження з їх вибору шляхом попереднього закріплення на основі незаангажованого прорахунку потенційної корисності рішення для сторін. Недоліком виступає неможливість швидкої кореляції стандарту відповідно до специфічних обставин. З іншого боку, у законодавчо нерегульованих справах на суддю, разом із перекладенням ризику управління помилками допущених в бік кожної зі сторін, покладається обов'язок обрати стандарт доказування, що сприяє найбільш точному відображенню рівня серйозності обставин. Недоліком є початково різне представлення про вірогідність досліджуваних обставин, а також потенційна можливість впливу сторін на суддю. При цьому такий вплив не завжди може бути незаконним (підкуп, шантаж), адже іноді у особи, яка ухвалює рішення, превалюють догматичні установки по відношенню до окремих характеристик учасників процесу. Наприклад, у кримінальному провадженні існує термін "ап'юріорна судимість", що характеризує можливість підсвідомого використання суддею нижчого стандарту доказування до обвинуваченого через його сумнівну біографію. Способом уніфікації суддівських підходів по підборі стандарту є рекомендації від вищих судових органів, які повинні чітко та послідовно роз'яснити специфічні випадки, узагальнюючи практику використання.

Повертаючись до розгляду видів стандартів доказування, варто детальніше зупинитися на кожному з них, аби сформулювати представлення про ключові риси та можливість їх законодавчого закріплення у Кодексі адміністративного судочинства України. Зокрема, "баланс вірогідностей" виражається як необхідність довести обставини по справі "так, аби суддя був більше впевнений, аніж ні, що вони насправді існували" або як вірогідність на рівні 50 % + 1 [9, с.9]. Потреба саме у такому пороговому рівні закріплення пояснюється, по-перше, мінімізацією очікуваних помилок, по-друге, збільшенням корисності рішення для сторін. До прикладу, у звичайному цивільному кейсі для держави не має вагомих причин аби оцінювати права позивача вище, аніж відповідача, так само як і обирати один вид

помилки як більш необхідний [6, с.171]. Таке правило цілком і повністю діє в адміністративному процесі завдяки внутрішньогалузевому вирівнюванню початково неоднакового становища сторін в адміністративній справі в результаті існування принципу офіційного з'ясування всіх обставин у справі (інквізиційного принципу), що полягає в активній ролі судді по самотійному або за клопотанням сторони витребуванню доказів, можливості виходити за межі позовних вимог, а також практики покладення тягаря доказування в окремих категоріях справ на суб'єкта владних повноважень, як сторони володіючої більшими доказовими можливостями [10, с.11] та ст.9 [11]. З цього також випливає, що більший вплив на перемогу має тягар доказування, адже якщо він буде покладений на сторону, яка не має жодних доказів спростування чи підтвердження обставин, то навіть найнижчий стандарт установлений на пороговому рівні 20 % + 1 виявиться для неї недосяжним. Тому обов'язок доказування у комплексі із стандартом повинні враховувати потенційну можливість сторони представити докази. Отже, саме завдяки існуванню механізмів вирівнювання становища сторін у повній мірі здатен функціонувати та досягати поставлених цілей "баланс вірогідностей" в адміністративному процесі.

Водночас, коли у справі наявні серйозні обвинувачення та наслідки, суддя повинен видозмінити базовий стандарт доказування. Власне сама потреба застосувати підвищений стандарт не викликає суперечок у науковому колі. Проте, проблема криється в тому, що, наприклад, деякі англо-американські суди не завжди здатні описати, який стандарт вони використовують з огляду на відсутність чітко окресленої градації видів. Внаслідок цього, пояснення, що містяться в рішенні, є незрозумілими, невичерпними або взагалі відсутні. В українських правових реаліях наразі функціонують лише два стандарти, і хоча поки жоден з них не віднайшов свого закріплення у адміністративному законодавстві, вже висувається обґрунтована критика їх застосування. Так, Є.О. Яковенко вказує, що адміністративні суди, у підсумкових рішеннях (стосовно розгляду справ за участю органу державної влади, зокрема надаючи правову оцінку його діям/бездіяльності або рішенням) не розкривають в повній мірі та не визначають обов'язкових "правових елементів" поняття стандарту доказування "поза розумним сумнівом". Для подолання даної проблеми автор пропонує вичерпний перелік критеріїв, що має дослідити

суддя аби реалізувати стандарт доказування на найвищому рівні [12, с.297].

Поміж іншого, в країнах загального права численні дослідження вказують, що невизначеність та неоднозначність застосування стандарту доказування викликає труднощі в разі апеляційного перегляду. Якщо суддя чітко не артикулює стандарт, то важко оцінити правильність розуміння ним серйозності обставин справи. Теоретично апеляційні суди можуть намагатися визначити використаний стандарт зворотнім шляхом, аналізуючи об'єм доказів на основі яких було винесено рішення, проте такий порядок дій потребує додаткового часу та виглядає ненадійним [6, с.174]. Тому, повертаючись до вітчизняного правового середовища, що характеризується активним доктринальним обговоренням та використанням на практиці стандартів доказування у адміністративному процесуальному праві, можна спрогнозувати виникнення ідентичних труднощів, якщо завчасно не створити вичерпну класифікацію разом із закріпленням обов'язку відображати застосований стандарт у підсумковому рішенні. При цьому, як свідчать напрацювання деяких іноземних науковців, рухатися необхідно в напрямку закріплення трьох стандартів доказування – базового, підвищеного та найвищого.

#### **Підходи до визначення підвищеного цивільного стандарту**

З погляду на зарубіжну судову практику можна виокремити 2 варіації підвищеного цивільного стандарту доказування, які пропонувалися суддями загального права в своїх рішеннях: суддя Bater – гнучкий стандарт "flexible standard" та суддя Hornal – підхід апіорної вірогідності "prior probability approach". У першому випадку змінюється в сторону підвищення сам стандарт доказування, проте не настільки, аби розмити межу між цивільним та кримінальним судочинством. В другому – стандарт залишається без змін, проте ступінь (кількість та якість) необхідних доказів змінюється залежно від серйозності обставин. Діє формула, що чим серйозніше обвинувачення, тим менша вірогідність його існування, а тому потребується більша, аніж зазвичай, надійність доказів та об'єм зусиль аби задовольнити стандарт доказування. Також існує думка, що вимагається не більша кількість доказів, а уважніше вивчення їх суддею, тобто зміщується фокус із вимог до сторін на необхідність більш пильного суддівського опрацювання інформації [6, с.177].

Наразі гнучкий стандарт широко застосовується в Австралії та Канаді, причому кожен випадок відхилення від базового цивільного піддається глибокому аналізу. В результаті значний масив висновків апеляційних судів змінюють первинні рішення з мотивів використання стандарту, що не відповідає обставинам. Такі складнощі виникають, зокрема, через недостатнє розуміння судом присяжних змістовного наповнення гнучкого стандарту, а спроби розтлумачити, як правило, є невдалими через лінгвістичні неточності. Наприклад, суддя зазначає присяжним, що вони мають розглянути справу на основі "балансу вірогідностей", проте, акцентуючи увагу на серйозності обставин, просить "вищої ступені впевненості", формуючи хибне представлення про цивільний як вищий стандарт, яким насправді є кримінальний. Окрім двозначності в розумінні, гнучкий стандарт критикується з огляду на розпливчатість меж, адже коли передбачається його зміна залежно від обставин, які можуть по-різному оцінюватися суддями, відкривається безперешкодний шлях до суддівського свавілля. Використання гнучкого стандарту вважається виправданим, коли є можливість оцінити корисність рішення для сторін з точки зору загальнолюдської, соціальної цінності, що найкраще втілюється присяжними в кримінальному процесі як представниками народу. В Україні ж, попри конституційну гарантію можливості реалізації судочинства судом присяжних, в адміністративному процесі розгляд проводиться одноособово (колегією суддів – у визначених випадках), що виправдано потребою мінімального навантаження на суддів та відносною нескладністю переважного масиву справ (ст.129 [13]), [10, с.32].

Звісно, в теорії суддя повинен відсторонено оцінювати наслідки, однак на практиці важко уникнути індивідуалізованого підходу (наприклад, суддя надмірно очарувався промовою захисника однієї зі сторін). Таким чином, існує небезпека впливу зовнішніх факторів на суддю, які не можуть бути "розбавлені" участю присяжних як додаткових гарантів справедливого правосуддя, внаслідок чого стандарти можуть різнитися від справи до справи одного типу. Звичайно, не варто абсолютизувати інститут присяжних як спосіб подолання існуючих проблем, особливо зважаючи на обґрунтовану критику їх відносної непідкупності, недостатньої компетентності та залежності від думки судді, що міститься у вітчизняній літературі [14, с.3–10; 15, с.400–406]. Отже, особливості притаманні адміністративно-

му процесуальному праву ускладнюють використання гнучкого стандарту в правових умовах нашої країни, а тому даний підхід не зможе проявити себе в найкращому світлі.

В свою чергу, "підхід апріорної вірогідності" передбачає, що суддя повинен починати розгляд справи з мінімальної початкової впевненості у вимогах, що містяться в позові. Вірогідність починає зростати разом із збільшенням представлених доказів, що повинні бути потенційно правдоподібні для судді. Тут мова йде про так званий загальнологічний стандарт доказування, від якого повинна починати рухатися суддівська думка, та який, як вказував А.В. Тягло, "повинен бути в синергії з одним із відповідаючих ситуації юридичним стандартом" [16, с.92]. Як зазначає В. Твінінг (Twining, 2002), суддя загального права Nicholls також наголошував на базових когнітивних навичках кожного судді, а саме що "початкова вірогідність або невірогідність події сама по собі має братися до уваги при вирішенні справи по суті". Також стверджувалося, що "чим серйозніше обвинувачення, тим важче їх довести, адже потенційна вірогідність того, що вони сталися менша" [17, с.237]. Останнє твердження зазнало найбільший шквал критики через неможливість достеменно встановити фактично існуючу кількість серйозних обставин та їх співвідношення із звичайними. Водночас, метафоричне вираження стандарту може призводити до нерозуміння та викривлення його суті. Загалом вищенаведений підхід має кращі шанси проявити себе під час дослідження "морально нейтральних доказів", що не викликають у судді на початковому етапі жодних емоцій і здатні поступово збільшувати впевненість в їх існуванні.

Наприклад, як зазначає Е. Шервін (Sherwin, 2002), необхідно прикласти багато зусиль аби запевнити суддю в тому, що "договір був укладений о 3-й годині ранку на Різдво" [18, с.25]. Проте, поряд із цим, так званий "Tothunter paradox" часто використовується зарубіжними дослідниками аби продемонструвати необхідність брати до уваги навіть критично низької вірогідності обставини, якщо не має об'єктивних приводів для сумніву. Так, пропонується уявити лотерею, номінальна кількість білетів в якій становить 10000 одиниць. Очевидець "щасливого білета" стверджує, що він під номером 642. Головне питання полягає в тому, чи можна довіряти його словам, адже, для порівняння, показання свідків у судді не відіграють вирішальної ролі, а апріорна вірогідність того, що такий білет ви-

грашний низька. Проте, специфіка лотерей показує, що початково невисока впевненість не має великого значення в тому, який білет стане переможним. Тому, якщо очевидець дійсно бачив номер 642, він навряд чи б допустив похибку, озвучивши його, адже існують ще 99,9 % варіантів крім нього. Звичайно, коли відома потенційна кількість помилок у вигляді виключної нумерації лотерейних білетів, то їх легше підрахувати, водночас така калькуляція неможлива в життєвих ситуаціях. Однак, у будь-якому випадку висновок, що "події, які навряд чи сталися в минулому, так само навряд чи б стверджувалися, якби вони не сталися" є цілком переконливим. Отже, суддя, маючи низький рівень апріорної вірогідності в показаннях свідка, проте не відшукавши у нього мотивів збрехати, повинен взяти їх до уваги. Тому, якщо апріорна вірогідність певної події невелика, то заява про те, що вона сталася, має сприйматися як чинник, що збільшує її. Водночас не можна виключати існування обставин, які попри високий рівень апріорної вірогідності є неправдивими, що власне і провокує суд на допущення помилок. Так як використання підходу апріорної вірогідності тісно пов'язано з інтуїцією, життєвим та професійним досвідом судді, що формує початково неоднакову відправну точку на шкалі вірогідності і, як наслідок, вимагається початково різна кількість доказів для доведення тотожних обставин, порушуючи принцип рівності та однамітності практики, його використання також не є виправданим на теренах України. Цікаво, що підхід апріорної вірогідності, в принципі, як зазначає М. Редмейн (Redmayne, 1999), не отримав широкого застосування, а з плином часу перевага остаточно була віддана гнучкому стандарту [6, с.186].

### **Проміжний стандарт "ясні та переконливі докази"**

Пам'ятаючи про недоліки кожного з підходів, про які йшлося вище, видається вмотивованим дослідження третього окремого підвищеного стандарту доказування. Проміжний стандарт "ясні (чіткі) та переконливі докази" ("clear and convincing evidence" "clear, convincing and satisfactory", "clear, cogent and convincing") законодавчо закріплений в США та використовується при розгляді серйозних питань в цивільному та адміністративному процесах (наприклад, поміщення в психіатричні заклади, втрата громадянства та позбавлення батьківських прав).

Згідно з дефініцією, наданою Верховним су-

дом у справі "Colorado v. New Mexico" (1984), такий стандарт означає, що обставини по справі повинні бути доведені "істотно (суттєво) більш вірогідно ніж ні", тобто вимагається більший рівень впевненості судді, ніж в рамках "балансу вірогідностей", проте не такий високий як при розгляді кримінальних справ [19, с.262]. Позитивними рисами проміжного стандарту є: 1) здатність відображати підвищену серйозність обставин та асиметрію наслідків, не розмиваючи межу між цивільним та кримінальним процесами; 2) сприяння формуванню одноманітної практики і дотримання принципу рівності; 3) подолання лінгвістичних розбіжностей при описі використаного стандарту; 4) формування певного рівня передбачуваності для сторін по доказовим зусиллям; 5) зменшення можливості суддівського свавілля, шляхом звуження дискреційних повноважень по вибору стандарту; 6) прискорення апеляційного перегляду завдяки артикуляції стандарту. Отже, проміжний стандарт доказування має явні переваги у порівнянні з іншими підходами, тому його імплементація разом із цивільним та кримінальним в адміністративне процесуальне право видається важливим кроком на шляху до вдосконалення інструментів захисту прав людини в Україні. До речі, така позиція співпадає з думкою Ю.Ю. Рябченка в частині необхідності закріплення стандартів доказування на законодавчому рівні й створення принаймні мінімального переліку випадків застосування кожного з них [3, с.138].

Однак, як зазначалося вище, неможливість законодавчо передбачити всі випадки застосування підвищеного стандарту або необхідність відступу від закріпленої форми, примушують суддю враховувати додаткові аспекти при здійсненні такого вибору. Так, обираючи між цивільним і проміжним стандартом варто пам'ятати, що підвищення для позивача означає, що суд вважає помилку допущену стосовно нього кращою, ніж по відношенню до відповідача та навпаки. Разом із цим суд таким рішенням демонструє, що така потенційна помилка менш серйозна, ніж в аналогічних справах, де застосовується "баланс вірогідностей". Отже, цивільний стандарт підтримує рівність між сторонами, в той час як уніфікована практика по його видозміні в бік підвищення забезпечує рівність між усіма позивачами (відповідачами) як групою процесуальних осіб. Більше того, іноді необхідно залишати стандарт доказування на базовому рівні, якщо суд бажає завадити збільшенню кількості потенційних помилок стосовно однієї зі

сторін [6, с.183].

Дотримання таких правил, зокрема при розгляді адміністративних справ, допомагає застосувати найбільш підходящий стандарт відповідно до обставин. Так, наприклад, при розгляді спорів між суб'єктами владних повноважень з приводу реалізації їхньої компетенції у сфері управління, в тому числі делегованих повноважень, виправданим є використання "балансу вірогідностей" через відсутність початкового мотиву вважати наслідки для сторін нерівнозначними та обирати один вид помилки як більш пріоритетний. Водночас, у спорах з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення видається необхідним застосовувати проміжний стандарт, адже значно більша серйозність наслідків для однієї сторони очевидна (втрата засобів до існування та неможливість забезпечувати залежних осіб). Інший приклад можливості застосування середнього стандарту стосується спорів про позбавлення ліцензії як права займатися певним видом діяльності, що знову може призводити до втрати засобів для існування, формуючи асиметрію у наслідках [11].

Необхідно відмітити, що такий розподіл стандартів доказування можливий лише у випадку аксіоматичного закріплення не двох, а трьох його видів. Хоча британські суди категорично проти такого розширення, стверджуючи що це призведе до надмірної заангажованості непотрібними процесуальними конструкціями, ускладнивши прийняття рішення. Водночас вони не заперечують необхідність вимагати різну кількість доказів в рамках "балансу вірогідностей" залежно від серйозності обставин. Однак, настільки широкі рамки, які в такому випадку припадають на єдиний цивільний стандарт, що в процентному значенні охоплюють від 51–89 %, здатні стати джерелом суддівського свавілля. Так, наприклад, один суддя використовуючи "баланс вірогідностей", вимагатиме доведення обставин на рівні 55 %, а інший – 85 % у схожих справах [6, с.185]. Такі розбіжності, між іншого, неодмінно призведуть до порушення принципу рівності та завадять формуванню однакнітної практики. Водночас, якщо відкинути процентне вираження, яке критикується через відірваність від реального механізму прийняття рішень, то заперечувати існування бодай мінімальної різниці у наслідках залежно від категорії справ в рамках адміністративного процесу вкрай важко. Тому безглуздо ігнорувати можливість відобразити в законодавстві фактично на-

явні відмінності за допомогою проміжного стандарту.

Поміж іншого, стандарт "ясні та переконливі докази" здатен усунути дрібні неточності, що знаходяться у площині обсягу преюдиції, яка, як відомо, різниться залежно від процесу. Зокрема, відповідно до ч.5 ст.75 КАСУ [11] обставини, встановлені судовим рішенням в адміністративній, цивільній і господарській справі, що набрала законної сили не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Звичайно, звільнення від доказування не носить абсолютного характеру, проте такі випадки не повинні йти в розріз з принципом правової певності (остаточне судове рішення не підлягає сумніву) як складової права на справедливе правосуддя. Водночас, стосовно деліктних рішень (кримінальне провадження та адміністративні правопорушення) преюдиція носить обов'язковий характер виключно у двох аспектах: 1) наявності дії або бездіяльності; 2) чи була вона вчинена конкретною особою [20, с.157–158]. Такий стан речей пояснюється різницею у закріплених стандартах доказування, адже в рамках розгляду однієї справи з однаковим набором доказів підсумкові рішення можуть відрізнятись залежно від юрисдикції. Зокрема, сукупність доказів, яка буде достатньою для судді у цивільному провадженні аби визнати злочин доведеним, може залишати розумні сумніви та сприяти ухваленню протилежного рішення в рамках кримінального процесу [20, с.176]. Разом із цим видається незрозумілим, коли в адміністративних справах використанню підлягає стандарт "поза розумним сумнівом", чому такі обставини не враховуються для кримінальних цілей в повному обсязі, а мова йде лише про преюдиційність допустимості набору фактичних даних. Це наштовхує на формування хибного уявлення про найвищий стандарт, який попри єдину назву, має різне змістовне навантаження залежно від процесу. З огляду на вищезазначене, обсяг преюдиції потребує уточнення. По-перше, бажано закріпити, що обставини у адміністративному, цивільному, господарському процесі, доведення яких здійснювалося на основі "поза розумним сумнівом" не доказуються при розгляді кримінальних справ. При цьому варто враховувати термінологічну відмінність преюдиції, яка зосереджена у формулюванні "не доказуються" та "обов'язкова", що пояснюється Вищим адміністративним судом України у листі від 14.11.2012 р. відображаючи можли-

вість спростування встановлених обставин в першому випадку та однозначного сприйняття в останньому [21]. Саме тому запропоновані преходичні зв'язки залишають можливість не погодитися з висновками інших судових рішень у кримінальному провадженні, виступаючи додатковою гарантією презумпції невинуватості. По-друге, можливість використання стандарту "поза розумним сумнівом" у адміністративному, цивільному та господарському провадженні необхідно мінімізувати, викристалізувавши випадки такого застосування. Водночас потребам відображення галузевої градації серйозності обставин слугуватимуть "ясні та переконливі докази".

### **Мінімізація використання кримінального стандарту для цілей адміністративного судочинства**

Хоча наразі, як зазначалося на початку статті, опираючись на практику ЄСПЛ, у "класичних" цивільних кейсах використовується "баланс вірогідностей", а в разі підвищеної серйозності обставин – "поза розумним сумнівом", під яким розуміється, що доведення має впливати із сукупності ознак чи неспростованих презумпцій, достатньо вагомих, чітких і узгоджених між собою, проте таке формулювання не позбавляє можливості розширити їх перелік (п.43 [22]). По-перше, положення про беззаперечне використання найвищого кримінального стандарту в усіх процесуальних галузях при будь-яких коливаннях в бік підвищення серйозності обставин може бути спростоване за допомогою прикладів, які наводить А.С. Степаненко [23, с.187]. Зокрема, суддя Bonello в особливій думці у справі *Sevtaş Veznedaroğlu v. Turkey* зазначив, що стандарт має бути пропорційний переслідуваній меті, маючи найвищу ступінь визначеності у кримінальних справах і робочу ступінь імовірності по інших випадках. Критика вказала і на те, що Суд є єдиним в Європі, який використовує найвищий стандарт навіть під час розгляду справ не кримінально-правового характеру [24]. ЄСПЛ в свою чергу пояснив, що керуючись правом автономного (суб'єктивного) тлумачення, використовує даний судовий інструмент для розгляду питання відповідальності Високої Договірної Сторони, а не кримінальної відповідальності особи як це прийнято на рівні національних правових систем [25]. Таким чином Суд не заперечив необхідність мінімізувати використання найвищого стандарту в адміністративному процесі. Тому, закріплення проміжного стан-

дарту вже не видається примхою теоретиків відірваною від реальності, навпроти в цьому вбачається практична необхідність, адже розширена варіативність цивільного стандарту спроможна більш точно відобразити реальність, надаючи дієві інструменти судового захисту сторонам, сприяючи уніфікації практики та усуваючи неточності в законодавстві.

Ще один аргумент на користь відмови від використання найвищого стандарту полягає в тому, що кримінальний процес має особливу природу стигматизуючих наслідків, непритаманних навіть найсерйознішим обвинуваченням в рамках інших проваджень, і саме тому деякі зарубіжні дослідники відстоюють позицію його тотального заперечення. Проте, таке формулювання здається занадто категоричним, особливо якщо проаналізувати заходи адміністративного примусу в Україні, адже деякі з них все таки мають риси тотожні кримінальним. Так, наприклад, адміністративний арешт на строк до 15 діб особи, що незаконно перетнула або намагається перетнути державний кордон України, обмежує її свободу пересування.

### **Висновки**

Отже, аналіз "гнучкого стандарту" та "підходу апріорної вірогідності" як видів підвищеного цивільного стандарту допоміг виявити риси, які завадять їх використанню в українському правовому полі, на відміну від проміжного стандарту. Тому пропонується до Глави 5 "Докази та доказування" Кодексу адміністративного судочинства України включити положення, які би закріплювали можливість використання трьох видів стандартів доказування – цивільного "баланс вірогідностей", окремого підвищеного (проміжного) цивільного "ясні та переконливі докази" та кримінального "поза розумним сумнівом". При цьому вимогу доведення стороною обставин "поза розумним сумнівом" в межах адміністративного процесу варто обмежити наявністю наслідків, які мають кримінальну конотацію, а підвищену серйозність інших випадків відображати за допомогою стандарту "ясні та переконливі докази".

### **Конфлікт інтересів**

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів.

### **Вираз вдячності**

Дослідження виконано ініціативно та не отримало будь-якого фінансування.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Пільков К. М. Стандарт доказування як складова забезпечення права на справедливий суд. *Юрліга*, 04.11.2019. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559> (дата звернення: 10.01.2021).
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Рада Європи, 1950. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
3. Постанова Верховного Суду України у справі № 922/51/20 від 29.01.2021 року. <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830?fbclid=IwAR3-HdF9CsVL4e26vKX3UiaVbYy4p2cg07vV1q4fqWHzIEAvdl8JtrUNmJA>
4. Рябченко Ю. Ю. Стандарт доказування в цивільному процесуальному праві: постановка проблеми. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. С. 136–139. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/35> (дата звернення: 20.01.2021).
5. Карапетов А. Г., Косарев А. С. Стандарты доказывания: аналитическое и эмпирическое исследование. *Вестник экономического правосудия Российской Федерации. Приложение к Ежемесячному журналу*. 2019. № 6(63). С. 1–96. <https://m-logos.ru/img/Article-about-standards.pdf>
6. Redmayne, M. (1999). Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, 62(2), 167–195. <http://www.jstor.org/stable/1097022>
7. Taruffo, Michele. Rethinking the Standards of Proof. *The American Journal Comparative Law*, vol. 51, no. 3, 2003, pp. 659–677. <https://doi.org/10.2307/3649122>
8. Alexander, Larry. Book Review: Liberal Neutrality. Edited by Robert E. Goodin and Andrew Reeve. (1991). *Constitutional Commentary*. 595. <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/595>
9. Томаров І. Стандарт доказування: внутрішнє переконання чи баланс вірогідностей. *Юридична Газета online*. 21.05.2019. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> (дата звернення: 16.01.2021)
10. Ківалов С. В., Осадчий А. Ю., Закаленко О. В. Адміністративний процес (загальна частина): навчальний посібник (для здобувачів вищої освіти денної форми навчання). Одеса: НУ "Одеська юридична академія", 2019. 224 с.
11. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005, № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
12. Яковенко Є. О. Стандарт доказування та його застосування в адміністративному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*: зб. наук. пр. 2019. Вип. 82. С. 295–304 (дата звернення: 10.01.2021).
13. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення 08.01.2021).
14. Оверчук С. В. Становлення інституту присяжних в умовах набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України. *Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право"*. 2012. № 2(6). С. 1–4. <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpku.pdf>
15. Скрябін О. М., Тонне Н. Д. Суд присяжних за новим Кримінально-процесуальним кодексом України. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип. 72. С. 400–406.
16. Тягло А. В. О стандартах доказательства. *Форум права*. 2018. № 1. С. 88–94. <http://doi.org/10.5281/zenodo.1239007> (дата звернення: 01.02.2021).
17. William Twining. *Rethinking Evidence: Exploratory Essays, Second Edition* (Cambridge University Press, 2006). 493 p. [http://assets.cambridge.org/052167/5375/frontmatter/0521675375\\_frontmatter.pdf](http://assets.cambridge.org/052167/5375/frontmatter/0521675375_frontmatter.pdf)
18. Sherwin, Emily. *Clear and Convincing Evidence of Testamentary Intent: The Search for a Compromise Between Formality and Adjudicative Justice*. (2002). Cornell Law Faculty Publications. 824 с. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/824>
19. McBaine. *Burden of proof: Degrees of Belief*. (1944). PP. 262–263. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi3273F6-3uAhVFkMMKHxuDyQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Flawcat.berkeley.edu%2Frecord%2F1109153%2Ffiles%2Ffulltext.pdf&usq=AOvVaw3K1aF3192LvbGAWwKlkdm5>
20. Мамонтова О. М. Правові засади звільнення від доказування в адміністративному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2019. 222 с.
21. Лист Вищого адміністративного суду України від 14.11.2012 р. № 2379/12/13-12. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2379760-12#Text>
22. Рішення ЄСПЛ у справі "Кобець проти України" від 14.02.2008 р. (заява No. 16437/04). [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_320](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_320)

23. Степаненко А. С. Теорія та практика застосування стандарту доказування "поза розумним сумнівом" Європейським судом з прав людини. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 184–191 (дата звернення: 18.01.2021).
24. ECtHR, *Sevtaş Veznedaroğlu v. Turkey*, Judgement of 11 April 2000, Appl. 32357/96. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58897>
25. ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria (GC)*, Judgment of 6 July 2005, Appl. 43577/98 and 43579/98. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69630>

## REFERENCES

1. Pilkov, K. M. (2019). Standart dokazuvannya yak skladova zabezpechennya prava na spravedlyvyy sud [Standard of proof as a component of ensuring the right to a fair trial]. *Yurliha*. <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559> (in Ukr.).
2. *Konventsiya pro zakhyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod* [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. Rada Yevropy. 1950. [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004) (in Ukr.).
3. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrayiny* [Resolution of the Supreme Court of Ukraine]. (Sprava № 922/51/20 vid 29.01.2021). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94517830?fbclid=IwAR3-HdF9CsVL4e26vKX3UiaVbYy4p2cg07vV1q4fqWHziEAvdl8JtrUNmJA> (in Ukr.).
4. Ryabchenko, YU. YU. (2020). Standart dokazuvannya v tsyvilnomu protsesualnomu pravi: postanovka problemy [The standard of proof in civil procedural law: problem statement]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*, (2), 136–139. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-2/35> (in Ukr.).
5. Karapetov, A. G., & Kosarev, A. S. (2019). Standarty dokazyvaniya: analiticheskoye i empiricheskoye issledovaniye [Evidence Standards: Analytical and Empirical Research]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiyskoy Federatsii. Prilozheniye k Yezhemesyachnomu zhurnalu*, 6(63), 1–96. <https://m-logos.ru/img/Article-about-standards.pdf> (in Russ.).
6. Redmayne, M. (1999). Standards of Proof in Civil Litigation. *The Modern Law Review*, 62(2), 167–195. <http://www.jstor.org/stable/1097022>
7. Taruffo, Michele. (2003). Rethinking the Standards of Proof. *The American Journal Comparative Law*, vol. 51, no. 3, pp. 659–677. <https://doi.org/10.2307/3649122>
8. Alexander, Larry. (1991). Book Review: Liberal Neutrality. Edited by Robert E. Goodin and Andrew Reeve. *Constitutional Commentary*. 595. <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/595>
9. Tomarov, I. (2019). Standart dokazuvannya: vnutrishnye perekonannya chy balans virohidnostey [Standard of proof: internal belief or balance of probabilities]. *Yurydychna Hazeta online*. <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/standart-dokazuvannya-vnutrishne-perekonannya-chi-balans-virogidnostey.html> (in Ukr.).
10. Kivalov, S. V., Osadchyy, A. YU., & Zakalenko, O. V. (2019). *Administratyvnyy protses (zahalna chastyna)* [Administrative process (general part)]. Navchalnyy posibnyk. Odesa: NU "Odeska yurydychna akademiya" (in Ukr.).
11. Kodeks administratyvnoho sudochynstva Ukrayiny [Code of Administrative Procedure of Ukraine]. Zakon Ukrayiny (06.07.2005, No. 2747–4). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, (35–36, 37), 446 (in Ukr.).
12. Yakovenko, YE. O. (2019). Standart dokazuvannya ta yoho zastosuvannya v administratyvnomu protsesi [The standard of proof and its application in the administrative process]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, (82), 295–304 (in Ukr.).
13. *Konstytutsiya Ukrayiny* [Constitution of Ukraine]. Zakon Ukrayiny (28.06.1996 No. 254k/96-vr). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vp#Text> (in Ukr.).
14. Overchuk, S. V. (2012). Stanovlennya instytutu prysyazhnykh v umovakh nabrannya chynnosti Kryminalnym protsesualnym kodeksom Ukrayiny [Formation of the institute of jurors in the conditions of entry into force of the Criminal Procedure Code of Ukraine]. *Chasopys Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiya". Seriya "Pravo"*, 2(6), 1–4. <https://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n2/12osvpku.pdf> (in Ukr.).
15. Skryabin, O. M., & Tonne, N. D. (2014). Sud prysyazhnykh za novym Kryminalno-protsesualnym kodeksom Ukrayiny [Jury trial under the new Criminal Procedure Code of Ukraine]. *Aktualni problemy derzhavy i prava*, (72), 400–406 (in Ukr.).
16. Tyaglo, A. V. (2018). O standartakh dokazatelstva [On the standards of proof]. *Forum prava*, (1), 88–94. <http://doi.org/10.5281/zenodo.1239007> (in Ukr.).
17. William Twining. (2006). *Rethinking Evidence: Exploratory Essays*, Second Edition (Cambridge University Press,). 493 p.

- [http://assets.cambridge.org/052167/5375/frontmatter/0521675375\\_frontmatter.pdf](http://assets.cambridge.org/052167/5375/frontmatter/0521675375_frontmatter.pdf)
18. Sherwin, Emily. (2002). Clear and Convincing Evidence of Testamentary Intent: The Search for a Compromise Between Formality and Adjudicative Justice. Cornell Law Faculty Publications. 824 c. <http://scholarship.law.cornell.edu/facpub/824>
  19. McBaine. (1944). Burden of proof: Degrees of Belief. PP. 262–263. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi3273F6-3uAhVfKMMKHxuDyYQFjAAegQIAhAC&url=https%3A%2F%2Flawcat.berkeley.edu%2Frecord%2F1109153%2Ffiles%2Ffulltext.pdf&usq=AOvVaw3K1aF3192LvbGAWwKkdm5>
  20. Mamontova, O. M. (2019). *Pravovi zasady zvil'nennya vid dokazuvannya v administratyvnomu sudochynstvi* [Legal bases of exemption from evidence in administrative proceedings]. Candidate's thesis (12.00.07). Zaporizhzhia (in Ukr.).
  21. *Lyst Vyschoho administratyvnoho sudu Ukrayiny* [Letter from the Supreme Administrative Court of Ukraine]. (14.11.2012 No. 2379/12/13-12). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v2379760-12#Text> (in Ukr.).
  22. *Rishennya YESPL u spravi "Kobets proty Ukrayiny"* [Judgment of the European Court of Human Rights in the case "Kobets v. Ukraine"]. (14.02.2008 zayava No. 16437/04). [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_320](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_320) (in Ukr.).
  23. Stepanenko, A. S. (2015). Teoriya ta praktyka zastosuvannya standartu dokazuvannya "poza rozumnym sumnivom" Yevropeyskym sudom z prav lyudyny [Theory and practice of application of the standard of proof "beyond a reasonable doubt" by the European Court of Human Rights]. *Visnyk kriminalnoho sudochynstva*, (4), 184–191 (in Ukr.).
  24. ECtHR, *Sevtap Veznedaroglu v. Turkey*, Judgement of 11 April 2000, Appl. 32357/96. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-58897>
  25. ECtHR, *Nachova and Others v. Bulgaria (GC)*, Judgment of 6 July 2005, Appl. 43577/98 and 43579/98. <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-69630>

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**  
 Форум права: 66 pp. 25–36 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486520

[http://forumprava.pp.ua/files/025-036-2021-1-FP-Stoian\\_5.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/025-036-2021-1-FP-Stoian_5.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_5.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_5.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:** 14.01.2021

**Revised:** 01.02.2021

**Available online:** 02.02.2021

**Cite as:**

**Стоян, А. В. (2021). Триступенева градація стандартів доказування в адміністративному процесі. *Форум Права*, 66(1), 25–36.**

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4486520>

Stoian, A. V. (2021). Trystupeneva hradatsiya standartiv dokazuvannya v administratyvnomu protsesi [Three-Stage Gradation of Standards of Proof in the Administrative Process]. *Forum Prava*, 66(1), 25–36.

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4486520>

УДК 342:351.86

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486522>

**Ю.О. ЗАГУМЕННА,**

професор кафедри теорії та історії держави і права  
Харківського національного університету внутрішніх справ, кандидат  
юридичних наук, доцент, м. Харків, Україна; e-mail: [yuliyazagum@gmail.com](mailto:yuliyazagum@gmail.com);  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-8363>

## КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЯ ФЕНОМЕНУ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ: ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ МЕТОДОЛОГІЇ

**YU.O. ZAGUMENNA,**

Professor, Chair of Theory and History of State and Law, Kharkiv National University  
of Internal Affairs, Ph.D. in Law, Kharkiv, Ukraine; e-mail: [yuliyazagum@gmail.com](mailto:yuliyazagum@gmail.com);  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0617-8363>

### CONCEPTUALIZATION OF THE PHENOMENON OF NATIONAL SECURITY IN THEORETICAL AND LEGAL SCIENCE: FEATURES OF MODERN METHODOLOGY

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** Поняття національної безпеки, як набуток правової науки, все ще потребує наукового обґрунтування щодо створення належних безпечних умов існування та функціонування різних інститутів та процесів в межах державно організованих суспільств сучасності. Саме таким є поняття феномену національної безпеки. У статті як **методи** використано формально-юридичний метод, який відображає своєрідність дослідницької стратегії в контексті найсучасніших методологічних пошуків загальнотеоретичної юриспруденції. Також застосовано системно-структурний метод для дослідження стратегії концептуалізації правового феномену національної безпеки. Цей підхід відображає найсуттєвіші, з точки зору теорії права, правові закономірності виникнення, функціонування та змін, що їх зазнає явище національної безпеки в системі суспільних відносин. **Метою статті є** визначення місця національної безпеки в теоретико-правовій науці з погляду на особливості сучасної методології з урахуванням сучасних здобутків і розробок загальнотеоретичної юриспруденції та суміжних суспільних наук, зосереджених довкола вивчення проблем національної безпеки, а також спроба концептуалізації ключових параметрів національної безпеки, які відображають сутність та правову природу цього явища. **Результати.** З'ясовано, що концептуалізація позначає найвищий рівень науково-теоретичного узагальнення найістотніших рис, властивостей, форм прояву природи національної безпеки в системі суспільних відносин. **Висновки.** Окреслено особливості наукової методології, що поєднують традиціоналістичні елементи класичної методології загальнотеоретичної юриспруденції із елементами постмодерної (некласичної) методології. Вказано на деякі ключові напрямки, в рамках яких можуть бути перевірені евристичні потенції заданої парадигми дослідження. Це: систематизація ознак національної безпеки у її співвідношенні із міжнародною безпекою; окреслення національних інтересів та конституційних цінностей як об'єктів національної безпеки; наукова верифікація новітніх загроз та з'ясування оптимальних правових способів їх відвернення (нейтралізації, усунення); пошук шляхів оптимізації реагування державного апарату на виклики і загрози національній безпеці в умовах мирного та воєнного часу тощо.

**Ключові слова:** національна безпека, правове регулювання; суспільні відносини; державний суверенітет; національні інтереси

\*\*\*

**Problem statement.** The concept of national security, as an acquisition of legal science, still needs a scientific basis for the creation of appropriate safe conditions for the existence and functioning of various institutions and processes within the state-organized societies of today. This is exactly the concept of the phenomenon of national security. **Methods.** The article uses a formal-legal method as a method, which reflects the uniqueness of the research strategy in the context of the most modern methodological research of general theoretical jurisprudence. The system-structural method is also used to study the strategy of conceptualization of the legal phenomenon of national security. This approach reflects the most significant, from the point of view of the theory of law, legal patterns of origin, functioning and changes that the phenomenon of national

security in the system of public relations. The **purpose** of the article is to determine the place of national security in theoretical and legal science in terms of modern methodology, taking into account modern achievements and developments of general jurisprudence and related social sciences focused on the study of national security, and attempt to conceptualize key parameters of national security, the legal nature of this phenomenon. **Results.** It was found that conceptualization denotes the highest level of scientific and theoretical generalization of the most important features, properties, forms of manifestation of the nature of national security in the system of social relations. **Conclusions.** Features of scientific methodology that combine traditionalist elements of the classical methodology of general theoretical jurisprudence with elements of postmodern (non-classical) methodology are outlined. Some key areas in which the heuristic potentials of a given research paradigm can be tested are indicated. These are systematization of signs of national security in its relation to international security; delineation of national interests and constitutional values as objects of national security; scientific verification of the latest threats and finding out the best legal ways to prevent them (neutralization, elimination); finding ways to optimize the response of the state apparatus to the challenges and threats to national security in peacetime and wartime, etc.

**Key words:** national security; legal regulation; public relations; state sovereignty; national interests

### Постановка проблеми

Поняття національної безпеки віддавна є органічною й невід'ємною складовою наукового дискурсу. Це зумовлено тим, що надійне гарантування прав і свобод людини і громадянина, стимулювання матеріального і духовного розвитку суспільства, підвищення рівня забезпечення суверенітету держави та зростання темпів прогресивного цивілізаційного поступу людства потребують створення належних безпечних умов існування та функціонування різних інститутів та процесів в межах державно організованих суспільств сучасності [1, с.77]. Відтак, сфера суспільних відносин щодо забезпечення національної безпеки, з огляду на їх критичну важливість для життя кожного індивіда, суспільства і держави, потрапила до розряду унормованих правом. Адже саме "право залишає за собою певний змістовний і сутнісний простір існування національної безпеки, затверджуючи її цивілізаційні характеристики" [2, с.72].

Отже, поняття національної безпеки поступово стало набутокм і правової науки, і численних текстів нормативних актів. В останні десятиліття цим терміном дедалі активніше послуговуються науковці, експерти, практичні працівники в найрізноманітніших сферах наукового знання, економіки, інформаційних ресурсів, екології та державного управління, не маючи змоги обходити правовий модус буття цього феномену, що стрімко розвивається, аксіологізується, нормативізується й систематизується в межах різних правових систем [3].

Широта застосування та прикладного використання давно вже перетворила означений термін на міждисциплінарний. Як своєрідний інструмент і об'єкт дослідження, він, природно, знайшов широке застосування у філософії, соціології, політології, культурології тощо, навіть набувши статусу автономної галузі наукового

знання – націобезпекознавства [4, с.7]. Так, зокрема, серед основних елементів системи знань про безпеку виокремлюють: філософію безпеки, загальну теорію безпеки і спеціальні теорії безпеки тощо [5, с.41]. Останнім часом з'явилися і активно розвиваються такі нові напрями наукових досліджень як "культура безпеки", "філософія безпеки", "соціологія безпеки", "політика безпеки" та ін. [6, 7] Все це свідчить про те, що нині проблеми гарантування безпеки продовжують залишатися одними з найбільш гострих і головних проблем, що стоять як перед державами, так і загалом – перед усією світовою спільнотою [8, с.33].

Найперше, у системі суспільних наук поняття національної безпеки співвідноситься із категоріями "національні інтереси", "суверенітет держави", "територіальна цілісність", "недоторканість кордонів", "невтручання у внутрішні справи", "культура миру", "порядок", "згода", "стабільність", "солідарність", "діалог", "терпимість", "загроза", "криза", "конфлікт", "війна" та ін. [1, 9]. З ними воно корелює та тісно взаємодіє, окреслюючи спільне проблемне "поле" та маркуючи ключові "точки" відповідного наукового дискурсу.

Поряд із цим, поняття національної безпеки встигло за порівняно нетривалий час утвердитися як одне з відправних та наскрізних в юридичному бутті людини, суспільства та держави. Відтак, його роль і місце в загальнотеоретичній юриспруденції позначається в системі горизонтальних зв'язків із категоріями особистості, суспільства і держави, зокрема у співвідношенні із поняттями свободи, захищеності й гарантованості прав і свобод особистості, суспільства та держави; прогнозованості й гарантованості суспільних відносин, їх упорядкованості; правового порядку (правопорядку) в суспільстві; підтримання мирних умов співіснування між держава-

ми тощо. Це поняття також має тісні зв'язки і відзначається складним співвідношенням із категоріями глобальної, міжнародної і регіональної безпеки, насильства, війни і миру тощо. Відповідно, на різних "щаблях" соціальної організації феномен національної безпеки вступає у зв'язки із національним та міжнародним правом, яке дедалі тісніше опосередковує безпекові суспільні відносини у різних сферах соціального життя. Тому можна стверджувати навіть про наявність певного "горизонтального ефекту" [10, с.41–42] феномену національної безпеки, що підпорядковує своїй дії сферу як публічного, так і приватного права, як сферу державного буття, так і функціонування громадянського суспільства та простір автономного самовизначення й автономної діяльності кожного дієздатного індивіда, зумовлюючи ключові параметри безперешкодного функціонування різноманітних соціальних, загальносуспільних і державних утворень.

На формування ключових методологічних засад дослідження феномену національної безпеки в теоретико-правовому ракурсі мали істотний вплив фундаментальні наукові праці з загальної теорії права, філософії та соціології права, історії політичних і правових учень, державознавства, конституційного та адміністративного права тощо. У них репрезентовано розмаїту палітру не лише загальнонаукових уявлень про цей феномен, але і власне його правова природа, особливості, структура та функції, окремі форми (воєнна, державна, політична, громадська, економічна, екологічна, інформаційна безпека). Водночас, в юриспруденції сформувався виконує також вагомий методологічний функцію, виступаючи як ключова "концептуальна ідея для пояснення тих чи інших конкретних процесів і явищ соціальної реальності" [11, с.11].

Зокрема, С. Чандра та Р. Бонсле (Chandra and Bhonsle, 2015) зазначають, що "концепція національної безпеки часто сприймалася як збереження суверенітету, територіальної цілісності і внутрішньої стабільності з упором на примусову силу держави", а "всеосяжний погляд на національну безпеку вимагає, щоб визначальним фактором безпеки були не тільки примусові елементи державної влади, а й її всеосяжна національна міць, причому остання являє собою сукупність багатьох факторів у всіх аспектах національного життя" [12].

В свою чергу, А. Гризольд (Grizold, 1994) вважає, що "введення "кооперативної" моделі

колективної безпеки може слугувати відправною точкою формування нових, більш ефективних заходів регулювання національної та глобальної структури у сучасному світі" [13], а Кім Р. Холмс (Holmes, 2015) визначає елементи національної безпеки, надаючи як визначення термінів, так і роз'яснення пов'язаних понять, а також надає поради щодо створення Стратегія національної безпеки [14].

З огляду на це, варто окремо звернути увагу й на те, що категорія "національна безпека", маючи у своїй основі предикат "національна", уже перестала сприйматися наукою у вузькому етнополітичному сенсі – як винятковий атрибут націй та, відповідно, прояв винятково національних інтересів, що до того ж по-різному можуть інтерпретуватися в різний час панівною верхівкою суспільства, а стала сприйматися швидше як синонім загальносоціальної безпеки як безпеки державно організованого соціуму в найширшому розумінні значення, як квінтесенції його глибинної потреби у безпечних, стабільних та упорядкованих умовах існування, з активною роллю державних та недержавних "акторів", відповідальних за відвернення внутрішніх і зовнішніх, реальних та потенційних загроз цим умовам суспільного існування і розвитку.

Метою статті є визначення місця національної безпеки в теоретико-правовій науці з погляду на особливості сучасної методології. Її новизна полягає в виокремленні ключових параметрів концептуалізації національної безпеки, які відображають сутність та правову природу цього явища. Завданням статті є визначення особливостей національної безпеки як правового поняття, методологічних засад та проблем правового феномену національної безпеки, природи та діалектики концептуалізації феномену національної безпеки.

### **Особливості національної безпеки як правового поняття**

З плином часу, методологічно-пояснювальна функція категорії "національна безпека" та коло суспільних явищ і процесів, що центруються довкола цього явища, лише зростають й урізноманітнюються, що зумовлює складну динаміку безпекових суспільних відносин, їх щільну юридикацію та диференціацію їх правового регулювання за сучасних умов (зокрема, й посилення внутрісистемних та міжсистемних правових зв'язків на рівні окремих правових інститутів та галузей права). При цьому, зазначимо, що комплексне теоретико-правове уявлення про наці-

ональну безпеку як явище правової дійсності вбачається нам можливим "на основі наукової методології праводержавознавства і фундаментальних наукових понять, що мають філософсько-методологічний зміст, а тому здатні відобразити все різноманіття не тільки власне об'єкта вивчення як цілісного явища, а й усіх його елементів" [15, с.98].

Водночас, вагома роль національної безпеки як суто правового поняття стала позначатися порівняно нещодавно, а надто на українських теренах. Зрештою, як показує досвід державотворення, сам процес виникнення й утвердження сучасної Української держави був щільно пов'язаний із проблемами забезпечення її національної безпеки в усіх її складових частинах. Втім, і за умов триваючої російської збройної агресії (що нині розглядається як основний виклик українському безпековому простору [8, с.182]), тимчасової окупації частини території України, наростання загроз економічній та інформаційній безпеці держави саме збереження і подальший розвиток України як суверенної, демократичної, соціальної, правової держави залежить від успішної реалізації політики національної безпеки, спроможної гарантувати захищеність життєво важливих інтересів держави (її конституційний лад, суверенітет, територіальну цілісність і недоторканність державних кордонів), суспільства (його матеріальні та духовні цінності) і особи (її права та свободи) від внутрішніх та зовнішніх загроз [16, с.89]. Іншими словами, національна безпека виступає ключовою детермінантною державного суверенітету та територіальної цілісності Української держави як натеper, так і на перспективу [1].

Виходячи з наведеного, закономірно, на наш погляд, що терміно-поняття "національна безпека" потрапило до числа чи не найбільш широкочисельних саме в Україні. Спроба модернізувати (й реформувати) всю систему національної безпеки, поставивши її на правові "рейки" розвитку та акумулювавши набутий національний досвід її правового регулювання, спонукає до виокремлення науково-правового дискурсу щодо національної безпеки як відносно автономного в широкій палітрі наукових підходів, концепцій та інтерпретацій цього явища та суміжних правових феноменів.

Найперше, що треба зауважити, на наш погляд, так це те, що всебічний аналіз цього феномену з теоретико-правових позицій потребує окремої – призвичаєної не лише до суто наукових, але й до ґрунтовних прагматологічних пот-

реб – методології наукового дослідження, що стала б спроможною осмислити феномен саме як явище юридичного "порядку". Така методологія, якщо скористатися відомим висловом Ф. Бекона, здатна, немов ліхтар уночі освітлювати дорогу вченому. Продовжуючи думку, видатний англійський філософ влучно зауважив, що навіть коли з ліхтарем дорогою прямує кульгава людина, то вона неодмінно випередить того, хто біжить до своєї мети в пітьмі [17, с.23].

### **Методологічні засади правового феномену національної безпеки**

Слід зазначити, що методологія дослідження правового феномену національної безпеки пов'язана із залученням до методологічного арсеналу таких науково-теоретичних підходів і пояснювальних схем, що забезпечили би поглиблене, всебічне пізнання згаданого явища в єдності його онтологічних, феноменологічних, нормативних, діяльнісних, структурних, функціональних та ціннісних компонентів та форм прояву. Це особливо важливо з того погляду, що всі означені компоненти повинні враховуватися в модернізації цього суспільного явища в умовах сучасної України з огляду на глибоку практичну потребу розбудови сучасної системи національної безпеки, здатної забезпечити не лише актуальні потреби особистості, суспільства та держави, але й гарантувати на майбутнє утвердження та розвиток ключових конституційних цінностей, що підлягають першочерговому захистові з боку всіх суб'єктів забезпечення національної безпеки.

Зайве наголошувати на тому, що методологічні підвалини дослідження національної безпеки в теоретико-правовому розрізі є фундаментальними засадами розкриття онтологічних (сутнісних), феноменологічних (форм зовнішнього прояву), аксіологічних (ціннісних), структурних та функціональних, інституціональних та нормативно-правових аспектів, сторін досліджуваної проблематики. Натомість сучасні теоретичні підходи, як засвідчує їх неупереджений науковий аналіз, до визначення сутності та правової природи феномену національної безпеки, на жаль, вирізняються суттєвою невизначеністю в домінуючих поглядах на безпеку як таку й характеризуються значною недооцінкою низки методологічних аспектів формування стратегії національної безпеки, яка передбачає єдиний, здебільшого вже не адекватний сучасним вимогам, алгоритм мислення, ухвалення переважно шаблонних (а відтак, переважно помилкових)

стратегічних рішень і розбалансування діяльності у сфері безпеки тощо [18, с.6; 19], що призводить чи здатне призвести до суттєвих (людських, матеріальних, територіальних та інших) втрат і заподіяти значну шкоду ключовим національним інтересам як конституційним цінностям.

Констатується, що, зокрема, "різноманіття підходів до розуміння поняття "національна безпека" в соціально-політичних науках пояснюється слабкою концептуалізацією, відсутністю чіткого визначення, значною кількістю елементів" [8, с.179]. За великим рахунком, йдеться передусім про критичну слабкість методологічної основи науково-правових досліджень широкого спектру актуальних проблем зі сфери національної безпеки, надто на рівні теорії права, невизначеність її ключових відправних позицій та векторів наукового пошуку. Такий стан зумовлює посилену увагу до методологічного складника проблеми та змушує, принаймні в загальних рисах, охарактеризувати ключові підходи до подолання окресленого вище стану. При цьому варто спиратися на ті тлумачення методології опрацювання цієї проблематики, які відобразатимуть специфіку власне правової методології, а, з другого боку, стимулюватимуть поєднання зроблених напрацювань у цій сфері із розумінням специфіки постмодерної (некласичної) ситуації, що склалася у правовій науці загалом, як відображення постмодерну у світовій цивілізації [20].

Так, В.В. Сокурєнко абсолютно справедливо розглядає методологію як учення про науковий метод пізнання або як систему наукових принципів, на яких ґрунтується дослідження і здійснюється вибір сукупності пізнавальних засобів, методів, прийомів дослідження; як теорію методів дослідження, створення концепцій, як систему знань про теорію науки або систему методів дослідження [21, с.15]. При цьому безумовно, слід враховувати специфіку методології власне правової науки. В Юридичній енциклопедії за редакцією академіка Ю.С. Шемшученка методологія юридичної науки окреслена як система підходів, методів і способів наукового дослідження, як теоретичні засади використання їх під час вивчення державно-правових явищ. Основу методології юридичної науки становлять, зокрема: філософсько-світоглядні підходи, загальнонаукові методи, групові методи, спеціальні методи [22]. При цьому, ключовим елементом методології юридичної науки вважається система спеціальних юридичних методів, яка охоплює системний, структурно-функціональний, синергетичний, герменевтичний, історико-

правовий, компаративістський (порівняльно-правовий) та догматичний (формально-юридичний). Вона складають узвичаєну, класичну "палітру" дослідницьких методів, якими має послуговуватися і дослідник теоретико-правових аспектів феномену націо-нальної безпеки.

Як вбачається з наведеного, дослідження феномену національної безпеки на теоретико-правовому рівні потребує застосування такого загальнометодологічного підходу наукового пошуку, який був би максимально адекватним поставленим дослідницьким завданням і водночас – який би відображав своєрідність дослідницької стратегії в контексті найсучасніших методологічних пошуків загальнотеоретичної юриспруденції, зокрема з тим, що остання "переживає посткласичний етап свого розвитку, вона плюралістична за своєю сутністю і визначається взаємодією різноманітних підходів за принципом додатковості" [15, с.86; 23]. При цьому не можна не погодитися із П.П. Богуцьким у тому, що наукова стратегія дослідження феномену національної безпеки як певної системної цілісності "має враховувати насамперед потреби людини й суспільства у безпечній життєдіяльності та існуванні на основі взаємодії права і держави, з вирішенням практичних питань захисту від зовнішніх і внутрішніх загроз" [24, с.85]. Зазначені міркування також цілком корелюють із сучасними уявленнями про методологічний підхід як про "принципову методологічну орієнтацію дослідження, точку зору, з якої розглядається об'єкт вивчення (спосіб визначення об'єкта), поняття чи принцип, який скеровує загальну стратегію дослідження" [25].

Правова наука в Україні, як відомо, ще й досі перебуває у складному пошуку своєї методологічної самоідентифікації, схилиючись чи то до різних варіантів нео- чи постпозитивізму, або ж намагається поєднати елементи позитивізму (зокрема соціолого-правовий напрям) із осучасненою природно-правовою парадигмою тощо. У зв'язку з класифікацією типів праворозуміння, подекуди в теоретико-правовій науці виокремлюють природно-правовий, етатистський і соціологічний підходи до концептуалізації і правових феноменів як таких [26, с.62–69]. Відповідно, пошук шляхів концептуалізації правового феномену національної безпеки так само тісно "пов'язаний із проблемою праворозуміння, яке постає як одна з фундаментальних методологічних основ сучасної юриспруденції" [27, с.213]. Цю правду, у сфері дослідження національної безпеки згадані загальноправові підходи набу-

вають дещо модифікованого вигляду.

Так, при розкритті сутності цього правового явища домінують три провідних підходи, що їх можна виокремити з певною часткою умовності: ліберальний, національний та етатистський. При першому, як вказують Т. Бальзак (Balzacq, 2003), а також М. Чурик, К. Дунай, М. Карпюк та К. Прокоп (Czuryk, Dunaj, Karpiuk and Prokop, 2016), акцентується увага на базисних ліберальних цінностях суспільства, зокрема на пріоритеті забезпечення прав людини як фундаменту національної безпеки [28, 29]. При національному наголос робиться на тому, що національна безпека є відображенням потреби в захищеності національних інтересів, які вважаються пріоритетними [30–37; 38, с.4; 39, с.12, 14]. Нарешті, в межах етатистської парадигми основна увага приділяється забезпеченню безпеки держави, зокрема у воєнній сфері; по суті державна та національна безпека ототожнюються, поза сферою державного впливу національної безпеки за такого підходу не існує. Відповідно, національна безпека втрачає будь-який смисл без участі держави адже лише державні інститути є активними чинниками гарантування національної безпеки, через державні інститути і реалізацію ними функцій національна безпека набуває тих ознак, які наближують до розуміння її сутнісного значення [2].

Як видно, в основі цих трьох зазначених підходів лежать тотожні уявлення про виокремлення якогось одного принципу (засади), довкола якого відбувається подальша "операціоналізація" поняття національної безпеки: це або права людини, або національні інтереси, або сфера державних інтересів та державної безпеки. Це дозволяє зробити висновок про те, що в основі методології дослідження правовою наукою явища національної безпеки лежать здебільшого моністичні уявлення про цей феномен, що зводять його до якогось одного показника, критерію або форми зовнішнього вияву. Вочевидь такі спрощені уявлення про національну безпеку не повною мірою відповідають як складній природі самого феномену, так і не враховують сучасних його трансформацій, його мінливості та поліваріантності сценаріїв можливого розвитку.

Своєю чергою, ми виходимо із іншої методологічної посилки, а саме з того, що національна безпека є складнішим феноменом, який має край мінливу політико-правову природу. Відтак, її слід розглядати у просторі – як частину міжнародної безпеки стосовно безпеки в межах

державних кордонів певної держави; стосовно національних інтересів – як стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави від внутрішніх і зовнішніх загроз; стосовно воєнних загроз – як становище країни, за якого їй не загрожує небезпека війни або інших посягань на суверенітет та територіальну цілісність; стосовно суверенітету держави – стан держави, за якого забезпечується її цілісність і можливість бути самостійним суб'єктом міжнародних відносин [40, с.93].

Маючи складну архітектуру та різноманітні форми прояву, національна безпека "пронизує" інтереси як індивіда, так і суспільства та держави, будучи їх діалектичною єдністю. Як явище і як реальний стан суспільних відносин, вона також передбачає певну кореляцію інтересів особистості, суспільства та держави на засадах тісного взаємного співіснування цих правових цінностей у певній несуперечливій єдності. Тому слушним видається висновок П.П. Богуцького, що національна безпека як феномен цивілізаційного порядку в цілому ґрунтується на гуманістичних началах, а тому її "слід виводити у центр формування програми дослідження права, у поєднанні з державою, суспільством і людиною" [24, с.85].

Із цих методологічних позицій, зокрема, національна безпека як така не може бути ототожнена із державною, адже вона є об'єктивно ширшою, ніж державна, що "є важливим маркером демократичності політичної системи певної держави. Слід зазначити, що у державах з демократичним типом політичної системи поняття суспільства та держави не ототожнюються. Ототожнення суспільства та держави свідчить про недемократичність політичної системи, про тоталітарний характер її політичного режиму" [41, с.152]. Зведення національної безпеки до державної не відповідає принципів різноманітності реально існуючих форм національної безпеки, з-поміж яких державна безпека – лише одна з можливих.

### **Проблеми концептуалізації феномену національної безпеки**

Вагомою підставою для окремого методологічного зрізу цього дослідження є спроба вийти на рівень концептуального узагальнення феномену національної безпеки шляхом теоретико-правового осмислення й систематизації базових ознак, форм прояву, структур і функцій, властивих цьому суспільному явищу за сучасних умов. ґносеологічною підставою для цього є розгляд у

різних науках питань безпеки на кількох рівнях: концептуальному (онтологічні і гносеологічні основи безпеки); практичному (безпека розглядається в контексті відображення певних потреб у життєдіяльності особи, суспільства, держави і міжнародної спільноти); ціннісному (філософія безпеки, культура безпеки тощо) [42, с.19].

Відповідне наукове узагальнення ми проводимо, виходячи із загальнотеоретичних настанов щодо концептуалізації суспільних (у тому числі правових) феноменів. Вважаємо такий підхід доволі продуктивним з евристичного боку та перспективним з огляду на застосовану нижче методологію такої концептуалізації феномену національної безпеки в теоретико-правовому розрізі.

Саме поняття концептуалізації належить до усталених останнім часом категорій різних наук [43], зокрема й теоретико-правової. У широкому розумінні концептуалізація розглядається як: 1) процес утворення і формування концептів у свідомості людини, за якого свідомість людини виокремлює відмінні ознаки та окрему область чи сферу в об'єктивній або суб'єктивній дійсності та підводить їх під певний визначений клас явищ [44]; 2) первинна теоретична форма, що забезпечує теоретичну організацію матеріалу; схема зв'язків понять, які відображають можливі тенденції до змін; спосіб організації мисленнєвої роботи, що дозволяє рухатись від матеріалу і первинних теоретичних концептів до більш абстрактних конструктів, покладених в основу побудови картини бачення досліджуваного сегменту реальності [45, с.339]; 3) процес утворення конкретної моделі дослідження, обов'язкова процедура дослідницької практики, що забезпечує теоретичну організацію матеріалу й схематизацію зв'язку понять та дозволяє рухатися від первинних теоретичних концептів до все більш абстрактних конструктів, розгортаючи всю структуру наукової теорії, з одного боку, і вписуючи наукову теорію в дедалі ширші дисциплінарні контексти, з другого боку [46]; 4) понятійна класифікація і як один з процесів пізнавальної діяльності людини, що полягає в осмисленні й впорядкуванні результатів внутрішнього рефлексивного досвіду людини й уявлень про об'єкти, явища дійсності та їхні ознаки; результатом концептуалізації є формування концептуальної системи, складниками якої є концепти [47, с.258]; 5) процедура теоретичної організації знань та певного наукового матеріалу, що дає можливість створити відповідну теоретико-методологічну модель дослідження й сформу-

вати понятійний апарат предмета дослідження з виділенням його суттєвих взаємозв'язків [48, с.7]. Отже, за будь-якого підходу концептуалізація охоплює певну сферу наукового знання, узагальнює найсуттєвіші риси, властивості того чи іншого явища або процесу, центруючи їх довкола певних мисленнєвих конструктів – концептів, які є відправними для моделювання розвитку відповідної сфери суспільних відносин.

Загалом, проблема концептуалізації в юриспруденції є достатньо складною та маловивченою передусім з епістеміологічного погляду. Між тим, прагматичний аспект цієї концептуалізації має свою виразну специфіку, що часом зумовлює виникнення різноманітних казуїстичних складнощів у визначенні правових термінопонять та парадоксів, пов'язаних із їх вживанням [49]. Але, попри означені складнощі, проблематика концептуалізації наукового знання не є периферійною для теоретико-правової науки, виходячи як з її сутнісного призначення, так і враховуючи актуальний стан її розвитку та перспективи, а також – з огляду на специфіку самого явища національної безпеки як системного, комплексного, полідисциплінарного (з погляду досліджуваності).

Йдеться, передусім, про те, що сучасні умови суспільного і державного розвитку об'єктивно вимагають переосмислення та концептуалізації наукових ідей і поглядів, що торкаються сутності та значення чинників, які впливають на формування й розвиток правових феноменів [50, с.14]. Крім того, наукова проблематика розвитку правових явищ та процесів охоплює широке коло саме концептуальних питань, включаючи зміст доктринальних підходів до аналізу правових явищ, виявлення нових тенденцій у сфері правового регулювання суспільних відносин, що є запорукою відмежування істинно наукових знань про правові явища від інших форм пізнання дійсності [51, с.20; 15, с.86].

Так, у сучасній науці під концептуалізацією національної безпеки розуміють особливу процедуру введення онтологічних уявлень в деякий масив емпіричних даних, які забезпечують теоретичну організацію знання і схематизацію зв'язку понять, що відображають можливі тенденції змін референтного поля соціального явища – "національна безпека", як об'єкта, що дозволяє формулювати гіпотези про його природу та характер взаємозв'язків з іншими явищами [52, с.18]. В основі концептуалізації зазвичай лежить наукове конструювання концептів та смислів, які часом співіснують як опонуючі, а

часом "нанижуються" один на одного як взаємодоповнювальні. Як зазначає український дослідник К.В. Горобець, у праві "концепт є фактором смислоутворення, а тому системне уявлення про право на основі різних концептів зумовлює й різні варіанти бачення його структури та субстрату (кола феноменів, які включає в себе право)" [27, с.213]. Відповідно, в основу методології концептуалізації феномену національної безпеки у теоретико-правовому вимірі має бути покладена полідіалогічна інституційно-цивілізаційна парадигма як концептуальна основа з'ясування сутності соціального явища, яке позначають цим концептом [52, с.25].

Активне запровадження до наукового обігу поняття "концептуалізація національної безпеки як правового феномену" та послугоування ним у межах теоретико-правової науки передбачає, з одного боку, суттєву формалізацію нової інформації про предмет дослідження, узагальнення нових фактів і відомостей, обґрунтованості та відмінності порівняно з іншими правовими феноменами, а, з другого боку, це передбачає створення теоретичної моделі, сформованої на основі акумуляції і подальшого розвитку низки ключових теоретико-правових ідей, що лежать в основі всього правового регулювання [15, с.99]. При цьому особливо важливим видається додержання наукових принципів незаангажованості, інклюзивності, поєднання концептуалізму із конкретно-прикладними методами дослідження, синтетизм та поліваріантність гіпотез, поєднання елементів традиційної (класичної) юридичної методології із елементами постмодерної (некласичної) юридичної методології [10, с.48]. При зазначеній концептуалізації національної безпеки важливо забезпечити таке поєднання теоретичних і прикладних аспектів проблеми, щоб на основі встановлення її ролі, функціонального призначення, форм прояву тощо "виробити і уточнити відповідні понятійні категорії, обґрунтувати пропозиції щодо вдосконалення законодавства та практику його застосування" [53, с.51].

Якщо ж зважити на роль категорії національної безпеки в онтологічному, феноменологічному, ціннісному, цивілізаційному, антропологічному та інших вимірах (зрізах), то маємо дійти висновку про її істотне методологічне значення для теоретико-правової науки загалом і придатність означеного феномену до концептуалізації в рамках науково-правового дискурсу. На наш погляд, стан придатності феномену національної безпеки до концептуалізації в рамках науково-правового дискурсу зумовлений такими об-

ставинами.

1. Сама категорія національної безпеки спроможна сполучити внутрішньодержавні та міжнародні форми буття права як глобального цивілізаційного феномену, його лімітуючий по відношенню до насильства характер і в цьому виявити гуманістичний потенціал права як загальносоціального цивілізаційного феномену. Зрозуміло також, що національна безпека є поняттям, що є сумісним із будь-яким типом праворозуміння та будь-якою парадигмою розвитку права, хоч і має в межах кожного з них свої своєрідні прояви. У правовому сенсі, як правова категорія, що позначає специфіку буття цього суспільного феномену, національна безпека також акумулює правовий потенціал з точки зору "його призначення і можливостей оптимальної організації всіх сторін соціального життя" [54, с.10]. Тим часом правове забезпечення національної безпеки наочно демонструє універсальні якості права, адже воно однаковою мірою стосується усіх соціальних акторів, приборкує руйнівні сили як за рахунок правової діяльності держави та її інституційних спроможностей, так і самотійно – у складних комунікаціях із державою, які варто вважати стратегічними комунікаціями правового змісту" [2, с.123].

2. Безумовно, національна безпека як явище найвищого соціального порядку має універсальний правовий характер, висвітлюючи як різні модуси юридичного буття особистості, суспільства і держави, так і поєднуючи їх, сполучаючи ці модуси, ув'язуючи їх в системну єдність, здатну гарантувати безпечно середовище життя та функціонування (діяльності) як для особистості, так і для її колективних утворень – суспільства і держави.

Проте за сучасних умов непоодинокими є випадки, коли в силу тих чи інших причин "державна монополізує багато у чому вирішення питань національної безпеки. Наслідком такої монополізації можуть бути реальні факти ігнорування потреб особистості стосовно безпечних умов існування, що формує в кінцевому результаті соціальний конфлікт, вирішення якого стає можливим виключно у спосіб протистояння, результати якого не можуть бути прогнозованими. Попередити конфлікт, або ж вирішити його у фазі розвитку має здатність лише право, нормативи і цінності якого мають універсальне значення як для особистості, так і для суспільства і держави" [2, с.72]. Саме тому концептуалізацію національної безпеки є сенс проводити саме виходячи з теоретико-правових

засад, на фундаменті загальнотеоретичної юриспруденції. Саме вона сприяє юридизації ключових безпекових відносин у суспільстві, їх належній упорядкованості, подоланню дефіциту правового регулювання та усуненню надмірного державного інтервенціонізму до безпекової сфери на шкоду особистісному та/чи суспільному модусам національної безпеки.

Тож не випадково як на науковому, так і на нормативно-правовому рівнях спостерігаємо небачене для інших наскрізних правових категорій розмаїття "палітри" концепцій, стратегій, "дорожніх карт" тощо, себто документів саме узагальнюючо-концептуального характеру, які відображають найбільш істотні з точки зору динаміки процеси розвитку суспільних явищ, охоплених "предметним полем" національної безпеки.

3. Категорія національної безпеки, як уже було показано, має міждисциплінарний характер. Відтак, в межах правничої науки вона потребує фундаментальної розробки саме на рівні теорії права, здатної максимально узагальнити найістотніші риси, властиві відповідному суспільному явищу. Відповідно, дослідження питань правового значення національної безпеки, її місця в правовій системі суспільства, співвідношення із державою, державним примусом, правопорядком та іншими суміжними явищами зумовлює комплексний науковий підхід до осмислення правових закономірностей виникнення, функціонування, видозмін та трансформацій означеного феномену. Зрозуміло, що теорія права, за такого підходу, не може не послуговуватися і міждисциплінарною методологією, орієнтованою, перш за все, на загальносоціальні аспекти функціонування й розвитку національної безпеки. Тому за сучасних умов розвитку національної безпеки, ґрунтованої на національних інтересах, синхронізованої із розвитком правових умов діяльності людини та суспільства, їх тісної взаємодії із державою, а також із системою міжнародної безпеки, її вже неможливо досліджувати поза залученням актуальних напрацювань зроблених у межах синергетики, феноменології, аксіології, антропології, інших напрямів соціогуманітарного знання.

Об'єктивно зумовлений такою міждисциплінарною ситуацією, пошук синтетичних методологічних моделей, які б дозволили виявити багатоаспектність національної безпеки прямо підводить нас до необхідності концептуалізації наукового знання про згадане явище. Така концептуалізація позначатиме найвищий рівень

науково-теоретичного узагальнення найістотніших рис, властивостей, форм прояву природу національної безпеки в системі суспільних відносин, що мають необхідний, цілеспрямований та закономірний характер. У цьому сенсі вияв правової природи національної безпеки саме як правового феномену здатне наблизити дослідника до пізнання й опанування тими правовими закономірностями, які є характерними саме для даного феномену.

Така концептуалізація, з нашої точки зору, буде найбільш плідною та адекватною саме в межах загальнотеоретичної юриспруденції, адже саме вона здатна відтворити всю систему правових закономірностей, які б мали універсальне значення для функціонування національної безпеки як особливого динамічного стану суспільного життя. У межах теорії права єдино можлива така концептуалізація національної безпеки, яка б дозволяла осмислювати й особливості проникнення національно-безпекових закономірностей у сферу регулювання окремих галузей права, передусім конституційного, адміністративного, інформаційного, воєнного тощо.

Отже, категорія "концептуалізація національної безпеки" відображає найсуттєвіші, з точки зору теорії права, правові (державно-правові) закономірності виникнення, функціонування та змін, що їх зазнає явище національної безпеки в системі суспільних відносин, що мають необхідний, цілеспрямований та закономірний характер. Відповідно, концептуалізація національної безпеки передбачає, що сферу безпекових відносин що складається в суспільстві, слід досліджувати з точки зору теорії права (змістовно-теоретично), на базі чого можна виявити сутність та ознаки національної безпеки як самостійної юридичної категорії, а також розглянути особливості функціонування безпекових суспільних відносин з точки зору права – як відносин, урегульованих правом.

#### **Природа та діалектика концептуалізації феномену національної безпеки**

Прагнучі концептуалізувати теоретико-правове знання щодо національної безпеки як складноорганізованого та поліфункціонального суспільного феномену, що пронизує ключові модуси існування людини, суспільства та держави, ми маємо виходити з того, що нині триває активний пошук нової парадигми знань у галузі національно-безпекознавства, що прагне поєднати й акумулювати найновітніші соціально-філософські та спеціально-наукові розробки й

бачення перспектив розвитку не лише національно обмежених державних утворень, але й виявити особливості національної безпеки у постнаціональну добу, коли вплив політичних націй на системи державного суверенітету, організації державної влади та правове влаштування суспільного життя поступається місцем іншим суспільним впливам.

Безумовно, концептуалізація феномену національної безпеки як правового має спиратися на ретельно проведене наукове узагальнення всього комплексу факторів, які впливають на інституціалізацію, функціонування (у тому числі дисфункції) національної безпеки в найширшому суспільному і міжнародному контекстах, враховувати "багатошаровість" національної безпеки на особистісному, суспільному та державному рівнях, модифікації системи національних інтересів як базису формування й центрування державно-правових зусиль щодо забезпечення національної безпеки як певної системної цілісності. У цьому контексті абсолютно слушною видається думка академіка О.В. Петришина, що "ігнорування багатофакторності чинників соціального розвитку призводить до штучного звуження сфери правового регулювання виключно до функціонування державного механізму, який у сучасному суспільстві вже не може виступати єдиним (монопольним) провідником нормативної правової енергії у суспільні відносини. Останнє не залишає простору для автономного регулювання – ініціативної діяльності громадян та їх об'єднань, функціонування громадянського суспільства та системи місцевого самоврядування. Натомість відрив права від активних носіїв – індивідів, які наділені власними інтересами та свідомістю, компенсується покладенням на владу неадекватних їй призначенню у демократичній державі надзвичайних завдань, надмірною концентрацією силового впливу в руках органів державної влади, авторитарними та бюрократичними методами вирішення будь-яких питань життєдіяльності суспільства" [55, с.18–19]. Окреслена закономірність рельєфно відображена у відриві правових регуляторів від повсякденної діяльності суб'єктів забезпечення національної безпеки, що не могло не призвести до виникнення завищених очікувань від державної влади, яка у критичні моменти загроз національній безпеці України у 2014 році виявилася фактично безпорадною з точки зору своєчасного, оперативного та ефективного реагування на зазначені загрози, зокрема у воєнній сфері, що "стрімко загострилися в усіх сферах і

набули комплексного масштабного характеру" [56, с.135].

Теоретична цінність теоретико-правового дослідження буде тим більшою, що щільніше воно буде, з одного боку, зіперте на виявлення загальносистемних особливостей такого поліаспектного та багатофункціонального суспільного явища, яким є національна безпека, а з другого боку, враховуватиме сучасні процеси синергетики, відмови від домінування в юриспруденції логоцентризму [57, с.34; 58], а також з огляду на актуальні процеси релятивізації [59], деформалізації [60, с.176], антропологізації [61], глобалізації права загалом та правових явищ зокрема [62, с.6]. Адже сучасна юриспруденція обслуговує світ, основними характеристиками якого вважаються децентралізація, фрагментація, плюралізм, еклектика, множинність, невизначеність, переривчастість, мінливість, елімінація суб'єкта тощо [63, с.55; 57, с.31–60]. Тож, якщо ключовими настановами класичної методології правознавства донедавна вважалися об'єктивізм, детермінізм, логоцентризм, механіцизм, фундаменталізм і догматизм, то визначальні характеристики неklasичної моделі гносеологічних настанов є нині діаметрально протилежними – релятивізм, множинність, нелінійність та альтернативність. Саме з таких – неklasичних – наукових позицій варто переосмислювати діалектику співвідношення закономірного і випадкового у сфері національної безпеки, реальних та потенційних загроз, співвідношення національної та міжнародної безпеки тощо. Означені категорії – починаючи з поняття національної безпеки – постають як нетипові, несподівані, ймовірнісні (вірогіднісні), нелінійні тощо. За таких умов і сама сфера суспільних відносин, що їх охоплює категорія національної безпеки, постає як відкрита нестабільна система, розвиток якої характеризується різним, часом хитким, невизначеним, нестабільним, співвідношенням елементів безпеки і небезпеки, рухливим поєднанням процесів організації і дезорганізації [64, с.54]. При цьому відкритість системи національної безпеки є відносною: "відносна відкритість та водночас замкненість системи національної безпеки вимагає відповідних механізмів саморегулювання для підтримання стану рівноваги, цілісності, єдності компонентів. Безумовно, що саморегуляція системи національної безпеки не може замінити цілеспрямованої діяльності держави й громадянського суспільства щодо забезпечення національної безпеки, особливо у випадках ви-

никнення та існування реальних загроз. Проте така цілеспрямована діяльність не виключає, а навпаки, заохочує усі можливі позасистемні, здебільшого автономні засоби впливу на підтримання або ж відновлення цілісності системи національної безпеки" [2].

Нестабільності, хиткості такої системі додає неодноразово засвідчений та констатований антагонізм зусиль державних та недержавних акторів із забезпечення національної безпеки, а так само неоднорідності зусиль, спрямованих на забезпечення колективної (глобальної, міжнародної, регіональної) та національної безпеки. Так, національна безпека за сучасних умов сама є дуже нестабільною категорією: поступово особливу вагу набуває колективна безпека, що пов'язане зі зміною характеру війн та обмеженими потенційними можливостями окремих держав вирішувати функцію захисту власної території без підтримки міжнародної спільноти" [1, с.76]. Тож власне національна безпека постає як край відносно явище, і не стільки як стабільний стан захищеності суспільних відносин, скільки як хитка (й не завжди поновлювана) рівновага загроз і реакцій на них.

Загальнотеоретичний аналіз основних елементів і зв'язків, які забезпечують національній безпеці як складно організованому правовому явищу системну цілісність, ефективність, збереження її функцій при впливі на неї комплексу різноманітних та різновекторно діючих чинників середовища, дає підстави характеризувати національну безпеку як відкриту динамічну систему. Такий підхід постає фундаментальною теоретико-методологічною основою, яка не лише виявляє межі догматичних можливостей, але й зумовлює адекватне усвідомлення того, що національна безпека – це край динамічний суспільний феномен, який перебуває у щільному взаємозв'язку із середовищем – усім комплексом суспільних відносин, причому особливості та алгоритми такого зв'язку безупинно змінюються.

Сфера національної безпеки, перебуваючи під впливом правових регуляторів, здатна як до розширення, так і до "стиснення". Тому завдання загальнотеоретичної юриспруденції полягає не в довільному конструюванні якогось довільно взятого, абстрактного взірця (моделі), відірваного від реалій життя, і не в констатації наявного стану національної безпеки як найбільш раціональної та єдино можливої, а в спробі вловити цю мінливу, динамічну логіку "розширень" і "стиснень" поля національної безпеки, зміни глибини і сенсу безпекових відносин і процесів, що

відбуваються. За такого підходу "усе більш очевидною стає необхідність відмови від правового універсалізму, наївного реалізму і натуралізму, пошуку "істинної", "кінцевої", "абсолютної реальності" [65, с.110], а надто у сфері національної безпеки, що зазнає швидкоплинних і часом малопередбачуваних змін, що часто фіксуються на конкретно-історичному (подієвому) рівні, але мало осмислюються в розрізі співвідношення випадкового та закономірного у праві. При цьому стає також очевидним, що "будь-яка теорія, доктрина не в змозі описати свій об'єкт дослідження, виключаючи при цьому можливість додаткового альтернативного методологічного і теоретичного підходів. Аналіз проблем сучасної методології юридичної науки дозволяє зробити висновок про те, що її особливості зумовлені різноманіттям пізнавальних завдань у правовій сфері, що впливають насамперед із концепцій і теорій праворозуміння" [15, с.86]. У цьому контексті концептуалізація феномену національної безпеки об'єктивно вимагає цілісного та збалансованого вивчення кожного питання з точки зору теорії, законодавства та практики його застосування. При цьому основна увага повинна концентруватися на дослідженні саме актів законодавства та актів правозастосовної діяльності суб'єктів публічно-владних повноважень [66, с.140–141].

Поряд із цим, концептуалізація феномену національної безпеки у правовій площині має подолати надмірний об'єктивізм правової науки і відірваність безпекових феноменів від актуального досвіду людини, що на практиці призводить до безвідповідальності суб'єктів національної безпеки за стан останньої. Складна об'єктивно-суб'єктивна природа та органічна єдність онтологічного, гносеологічного і логічного аспектів відображення проблем національної безпеки зумовлює, на думку Г.П. Ситника, необхідність використання геополітичного, інституціонального, глобалізаційного, системного, діяльнісного, синергетичного підходів, а також врахування принципів стійкого розвитку соціальних систем та результатів філософського, політологічного, правового і ціннісно-етичного аналізу механізмів забезпечення їх безпеки [52, с.20–21]. Зокрема, на перший план відтак поступово виходять комунікативні стратегії пізнання, які підносять роль і вагу суб'єктивного чинника в системі національної безпеки, суб'єктивують її, ставлять у вирішальну залежність від комунікативної взаємодії між різними акторами системи забезпечення національної

безпеки. Відповідно, близькими до цих уявлень виявляються уявлення щодо релятивізації національної безпеки – її залежність від соціокультурного контексту, від зовнішніх і внутрішніх загроз, які тісно взаємодіють із реакціями на них з боку суб'єктів забезпечення національної безпеки. При цьому слід уникати надмірної ідеалізації довільно сконструйованих моделей національної безпеки як інваріанту правового ідеалізму. Потреба в застосуванні реалістичних і прагматичних підходів добре простежується при науковому аналізі невідповідностей, наприклад, між задекларованими міжнародно-правовими принципами забезпечення національної безпеки суверенних держав та реальною спроможністю міжнародного співтовариства забезпечити їх реалізацію. Відтак, "в умовах, що склалися, проблему забезпечення і захисту суверенітету й територіальної цілісності кожна держава вирішує власними силами та засобами" [67, с.164].

Додамо до цього і те, що юридична наука не повинна "затискатися" виключно в рамках власної догматики, а має включати у свій інтелектуальний простір інтердисциплінарний методологічний плюралізм соціальних і гуманітарних досліджень – феноменології, герменевтики, антропології, структуралізму і ін. Так, згідно з П.П. Богуцьким, першорядне значення слід надати концептуалізації права національної безпеки як якісно новому нормативному витвору людської думки. Відповідно, концептуальне бачення права національної безпеки полягає не лише у пошуках його онтологічного значення серед емпіричних вихідних безпекового стану, але й у сутнісному сприйнятті взаємозв'язку права і держави, що, на думку вченого, є вкрай важливим [2, с.72]. Концептуалізація права національної безпеки полягає, за П.П. Богуцьким, насамперед в усвідомленні емпіричної основи національної безпеки з подальшим її онтологічним осмисленням у правовому вимірі на підставі відповідних методологічних підходів, що має наслідком формування концепції [24, с.33].

Не заперечуючи проти самої можливості проведення концептуалізації права національної безпеки, мусимо застерегти проти ототожнення зазначеної операції із концептуалізацією національної безпеки як такої. На наш погляд, концептуалізація національної безпеки не вичерпується лише нормативною його стороною (проявом). Очевидно, варто погодитися з позицією А.І. Кормича, який зазначив, що відповідна концептуалізація "нерозривно пов'язана з теорі-

ями і практикою забезпечення безпеки держави в різних вимірах та на різних рівнях" [1, с.77]. Відповідно, до сфери концептуалізації слід залучати не так і стільки самі норми права, що є проявами юридичної догматики, скільки реально існуючі суспільні відносини, що цими нормами охоплюються й опосередковуються, адже право, за словами американського вченого-правника Б. Таманаги (Таманага, 2011), "живе в суспільстві" [68]. Тож мова йде про певне поєднання нормативно-правового та соціолого-правового підходів до осмислення концептуалізації національної безпеки як ключового правового явища сучасності, диференціації модусів його буття та прогнозування перспектив його розвитку.

При цьому власне правове регулювання системи безпекових відносин має спрямовуватися не лише на попередження загроз національній безпеці, але і на здійснення комплексу заходів із зміцнення, розвитку правової сфери здійснення (реалізації) прав і свобод людини і громадянина, матеріальних і духовних цінностей суспільства, конституційного ладу, суверенітету та територіальної цілісності держави [69, с.142]. Тобто такому регулюванню має бути властивий активний прогностичний характер, причому навіть більшою мірою, аніж це спостерігається загалом для правового регулювання суспільних відносин у сучасних умовах.

## Висновки

1. Методологічні підвалини дослідження національної безпеки є фундаментальними засадами розкриття онтологічних (сутнісних), феноменологічних (форм зовнішнього прояву), аксіологічних (ціннісних), структурних та функціональних, інституціональних та нормативно-правових аспектів проблематики.

2. Категорія "концептуалізація національної безпеки" відображає найсуттєвіші правові (державно-правові) закономірності виникнення, функціонування та змін національної безпеки в системі суспільних відносин, що характеризуються цілеспрямованістю та закономірністю.

3. Феномен національної безпеки полягає в її співвідношенні із міжнародною безпекою; окресленні національних інтересів та конституційних цінностей як об'єктів національної безпеки; науковій верифікації новітніх загроз та встановленню оптимальних правових способів їх відвернення.

## Конфлікт інтересів

На думку автора конфлікт інтересів відсутній.

**Вираз вдячності**

Стаття виконана в межах дисертаційного дослідження автора відповідно до плану науково-

дослідної роботи Харківського національного університету внутрішніх справ.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. Кормич А. І. Безпекова детермінанта суверенітету держави. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім "Гельветика", 2018. С. 75–78.
2. Богуцький П. П. Концептуалізація права національної безпеки як системної цілісності. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 1 / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса : Видавничий дім "Гельветика", 2018. С. 72–76.
3. Сушко В. А. Угрозы и риски национальной безопасности: методология социологического исследования. *Высшее образование, социальные науки и национальная безопасность*: сб. науч. тр. / ФГБОУ ВО "ИГУ". Иркутск: Изд-во ИГУ, 2018. С. 132–140.
4. Ліпкан В. А. Безпекознавство: навчальний посібник. К.: Вид-во Європ. ун-та, 2003. 208 с.
5. Общая теория национальной безопасности / под общ. ред. А. А. Прохожева. Москва: РАГС, 2000. 344 с.
6. Кружков А. П. Социально-философские аспекты создания безопасной среды : дисс. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Саранск, 2009. 153 с.
7. Моздаков А. Ю. Социально-философские аспекты проблемы безопасности: дисс. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Великий Новгород, 2008. 149 с.
8. Кравчук О. Ю. Загрози та виклики політичної безпеці України в умовах гібридної війни: дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02. Одеса, 2019. 211 с.
9. Кружков А. П. Создание безопасной среды региона. <https://regionsar.ru/ru/node/258>
10. Савчин М. Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті плюралізації та правового плюралізму: монографія. Ужгород: Рік-У, 2018. 440 с.
11. Пендюра М. М. Національна безпека України в контексті сучасних європейських геополітичних трансформацій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2006. 23 с.
12. Satish Chandra & Rahul Bhonsle (2015). National Security: Concept, Measurement and Management, Strategic Analysis, 39:4, 337-359. <https://doi.org/10.1080/09700161.2015.1047217>
13. Grizold, A. (1994). The Concept of National Security in the Contemporary World. *International Journal on World Peace*, 11(3), 37-53. <http://www.jstor.org/stable/20751984>
14. Kim R. Holmes What Is National Security? [https://www.heritage.org/sites/default/files/2019-10/2015\\_IndexOfUSMilitaryStrength\\_What%20Is%20National%20Security.pdf](https://www.heritage.org/sites/default/files/2019-10/2015_IndexOfUSMilitaryStrength_What%20Is%20National%20Security.pdf)
15. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01, 12.00.02. Київ, 2017. 503 с.
16. Антонов В. О. Конституційно-правові засади національної безпеки України: монографія / наук. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ: ТАЛКОМ, 2017. 576 с.
17. Булкат М. С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2019. 444 с.
18. Башук В. В. Національна безпека України в умовах формування громадянського суспільства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.12. Львів, 2014. 20 с.
19. Гулай В. В. Концептуалізація немілітарних ризиків національній безпеці України в реаліях реалізації Російською Федерацією стратегії гібридної війни. *Міжнародні відносини. Серія "Політичні науки"*. 2017. № 13. [http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol\\_n/article/view/2997](http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2997)
20. Горбатенко В. Постмодерн і трансформація ціннісної основи людського буття. *Політ. Менеджмент*. 2005. № 1. С. 3–13.
21. Сокурєнко В. В. Публічне адміністрування сферою оборони в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2016. 570 с.
22. Рабінович П. М. Методологія юридичної науки. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. С. 618–619.
23. Фальковський А. О. Підходи в сфері посткласичної методології юриспруденції. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 54–59.
24. Богуцький П. П. Теоретичні основи становлення і розвитку права національної безпеки України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2020. 445 с.
25. Юдин Э. Г. Методология науки. Системность. Деятельность. М.: Эдиториал УРСС, 1997. 160 с.

26. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: курс лекций. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 863 с.
27. Горобець К. В. Концепт права: спроба системної інтерпретації. *Філософія права і загальна теорія права*. 2015. № 1–2. С. 211–223.
28. Balzacq T., 2003. Qu'est-ce que la sécurité nationale? *Revue internationale et stratégique*, 4(52), p. 33–50.
29. Czuryk, M., Dunaj, K., Karpiuk, M. & Prokop K., 2016. Bezpieczeństwo państwa: zagadnienia prawne i administracyjne. Olsztyn: Wydział Prawa i Administracji UWM. 328 s.
30. Дзьобань О. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій: методологія дослідження та забезпечення: монографія. Харків: Константа, 2006. 440 с.
31. Ситник Г. П., Олуйко В. М., Вавринчук М. П. Національна безпека України: теорія і практика: монографія / за заг. ред. Г. П. Ситника. Хмельницький: Вид-во ХУУП, 2007. 669 с.
32. Паламарчук М. Національна безпека: застосування широкого і вузького підходів. *Політичний менеджмент*. 2011. № 2. С. 128–135.
33. Возжеников А. В. Национальная безопасность (теория, политика, стратегия): моногр. М.: НПО Модуль, 2000. 240 с.
34. Гончаренко О. М., Лисицин Е. М., Вагапов В. Б. Поняття національної безпеки в контексті національних інтересів України. *Наука і оборона*. 2002. № 1. С. 18–24.
35. Смолянюк В. Ф. Системні засади національної безпеки. *Вісник Національного університету "Юридична академія України імені Ярослава Мудрого"*. 2018. № 2 (37). С. 107–126.
36. Горлинський В. В. Філософія безпеки і сталого людського розвитку: ціннісний вимір: монографія. К.: ПАРАПАН, 2011. 378 с.
37. Манилов В. А. Безопасность в эпоху партнерства: монография. М.: ТЕППА, 1999. 368 с.
38. Brown H. Thinking About National Security. *Defense and Foreign Policy in a Dangerous World*. Colorado, 1983. 288 p.
39. U.S. National Security: A Framework for Analysis / Ed. By D.J. Kauffman, J. McKittrick, T. Leney. Lexington (Mass), 1985. 612 p.
40. Чапчиков С. Ю. Концептуальные основания национальной безопасности и механизм ее обеспечения: теоретико-правовое исследование: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Курск, 2018. 412 с.
41. Куц Г. М. Концептуалізація понять "національна безпека" і "державна безпека" у політико-правовому дискурсі. *Сучасне суспільство: політ. науки, соціол. науки, культуролог. науки*: зб. наук. пр. Харків. 2020. № 1 (20). С. 139–153.
42. Глобальна та національна безпека: підручник / авт. кол.: В.І. Абрамов, Г. П. Ситник, В. Ф. Смолянюк та ін. ; за заг. ред. Г. П. Ситника. Київ: НАДУ, 2016. 784 с.
43. Соснін О. В., Воронкова В. Г. Концептуалізація взаємовідносин "людина-суспільство", "суспільство-людина", "людина-природа" у мінливому інформаційно-комунікативному просторі. *Ідея і дія : погляд Ф./П./П./С./:* колективна монографія / за заг. ред. О. А. Івакіна, Д.В. Яковлева. Херсон: Видавничий дім "Гельветика", 2017. С. 141–153.
44. Понятие концептуализации. <http://zinki.ru/book/kognitivnayalingvistika/ponyatie-konceptualizacii>
45. Парій Є. В. Поняття концептуалізації та типологія концептів у сучасній когнітивній лінгвістиці. *Наукові записки Національного університету "Острозька академія". Серія : Філологічна*. 2014. Вип. 45. С. 339–340.
46. Кружков А. П. Концептуализация исследования понятий "безопасность" и "безопасная среда" в социальной философии. *Сборник материалов XII международной научно-практической конференции, посвященной году гражданской обороны*. Иваново: ФГБОУ ВО Ивановская пожарно-спасательная академия ГПС МЧС России, 2017. С. 646–649.
47. Селіванова О. Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія. Полтава: Довкілля, 2006. 711 с.
48. Грушко І. Концептуалізація національних інтересів у теорії міжнародних відносин. *Міжнародні відносини, суспільні комунікації та регіональні студії*. 2020. № 2 (8). С. 6–17.
49. Власов Д. В. Концептуализация понятий и их употребление в правовой сфере. [http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2012/5/Vlasov\\_Conceptualization-of-Notions](http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2012/5/Vlasov_Conceptualization-of-Notions)
50. Теорія держави та права: навч. посіб. / [Є. В. Білозьоров, В. П. Власенко, О. Б. Горова, А. М. Завальний, Н. В. Заяць та ін.] ; за заг. ред. С. Д. Гусарева, О. Д. Тихомирова. К.: НАВС, Освіта України, 2017. С. 14.
51. Іваненко О. В. Теоретико-методологічний аналіз обов'язкових компонентів елементного складу загальної теорії держави і права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 18–22.
52. Ситник Г. П. Концептуалізація соціального явища – національна безпека в теорії і практиці публічного управління. *Науковий часопис Академії національної безпеки*. 2019. №1-2(21-22). С. 8–30.

53. Перун Т. С. Адміністративно-правовий механізм забезпечення інформаційної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2019. 268 с.
54. Клевцов С. В. Идея правопорядка в юридической теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Москва, 2008. 24 с.
55. Петришин О. Соціально-юридична природа права. *Право України*. 2012. № 1–2. С. 15–29.
56. Сіцінський Н. А. Державне управління забезпеченням національної безпеки України у зовнішньо-політичній сфері в умовах європейської та євроатлантичної інтеграції: дис. ... докт. наук з держ. упр.: 25.00.02. Київ, 2020. 642 с.
57. Кутырев В. А. Философия постмодернизма: научно-образовательное пособие для магистров и аспирантов гуманитарных специальностей. Нижний Новгород: Изд-во Волго-Вятской академии государственной службы, 2006. 95 с.
58. Кисельов М. М. Логоцентризм. *Енциклопедія Сучасної України*/ гол. редкол.: І. М. Дзюба, А. І. Жуковський, М. Г. Железняк та ін. Київ: Інститут енциклопедичних досліджень НАН України, 2016. [https://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=56161](https://esu.com.ua/search_articles.php?id=56161)
59. Тимошенко В. І. Релятивізм правовий. *Юридична енциклопедія*: [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5: П–С. 736 с.
60. Галабала М. В. Тенденції розвитку науки кримінального права України в період після відновлення державної незалежності (питання загальної частини). *Форум права*. 2012. № 4. С. 171–178. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_4\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_28)
61. Завальнюк В. В. Антропологізація права як тенденція розвитку юриспруденції сучасної України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Одеса, 2019. 499 с.
62. Рабінович П. М. Проблеми трансформації методології вітчизняного правознавства: досягнення, втрати, перспективи. *Вісник Акад. правових наук України*. 2002. Вип. 4 (31). С. 4–10.
63. Сорокин В. В., Кутявина М. Н. Толкование права в интерпретации постмодернизма. *Российский журнал правовых исследований*. 2018. № 2 (15). С. 54–57.
64. Гураленко Н. А. Ціннісно-сміслові константи суддівського пізнання: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.12. Чернівці, 2016. 393 с.
65. Сердюк О. В. Концептуалізація соціальності права в сучасних інтегративних парадигмах: П. Бурд'є, Ю. Габермас, Е. Гідденс. *Проблеми філософії права*. 2006–2007. Том IV–V. С. 107–112.
66. Берназюк Я. Методологія проведення наукових досліджень у сфері конституційного права на сучасному етапі: визначення основних завдань. *Право України*. 2014. № 11. С. 136–144.
67. Дахно О. Ю. Політика забезпечення територіальної цілісності України (теоретико-методологічний аналіз): дис. ... канд. політ. наук: 21.01.01. Київ, 2020. 199 с.
68. Tamana B. Z. A Vision of Socio-Legal Change: Rescuing Ehrlich from 'Living Law'. *Law and Social Inquiry*. 2011. № 1. P. 297–318.
69. Соколова С. Н. Феноменология безопасности современного общества. Пинск: ПолесГУ, 2013. 183 с.

## REFERENCES

1. Kormych, A. I. (2018). Bezpekova determinanta suverenitetu derzhavy [Security determinant of state sovereignty]. In: Ulyanova, H. O. (Red.). *Pravovi ta instytutsiyni mekhanizmy zabezpechennya rozvytku Ukrainy v umovakh yevropeyskoyi intehratsiyi: materialy Mizhnarodnoyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi* (m. Odesa, 18 travnya 2018 r.) U 2-kh t. T. 1. Odesa: Vydavnychy dim "Helvetyka" (s. 75–78) (in Ukr.).
2. Bohutskyy, P. P. (2018). Kontseptualizatsiya prava natsionalnoyi bezpeky yak systemnoyi tsilisnosti [Conceptualization of the law of national security as a system integrity]. In: Ульянова, Г. О. (Red.). *Pravovi ta instytutsiyni mekhanizmy zabezpechennya rozvytku Ukrainy v umovakh yevropeyskoyi intehratsiyi: materialy Mizhnarodnoyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi* (m. Odesa, 18 travnya 2018 r.) U 2-kh t. T. 1. Odesa: Vydavnychy dim "Helvetyka" (s. 72–76) (in Ukr.).
3. Sushko, V. A. (2018). Ugrozy i riski natsionalnoyi bezopasnosti: metodologiya sotsiologicheskogo issledovaniya [Threats and Risks to National Security: Methodology of Sociological Research]. In: *Vyssheye obrazovaniye, sotsialnye nauki i natsionalnaya bezopasnost: sb. nauch. tr. Irkutsk: Izd-vo IGU* (s. 132–140) (in Ukr.).
4. Lipkan, V. A. (2003). *Bezpekoznavstvo* [Security Studies]. Navchalnyy posibnyk. Kyiv: Vyd-vo Yevrop. un-ta (in Ukr.).
5. Prokhozhev, A. A. (Red.). (2000). *Obshchaya teoriya natsionalnoyi bezopasnosti* [General theory of national security]. Moskva: RAGS (in Russ.).
6. Kruzhkov, A. P. (2009). *Sotsialno-filosofskiye aspekty sozdaniya bezopasnoy sredy* [Socio-philosophical

- aspects of creating a safe environment]. Candidates thesis (09.00.11). Saransk (in Russ.).
7. Mozdakov, A. YU. (2008). *Sotsialno-filosofskiy aspekt problemy bezopasnosti* [Socio-philosophical aspects of the security problem]. Candidates thesis (09.00.11). Velikiy Novgorod (in Russ.).
  8. Kravchuk, O. YU. (2019). *Zahrozy ta vyklyky politychniy bezpetsi Ukrainy v umovakh hibrydnoyi viyny* [Threats and challenges to the political security of Ukraine in a hybrid war]. Candidates thesis (23.00.02). Odesa (in Ukr.).
  9. Kruzhkov, A. P. *Sozdaniye bezopasnoy sredy regiona* [Creation of a safe environment in the region]. <https://regionsar.ru/ru/node/258> (in Russ.).
  10. Savchyn, M. (2018). *Suchasni tendentsiyi konstytutsionalizmu u konteksti plyuralizatsiyi ta pravovoho plyuralizmu* [Modern tendencies of constitutionalism in the context of pluralization and legal pluralism]. Monohrafiya. Uzhhorod: Rik-U (in Ukr.).
  11. Pendyura, M. M. (2006). *Natsionalna bezpeka Ukrainy v konteksti suchasnykh yevropeyskykh heopolitychnykh transformatsiy* [National security of Ukraine in the context of modern European geopolitical transformations]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.01). Kyiv (in Ukr.).
  12. Satish Chandra & Rahul Bhonsle (2015). National Security: Concept, Measurement and Management, *Strategic Analysis*, 39:4, 337-359. <https://doi.org/10.1080/09700161.2015.1047217>
  13. Grizold, A. (1994). The Concept of National Security in the Contemporary World. *International Journal on World Peace*, 11(3), 37–53. <http://www.jstor.org/stable/20751984>
  14. Kim R. Holmes What Is National Security? [https://www.heritage.org/sites/default/files/2019-10/2015\\_IndexOfUSMilitaryStrength\\_What%20Is%20National%20Security.pdf](https://www.heritage.org/sites/default/files/2019-10/2015_IndexOfUSMilitaryStrength_What%20Is%20National%20Security.pdf)
  15. Podorozhna, T. S. (2017). *Pravovyy poryadok: teoretyko-metodolohichni zasady konstytutsionalizatsiyi* [Legal order: theoretical and methodological principles of constitutionalization]. Doctor's thesis (12.00.01, 12.00.02). Kyiv (in Ukr.).
  16. Antonov, V. O.; Shemshuchenko, YU. S. (Red.). (2017). *Konstytutsiyno-pravovi zasady natsionalnoyi bezpeky Ukrainy* [Constitutional and legal principles of national security of Ukraine]. Monohrafiya. Kyiv: TAJKOM (in Ukr.).
  17. Bulkat, M. S. (2019). *Teoretyko-pravovi zasady sudovoyi vlady: suchasnyy kontsept* [Theoretical and legal principles of the judiciary: a modern concept]. Doctor's thesis (12.00.01). Kyiv (in Ukr.).
  18. Bashuk, V. V. (2014). *Natsionalna bezpeka Ukrainy v umovakh formuvannya hromadyanskoho suspilstva* [National security of Ukraine in the conditions of formation of civil society]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.12). Lviv (in Ukr.).
  19. Hulay, V. V. (2017). Kontseptualizatsiya nemilitarynykh ryzykiv natsionalniy bezpetsi Ukrainy v realiyakh realizatsiyi Rosiyskoyu Federatsiyeyu stratehiyi hibrydnoyi viyny [Conceptualization of non-military risks to the national security of Ukraine in the realities of the Russian Federation's implementation of the hybrid war strategy]. *Mizhnarodni vidnosyny. Seriya "Politychni nauky"*, (13). [http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol\\_n/article/view/2997](http://journals.iir.kiev.ua/index.php/pol_n/article/view/2997) (in Ukr.).
  20. Horbatenko, V. (2005). Postmodern i transformatsiya tsinnisnoyi osnovy lyudskoho buttya [Postmodernism and the transformation of the value basis of human existence]. *Polit. Menedzhment*, (1), 3–13 (in Ukr.).
  21. Sokurenko, V. V. (2016). *Publichne administruvannya sferoyu oborony v Ukraini* [Public administration in the field of defense in Ukraine]. Doctor's thesis (12.00.07). Kyiv (in Ukr.).
  22. Rabinovych, P. M. (2001). Metodolohiya yurydychnoyi nauky [Methodology of legal science]. In: Shemshuchenko YU. S. (Red.). *Yurydychna entsyklopediya: v 6 t.* Kyiv: Ukr. entsykl. (s. 618–619) (in Ukr.).
  23. Falkovskyy, A. O. (2015). Pidkhody v sferi postklasychnoyi metodolohiyi yurysprudentsiyi [Approaches in the field of postclassical methodology of jurisprudence]. *Pravo i suspilstvo*, (5), 54–59 (in Ukr.).
  24. Bohutskyy, P. P. (2020). *Teoretychni osnovy stanovlennya i rozvytku prava natsionalnoyi bezpeky Ukrainy* [Theoretical bases of formation and development of the law of national security of Ukraine]. Doctor's thesis (12.00.01). Kyiv (in Ukr.).
  25. Yudin, E. G. (1997). *Metodologiya nauki. Sistemnost. Deyatel'nost* [Methodology of Science. Consistency. Activity]. Moskva: Editorial URSS (in Russ.).
  26. Polyakov, A. V. (2003). *Obshchaya teoriya prava: Fenomenologo-kommunikativnyy podkhod* [General theory of law: Phenomenological-communicative approach]. Kurs lektsiy. SPb.: Yurid. tsentr Press (in Russ.).
  27. Horobets, K. V. (2015). Kontsept prava: sproba systemnoyi interpretatsiyi [The concept of law: an attempt at a systematic interpretation]. *Filosofiya prava i zahalna teoriya prava*, (1–2), 211–223 (in Ukr.).
  28. Balzacq, T. (2003). Qu'est-ce que la sécurité nationale? *Revue internationale et stratégique*, 4(52), 33–50.

29. Czuryk, M., Dunaj, K., Karpiuk, M. & Prokop K. (2016). Bezpieczeństwo państwa: zagadnienia prawne i administracyjne. Olsztyn: Wydział Prawa i Administracji UWM. 328 s.
30. Dzoban, O. (2006). *Natsionalna bezpeka v umovakh sotsialnykh transformatsiy: metodolohiya doslidzhennya ta zabezpechennya* [National security in the conditions of social transformations: research and provision methodology]. Monohrafiya. Kharkiv: Konstanta (in Ukr.).
31. Sytnyk, H. P., Oluyko, V. M., & Vavrynychuk, M. P. (2007). Sytnyk, H. P. (Red.). *Natsionalna bezpeka Ukrayiny: teoriya i praktyka* [National Security of Ukraine: Theory and Practice]. Monohrafiya. Khmelnytsky: Vyd-vo KHUUP (in Ukr.).
32. Palamarchuk, M. (2011). Natsionalna bezpeka: zastosuvannya shyrokoho i vuzkoho pidkhodiv [National security: application of broad and narrow approaches]. *Politychnyy menedzhment*, (2), 128–135 (in Ukr.).
33. Vozzhenikov, A. V. (2000). *Natsionalnaya bezopasnost (teoriya, politika, strategiya)* [National security (theory, policy, strategy)]. Monogr. Moskva: NPO Modul (in Russ.).
34. Honcharenko, O. M., Lysytsyn, E. M., & Vahapov, V. B. (2002). Ponyattya natsionalnoyi bezpeky v konteksti natsionalnykh interesiv Ukrayiny [The concept of national security in the context of national interests of Ukraine]. *Nauka i oborona*, (1), 18–24 (in Ukr.).
35. Smolyanyuk, V. F. (2018). Systemni zasady natsionalnoyi bezpeky [Systemic principles of national security]. *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Yurydychna akademiya Ukrayiny imeni Yaroslava Mudroho"*, 2(37), 107–126 (in Ukr.).
36. Horlynsky, V. V. (2011). *Filosofiya bezpeky i staloho lyudskoho rozvytku: tsinnisnyy vymir* [Philosophy of security and sustainable human development: the value dimension]. Monohrafiya. Kyiv: PARAPAN (in Ukr.).
37. Manilov, V. A. (1999). *Bezopasnost v epokhu partnerstva* [Security in the era of partnership]. Monografiya. Moskva: TERRA (in Russ.).
38. Brown, H. (1983). *Thinking About National Security. Defense and Foreign Policy in a Dangerous World*. Colorado. 288 p.
39. U.S. National Security: A Framework for Analysis / Ed. By D.J. Kauffman, J. McKittrick, T. Leney. Lexington (Mass), 1985. 612 p.
40. Chapchikov, S. YU. (2018). *Kontseptualnyye osnovaniya natsionalnoy bezopasnosti i mekhanizm yeye obespecheniya: teoretiko-pravovoye issledovaniye* [Conceptual foundations of national security and the mechanism of its provision: theoretical and legal research]. Doctors thesis (12.00.01). Kursk (in Russ.).
41. Kuts, H. M. (2020). Kontseptualizatsiya ponyat "natsionalna bezpeka" i "derzhavna bezpeka" u polityko-pravovomu dyskursi [Conceptualization of the concepts of "national security" and "state security" in political and legal discourse]. *Suchasne suspilstvo: polit. nauky, sotsiol. nauky, kulturoloh. nauky*, 1(20), 139–153 (in Ukr.).
42. Abramov, V. I., Sytnyk, H. P., & Smolyanyuk, V. F. et al.; Sytnyk, H. P. (Red.). (2016). *Hlobalna ta natsionalna bezpeka* [Global and national security]. Pidruchnyk. Kyiv: NADU (in Ukr.).
43. Sosnin, O. V., & Voronkova, V. H. (2017). Kontseptualizatsiya vzayemovidnosyn "lyudyna-suspilstvo", "suspilstvo-lyudyna", "lyudyna-pryroda" u minlyvom informatsiyno-komunikatyvnomu prostori [Conceptualization of the relationship "man-society", "society-man", "man-nature" in the changing information and communication space]. In: Ivakin, O. A., & Yakovlev, D. V. (Reds.). *Ideya i diya: pohlyad F./P./P./S./I.* Monohrafiya. Kherson: Vydavnychyy dim "Helvetyka" (s. 141–153) (in Ukr.).
44. *Ponyatiye kontseptualizatsii* [Conceptualization concept]. <http://zinki.ru/book/kognitivnayalingvistika/ponyatie-kontseptualizatsii> (in Russ.).
45. Pariy, YE. V. (2014). Ponyattya kontseptualizatsiyi ta typolohiya kontseptiv u suchasniy kohnityvniy lnhvistytsi [The concept of conceptualization and typology of concepts in modern cognitive linguistics]. *Naukovi zapysky Natsionalnoho universytetu "Ostrozka akademiya". Seriya: Filolohichna*, (45), 339–340 (in Ukr.).
46. Kruzhkov, A. P. (2017). Kontseptualizatsiya issledovaniya ponyatiy "bezopasnost" i "bezopasnaya sreda" v sotsialnoy filosofii [Conceptualization of the study of the concepts of "safety" and "safe environment" in social philosophy]. *Sbornik materialov KHÍI mezhdunarodnoy nauchno-prakticheskoy konferentsii, posvyashchennoy godu grazhdanskoj oborony*. Ivanovo: FGBOU VO Ivanovskaya pozharno-spatatel'naya akademiya GPS MCHS Rossii (s. 646–649) (in Russ.).
47. Selivanova, O. (2006). *Suchasna lnhvistyka* [Modern linguistics]. Terminolohichna entsyklopediya. Poltava: Dovkillya (in Ukr.).
48. Hrushko, I. (2020). Kontseptualizatsiya natsionalnykh interesiv u teorii mizhnarodnykh vidnosyn [Conceptualization of national interests in the theory of international relations]. *Mizhnarodni vidnosyny*,

- suspilni komunikatsiyi ta rehionalni studiyi*, 2(8), 6–17 (in Ukr.).
49. Vlasov, D. V. *Kontseptualizatsiya ponyatij i ikh upotrebleniye v pravovoy sfere* [Conceptualization of concepts and their use in the legal sphere]. [http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2012/5/Vlasov\\_Conceptualization-of-Notions](http://www.zpu-journal.ru/e-zpu/2012/5/Vlasov_Conceptualization-of-Notions) (in Russ.).
  50. Bilozorov, YE. V., Vlasenko, V. P., Horova, O. B., Zavalnyy, A. M., & Zayats N. V. et al.; Husaryev, S. D., & Tykhomyrov, O. D. (Eds.). (2017). *Teoriya derzhavy ta prava* [Theory of State and Law]. Navch. posib. Kyiv: NAVS, Osvita Ukrayiny (in Ukr.).
  51. Ivanenko, O. V. (2016). *Teoretyko-metodolohichnyy analiz obovyazkovykh komponentiv elementnoho skladu zahalnoyi teoriiy derzhavy i prava* [Theoretical and methodological analysis of the mandatory components of the elemental composition of the general theory of state and law]. *Yurydychnyy naukovyy elektronnyy zhurnal*, (3), 18–22 (in Ukr.).
  52. Sytnyk, H. P. (2019). *Kontseptualizatsiya sotsialnoho yavlyshcha – natsionalna bezpeka v teorii i praktytsi publichnoho upravlinnya* [Conceptualization of a social phenomenon - national security in the theory and practice of public administration]. *Naukovyy chasopys Akademiyi natsionalnoyi bezpeky*, 1-2(21-22), 8–30 (in Ukr.).
  53. Perun, T. S. (2019). *Administratyvno-pravovyy mekhanizm zabezpechennya informatsiyoi bezpeky v Ukrayini* [Administrative and legal mechanism for information security in Ukraine]. Candidate's thesis (12.00.07). Lviv (in Ukr.).
  54. Klevtsov, S. V. (2008). *Ideya pravoporyadka v yuridicheskoy teorii* [The idea of law and order in legal theory]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.01). Moskva (in Russ.).
  55. Petryshyn, O. (2012). *Sotsialno-yurydychna pryroda prava* [Socio-legal nature of law]. *Pravo Ukrayiny*, (1–2), 15–29 (in Ukr.).
  56. Sitsinskyy, N. A. (2020). *Derzhavne upravlinnya zabezpechennam natsionalnoyi bezpeky Ukrayiny u zovnishnopolitychniy sferi v umovakh yevropeyskoyi ta yevroatlantychnoyi intehratsiyi* [State management of national security of Ukraine in the foreign policy sphere in the conditions of European and Euro-Atlantic integration]. Doctor's thesis (25.00.02). Kyiv (in Ukr.).
  57. Kutyrev, V. A. (2006). *Filosofiya postmodernizma: nauchno-obrazovatelnoye posobiye dlya magistriv i aspirantov gumanitarnykh spetsialnostey* [The philosophy of postmodernism: a scientific and educational guide for masters and graduate students of humanitarian specialties]. Nizhniy Novgorod: Izd-vo Volgo-Vyatskoy akademii gosudarstvennoy sluzhby (in Russ.).
  58. Kyselov, M. M. (2016). *Lohotsentryzm* [Logocentrism]. In: Dzyuba, I. M., Zhukovskyy, A. I., & Zheleznyak, M. H. et al. *Entsyklopediya Suchasnoyi Ukrayiny*. Kyiv: Instytut entsyklopedychnykh doslidzen NAN Ukrayiny. [https://esu.com.ua/search\\_articles.php?id=56161](https://esu.com.ua/search_articles.php?id=56161) (in Ukr.).
  59. Tymoshenko, V. I. (2003). *Relyatyvizm pravovyy* [Legal relativism]. In: Shemshuchenko, YU. S. (Ed.). *Yurydychna entsyklopediya: u 6 t.* Kyiv: Ukrayinska entsyklopediya im. M. P. Bazhana, T. 5: P–S (in Ukr.).
  60. Halabala, M. V. (2012). *Tendentsiyi rozvytku nauky kryminalnoho prava Ukrayiny v period pislya vidnovlennya derzhavnoyi nezalezhnosti (pytannya zahalnoyi chastyny)* [Trends in the development of the science of criminal law of Ukraine in the period after the restoration of state independence (issues of the general part)]. *Forum prava*, (4), 171–178. [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_4\\_28](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_4_28) (in Ukr.).
  61. Zavalnyuk, V. V. (2019). *Antropologizatsiya prava yak tendentsiya rozvytku yurysprudentsiyi suchasnoyi Ukrayiny* [Anthropologization of law as a trend in the development of jurisprudence in modern Ukraine]. Doctor's thesis (12.00.01). Odesa (in Ukr.).
  62. Rabinovych, P. M. (2002). *Problemy transformatsiyi metodolohiyi vitchyznyanoho pravoznavstva: dosyahnennya, vtraty, perspektyvy* [Problems of transformation of methodology of domestic jurisprudence: achievements, losses, prospects]. *Visnyk Akad. pravovykh nauk Ukrayiny*, 4(31), 4–10 (in Ukr.).
  63. Sorokin, V. V., & Kutyavina, M. N. (2018). *Tolkovaniye prava v interpretatsii postmodernizma* [Interpretation of the right of interpretation of postmodernism]. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy*, 2(15), 54–57 (in Russ.).
  64. Huralenko, N. A. (2016). *Tsinnisno-smyslovi konstanty suddivskoho piznannya* [Value-semantic constants of judicial cognition]. Doctor's thesis (12.00.12). Chernivtsi (in Ukr.).
  65. Serdyuk, O. V. (2006–2007). *Kontseptualizatsiya sotsialnosti prava v suchasnykh intehratyvnykh paradyhmakh: P. Burdye, YU. Habermas, E. Hiddens* [Conceptualization of the sociality of law in modern integrative paradigms: P. Bourdieu, J. Habermas, E. Giddens]. *Problemy filosofiyi prava*, (4–5), 107–112 (in Ukr.).
  66. Bernazyuk, YA. (2014). *Metodolohiya provedennya naukovykh doslidzen u sferi konstytutsiynoho prava na suchasnomu etapi: vyznachennya osnovnykh zavdan* [Methodology of conducting scientific research

- in the field of constitutional law at the present stage: definition of the main tasks]. *Pravo Ukrainy*, (11), 136–144 (in Ukr.).
67. Dakhno, O. YU. (2020). *Polityka zabezpechennya terytorialnoyi tsilisnosti Ukrainy (teoretyko-metodolohichnyy analiz)* [Policy of ensuring the territorial integrity of Ukraine (theoretical and methodological analysis)]. Candidate's thesis (21.01.01). Kyiv (in Ukr.).
68. Tamanaha, B. Z. (2011). A Vision of Socio-Legal Change: Rescuing Ehrlich from 'Living Law'. *Law and Social Inquiry*, (1), 297–318.
69. Sokolova, S. N. (2013). *Fenomenologiya bezopasnosti sovremennogo obshchestva* [The phenomenology of security in modern society]. Pinsk: PolesGU (in Russ.).

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 66 pp. 37–55 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486522

[http://forumprava.pp.ua/files/037-055-2021-1-FP-Zagumenna\\_6.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/037-055-2021-1-FP-Zagumenna_6.pdf)
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_6.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_6.pdf)
**License (for files):**
[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)
**Received:** 15.01.2021

**Revised:** 03.02.2021

**Available online:** 10.02.2021

**Cite as:**

 Загуменна, Ю. О. (2021). Концептуалізація феномену національної безпеки в теоретико-правовій науці: особливості сучасної методології. *Форум Права*, 66(1), 37–55. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486522>

 Zagumenna, Yu. O. (2021). Kontseptualizatsiya fenomenu natsionalnoyi bezpeky v teoretyko-pravoviy nauksi: osoblyvosti suchasnoyi metodolohiyi [Conceptualization of the Phenomenon of National Security in Theoretical and Legal Science: Features of Modern Methodology]. *Forum Prava*, 66(1), 37–55. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486522>

УДК 343.137

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486526>

**Д.В. КОЗАРИЙЧУК,**

аспірант Інституту права імені князя Володимира Великого  
Міжрегіональної академії управління персоналом, м. Київ, Україна;  
e-mail: [d.v.kozariychuk@gmail.com](mailto:d.v.kozariychuk@gmail.com);

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1687-2017>

## ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ ПРИ ВИКОНАННІ СУДОВИХ РІШЕНЬ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

**D.V. KOZARIYCHUK,**

Postgraduate Student of a Ph.D., Institute of Law named after Prince Vladimir the Great,  
Interregional Academy of Personnel Management, Kyiv, Ukraine; e-mail: [d.v.kozariychuk@gmail.com](mailto:d.v.kozariychuk@gmail.com);  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1687-2017>

### HUMAN RIGHTS GUARANTEES IN THE ENFORCEMENT OF JUDICIAL DECISIONS ON THE USE OF COERCIVE MEDICAL MEASURES IN CRIMINAL PROCEEDINGS

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** Визначено недостатню вивченість ролі реалізації прав особи при виконанні судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному провадженні на фіксації першочерговості захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина. **Завданнями статті** є визначення особливостей реалізації прав людини в ході кримінального провадження, обумовлення проблематичності застосування примусових заходів медичного характеру, розкрити особливості впливу сучасної судової практики на застосування примусових заходів медичного характеру. **Методи.** Під час дослідження застосовувались загальнонаукові методи (аналіз, систематизація) для визначення категорій права, що характеризують забезпечення прав особи при виконанні судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру, а також спеціальні методи, зокрема: догматичний – з метою тлумачення кримінальних процесуальних категорій; системно-структурний – для характеристики елементів прав особи при виконанні судових рішень; моделювання – для формулювання пропозицій до законодавства щодо удосконалення прав особи при виконанні судових рішень. **Результати.** Розглянуто регламентуючі положення Кримінального процесуального Кодексу в контексті застосування примусових заходів медичного характеру. Обумовлено обмеженість доступу до правосуддя, втрату функції додаткової гарантії реалізації прав на захисника чи законного представника в сучасному кримінальному провадженні. Розглянуто позицію Верховного Суду відносно реалізації права на здійснення судового перегляду за власним бажанням особи, яка примусово утримується у психоневрологічному закладі. Охарактеризовано варіанти припинення застосування примусових заходів медичного характеру на основі зміни рішення психіатричної комісії. Проаналізовано доцільність проведення медичного огляду осіб, відносно яких застосовані примусові заходи медичного характеру, з метою вчасного виявлення змін у клінічній картині захворювання. Відзначено, що керівництво психоневрологічного закладу та адміністрація кримінально-виконавчої установи зобов'язані гарантувати безперешкодну можливість проведення обстеження особи обраним незалежним фахівцем на території закладу. Проаналізовано завдання діяльності Прокуратури відносно застосування примусових заходів медичного характеру. Охарактеризовано роль прокуратури у реалізації наглядових функцій за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальному провадженні щодо примусових заходів медичного характеру. **Висновки.** Зазначено, що одним із найбільш пріоритетних напрямів сучасної судово-правової реформи в Україні є вдосконалення кримінального процесуального законодавства і, зокрема, провадження по виконанню судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру.

**Ключові слова:** досудове розслідування; право особи; примусові заходи; кримінальне провадження; медичні показники; судові рішення

\*\*\*

**Problem statement.** Insufficient study of the role of realization of individual rights in the execution of court decisions on the application of coercive measures of a medical nature in criminal proceedings to fix the priority of protection of the rights, freedoms and legitimate interests of citizens. The **purposes** of the article are to determine the peculiarities of the implementation of human rights in criminal proceedings, to determine the problems of the application of coercive measures of a medical nature, to reveal the features of modern judicial practice on the application of coercive measures of a medical nature. **Methods.** During the study, general scientific methods (analysis, systematization) were used to determine the categories of law that characterize the rights of the individual in the execution of court decisions on the application of coercive measures of a medical nature, as well as special methods, in particular: dogmatic – to interpret criminal procedural categories; system-structural – to characterize the elements of individual rights in the execution of court decisions; modeling – to formulate proposals to the legislation on the improvement of individual rights in the execution of court decisions. **Results.** The regulatory provisions of the Criminal Procedure Code in the context of the application of coercive measures of a medical nature are considered. Due to limited access to justice, the loss of the function of an additional guarantee of the rights to a lawyer or legal representative in modern criminal proceedings. The position of the Supreme Court regarding the exercise of the right to a judicial review at one's own request of a person who is forcibly detained in a psychoneurological institution is considered. Variants of termination of application of compulsory measures of medical character based on change of the decision of the psychiatric commission are characterized. The expediency of conducting a medical examination of persons against whom coercive measures of a medical nature have been applied, in order to detect changes in the clinical picture of the disease in a timely manner. It is noted that the management of the psychoneurological institution and the administration of the penitentiary institution are obliged to guarantee the unimpeded possibility of conducting an examination of the person by a selected independent specialist on the territory of the institution. The tasks of the Prosecutor's Office regarding the application of coercive measures of a medical nature are analyzed. The role of the prosecutor's office in the implementation of supervisory functions for compliance with the law in the execution of court decisions in criminal proceedings concerning coercive measures of a medical nature is described. **Conclusions.** It is noted that one of the most priority areas of modern judicial reform in Ukraine is the improvement of criminal procedure legislation and, in particular, the implementation of court decisions on the application of coercive measures of a medical nature.

**Key words:** *pre-trial investigation; individual right; coercive measures; criminal proceedings; medical indicators; court decision*

## Постановка проблеми

Впровадження принципів правової держави є гарантією реалізації прав, свобод і законних інтересів громадян України при виконанні судових рішень. Виконання судових рішень має проводитися у межах чітких стандартів прийнятих міжнародних нормативно-правових документів, згода на правову юрисдикцію яких визначена Верховною Радою України, правових норм діючого українського законодавства. Детальне та постійне врахування визначених норм, передусім, має здійснюватися у межах виконання судових рішень, де передбачаються ситуативні лімітування у ситуаціях, визначених законом, прав і свобод громадянина. Реалізація завдань кримінального провадження не є можливим без проведення запобіжних заходів. У зв'язку з визначеними межами дослідження питання застосування примусових заходів медичного характеру, законного встановлення ліміту прав особи акцентує увагу значної кількості науковців.

Так, В.Л. Кириченко здійснила аналіз дискримінаційних аспектів кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. А також надала науковій пропозиції стосовно забезпечення балансу су-

пільного та приватного інтересу передбачити обов'язкову участь прокурора та захисника і законного представника під час розгляду комісією лікарів-психіатрів шляхом винесення питання про необхідність продовження, зміни або припинення примусових заходів медичного характеру [1]. Д. Виткаускас розглянув особливості захисту прав на справедливий судовий розгляд в рамках Європейської конвенції про захист прав людини, що надало можливість в рамках дослідження акцентувати увагу на важливості незалежного суду [2]. В. Смирнова-Бартенева розглянула питання діяльності прокурора при виконанні судових рішень, пов'язаних із застосуванням примусових заходів медичного характеру, що дозволило встановити роль представників прокуратури у забезпеченні прав особи при виконанні судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру [3]. Ч. Ван, Н. Лі, М. Цзян, К. Діра, Ч.-Р. Сі (Wang, Li, Jiang, Dera and Hsieh, 2017) систематизували записи про судовий розгляд зловживань як потенціальний показник якості медичного обслуговування в Китаї [4]. М. Болкато, М. Санавіо, Д. Родрігес, А. Априле (Bolcato, Sanavio, Rodriguez and Aprile, 2020) представили пропозиції щодо

застосування показника якості для медико-правових консультацій у галузі медичної відповідальності [5]. М. Шепець (Seres, 2018) акцентував увагу на криміналізації діяльності лікаря, порушення ним етичних професійних норм, що призводить до інвалідності чи смерті пацієнта [6]. Разом із тим, саме щодо України потребують актуалізації висловлені новації.

Звідси, мета статті – встановити юридичні закономірності забезпечення прав особи при виконанні судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному провадженні в контексті сучасних норм кримінального процесуального права в Україні. Наукова новизна роботи полягає у наявності оновленого наукового підходу до застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному провадженні відповідно до внесених змін у регулюючі нормативно-правові документи, щодо чого встановлено циклічність дій судової установи, прокуратури та адміністрації лікувального закладу в забезпеченні прав особи при виконанні судових рішень. Завданнями роботи є визначення особливостей реалізації прав людини в ході кримінального провадження, обумовлення проблематичності застосування примусових заходів медичного характеру, розкрити особливості впливу сучасної судової практики на застосування примусових заходів медичного характеру.

### **Реалізація прав людини в ході кримінального провадження**

Права людини, як здорової, так і хворої є найвищою цінністю суспільства, а їх захист – головним обов'язком держави. Психіатрична допомога особам, які страждають на психічні розлади, гарантується державою і здійснюється на основі законності, гуманності і дотримання прав людини. Психічний розлад може істотно змінювати ставлення людини до життя, самої себе; а також ставлення суспільства до людини.

Відсутність належного правового регулювання примусових заходів медичного характеру може стати однією з причин неправосудного їх застосування, що завдає шкоди здоров'ю, людській гідності і прав громадян, а також міжнародному престижу держави.

Сучасна процедура регламентації кримінального провадження орієнтована на фіксації першочерговості захисту прав, свобод і законних інтересів громадянина при виконанні судових рішень, в особливу категорію яких виділено психічно хворих осіб. У зв'язку з цим виконання

судових рішень відносно особи обумовлюється здійснення примусових заходів медичного характеру, що є складовими системи особливих порядків кримінального провадження відповідно до глави 39 розділу VI Кримінального процесуального кодексу України [7]. Вказане обумовлено захистом визначеної категорії правопорушників відносно світової спільноти, що встановлює перелік вимог перед державою щодо систематичної оптимізації змістовного наповнення українського законодавства та приведення його у відповідність до діючих міжнародних стандартів.

### **Проблемність застосування примусових заходів медичного характеру**

У провадженні відносно особи, яка підозрювалась або обвинувачувалась у вчиненні злочину, а потім, до факту ухвалення вироку, захворіла на психічне захворювання, що обумовлює потребу в застосуванні примусових заходів медичного характеру, ситуація кардинально відрізняється відносно провадженням щодо неосудної особи. Мова йде про особу, яка в процесі захворювання втратила дієздатність.

При застосуванні примусових заходів медичного характеру, що призначаються судом, виникає ряд проблем. В першу чергу, вони пов'язані з недостатнім правовим регулюванням виконання примусових заходів медичного характеру, а також контролю за їх виконанням. По-друге, ряд проблем організаційного характеру виникає через те, що виконуються щодо засуджених примусові заходи медичного характеру, що призначаються судом, не є пріоритетним напрямком діяльності установ, які їх виконують. Установи, які виконують покарання, вважають застосування примусових заходів медичного характеру "другорядним" напрямком діяльності, хоча останні призначаються за рішенням суду.

Зважаючи на наявність вищевказаних організаційно-правових проблем діяльності установ кримінально-виконавчої системи за застосування примусових заходів медичного характеру щодо засуджених, підвищення ефективності їх функціонування, можна було би здійснювати шляхом належної організації контролю (нагляду) з боку, перш за все, судових органів, органів прокуратури та правозахисних інститутів громадянського суспільства.

Однак і в цій сфері є ряд проблем, що ускладнюють здійснення ефективного контролю (нагляду) за їх діяльністю: в суду відсутні необхідні повноваження для здійснення ефективного контролю; застосування примусових заходів меди-

чного характеру щодо засуджених не належить до пріоритетних питань, що підлягають перевірці з боку органів прокуратури при відвідуванні виправних установ; законодавчо не закріплений предмет громадського контролю в досліджуваній сфері.

### **Вплив сучасної судової практики на застосування примусових заходів медичного характеру**

29.09.2016 року судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України у справі № 246кс15 (16) дійшла висновку, що відносно положення пункту 2 частини 3 статті 129 Конституції України та статті 10 КПК, особа, відносно якої вирішувалось питання відносно впровадження примусових заходів медичного характеру, не позбавлена права надавати касаційні скарги відносно прийнятого судового рішення, прийнятого в порядку, зазначеному в главі 39 КПК [7].

Через відсутність прямої вказівки в Кримінальному процесуальному кодексі на право особи, відносно якої визначається питання щодо застосування примусових заходів медичного характеру, оскаржувати судові рішення та виступати ініціатором перегляду, володіти інформацією відносно подання апеляційної та касаційної скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них оскарження, в судовій практиці виокремлюють окремі випадки штучного ізолювання такої категорії осіб від обумовлених прав, а реалізація зазначених прав на захисника чи законного представника втрачає функцію додаткової гарантії [1]. Відсутність або недостатня правоздатність відносно заявника для подання апеляції у кримінальній справі (*Paron v. France*) визнається ЄСПЛ одним із 4 проблемних напрямків, що обумовлені правом на доступ до правосуддя [2].

Досить цікавою є позиція Верховного Суду, представлена в ухвалі від 27.02.2020 р. по справі № 716/1511/16-к, де суд зазначив: "У рішенні у справі "Горшков проти України" від 08 листопада 2005 року у пункті 44 ЄСПЛ вказано, що ключовим гарантом за п.4 ст.5 Конвенції є те, що особа, яка примусово утримується у психоневрологічному закладі, повинна мати право на здійснення судового перегляду за її власним бажанням. У Пункті 4 ст.5 Конвенції визначається наявність незалежного правового інструменту, за допомогою якого особа, яка утримується, має можливість постати перед суддею, який прийме рішення відносно законності тривалого

утримання" [4].

Припинення застосування примусових заходів медичного характеру відбувається на основі рішення суду, регламентовано обмеженнями територіальної юрисдикції, відносно якого прийнято судове рішення чи організовано лікування. Припинення також відбувається за умови, якщо особа, яка здійснила суспільно небезпечну дію, перебуваючи у стані неосудності, видужала або якщо в результаті змін у стані її здоров'я більше не є актуальними застосування заходів медичного характеру.

Розгляд вірогідності припинення застосування примусових заходів медичного характеру відбувається після подання представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де перебуває зазначена особа, відповідно до встановленого порядку у статті 95 та статті 512 ККУ [7]. До подання необхідно додати висновок комісії лікарів-психіатрів, в якому представлена аргументація доцільності завершення застосування медичних примусових заходів.

Припинення застосування примусових заходів медичного характеру також може здійснюватися судовою установою за заявою особи, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, або її адвоката чи іншого законного представника, у випадку якщо зазначена особа у зв'язку з незадовільним станом здоров'я не здатна свідомо подати до суду відповідну заяву.

Особа, до яких застосовані примусові заходи медичного характеру, повинні бути оглянуті комісією лікарів-психіатрів з регулярністю один раз на 6 місяців для перегляду факту наявності аргументів для звернення до суду із заявою про припинення застосування вказаних заходів. Це право може бути реалізовано в незалежності від того, чи повинно розглядатися зазначене питання судовою інстанцією у встановлений період.

Особа, яку було госпіталізовано до психіатричного закладу в примусовому порядку, повинна підлягати систематичному огляду професійною комісією лікарів-психіатрів не рідше одного разу на місяць з метою виявлення причин для продовження чи припинення госпіталізації.

За умови виявлення доцільності продовження терміну госпіталізації в примусовому порядку понад 6 місяців адміністрація психіатричного закладу зобов'язана надіслати до суду за місцем знаходження лікувального закладу заяву про необхідність продовження госпіталізації.

Також до заяви, в якій зазначені причини застосування примусових заходів медичного характеру, відповідно статті 14 Закону України "Про психіатричну допомогу" [9], додається висновок психіатричної комісії, що обумовлює доцільність застосування примусових заходів медичного характеру. В подальшому продовження застосування примусових заходів медичного характеру проводиться кожного разу на термін, який не може перевищувати 6 місяців.

Керівництво психоневрологічного закладу, в якому перебуває особа, до якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, а також адміністрація кримінально-виконавчої установи, у випадку якщо примусові заходи медичного характеру застосовуються за місцем відбування покарання, повинні гарантувати безперешкодну можливість проведення обстеження особи обраним незалежним фахівцем на території закладу.

З врахуванням унікальності справ про застосування примусових заходів медичного характеру, їх скасування (припинення), обумовлену станом психічного здоров'я людини, судовим установам потрібно оперативно вирішувати питання про направлення даної категорії справ до розгляду та проводити оперативно перегляд судових рішень по ним. Під час розгляду справи про скасування (припинення) застосування примусових заходів медичного характеру судова установа, при наявності сумніву в правильності висновків психіатричної комісії, може представити на судовому засіданні представника від психіатричного закладу, який відповідає за надання психіатричної допомоги, а за необхідності – призначити судово-психіатричну експертизу.

Судові установи зобов'язані враховувати, що у справах про скасування (припинення) примусових заходів медичного характеру повідомлення про дату здійснення судового розгляду представника адміністрації психіатричного закладу і власне особи, відносно якої розглядається вказане питання, є обов'язковим, а відповідно частини 5 та 6 статті 13 Закону України "Про судочину та статус суддів", висновки щодо застосування норм права, представлених у постановках Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, що реалізуються у власній діяльності нормативно-правовий акт, що включає визначену правову норму, висновки щодо впровадження норм права, представлених у постановках Верховного Суду, повинні враховуватися іншими судовими установами

при реалізації встановлених норм [10].

Наказом Генерального прокурора України від 03.03.2020 р. № 353 [11] визначено завдання діяльності Прокуратури відносно застосування примусових заходів медичного характеру: забезпечення нагляду за додержанням прав і свобод людини, загальних інтересів соціуму і держави при виконанні покарань та інших заходів примусового характеру, які передбачають обмеження особистої свободи, а також здійснення пробації згідно діючих законів України, ратифікованих міжнародних договорів, нормативно-правових документів щодо запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню із затриманими, взятими під варту та засудженими; встановлених діючими нормативно-правовими документами вимог режиму, порядку та умов тримання затриманих осіб, а також осіб, до яких вжито запобіжні заходи у вигляді примусових заходів медичного характеру в умовах, що викликають їх небезпечну поведінку та ін. [3].

При реалізації наглядових функцій за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальному провадженні щодо примусових заходів медичного характеру, прокурори передусім повинні здійснювати перевірку дотримання діючих нормативних актів відносно прав зазначеної категорії осіб та виконання ними своїх обов'язків; встановленому порядку та режиму утримання громадян у зазначених закладах, матеріально-побутового забезпечення, медичного, санітарного обслуговування та харчування хворих; залучення до праці осіб, до яких застосовано примусові заходи медичного характеру, їх пенсійного забезпечення, оформлення інвалідності, при цьому акцентувати увагу на дотриманні законодавчих вимог працівниками психіатричних лікарень, у тому числі при продовженні, зміні або припиненні застосування примусових заходів медичного характеру, розгляді та вирішенні звернень громадян [12].

Одним із найбільш пріоритетних напрямів сучасної судово-правової реформи в Україні є вдосконалення кримінального процесуального законодавства і, зокрема, одного із важливих його інститутів – провадження по виконанню судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру. Адже саме в цьому провадженні одночасно із забезпеченням невідворотності покарання за вчинене кримінальне правопорушення, завданням є і неухильне дотримання прав та законних інтересів учасників цієї стадії [13].

Зазначена система зорієнтована нормативно регламентувати потрібний порядок виконання судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному провадженні вказаними засобами: завдяки виокремленню кримінальної відповідальності за невиконання визначених судових рішень відповідно від різновиду судового рішення; визначення кримінально-правових наслідків невиконання судових рішень у кримінальному провадженні, що пов'язані з врахуванням вказаного юридичного факту як причини для поновлення кримінального провадження за здійснене правопорушення з майбутнім винесенням вироку; наслідки невиконання судового рішення у кримінальному провадженні, пов'язаного з порядком призначенням покарання або умовним звільненням від такого, що полягають у направленні особи для подальшого відбування покарання [14].

## Висновки

1. Встановлено, що у кримінальному провадженні першочерговим є дотримання правового поля в питаннях застосування примусових заходів медичного характеру.

2. Прокуратура займає контролюючу роль в оцінці перебігу надання психіатричної допомоги засудженим з метою продовження та припинення часу перебування в установі. Важливою є участь комісії лікарів-психіатрів у створенні ефективних лікувальних умов при застосуванні примусових заходів медичного характеру.

## Конфлікт інтересів

Автор ніяких конкуруючих інтересів не оголошує.

## Вираз вдячності

Робота виконана відповідно до плану підготовки дисертаційного дослідження.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Кириченко В. Л. Деякі дискримінаційні аспекти кримінального провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. *Юридична наука і практика: пошук правової гармонії: збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції "Актуальна юриспруденція"* (м. Київ, 5 жовтня 2017 р.). К.: Видавничий дім "АртЕк", 2017. С. 145–151.
2. Виткаускас Д. Защита права на справедливое судебное разбирательство в рамках Европейской конвенции о защите прав человека. *Серия пособий Совета Европы*. Воронеж: Элист, 2014. 211 с.
3. Смирнова-Бартенева В. Деякі питання діяльності прокурора при виконанні судових рішень, пов'язаних із застосуванням примусових заходів медичного характеру. *Вісник Пенітенціарної асоціації України*. 2020. № 3. С. 145–151.
4. Zhan Wang, Niyang Li, Mengsi Jiang, Keith Deara, Chee-Ruey Hsieh. Records of medical malpractice litigation: a potential indicator of health-care quality in China. *Bulletin of the World Health Organization*. [https://www.who.int/bulletin/online\\_first/BLT.16.179143.pdf?ua=1](https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.16.179143.pdf?ua=1)
5. Matteo Bolcato, Matteo Sanavio, Daniele Rodriguez, Anna Aprile. Proposal for the application of a quality indicator to medico-legal consultations in the field of medical liability. *Current Pharmaceutical Biotechnology*, 2020, № 21. [https://www.researchgate.net/publication/347616378\\_Proposal\\_for\\_the\\_application\\_of\\_a\\_quality\\_indicator\\_to\\_medico-legal\\_consultations\\_in\\_the\\_field\\_of\\_medical\\_liability](https://www.researchgate.net/publication/347616378_Proposal_for_the_application_of_a_quality_indicator_to_medico-legal_consultations_in_the_field_of_medical_liability)
6. Miha Šepec. Medical Error – Should it be a Criminal Offence? *Medicine, Law & Society*, 2018. Vol. 11, № 1, pp. 47-66.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
8. Ухвала від 24.12.2019 по справі № 716/1511/16-к Касаційного кримінального суду Верховного Суду. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86607514>
9. Про психіатричну допомогу: Закон України від 20.12.2018 № 13-р/2018. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text>
10. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 03.11.2020 № 950-ІХ. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
11. Про організацію діяльності прокурорів з нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян: наказ Генерального прокурора України від 03.08.2020 № 353. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0353905-20#Text>

12. Про прокуратуру: Закон України від 03.12.2020 № 1052–ІХ.  
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>
13. Дільна З. Ф. Виконання судових рішень у кримінальному провадженні: теоретичний та практичний аспекти. Львів: Сполом, 2017. 240 с.
14. Кіцен Н. В. Правові гарантії виконання судових рішень в Україні. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету "Одеська юридична академія"*. 2019. № 2. С. 163–170.

## REFERENCES

1. Kyrychenko, V. L. (2017). Deyaki dyskryminatsiyni aspekty kryminalnoho provadzhennya shchodo zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru [Some discriminatory aspects of criminal proceedings concerning the application of coercive measures of a medical nature]. *Yurydychna nauka i praktyka: poshuk pravovoyi harmoniyi: zbirnyk materialiv Mizhnarodnoyi yurydychnoyi naukovopraktychnoyi konferentsiyi "Aktualna yurysprudentsiya"* (m. Kyiv, 5 zhovtnya 2017 r.). Kyiv: Vydavnychyy dim "ArtEk" (s. 145–151) (in Ukr.).
2. Vitkauskas, D. (2014). Zashchita prava na spravedlyvoye sudebnoye razbiratelstvo v ramkakh Yevropeyskoy konventsii o zashchite prav cheloveka [Protection of the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights]. *Seriya posobiy Soveta Yevropy*. Voronezh: Elist (in Russ.).
3. Smyrnova-Bartenyeva, V. (2020). Deyaki pytannya diyalnosti prokurora pry vykonanni sudovykh rishen, povyazanykh iz zastosuvanniam prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru [Some issues of the prosecutor's activity in the execution of court decisions related to the application of coercive measures of a medical nature]. *Visnyk Penitentsiarnoyi asotsiatsiyi Ukrayiny*, (3), 145–151 (in Ukr.).
4. Zhan Wang, Niyang Li, Mengsi Jiang, Keith Dears, & Chee-Ruey Hsieh. Records of medical malpractice litigation: a potential indicator of health-care quality in China. *Bulletin of the World Health Organization*. [https://www.who.int/bulletin/online\\_first/BLT.16.179143.pdf?ua=1](https://www.who.int/bulletin/online_first/BLT.16.179143.pdf?ua=1)
5. Matteo Bolcato, Matteo Sanavio, Daniele Rodriguez, & Anna Aprile. (2020). Proposal for the application of a quality indicator to medico-legal consultations in the field of medical liability. *Current Pharmaceutical Biotechnology*, (21).  
[https://www.researchgate.net/publication/347616378\\_Proposal\\_for\\_the\\_application\\_of\\_a\\_quality\\_indicator\\_to\\_medico-legal\\_consultations\\_in\\_the\\_field\\_of\\_medical\\_liability](https://www.researchgate.net/publication/347616378_Proposal_for_the_application_of_a_quality_indicator_to_medico-legal_consultations_in_the_field_of_medical_liability)
6. Miha Šepec. (2018). Medical Error – Should it be a Criminal Offence? *Medicine, Law & Society*, 11(1), 47–66.
7. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrayiny [Criminal Procedure Code of Ukraine]. *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 2013, (9–10, 11–12, 13), 88 (in Ukr.).
8. *Ukhvala vid 24.12.2019 po spravi No. 716/1511/16-k Kasatsiynoho kryminalnoho sudu Verkhovnoho Sudu* [Decision of 24.12.2019 in case No. 716/1511/16-k of the Criminal Court of Cassation of the Supreme Court]. <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/86607514> (in Ukr.).
9. *Pro psykhiatrychnu dopomohu* [About psychiatric care]. Zakon Ukrayiny vid 20.12.2018 No. 13-r/2018. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1489-14#Text> (in Ukr.).
10. *Pro sudoustriy ta status suddiv* [On the Judiciary and the Status of Judges]. Zakon Ukrayiny vid 03.11.2020 No. 950–9. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (in Ukr.).
11. *Pro orhanizatsiyu diyalnosti prokuroriv z nahlyadu za doderzhanniam zakoniv pry vykonanni sudovykh rishen u kryminalnykh spravakh, a takozh pry zastosuvanni inshykh zakhodiv prymusovoho kharakteru, povyazanykh z obmezhennyam osobystoyi svobody hromadyan* [On the organization of the activities of prosecutors to monitor compliance with the law in the execution of court decisions in criminal cases, as well as in the application of other coercive measures related to the restriction of personal liberty of citizens]. Nakaz Heneralnoho prokurora Ukrayiny vid 03.08.2020 No. 353. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0353905-20#Text> (in Ukr.).
12. *Pro prokuraturu* [About the prosecutor's office]. Zakon Ukrayiny vid 03.12.2020 No. 1052–9. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (in Ukr.).
13. Dilna, Z. F. (2017). *Vykonannya sudovykh rishen u kryminalnomu provadzhenni: teoretychnyy ta praktychnyy aspekty* [Execution of court decisions in criminal proceedings: theoretical and practical aspects]. Lviv: Spolom (in Ukr.).
14. Kitsen, N. V. (2019). Pravovi harantiyi vykonannya sudovykh rishen v Ukrayini [Legal guarantees of execution of court decisions in Ukraine]. *Visnyk Chernivets'koho fakultetu Natsionalnoho universytetu "Odeska yurydychna akademiya"*, (2), 163–170 (in Ukr.).

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**  
Форум права: 66 pp. 56–63 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486526

[http://forumprava.pp.ua/files/056-063-2021-1-FP-Kozariychuk\\_7.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/056-063-2021-1-FP-Kozariychuk_7.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_7.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_7.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:** 29.01.2021

**Revised:** 18.02.2021

**Available online:** 23.02.2021

**Cite as:**

Козарійчук, Д. В. (2021). Забезпечення прав особи при виконанні судових рішень про застосування примусових заходів медичного характеру у кримінальному провадженні. *Форум Права*, 66(1), 56–63. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486526>

Kozariychuk, D. V. (2021). Zabezpechennya prav osoby pry vykonanni sudovykh rishen pro zastosuvannya prymusovykh zakhodiv medychnoho kharakteru u kryminalnomu provadzhenni [Human Rights Guarantees in the Enforcement of Judicial Decisions on the Use of Coercive Medical Measures in Criminal Proceedings]. *Forum Prava*, 66(1), 56–63. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486526>

UDC 342.9

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486532>

**ANA MERCEDES LÓPEZ RODRÍGUEZ,**

Associate professor of Private International Law at Universidad Loyola Andalucía, Spain, Ph.D. (University of Aarhus), International Arbitrator; e-mail: [amlopez@uloyola.es](mailto:amlopez@uloyola.es);

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7787-5441>

## EMERGING DIGITAL TECHNOLOGIES AND THE LAW – LEGAL CHALLENGES IN THE NEW DIGITAL AGE: RESUME OF THE MONOGRAPH<sup>1</sup>

**АНА МЕРСЕДЕС ЛОПЕС РОДРИГЕС,**

доцент кафедри міжнародного приватного права в Університеті Лойоли Андалусія, Іспанія, доктор філософії (Орхуський університет), міжнародний арбітр; e-mail: [amlopez@uloyola.es](mailto:amlopez@uloyola.es);

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7787-5441>

### ПОЯВА ЦИФРОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ І ПРАВО – ЮРИДИЧНІ ВИКЛИКИ В НОВУ ЦИФРОВУ ЕПОХУ: РЕЗЮМЕ МОНОГРАФІЇ

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

A resume of monograph "Legal Challenges in the New Digital Age", which examines existing legal concepts and destructive technologies edited by Ana Mercedes Lopez Rodriguez, Michael D. Green and Maria Lubomira Kubica, the impact of digitalization on privacy and fundamental rights, new technologies in the legal field. The importance of the problem is associated with the emergence of new actors and ways of practicing law and conflict resolution, which may distort existing legal institutions and the traditional monopoly of the State on legislation and legal enforcement.

**Key words:** *resume; monograph; digital technologies; legal concepts; legal institutions*

\*\*\*

Надане резюме монографії "Юридичні виклики в нову цифрову епоху" під редакцією Ана Мерседес Лопес Родрігес, Майкла Д. Гріна та Марії Любоміри Кубіці, в якій розглядаються існуючі правові концепції та руйнівні технології, вплив цифровізації на конфіденційність та основні права, нові технології в правовому полі. Важливість проблеми пов'язують із появою нових суб'єктів та способів здійснення юридичної діяльності та врегулювання конфліктів, що можуть порушити існуючі правові інститути та традиційну монополію держави на законодавство та правозастосування.

**Ключові слова:** *резюме; монографія; цифрові технології; правові концепції, правові інститути*

A new era of technology and industry has arrived, fostered by an increasing digitization and driven by three disruptive technologies: artificial intelligence (AI), blockchain and the Internet of Things (IoT). Some have called it the Fourth Industrial Revolution.

Digitizing means converting or encoding continuous data or information, such as a photographic image, a document or a book into digits. Through digitization, something real (physical, tangible) is converted into numerical data so that it can be processed by a computer for different purposes. In other words, digitization involves moving from a continuous reality to a discontinuous reality made up of bits (zeros and ones).

The increasing digitalization gives rise to profound changes in society, culture, politics, economics, business and the law. In the legal field, these developments pose numerous challenges, for example, wedging new phenomena into traditional frameworks or how to deal with new powers of control over others. And all it is happening at an un-

<sup>1</sup> Legal Challenges in the New Digital Age

Editors: Ana Mercedes Lopez Rodriguez, Michael D.

Green, and Maria Lubomira Kubica

Publisher: Brill Nijhoff

Published in print: 28 Jan 2021

ISBN: 9789004447394

eISBN: 9789004447417

Link: <https://brill.com/view/title/59513>

<https://www.amazon.com/Legal-Challenges-New-Digital-Age/dp/9004447393>

Pages: 312.

precedented devilish pace. A rather overwhelming situation for most lawyers, used to working with traditional institutions and values. How can we contribute to a digital development that respects basic postulates of justice, equality, and equity? Is it possible to transform legal provisions and principles into mere digits, without losing a shred of meaning and content? How can we lawyers approach these challenges to become doers instead of just hearers?

We are also witnessing the emergence of new actors and ways of practicing law and conflict resolution, which may distort existing legal institutions and the traditional monopoly of the State on legislation and legal enforcement. Among the numerous existing initiatives, we can mention projects such as *Legalese* (legalese.com), a software startup that sets up mechanisms for business management without the intervention of lawyers or *Kleros* (Kleros.io), an online dispute resolution platform, that leverages blockchain and crowdsourcing to provide an efficient resolution system for a number of frequent consumer disputes in areas such as e-commerce, collaborative economy and others. It is a revolutionary development, where typical legal tasks are taken over by artificial agents – issuing awards or administrative decisions, doing legal research, or drafting contracts etc. A twist that implies much more than replacing humans with typewriters and photocopy machines; it means taking away from human beings tasks where law is understood and formed.

The recently published *Legal Challenges in the New Digital Age*, Brill, 2021, ISBN: 978-90-04-44739-4, addresses a wide range of these legal issues related to emerging technologies. Edited by Ana Mercedes Lopez Rodriguez, Michael D. Green and Maria Lubomira Kubica, with a Foreword by Gregory C. Keating, the Book's sixteen chapters are written by highly qualified international practitioners and academics from different jurisdictions.

The Book is divided in three parts.

### **Part I "Existing Legal Concepts and Disruptive Technologies"**

Chapter 1, on *Tort Law and New Technologies*, addresses the impact of emerging digital technologies (autonomous vehicles, AI etc.) on the field of tort liability (damage and insurance liability). Written by Eugenia Dacornia, member of the Expert Group on Liability and New Technologies promoted by the European Commission, the Chapter reflects on the obstacles resulting from the specific characteristics of digital technologies that can hinder victims from claiming damages or result in an

unfair or inefficient allocation of liability. Likewise, it recaps the most important findings of the Report on Liability for Artificial Intelligence proposed by the Expert Group on how liability regimes should be designed—and, where necessary, changed—in order to rise to the challenges emerging digital technologies.

Chapter 2, on *Geo-blocking and EU Competition Law in the Digital Era*, deals with the common feature of geo-blocking practices, namely, their territoriality. Its author, Michele Messina discusses whether the first evaluation of the (EU) Regulation 2018/302 pertaining to geo-blocking, which came into effect in December 2018, may contribute to address its negative effects. According to the author, the first evaluation of the Geo-blocking Regulation should necessarily consider the extension of its application to copyright protected content, while also considering the possible extension to audiovisual services. Copyright protected content should no longer have a national territorial extension and should ensure no more than an “appropriate remuneration” to the right holder.

Chapter 3, written by Manuel A. Gómez, is entitled *(In)fallible Smart Legal Contracts*. This Chapter analyzes whether smart contracts are real contracts from a legal point of view, as well as the relationship between smart contracts and the legal system. It also discusses the application of national legislation and some of the major treaties that govern international commerce to smart legal contracts. The author finally reflects on whether smart contracts will be a complete replacement for traditional contracts, or for all human involvement in commerce.

Chapter 4, *An Analysis on the Application of the UNCITRAL Model Law on Electronic Transferable Records on Contract Automation and Metadata*, seeks to analyze the application of the United Nations Commission on International Trade Law's (“UNCITRAL”) Model Law on Electronic Transferable Record (“MLETR”) on contract automation and metadata. The authors, Irene Ng and Jurij Lampič, provide a high-level overview of selected concepts in contract automation by focusing on “smart contracts” and trying to address the associated confusion. They also present a legal response to these technological developments at the international trade law level, i.e. the MLETR; and illustrate the interplay between the two on a relatively neglected feature, i.e. metadata. In doing so, this Chapter provides (i) a background on the UNCITRAL MLETR (Section 2), (ii) a high-level overview of contract automation, smart contracts and related

hybrid code-law approaches (Section 3), (iii) a definition and background on metadata (Section 4), (iv) the implementation of metadata and smart contract and corresponding issues (Section 5) and (v) an analysis of the interaction between the MLETR, metadata and smart contracts with practical scenarios of the potential of MLETR, metadata and smart contracts in commercial transactions (Section 6).

Chapter 5 is entitled *The Electronic Devices Used for Testamentary Disposition under Polish Law*. The author, Wojciech Bańczyk, discusses the influence of modern technology on the forms of testamentary disposition. The Chapter illustrates the example of Polish law, whose traditional testamentary forms are being challenged by doctrine, by some comparative analysis vis-à-vis the situation under US law in which significant legislative steps have been taken. The author also suggests some *de lege ferenda* developments, including a permissive interpretation of form requirements that should be limited to confirming actual testamentary intent and allowing electronic testaments.

Chapter 6, *EU Customs Regulation, Patent Assertion Entities and the New Surge of Abusive Practices in Europe*, deals with the phenomenon of “patent trolling”. This phenomenon is no longer confined to the US, but it is now also a European reality. The Chapter’s author, Matteo Dragoni, analyzes concrete actions that should be taken at the EU level in order to assess whether the regulations in place, in particular, EU Regulation 608/2013, which was designed to help IP rights holders defend themselves against counterfeiting, are still balanced in a scenario in which they can be used by Patent Assertion Entities (PAEs) to aggressively assert their rights with little or no consequences for PAEs in case the claim is later found to be without merit.

## Part II “The Impact of Digitalization on Privacy and Fundamental Rights”

Chapter 7, on *General Data Protection Regulation, Fundamental Rights and Private International Law*, examines the scope of Directive 95/46 and of Regulation 2016/679 on the protection of individuals regarding the processing of personal data and the free movement of such data using the categories of private international law and trying to explain the reasons and the consequences of the unilateral attitude of the EU legislator. According to its author, Giulia Rossolillo, this attitude originates from the will to protect European values and fundamental rights and imply a lack of trust in the standards of

protection offered by extra-EU legislations, which obliges anyone who wants to access EU market to adjust his conduct to EU standards. However, when the consequences of the application of the GDPR are at stake, as recently underlined by the Court of Justice, the point of view of third States must be considered and the effects of the application of the Data Protection Regulation are limited to the territory of the member States.

Chapter 8, called *Legal and Ethical Implications of eHealth Big Data—A Comparative Perspective between Japan and Catalonia*, provides a comparative overview of two parallel developments which are taking place regarding so-called medical data, medical electronic data, or eHealth data, as it is also called, in Japan and in the Catalonia region (Spain). This chapter shows how different projects have been developed in parallel in each country to extract value from digital data related to patients’ health. According to its author, Albert Ruda, despite differences with respect to the languages, cultures and the economies and societies of both Japan and Catalonia, eHealth poses similar problems from a legal perspective. The paper thus describes how some of those difficulties may be overcome by good planning and management on the part of the parties in charge of the development of the eHealth data project. In particular, it describes the steps taken to deploy a digital system to make so-called ‘secondary use’—i.e., non-clinical use—of eHealth data possible and even economically profitable. To achieve this, first a section is devoted to the so-called ‘health data explosion’. After that, the chapter analyses the Catalan case and the Japanese case.

In Chapter 9, under the heading *Artificial Intelligence in Criminal Courts: Opportunity or Threat?*, Luca Lupària Donati discusses the pros and the cons of three fields of application of algorithms in criminal justice: (i) facial recognition technology, that uses an algorithm to create a template by analysing images of human faces in order to identify or verify a person’s identity; (ii) predictive policing tools, that can be used to make inferences about the commission of future crimes on many different levels; and (iii) risk assessment instruments, that are statistical models used to predict the probability of a particular future outcome and that have especially gained importance in pre-trial detention and release decisions. The Chapter deals with the application of these three fields in different national systems (such as the US and the UK), and focus on the guarantees that have to be granted and followed in utilizing AI tools in criminal courts, police

stations, public prosecutor offices, to achieve a balance between efficiency and fundamental rights.

Chapter 10, entitled *Coping with Identity Theft and Fear of Identity Theft in the Digital Age*, explores the effect of identity theft and fear of online identity theft on home users' online protection motivation. Discerning the relationship between prior victimization experiences and fear of identity is another goal of this Chapter. To these ends, the dataset of Crime Survey for England and Wales 2018/2019 are analyzed. The research applies Bayesian Structural Equation Modelling (Bayesian SEM) analysis method to test four hypotheses informed by prior research. Based on these theoretical perspectives, the author, Naci Akdemir, proposes that higher levels of fear of identity theft, which is impacted by previous cybercrime victimization and particular demographic characteristics, increases perceived risk of repeat victimization, thereby motivating users to employ coping strategies.

The issue of *Algorithmic Dispute Resolution* is discussed in Chapter 11. The author, Rafael Carlos del Rosal Carmona analyzes if a decision made by an algorithm could possibly be considered an arbitral award. The chapter studies this question in the context of international awards, which benefit from a relatively favorable enforcement regime with some common rules and principles. Even though there are many potential legal problems that could arise, this chapter focuses on issues related to the scope of the disputes and of the procedures, the necessary requirements of impartiality and independence, and concerns about public policy and arbitrability. For each of these points, the author explains the relevant rules and principles in arbitration, and explores if they could be applicable to algorithmic dispute resolution.

The last Chapter of Part II, Chapter 12, deals with the topic *Social Media as Monitoring Tools in the Workplace. A Threat to Employees' Right to a Private Life?* Here, Stefania Casiglia assesses the effective protection of the right to privacy in the workplace. Monitoring powers can be supported by the so-called "Social Web", through which it is possible to check workers' performance and behavior, even outside the workplace and working hours, making it easier to result in an unjustified violation of their right to privacy. To find a proper balance between privacy in the workplace and surveillance, the peculiar features of the present social media galaxy are stressed, focusing on how the use of social media is both liable to compromise the stability of the employment relationship and, consequently, to be usefully exploited by employers, to

check employees' performance and conduct. The analysis of the specific privacy issues stemming from social media monitoring in the workplace moves to several critical considerations developed regarding the capability of the current international and European regulatory framework on the matter to guarantee the effective protection of the right to privacy in the workplace. The final aim is to outline new criteria which must be considered when balancing the right to privacy in the workplace and the social media monitoring powers of the employee and which consider the pervasive character of such monitoring operations and the peculiar weakness of the employee as a social media user.

### Part III "Implementing New Technologies in the Legal Field"

In Chapter 13, I examine different ways in which blockchain may be applied for social good, including the protection of human rights. Blockchain is a disruptive technology which offers transparency that could improve human rights practices in several ways. It has the potential to enable individuals and communities to redesign their interactions in politics, business, and society in general, with an unprecedented degree of disintermediation, using decentralized technologies, which are not based on trust. Consequently, I reflect on how blockchain has the potential to help create a just society, redistribute wealth, strengthen human rights and assist in humanitarian issues. Attention is, however, paid to the potential dangers of producing greater inequality, for the billions of people that remain offline.

Chapter 14 is entitled *The Spoken Word, the Written Word and the Digital Word*. Here, Flavia Loureiro argues that the digital word needs to be thought of, as a new reality, as an *aliud*, and, to that extent, to be addressed autonomously, taking into account its idiosyncrasies and, above all, mandatorily re-weighing the balance between the instruments that aim to collect it for use in criminal proceedings and the fundamental guarantees of citizens.

In Chapter 15, called *Personalization of Consumer Contracts—Should We Personalize Interpretation Rules?*, Katarzyna Południak-Gierz addresses issues related to decoding the content of a contract concluded with the use of personalizing mechanisms (i.e. a personalized agreement) between an entrepreneur and a consumer. In these contracts, technology affects the traditional way of deciding on the wording of the contract. Accordingly, the Chapter attempts to verify whether these changes may deem current interpretation stand-

ards inadequate. To propose an interpretation guideline for personalized consumer contracts, chosen regulatory and doctrinal approaches are examined, their weaknesses are identified, and the optimal procedure is sought. Firstly, the effects of applying current rules on interpretation [stemming from Art. 2 of Directive (EC) 1999/44 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees towards personalized consumer contracts are assessed. The results of the analysis are contrasted with the possible outcome of applying the new rules on the conformity of Directive (EU) 2019/770 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services and of Directive (EU) 2019/771 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods. The Chapter evaluates the adequacy of these groups of regulations for the interpretation of personalized agreements. Finally, the innovatory approach is shown, based on the *granular law* idea.

To conclude, Chapter 16, under the heading

*The Fate of Law as Technology and Technology as Legal Reasoning. The Red Queen Effect in Smart Cities*, examines smart cities in the context of the Sustainable Developments Goals. In this regard, the author, María Luisa Gómez Jiménez, proposes a new theory to explain the lack of fulfilment of public goals for those facing the technological challenge in the political arena. Two key examples illustrate her proposal. The first has to do with the idea of “resilience” and the second with the idea of interface and social networks. These examples enable the author to detect a so-called the *Red Queen Effect* in Public Law with a specific projection in the phenomenon of Smart cities.

Familiarity with the intricacies of emerging technologies is essential for judges, practitioners, legal staff, business people and scholars. Accordingly, this Book’s combination of highly thought-provoking topics and in-depth analysis will prove indispensable to all interested parties.

---

 ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 66 pp. 64–68 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486532

[http://forumprava.pp.ua/files/064-068-2021-1-FP-Rodríguez\\_8.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/064-068-2021-1-FP-Rodríguez_8.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_8.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_8.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:**

16.03.2021

**Revised:**

18.03.2021

**Available online:**

19.03.2021

**Cite as:**

Ana Mercedes López Rodríguez. (2021). *Emerging Digital Technologies and the Law – Legal Challenges in the New Digital Age: Resume of the Monograph. Форум Права, 66(1), 64–68.*

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4486532>

Ana Mercedes López Rodríguez. (2021). *Emerging Digital Technologies and the Law – Legal Challenges in the New Digital Age: Resume of the Monograph. Forum Prava, 66(1), 64–68.* <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486532>

UDC 342.7(540)

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486534>

**D.N.N.S. YADAV,**

Prof. (Dr.), LL.D., Professor of Law, University of Lucknow, Uttar Pradesh, India, Director, Second Campus, University of Lucknow, Uttar Pradesh, India; e-mail: dnns\_yadav@ymail.com;

## BOOK REVIEW 'CITIZENSHIP RIGHTS AND CONSTITUTIONAL LIMITS' AUTHORED BY DR. K.S. CHAUHAN<sup>1</sup>

**Д.Н.Н.С. ЯДАВ,**

професор Університету Лакхнау, Уттар-Прадеш, доктор юридичних наук, професор права, директор Другого кампусу Університету Лакхнау, Уттар-Прадеш, Індія; e-mail: dnns\_yadav@ymail.com;

### ОГЛЯД КНИГИ "ПРАВА ГРОМАДЯНСТВА ТА КОНСТИТУЦІЙНІ ОБМЕЖЕННЯ" АВТОРА ДОКТОРА К.С. ЧАУХАН

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

A review of the monograph of Dr. K.S. Chauhan "Citizenship Rights and Constitutional Limits", in which the author explains the principles of law arising from the jurisprudence of fundamental citizenship rights in India, which is useful for the highest judiciary in dealing with citizenship issues.

**Key words:** review; monograph; citizenship rights; constitutional limits

\*\*\*

Надана рецензія монографії доктора К.С. Чаухан "Права громадянства та конституційні обмеження", в якій автор пояснює принципи права, що впливають із юриспруденційного встановлення основних прав громадянства в Індії, що корисно для вищої судової влади при вирішенні питань, пов'язаних з громадянством.

**Ключові слова:** рецензія; монографія; права громадянства; конституційні обмеження

The book 'Citizenship Rights and Constitutional Limits' authored by Dr. K.S. Chauhan, Advocate, Supreme Court of India would prove to be an honest master piece work in the years to come, in protection of citizenship rights of an individual particularly in the wake of debatable issue of CAA/NRC/NPR. Besides defining the citizenship in any legal regime, the author has very categorically endeavoured to explain the principles of law which follow behind jurisprudentially establishing basic citizenship rights viz right by birth on the soil (*Jus soli*); right of the blood (*Jus sanguine*); right by marriage (*Jus matriomii*). Dr. B.R. Ambedkar had been much concerned with social equality, where there should not be state sponsored and selective discrimination relating to enforcement of social rights including equal rights to females and socially marginalized groups. The principle of 'liberty,

equality and fraternity' was the battle cry of French Revolution. Justice- Social, economic and political has been the foundation of the Constitution of Indian Republic. So are the movements for enforcement of civil rights in different countries of the world.

The author has produced a deep and thought-provoking analysis about citizenship rights as enshrined in the Constitution of India by taking help of number of relevant case laws. It has been very authoritatively expressed by the author that 'citizenship has reference to the political status of a person and domicile to his civil rights. Nationality has reference to the *jural* relationship which may arise for consideration under international law. At the same time citizenship has reference to the *jural* relationship under municipal law.' The Constitution of India states that every person who has domicile in the territory of India shall be a citizen of India, if he is born in the territory of India, or either of whose parents was so born, or who has been ordinarily resident in the territory of India for not less than five years immediately preceding the com-

<sup>1</sup> Citizenship Rights and Constitutional Limits  
 Publisher: Mohan Law House  
 Published in print: 19 Mar 2021,  
 ISBN: 9788195144648  
 Pages: 535

mencement of the Constitution. The author has very minutely discussed about the concept of domicile with regard to citizenship rights, citizenship status on migration from Pakistan, or migration to Pakistan, Indian origin persons residing outside India and effects of acquisition of foreign citizenship etc.

In the book various statutory provisions of Citizenship Act 1955 are discussed by the author very exhaustively duly supported by relevant judicial pronouncements. The Act of 1955 was enacted by the Parliament of India with a view to achieve on the grass roots levels the very Constitutional objective of enforcement of citizenship rights of the individuals. If we minutely observe it would reveal that the Constitution of India visualizes for inclusive conferment of citizenship rights to its individuals rather than exclusion. If any initiatives taken by the governments denying citizenship rights based upon exclusions then undoubtedly it would absolutely be in complete derogation of Constitutional spirit as visualized by the makers of the Constitution.

The contents of the book are divided into various chapters, but an analysis about UDHR vis-a-vis statelessness, caste based social discriminations of SCs, STs and OBCs are based on well-knit in-depth study conducted by the author. The book has also touched very debatable and controversial issue of modern era with regard to recent Citizenship (Amendment) Act 2019 and a detailed description of maintaining of NRC and NPR. National debates on this issue among citizens politically,

apolitically, academically were in full swing had the outbreak of novel virus Covid-19 pandemic not been there. India seriously needs to resolve these citizenship issues in a most peaceful and healthy manner by upholding the secular fabric of nation so as to avoid any possibility of outbreak of civil conflict within the territory of India. The political monsters are already out with their malicious intent to fuel and exploit the burning sentiments of its citizens.

The author has very logically concluded by quoting the Supreme Court in *S.R. Chaudhary Vs State of Punjab* that 'Constitutional provisions are required to be understood and interpreted with an object-oriented approach. A Constitution must not be construed in a narrow and pedantic sense.' The provisions of the Constitution are required to be interpreted keeping in view the will of the makers of the Constitution. In *Col. A.S. Iyer Vs Balasubramanyam* on the doctrine of classification it has been observed that this tendency is an elitist society with diehard caste mentality is a disservice to our founding faith, even if judicially sanctified. Equality is an antithesis of arbitrariness.'

I fully trust that this well-deserved and well-timed piece of work by Dr. K. S. Chauhan on burning citizenship issues in India today, would be of much help to the top judiciary while deciding the citizenship related matters arising out of CAA/NRC/NPR, in a most just and fair manner. The judgments would prove to be landmarks one not only in judicial arena but political arena as well.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 66 pp. 69–70 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486534

[http://forumprava.pp.ua/files/069-070-2021-1-FP-Yadav\\_9.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/069-070-2021-1-FP-Yadav_9.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_9.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_9.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:**

22.03.2021

**Revised:**

23.03.2021

**Available online:**

25.03.2021

**Cite as:**

Yadav, D.N.N.S. (2021). Book Review 'Citizenship Rights and Constitutional Limits' Authored By Dr. K.S. Chauhan. *Форум Права*, 66(1), 69–70. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486534>

Yadav, D.N.N.S. (2021). Book Review 'Citizenship Rights and Constitutional Limits' Authored By Dr. K.S. Chauhan. *Forum Prava*, 66(1), 69–70.

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4486534>

UDC 341.63(061.1EU)

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486537>

## NIKOS LAVRANOS,

Professor, Doctor, LL.M., Professor at Free University of Brussels, Brussels Area, Belgium; e-mail: [n.lavranos@efila.org](mailto:n.lavranos@efila.org);

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9006-2181>

## ADHIRAJ LATH,

Law Student, India; e-mail: [adhirajlath@gmail.com](mailto:adhirajlath@gmail.com);

# EXTENDED ABSTRACT OF "INTERNATIONAL ARBITRATION AND EU LAW", EDITORS: JOSÉ R. MATA DONA AND NIKOS LAVRANOS<sup>1</sup>

## НІКОС ЛАВРАНОС,

професор, доктор медичних наук, професор Вільного університету Брюсселя, Площа Брюсселя, Бельгія; e-mail: [n.lavranos@efila.org](mailto:n.lavranos@efila.org);

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9006-2181>

## АДХИРАДЖ ЛАТХ,

студент-юрист, Індія; e-mail: [adhirajlath@gmail.com](mailto:adhirajlath@gmail.com);

# РОЗШИРЕНЕ РЕЗЮМЕ "МІЖНАРОДНИЙ АРБІТРАЖ ТА ЗАКОНОДАВСТВО ЄС", РЕДАКТОРИ: ЖОЗЕ Р. МАТА ДОНА І НІКОС ЛАВРАНОС

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

A resume of the monograph "International Arbitration and EU Law" edited by José R. Mata Dona and Nikos Lavranos, in which examines the intersection of EU law and international arbitration based on the experience of leading practitioners in both commercial and investment treaty arbitration law.

**Key words:** *resume; monograph; international arbitration; European Union legislation*

\*\*\*

Надане резюме монографії "Міжнародний арбітраж та законодавство ЄС" за редакцією Жозе Р. Мата Дона і Нікос Лавранос, в якій розглядається питання перетину законодавства ЄС та міжнародного арбітражу на основі досвіду провідних практиків як комерційного, так і інвестиційного арбітражного договору.

**Ключові слова:** *резюме; монографія; міжнародний арбітраж; законодавство Європейського Союзу*

For decades international arbitration and European Union law ('EU law') managed to develop independently. It has been largely so, because of the success of the New York Convention and decisions made on the European level not to interfere with the international (commercial) arbitration regime. In recent years, however, the amount of interaction has proliferated. The purpose of this book

is to flag these instances where EU law is of relevance at the context of international arbitration. The arbitral tribunals should be mindful of the fact on what occasions EU law is relevant, both at the jurisdictional as well as at the merits phase. Contributions further in this book might offer invaluable guidance in this process by providing directions and identifying pitfalls one can face when applying EU law in international commercial arbitration.<sup>2</sup>

This book examines the intersection of EU law and international arbitration based on the experience of leading practitioners in both commercial and investment treaty arbitration law. It expertly illustrates the depth and breadth of EU law's im-

<sup>1</sup> International Arbitration and EU Law  
Editors: José R. Mata Dona and Nikos Lavranos  
Published in print: 26 Mar 2021  
ISBN: 9781788973991  
eISBN: 9781788974004  
DOI: <https://doi.org/10.4337/9781788974004>  
Link: <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/international-arbitration-and-eu-law-9781788973991.html>  
Pages: 616.

<sup>2</sup> <https://www.elgaronline.com/view/edcoll/9781788973991/9781788973991.00011.xml>.

fact on party autonomy and on the margin of appreciation available to arbitral tribunals.<sup>3</sup>

### Extended Abstract of the Book

In the subsequent portions, this book abstract provides a primer on the chapters of the book as well as the directions the contributors endeavour to demonstrate on EU Law and investment arbitration. The book is edited by José R. Mata Dona and Prof. Dr. Nikos Lavranos.

The foreword for the book is written by the Honorable Judge Charles Brower. In a compendious manner, he examines the contents of the book accompanied by an incisive background on the interaction between international arbitration and EU law. He commends the editors and the contributors on the fruition of the book and lauds the remarkable efforts of the editors to bring about a publication on the intricate 'species' of EU law.

### Part I: The Pre- and The Post-award Stage in International Commercial Arbitration *vis-à-vis* EU Law and the European Attitude Toward Anti-suit Relief

Chapter 1 of the book focuses on the interaction between international commercial arbitration and EU law before the award is rendered. Piotr Wiliński identifies and delineates the scope where EU law becomes relevant in the jurisdictional and merits phase before the arbitral award is delivered. Chapter 2 of the book deals with the impact of EU law on challenges, recognition and enforcement of international commercial awards. The contributors, Bo Ra Hoebeke and Juan Manuel Sánchez Pueyo detail the impact of EU law on the post-award stage of international commercial arbitration from two viewpoints of varying post-award regimes of EU members and their application by national courts across the EU. Lastly, pertinent questions on this inconsistency of EU law in this regard are highlighted.

Chapter 3 discusses the relationship between anti-suit relief, EU law and the New York Convention ('NYC'). Sophie Lamb QC, Bryce Williams and Robert Price examine the notion of anti-suit injunctions in the arbitral context and EU law. In closing, the chapter interestingly attempts to predict the potential implications of anti-suit injunctions on the post-Brexit scheme.

### Part II: Selected Areas of Intersection Between EU Law and International Commercial Arbitration

In Chapter 4, Monica Tinta deliberates over the contours of international commercial arbitration *vis-à-vis* the European Convention on Human Rights.

<sup>3</sup> <https://www.e-elgar.com/shop/gbp/international-arbitration-and-eu-law-9781788973991.html>

The chapter casts a spotlight on how human rights can be linked to protection under arbitration. Chapter 5 explores the overtones of the General Data Protection Regulation ('GDPR') compliance in arbitration. Alexander Blumrosen underscores the need for management of personal data by arbitration actors.

Chapter 6, authored by Niuscha Bassiri and Emily Hay, extends a perspective on consumer protection in international arbitration and EU law. In this context, it scrutinizes the EU approach to consumer protection disputes and its efficacy. Chapter 7 extensively discusses the nuanced subject of damages in international commercial arbitration. Herfried Wöss and Adriana Rivera present a nuanced discussion on underlying jurisprudence around damage claims.

Chapter 8 offers a perspective on arbitration in antitrust damages cases in the EU. The authors, Patricia Živković and Tony Kalliokoski enumerate the scope of application of arbitration clauses in antitrust damages cases and the potential ramifications on Member States of the EU. In Chapter 9, the author S.I Strong ventures into the emergence of collective redress arbitration in the EU. The chapter highlights the models of collective redress procedures in the EU and other jurisdictions. Lastly, the potential reforms and proposals to introduce collective redress arbitration by arbitral stakeholders are assessed.

Chapter 10 of the book is titled 'the Law Governing Commercial Agency Agreements'. In this chapter, Dodo Chochitaichvili explores the role of intermediaries in international trade and EU law. The author recalls the EU framework for commercial agents and the interpretation of European Court of Justice ('ECJ') in certain cases and the conflict-of-laws issues that cropped up as a result. Further, the chapter draws on the Belgian case law to explore the potential arbitrability of commercial agency contracts. In the last chapter of Part II, Luis Capiel and Oliver Cojo write about the EU Directive 2014/24/EU on public procurement ('Directive') on construction arbitration in Europe. Chapter 11 gauges the impact of the Directive and the potential proliferation of construction arbitration and complex disputes, involving multiple parties and contracts.

### Part III: Intersections Between International Investment Arbitration and EU Law

Under Chapter 12, George Bermann discusses the general aspects of investor-state dispute settlement ('ISDS') in relation to EU law. The chapter

offers an overarching representation of the EU's stance on investment law and policy, both from the intra-EU and extra-EU perspective. The chapter also discusses the potential impact of landmark rulings of *Micula*<sup>4</sup> and *Achmea*<sup>5</sup>, *inter alia*, on the EU investment policy and regime. In Chapter 13, Quentin Declève and Isabelle Van Damme analyze investment arbitration under intra-EU bilateral investment treaties ('BITs'). The chapter presents detailed discussion on the ramifications of the *Achmea* judgment on intra-EU BITs read with ECJ opinions 2/15<sup>6</sup> and 1/17<sup>7</sup> on EU law and international investment law.

Chapter 14 covers the important facet of arbitration under the Energy Charter Treaty ('ECT') and the relevance of EU law. Jeffrey Sullivan and David Ingle provide an insight into intra-EU disputes under the Charter in light of the *Achmea* ruling. It also goes on to examine extra-EU disputes under the ECT, which remain scarce. Chapter 15 written by Dorieke Overduin is entitled 'Investment Chapter in CETA: Groundbreaking or Much Ado About Nothing?'. This chapter discusses in detail, the Investment Chapter of the EU Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement ('CETA') and the substantive and procedural rules under this chapter. It also examines the proposal for an investment court system under CETA among other novel reform provisions. To conclude, the author endorses the investment chapter as groundbreaking which will serve as a vanguard for prospective EU policies.

Chapter 16 focuses on procedural issues of annulment, recognition and enforcement of investment treaty awards by the International Centre for Settlement of Investment Disputes ('ICSID') and other non-ICSID systems. Olivier van der Haegen and Maria-Clara Van den Bossche trace the mechanism for ICSID and non-ICSID enforcement and annulment in view of cases before EU Member State Courts. Following which, they discuss the enforcement of intra-EU investment-treaty awards against the backdrop of the *Micula* and *Achmea* rulings before EU Member State courts and the

notion of state immunity under the Belgian and French regimes.

In Chapter 17, the authors of Chapter 7 shed light on the subject of damages in investment treaty arbitration. This chapter is dedicated to examining the international damages law, with particular emphasis on the *Chorzów*<sup>8</sup> formula as a measure of damages in investment arbitration and other underlying theories of damages law. Chapter 18 traces the essential elements of taxation- investment protection and dispute settlement. Stefano Castagna underscores the interaction between taxation and investment law, with specific weightage to investment protection standards. It explains the interplay between the soft law standards by international tax payers and how they can be adopted into the ISDS framework.

Chapter 19 is dedicated to the highly topical proposal by the EU General Secretariat of establishing a Multilateral Investment Court ('MIC') as a response towards reforming the ISDS system. Friedrich Rosenfeld pursues the rationale behind having such a Court by contrasting the current ISDS regime with the proposed MIC mechanism. This chapter enumerates the challenges and pitfalls while implementing a multilateral court system from the perspective of EU Member States, EU and other international third States. While concluding, the author argues that the proposed system could further exacerbate ISDS reform and fragment the existing regime with its own perils and drawbacks.

Lastly, Chapter 20, authored by Anne-Karin Grill and Emanuela Martin scrutinize the impact of EU law on international commercial mediation. It depicts the expanding horizons on mediation as an effective dispute resolution mechanism and how it has permeated into EU law. This chapter explores the framework for mediation considering the European Mediation Directive (Directive 2008/52/EC) and its implementation by taking an example of Austria. On the international stage, the chapter discusses the relevance of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and the momentous Singapore Mediation Convention. In concluding, the chapter establishes that these developments have catalyzed mediation as a vital tool for resolving disputes, with tremendous scope of development at the EU level and the international stage.

<sup>4</sup> *Achmea BV v The Slovak Republic* (formerly *Eureko BV v The Slovak Republic*), UNCITRAL, PCA Case No 2008-13, Award on Jurisdiction, Arbitrability and Suspension, 26 October 2010.

<sup>5</sup> *Ioan Micula, Viorel Micula, SC European Food SA, SC Starmill SRL and SC Multipack SRL v Romania*, ICSID Case No ARB/05/20, Final Award, 11 December 2013.

<sup>6</sup> Opinion 2/15 Free Trade Agreement with Singapore [2017] EU:C:2017:376.

<sup>7</sup> Opinion 1/17 Comprehensive Economic and Trade Agreement with Canada [2019] EU:C:2019:341.

<sup>8</sup> *Case Concerning the Factory at Chorzów* (Claim for Indemnity) Judgement, 13 September 1928, PCIJ Series A, No 17, 47.

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**  
Форум права: 66 pp. 71–74 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4486537

[http://forumprava.pp.ua/files/071-074-2021-1-FP-Lavranos,Lath\\_10.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/071-074-2021-1-FP-Lavranos,Lath_10.pdf)

[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_10.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_10.pdf)

**License (for files):**

[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

**Received:** 22.03.2021

**Revised:** 23.03.2021

**Available online:** 26.03.2021

**Cite as:**

Lavranos, Nikos, & Lath, Adhiraj. (2021). Extended Abstract of "International Arbitration and EU Law", Editors: José R. Mata Dona and Nikos Lavranos. *Форум Права*, 66(1), 71–74.

<http://doi.org/10.5281/zenodo.4486537>

Lavranos, Nikos, & Lath, Adhiraj. (2021). Extended Abstract of "International Arbitration and EU Law", Editors: José R. Mata Dona and Nikos Lavranos. *Forum Prava*, 66(1), 71–74. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4486537>

УДК 346.7

DOI: <http://doi.org/10.5281/zenodo.4249263>**Е.М. ДЕРКАЧ,**

докторант кафедри конституційного, міжнародного і кримінального права  
Донецького національного університету імені Василя Стуса,  
кандидат юридичних наук, доцент, м. Вінниця, Україна; e-mail: [derkacella@gmail.com](mailto:derkacella@gmail.com);  
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6673-589X>

## ЩОДО СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ У СФЕРІ ТРАНСПОРТУ

**Е.М. DERKACH,**

Doctoral Candidate, Chair of Constitutional, International and Criminal Law,  
Vasyl' Stus Donetsk National University, Ph.D. in Law, Associate Professor,  
Vinnytsia, Ukraine; e-mail: [derkacella@gmail.com](mailto:derkacella@gmail.com);  
ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-6673-589X>

### ON METHODS OF PROTECTION FOR ECONOMIC ENTITIES' RIGHTS AND INTERESTS IN THE FIELD OF TRANSPORT

АНОТАЦІЇ (ABSTRACTS), КЛЮЧОВІ СЛОВА (KEY WORDS)

**Постановка проблеми.** Сьогодні проблемними є питання захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту, визначення напрямків розвитку відповідного законодавства. Зазначається, що з розвитком транснаціонального права електронної торгівлі виникають специфічні правові утворення, спрямовані на забезпечення саморегуляції відносин комерційного характеру, можливості їх учасників самостійно обирати право, що підлягає застосуванню, при врегулюванні відносин у сфері транспорту (*lex maritime* тощо). **Метою** роботи є розробка нових теоретико-правових положень щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту у сучасних соціально-економічних умовах. **Методи.** Для вирішення задач дослідження використано низку методів наукового пізнання, серед яких формально-юридичний, за яким визначено прогалини та недоліки правових засад захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту; системно-структурний – охарактеризовано способи захисту зазначених суб'єктів; логіко-семантичний – розкрито сутність та відмінності судових, досудових та альтернативних способів захисту прав та інтересів відповідних суб'єктів господарювання. **Висновки.** Для захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту можуть застосовуватися: 1) судовий порядок; 2) досудовий (претензійний) порядок; 3) самостійно потерпілою від порушення умов транспортного договору стороною при застосуванні оперативно-господарських санкцій; 4) альтернативні способи врегулювання спорів, включаючи електронне (онлайн) вирішення спорів. **Результати.** Обґрунтовано доцільність розширення на законодавчому рівні (Господарський кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, спеціальне транспортне законодавство) можливостей врегулювання спорів щодо транспортування вантажів шляхом застосування альтернативних способів захисту; удосконалення порядку обчислення початку перебігу позовної давності у спорах щодо перевезення вантажів.

**Ключові слова:** захист прав та інтересів суб'єктів господарювання; альтернативні способи врегулювання спорів; міжнародний комерційний арбітраж; судовий та досудовий порядок врегулювання спорів; медіація

\*\*\*

**Problem statement.** The article covers current issues on protecting the economic entities' rights and interests in the field of transport, as well as identifies the areas for developing the relevant legislation. It is noted that the development of transnational e-commerce law *lex electronica*, a system of norms of international law as a result of attempts to regulate the rules of *lex mercatoria*, the specific legal entities in the field of transport have appeared, aimed at ensuring self-regulation of commercial relations participants to choose the applicable law for settlement their relations (*lex maritime*, etc.). **The purpose** of the article is developing new theoretical-legal proposals for protecting the economic entities' rights and interests in the field of transport in current socio-economic circumstances. **Methods.** To solve the research problems a number of scientific methods have been used, including formal-legal one in order to identify gaps in protection of economic entities'

rights and interests in the field of transport; the system-structural method has been used for characterizing the ways to protect these entities; the logical-semantic one has been used to reveal the essence and differences of judicial, pre-trial and alternative ways of protecting the rights and interests of relevant economic entities. **Conclusions.** It is stated that the methods for protecting the economic entities' rights and interests in the field of transport are as follows: 1) judicial procedure (typical for damages, penalties in cases of loss, damage, shortage of cargo, late delivery of goods, etc.); 2) pre-trial (claim) procedure (by conducting negotiations, filing a claim against the violator to protect their rights and interests); 3) autonomously applied by the injured party of the operational and economic sanctions prescribed by the transport contract; 4) alternative dispute resolution (ADR) methods, including electronic (online) dispute resolution (ODR) using Internet technologies. **Results.** The proposals on legal providing the alternative dispute resolution for transport freight entities are substantiated. The proposals for developing relevant rules of the Economic Code of Ukraine concerning the improvement of the statute of limitations in disputes connected to the carriage of goods have been provided.

**Key words:** protection of economic entities' rights and interests; alternative dispute resolution; international commercial arbitration, court and pre-trial dispute resolution; mediation

### Постановка проблеми

Захист прав становить правову категорію міжгалузевого значення, яка широко використовується на законодавчому рівні, в наукових дослідженнях у галузі правознавства. В юридичній науці звертається увага на багатоаспектність значень, в яких вживається поняття захисту, що пов'язано з його тісним взаємозв'язком з низкою суміжних понять, як "охорона прав", "правова охорона", "правове забезпечення" тощо [1, с. 9].

Загальною тенденцією розвитку права в більшості країнах світу стає політика посилення захисту прав як на національному, так і на міжнародному та регіональних рівнях. Правова ідея гарантованості судового захисту знайшла закріплення в статтях 6, 13 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, статтях 8, 13, 55 Конституції України та спеціальних нормативно-правових актах [1, с.55].

Проблемам ефективності захисту прав та інтересів присвятили дослідження як вітчизняні (І.Ф. Коваль, О.П. Подцерковний, Ю.Д. Притика, О.Ф. Скакун та ін.), так і іноземні дослідники (A. Ortiz, V. Gautrais, A. Maniruzzaman та ін.). Так, О.П. Подцерковний визначає захист прав визначає як сукупність взаємопов'язаних правових засобів, способів і форм, за допомогою яких за необхідності забезпечується захист прав суб'єктів господарювання у разі їх порушення [2]; Ю.Д. Притика – як систему передбачених законом матеріально-правових та процесуально-правових способів і заходів охорони прав у випадку їх порушення чи реальної загрози такого порушення, заперечення, оспорювання та невизнання [3, с.9]; О.Ф. Скакун під захистом прав пропонує розуміти відновлення порушеного правового статусу і притягнення порушників до юридичної відповідальності [4]. Як зазначає Є.В. Ізмайлова, наявні численні підходи до визначення поняття способу захисту суб'єктивних

прав і законних інтересів можна виокремити в три основні теорії сутності цього поняття: "теорія заходів", "теорія функцій" та "теорія діяльності" [5]. Втім, квінтесенцією цього поняття є його розуміння як правового засобу, інструменту, застосування якого забезпечує мету захисту – відновлення прав, припинення правопорушення, ліквідація негативних наслідків тощо [1, с.33–34].

Серед найсучасніших досліджень правової організації транспортної системи слід відзначити дисертаційне дослідження О.В. Клепикової "Теоретичні проблеми правової організації транспортної системи України", в якому висвітлюються економіко-правові передумови становлення та розвитку транспортної системи, досліджуються суб'єкти цієї системи, правові форми забезпечення внутрісистемних господарських зв'язків, аналізуються спеціальні засоби державного регулювання відносин з організації транспортної системи України [6]. Втім, концептуальні питання удосконалення господарсько-правового забезпечення захисту суб'єктів транспортної діяльності в сучасних умовах господарювання в напрямі сталого розвитку потребують переосмислення та відповідного ґрунтовного дослідження.

Забезпечення ефективного захисту прав та інтересів учасників суспільних відносин є одним із найголовніших завдань держави в контексті реального впровадження принципу верховенства права. Ефективність захисту прав та інтересів залежить від багатьох чинників, основним серед яких виступає обрання ефективного способу захисту [1, с.33].

До моменту вчинення порушення право на захист перебуває у статичному стані, у разі ж настання відповідних юридичних фактів (підстав для захисту) набуває динамічного характеру й може реалізуватися на розсуд управомоченої

особи як шляхом самостійного застосування належних способів захисту, так і за допомогою звернення до компетентних державних органів [1, с.15]. Способи захисту прав поділяються на два види: заходи захисту і заходи відповідальності [1, с.44].

Наразі для врегулювання спорів, що виникають, у тому числі за зобов'язаннями з перевезення вантажів, учасники цих відносин можуть обирати на свій розсуд будь-який передбачений законодавством порядок реалізації господарсько-правової відповідальності: досудовий чи судовий. Як відомо, раніше порядок врегулювання спорів, що виникали з договору перевезення, так само як і договору про надання послуг зв'язку, договору, заснованому на державному замовленні, передбачав обов'язкове дотримання досудового порядку відповідно до Закону України "Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України" від 17.05.2001 р. Згодом, рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім" Кампус Коттон клуб" щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002 було встановлено, що "положення частини другої статті 124 Конституції України про поширення юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі, в аспекті конституційного звернення необхідно розуміти так, що право особи (громадянина України, іноземця, особи без громадянства, юридичної особи) на звернення до суду за дозволом спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами" [7]. Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо досудового врегулювання спорів" від 23.06.2005 р. відповідні зміни в частині скасування обов'язку застосування порядку досудового врегулювання окремих категорій спорів, зокрема тих, що з виникають з договору перевезення, було внесено до Господарського процесуального кодексу України, Господарського кодексу України (далі – ГК України), Цивільного кодексу України, Закону України "Про залізничний транспорт" та ін.

Незважаючи на скасування обов'язковості досудового порядку врегулювання спорів, у судовій практиці позовну давність пов'язано зі строком для подання претензій, у зв'язку з чим виникла проблема щодо застосування ст.315 ГК України в частині порядку обчислення позовної

давності у таких спорах у разі непред'явлення претензії. Крім цього, з розвитком світових економічних відносин, електронної торгівлі, впровадження інноваційних перетворень виникає об'єктивний запит на проведення наукових досліджень, комплексний аналіз проблематики правового забезпечення способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у сфері транспорту та збагачення існуючих науково-теоретичних концепцій.

Метою статті є розробка нових теоретико-правових положень щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту у сучасних соціально-економічних умовах. Її новизна полягає в обґрунтуванні напрямів удосконалення господарсько-правового забезпечення захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту, з застосуванням альтернативних способів врегулювання спорів, у тому числі електронного (онлайн) вирішення спорів. Завданням статті є дослідження та обґрунтування концептуальних засад удосконалення господарсько-правового забезпечення захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту.

#### **Судовий та досудовий (претензійний) порядок захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту**

За приписами ст.315 ГК України, якщо претензію відхилено або відповідь на неї не одержано в строк, заявник має право звернутися до суду протягом 6 місяців з дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відповіді. Статутом залізниць України передбачено інший порядок обчислення строку для подання позову (ст.136, 134 Статуту) залежно від підстав його подання.

З огляду на викладене, виникає питання щодо конституційності ст.315 ГК України в частині порядку перебігу позовної давності. Адже право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами (рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 р. № 15-рп/2002).

Для належного вирішення цього питання висловлюються такі пропозиції: прийняти Статут залізниць України Верховною Радою України як закон, звернутися до Конституційного Суду України з метою вирішення питання стосовно конституційності положень ст.315 ГК України в частині обчислення початку перебігу позовної давності; або обчислювати позовну давність з

дня видачі вантажу [8]. Наприклад, у Конвенції ООН про змішані перевезення вантажів (24.05.1980 р.) передбачено дворічну позовну давність для спорів, що пов'язані зі міжнародним змішаним перевезенням (ст.25). Цей строк починається в наступний день після видачі вантажу або частини вантажу оператором змішаного перевезення, а якщо вантаж не видано, – в наступний день після останнього дня, коли вантаж мав бути виданий [9].

Як уявляється, у ст.315 ГК України доцільно передбачити вказівки на транспортні кодекси, закони і статuti як спеціальне транспортне законодавство, яке має прийматися на рівні закону. Наразі ГК України і Статут залізниць України встановлюють різний порядок обчислення строків для пред'явлення позовів до перевізника: ГК України, так само як і Цивільний кодекс України, початок відліку прирівнює до дня одержання відповіді або закінчення строку, встановленого для відповіді, а в Статуті залізниць України порядок обчислення строків для пред'явлення позовів встановлено з урахуванням специфіки відносин в цій сфері і відрізняється залежно від характеру спору. З метою удосконалення порядку обчислення початку перебігу позовної давності у справах щодо перевезення вантажів у разі непред'явлення претензії до перевізника доцільно узгодити положення ст.315 ГК України (ч.1, 3, 4) з урахуванням скасування обов'язкового досудового врегулювання таких спорів та встановлення правила у частині 4 ст.315 ГК України, згідно з яким позовна давність обчислюється в наступний день після видачі вантажу або частини вантажу транспортною організацією, а якщо вантаж не видано, – в наступний день після останнього дня, коли вантаж мав бути виданий.

Досудове врегулювання можливо розглядати в широкому розумінні, включаючи до нього не лише направлення претензії, а й переговори сторін тощо. Крім цього, стороною договору, права якої було порушено, можуть застосовуватися оперативні-господарські санкції, що передбачаються договором і застосовуються самостійно (наприклад, право застави, притримання вантажу для забезпечення внесення належних платежів за перевезення вантажу тощо).

#### **Альтернативні способи захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту**

У сучасних умовах господарювання арсенал засобів правового захисту інтересів учасників транспортної діяльності значно розширюється і

доповнюється альтернативними способами врегулювання спорів, зокрема третейського розгляду, міжнародного комерційного арбітражу, медіації, переговорів та ін.

Питання визначення місця третейських судів в системі форм захисту прав суб'єктів господарювання залишається дискусійним в юридичній літературі [10, с.239]. При цьому науковці цілком справедливо називають третейський суд (арбітраж) суб'єктом захисної діяльності, який вирішує юридичний спір по суті. Водночас принципову відмінність діяльності державних судів від інших юрисдикційних органів підтверджують посиланням на ст.124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюють виключно суди, і делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається.

Досліджуючи питання стану та перспектив розвитку міжнародного комерційного арбітражу в Україні, Л.Ф. Винокурова зазначає, що в ході судової реформи у 2017 році, які внесли зміни і в галузі регулювання міжнародного комерційного арбітражу та внутрішніх третейських судів, на сьогодні дуалізм правового регулювання третейського розгляду в Україні збережений, тобто роздільного регулювання міжнародного комерційного арбітражу і внутрішніх (так званих національних) третейських судів відповідно до Законів України "Про міжнародний комерційний арбітраж" та "Про третейські суди", який регулює порядок утворення і діяльності внутрішніх (національних) третейських судів [11]. А.І. Муранов справедливо зазначає, що третейський розгляд, і в тому числі міжнародний комерційний арбітраж, вважається на просто альтернативою державному судочинству, а й рівновеликим йому [12].

Ю.Д. Притика пропонує розглядати арбітраж як форму приватного правосуддя, яке ґрунтується на угоді, укладеній спеціально для цього сторонами спору, де арбітр наділяється повноваженнями, аналогічними повноваженням судді, водночас ці повноваження впливають із угоди між сторонами [13, с.37]. О.П. Подцерковний слушно зазначає, що подальша глобалізація економічного середовища здебільшого усуває традиційні обмеження національних правопорядків на користь застосування уніфікованих інститутів міжнародного економічного права. Більшість іноземних інституційних арбітражів мають право розглядати комерційні спори у внутрішньому обігу певної країни, а не лише у міжнародних економічних відносинах. Останнє

повинно подолати сприйняття держави як єдиного творця права й носія правозастосовних й юрисдикційних функцій [14].

Переваги арбітражу полягають у спрощеній процедурі, можливості формулювання сторонами складу арбітражу, узгодження взаємоприйнятних мови арбітражного провадження та права, що застосовується; конфіденційний характер арбітражного провадження; остаточність рішення; відсутність апеляційного та касаційного провадження (за винятком процедурних порушень); наявність забезпечувального механізму визнання та виконання арбітражного рішення [15, с.5].

Законом України "Про міжнародний комерційний арбітраж" визначено, що арбітраж (третейський суд) може утворюватися як спеціально для розгляду окремої справи (*ad hoc*), так і здійснюватися постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України Третейський суд визначається як одноособовий арбітр або колегія арбітрів (ст.2) [16].

За змістом статті 2 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" термін "комерційний" охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, – як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру включають угоди про перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами. Відповідно до статті 2 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (Додаток 1 до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж") до Міжнародного комерційного арбітражного суду можуть за угодою сторін передаватися на вирішення спори, в тому числі з перевезення вантажів, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін спору знаходиться за кордоном.

Ще однією постійно діючою арбітражною установою при Торгово-промисловій палаті України є Морська арбітражна комісія, що діє на підставі Положення про неї (Додаток № 2 до Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж"). Морська арбітражна комісія вирішує спори, які впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки

іноземного права, зокрема спори, що впливають із відносин: 1) щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка – море); 2) щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів; 3) з лоцманської і льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами тощо. Таким чином, Морська арбітражна комісія розглядає справи за участю будь-яких суб'єктів морегосподарського комплексу.

Захист прав суб'єктами транспортної діяльності може здійснюватися, крім вищезазначених арбітражів, у арбітражі FOSFA (The Federation of Oils, Seeds and Fats Associations Ltd (Федерація асоціацій масел, насіння і жирів) та GAFTA (the Grain and Feed Trade Association/Асоціація торгівлі зерном і кормами), Лондонським міжнародним арбітражним судом (LCIA), Віденським міжнародним арбітражним центром, Сінгапурським міжнародним арбітражним центром та іншими арбітражними установами.

Стрімкий розвиток електронної комерції (e-commerce) та відповідна трансформація ділового обороту зумовили появу нової категорії економічних спорів та виникнення внутрішньомережевих ("online") арбітражів, які покликані врегулювати конфлікти у сфері електронної комерції значно ефективніше, ніж інші форми вирішення спорів (Ortiz, 2005) [17]. Термін "онлайн-арбітраж" має декілька значень, але найчастіше використовується для позначення арбітражного розгляду, що проводиться з використанням технологій віддаленої комунікації між учасниками процесу [18]. Проте транскордонна природа електронної комерції обумовлює специфіку онлайн-арбітражу, зокрема його делокалізацію, тобто визначення місця онлайн-арбітражу [19].

О.М. Вінник підкреслює, що електронне (або онлайн) вирішення спорів (ODR) є сукупністю методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням Інтернет-технологій, що належить до одного з видів альтернативного вирішення спорів (ADR) [20]. При цьому новітні, альтернативні процедури, застосування яких відбувається виключно в режимі онлайн, використовуються досить активно за кордоном, про що свідчить зарубіжна практика - судова (Канади зокрема [21]), як альтернативного виду розгляду спорів в ЄС [22; 23], а в Україні – лише на рівні окремих пілотних проєктів, але без відповідного (як в ЄС, наприклад)

нормативно-правового забезпечення [20].

На вдосконалення міжнародного комерційного арбітражу у напрямку застосування його електронних форм, як зазначає В. Гаутрайс (Gautrais, 2016), суттєво вплинув розвиток *lex electronica* [24]. *Lex electronica* є транснаціональним правом електронної торгівлі, системою норм міжнародно-правового характеру, які регулюють відносини, підставою виникнення яких є транснаціональні правочини в електронному середовищі і виникло внаслідок спроби упорядкування норм *lex mercatoria*. Основним положенням концепції *lex electronica* є необхідність саморегуляції відносин комерційного характеру, які виникають у мережі Інтернет, що дозволяє їх учасникам самостійно обирати право, яке підлягає застосуванню. Результатами "авторського" упорядкування норм *lex mercatoria*, як стверджує А.Ф.М. Маніруззаман (Maniruzzaman, 1999), є поява *lex petrolea* (право нафтових транзакцій), *lex constructionis* (будівельне право), *lex maritime* (морське право) та інших специфічних правових утворень [25]. Джерелами *lex electronica* є: 1) основні принципи *lex mercatoria*; 2) міжнародні акти (наприклад, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи та ін.); 3) національні та наднаціональні акти; 4) торговельні звичаї, які склалися у сфері електронної комерції; 5) типові контракти та угоди; 6) практика вирішення спорів [19].

У разі законодавчого оформлення медіації та подальшого розвитку практики звернення до послуг центрів надання послуг з альтернативного врегулювання спорів коло альтернативних способів врегулювання спорів розшириться [26]. Наразі створення правового підґрунтя застосування медіації як альтернативного способу вирішення спорів є перспективним напрямком розвитку вітчизняного законодавства, відповідні законопроекти про медіацію зареєстровано у Верховній Раді України (реєстр. № 3504 від 19.05.2020 р. та реєстр. 3504-1 від 04.06.2020 р.). На міжнародному рівні у 2002 році спочатку було прийнято Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру, який охоплював питання погоджувальної процедури, у 2018 році було змінено на Типовий закон про міжнародну комерційну медіації та міжнародні мирові угоди, досягнуті в результаті медіації (якщо до внесення змін ЮНСІТРАЛ використовувала терміни "погоджувальна процедура" та "медіація" як взаємозамінні, то з 2018 року використовується тільки термін "медіація")

[27]. Крім цього, 20.12.2018 року Генеральною Асамблеєю ООН прийнято Конвенцію ООН про міжнародні мирові угоди, досягнуті в результаті медіації ("Сінгапурська конвенція про медіацію") (набула чинності 12.09.2020 р.) [28], яка створює узгоджену основу для виконання міжнародних угод про врегулювання комерційних спорів шляхом посередництва як альтернативи міжнародному арбітражу та судовому процесу, уособлює підкріплення тенденції до мирного вирішення спорів у міжнародній комерційній діяльності та забезпечує орієнтири для впровадження в національне законодавство процедур визнання та приведення у виконання медіаційних угод [29].

### Висновки

1. Встановлено, що для захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання в сфері транспорту можуть застосовуватися: 1) судовий порядок (шляхом звернення до суду, що притаманно для відшкодування збитків, штрафних санкцій у випадках втрати, псування, пошкодження, недостачі вантажу, несвоєчасної доставки вантажу тощо); 2) досудовий (претензійний) порядок (шляхом проведення переговорів, пред'явлення претензії до порушника для захисту своїх прав та інтересів); 3) самостійно потерпілою від порушення умов транспортного договору стороною при застосуванні оперативного-господарських санкцій, передбачених таким договором; 4) альтернативні способи врегулювання спорів (ADR), включаючи електронне (онлайн) вирішення спорів (ODR) із застосуванням Інтернет-технологій.

2. Обґрунтовано доцільність розширення на законодавчому рівні (ГК України, ГПК України, спеціального транспортного законодавства) можливостей врегулювання спорів щодо транспортування вантажів шляхом застосування альтернативних способів захисту: 1) звернення до арбітражу (третейського суду) (постійно діючої арбітражної установи (зокрема, Міжнародного комерційного арбітражного суду або Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України; міжнародних арбітражних установ або спеціально утвореного для розгляду окремої справи арбітражу (*ad hoc*); 2) медіації; 3) інших альтернативних способів врегулювання спорів. З метою удосконалення порядку обчислення початку перебігу позовної давності у справах щодо перевезення вантажів у разі неперед'явлення претензії до перевізника доцільно узгодити положення статті 315 ГК України (ч.1,

3, 4) з урахуванням скасування обов'язкового досудового врегулювання таких спорів та встановлення правила у частині 4 статті 315 ГК України, згідно з яким позовна давність обчислюється в наступний день після видачі вантажу або частини вантажу транспортною організацією, а якщо вантаж не видано, – в наступний день після останнього дня, коли вантаж мав бути виданий.

Досліджувані проблеми не є вичерпними, тому запропоновані варіанти їх вирішення за-

лишаються відкритими для наукової дискусії та можуть бути основою для подальших наукових досліджень відповідних питань.

#### Конфлікт інтересів

Автор заявляє про відсутність конфлікту інтересів.

#### Вираз вдячності

Дослідження виконано ініціативно та не отримало будь-якого фінансування.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

- Захист прав та інтересів учасників майнових відносин: питання теорії і практики: колективна монографія / за заг. ред. І. Ф. Коваль. Вінниця: ТВОРИ, 2020. 272 с.
- Хозяйственное право Украины: учебник / под ред. А. С. Васильева, О. П. Подцерковного. Харьков: Одиссей, 2009. 446 с.
- Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 33 с.
- Скакун О. Ф. Теория государства и права. Харьков: Консум, 2000. 704 с.
- Измайлова Е. В. Защита гражданских прав: подходы к пониманию. Пролог. *Журнал о праве*. 2018. № 2. <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-grazhdanskikh-prav-podhody-k-ponimaniyu/viewer>
- Клепікова О. В. Правова організація транспортної системи України: монографія. Київ: Видавництво Ліра-К, 2019. 444 с.
- Рішення Конституційного Суду України від 9 липня 2002 року №15-рп/2002 у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю "Торговий Дім "Кампус Коттон клуб" щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів). *Офіційний вісник України*. 2002. № 28. Ст. 1333.
- Потьомкін А. Камінь спотикання. *Закон і Бізнес*. 10–18.01.2013.
- United Nations Convention on International Multimodal Transport, New York, 1980. [http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdmtconf17\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdmtconf17_en.pdf)
- Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
- Винокурова Л. Ф. Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: стан та перспективи розвитку правового регулювання в умовах реформування судової системи. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху: збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка*. К.: ТОВ "Юридичний світ", 2019. С. 137–153.
- Муранов А. И. Прекращение производства в государственном суде, его обязанность направить стороны в арбитраж, пререкания о подсудности и патологии третейских соглашений: *международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации* / под ред. А. А. Костина; МКС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. С. 227–246.
- Притика Ю. Деякі аспекти поняття міжнародного комерційного арбітражу і його застосування. *Право України*. 1995. № 11. С. 36–39.
- Подцерковний О. П. Процедури міжнародного комерційного арбітражу та порядок виконання (оспорювання) арбітражних рішень як новий правовий кластер. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху: збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка*. К.: ТОВ "Юридичний світ", 2019. С. 94–101.
- Міжнародний комерційний арбітраж в Україні : теорія та законодавство / під заг. ред. І. Г. Побірченка. К.: Вид. Дім "Ін Юре", 2007. 584 с.
- Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002–XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.
- Ortiz A. L. Arbitration and IT. *Arbitration International*. 2005. Issue 3. P. 343–360.
- Панов А. А. Онлайн-арбитраж: проблемы, решения, перспективы. *Новые горизонты международного арбитража*. 2014. Вып. 2. С. 111–153.

19. Притика Ю.Д. Онлайн-арбітраж: поняття, ознаки та перспективи впровадження в Україні. *Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: 60-річна історія успіху*: збірник доповідей і статей до V Міжнародних арбітражних читань пам'яті академіка І. Г. Побірченка. К.: ТОВ "Юридичний світ", 2019. С. 159–167.
20. Вінник О. М. Господарсько-правова відповідальність та процедури її застосування у сфері цифрової економіки та електронного бізнесу. *Приватне право і підприємництво*. 2020. Вип. 20. С. 126–137.
21. Голова Civil Resolution Tribunal презентувала ВРП досвід створення першого у світі суду, де усі спори вирішуються в онлайн-режимі. <http://www.vru.gov.ua/news/3276>
22. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0524>
23. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>
24. Gautrais V. Y a-t-il une lex electronica? <https://www.gautrais.com/blogue/2016/04/27/lex-electronica-dhier-a-aujourdhui>
25. Maniuzzaman A. F. M. The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? *American University International Review*. 1999. Vol. 14, Issue 3. P. 657–734.
26. Пильков К. Практика применения многоуровневых оговорок о разрешении споров. *Обязательность переговоров, медиации, адьюдикации. Обязательность арбитражного соглашения: доктрина и судебная практика*: материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И. Г. Сборник докладов. МКАС при ТПП Украины. 2015. С. 118–122.
27. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) (2018). [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial\\_conciliation](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation)
28. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (2018). <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/Singapore-Convention-on-Mediation.pdf>
29. Мазаракі Н. Сінгапурська конвенція: теоретико-правовий аналіз. *Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право*. 2019. № 1 С. 26–34. [http://zt.knute.edu.ua/files/2019/01\(102\)/5.pdf](http://zt.knute.edu.ua/files/2019/01(102)/5.pdf)

## REFERENCES

1. Koval, I. F. (Red.). (2020). *Zakhyst prav ta interesiv uchastnykiv maynovykh vidnosyn: pytannya teorii i praktyky* [Protection of the rights and interests of participants in property relations: issues of theory and practice]. Kolektyvna monohrafiya. Vinnytsya: TVORY (in Ukr.).
2. Vasilyev, A. S., & Podtserkovnyy, O. P. (Reds.) (2009). *Khozyaystvennoye pravo Ukrainy* [Commercial law of Ukraine]. Uchebnyk. Kharkov: Odissey (in Russ.).
3. Prytyka, YU. D. (2006). *Teoretychni problemy zakhystu prav uchastnykiv tsyvilnykh pravovidnosyn v treteyskomu sudi* [Theoretical problems of protection of the rights of participants of civil legal relations in the arbitration court]. Extended abstract of candidate's thesis (12.00.03). Kyiv (in Ukr.).
4. Skakun, O. F. (2000). *Teoriya gosudarstva i prava* [Theory of State and Law]. Kharkov: Konsum (in Russ.).
5. Izmaylova, Ye. V. (2018). Zashchita grazhdanskikh prav: podkhody k ponimaniyu [Protection of Civil Rights: Approaches to Understanding]. *Prolog. Zhurnal o prave*, (2). <https://cyberleninka.ru/article/n/zaschita-grazhdanskikh-prav-podhody-k-ponimaniyu/viewer>
6. Klepikova, O. V. (2019). *Pravova orhanizatsiya transportnoyi systemy Ukrainy* [Legal organization of the transport system of Ukraine]. Monohrafiya. Kyiv: Vydavnytstvo-Lira-K (in Ukr.).
7. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy vid 9 lypnya 2002 roku No.15-rp/2002 u spravi za konstytutsiynym zvernenniam Tovarystva z obmezhenoyu vidpovidalnistyu "Torhovyy Dim "Kampus Kotton klub" shchodo ofitsiynoho tlumachennya polozhennya chastyny drugoyi statti 124 Konstytutsiyi Ukrainy (sprava pro dosudove vrehulyuvannya sporiv) [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of July 9, 2002 №15-rp / 2002 in the case on the constitutional appeal of the Limited Liability Company "Trading House" Campus Cotton Club "on the official interpretation of the second part of Article 124 of the Constitution of Ukraine (case on pre-trial settlement of disputes)]. *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy*, (28), 1333 (in Ukr.).

8. Potomkin, A. (2013). Kamin spotykania [Stumbling block]. *Zakon i Biznes*. (10–18.01) (in Ukr.).
9. United Nations Convention on International Multimodal Transport, New York, 1980.  
[http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdmtconf17\\_en.pdf](http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/tdmtconf17_en.pdf)
10. Kot, O. O. (2017). *Zdiysnennya ta zakhyst subyektivnykh tsyvilnykh prav: problemy teorii ta sudovoyi praktyky* [Exercise and protection of subjective civil rights: problems of theory and judicial practice]. Monohrafiya. Kyiv: Alerta (in Ukr.).
11. Vynokurova, L. F. (2019). *Mizhnarodnyy komertsyyny arbitrazh v Ukraini: stan ta perspektyvy rozvytku pravovoho rehulyuvannya v umovakh reformuvannya sudovoyi systemy* [International commercial arbitration in Ukraine: the state and prospects of legal regulation in terms of judicial reform]. Nyu-Yorkska konventsia pro vyznannya ta vykonannya inozemnykh arbitrazhnykh rishen: 60-richna istoriya uspikhu: zbirnyk dopovidey i statey do V Mizhnarodnykh arbitrazhnykh chytan pamyati akademika I. H. Pobirchenka. Kyiv: TOV "Yurydychnyy svit" (s. 137–153) (in Ukr.).
12. Muranov, A. I. (2012). *Prekrashcheniye proizvodstva v gosudarstvennom sude, yego obyazannost napraviti storony v arbitrazh, prerekaniya o podsudnosti i patologii treteyskikh soglasheniy* [Termination of proceedings in a state court, his duty to send the parties to arbitration, wrangling about the jurisdiction and pathology of arbitration agreements]. In: Kostin, A. A. (Red.). *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennyye problemy i resheniya / sbornik statey k 80-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii*. M.: Statut (s. 227–246) (in Russ.).
13. Prytyka, YU. (1995). Deyaki aspekty ponyattya mizhnarodnoho komertsynoho arbitrazhu i yoho zastosuvannya [Some aspects of the concept of international commercial arbitration and its application]. *Pravo Ukrainy*, (11), 36–39 (in Ukr.).
14. Podtserkovnyy, O. P. (2019). *Protsedury mizhnarodnoho komertsynoho arbitrazhu ta poriyadok vykonannya (osporyuvannya) arbitrazhnykh rishen yak novyy pravovyy klaster* [Procedures of international commercial arbitration and the procedure for execution (challenge) of arbitral awards as a new legal cluster]. Nyu-Yorkska konventsia pro vyznannya ta vykonannya inozemnykh arbitrazhnykh rishen: 60-richna istoriya uspikhu: zbirnyk dopovidey i statey do V Mizhnarodnykh arbitrazhnykh chytan pamyati akademika I. H. Pobirchenka. Kyiv: TOV "Yurydychnyy svit" (s. 94–101) (in Ukr.).
15. Pobirchenko, I. H. (Red.). (2007). *Mizhnarodnyy komertsyyny arbitrazh v Ukraini : teoriya ta zakonodavstvo* [International commercial arbitration in Ukraine: theory and legislation]. Kyiv: Vyd. Dim "In Yure" (in Ukr.).
16. Pro mizhnarodnyy komertsyyny arbitrazh [On International Commercial Arbitration]: Zakon Ukrainy (24.02.1994 No. 4002–12). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrainy*, (25), 198 (in Ukr.).
17. Ortiz, A. L. (2005). Arbitration and IT. *Arbitration International*, (3), 343–360.
18. Panov, A. A. (2014). Onlayn-arbitrazh: problemy, resheniya, perspektyvy [Online arbitration: problems, solutions, prospects]. *Novyye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha*, (2), 111–153 (in Russ.).
19. Prytyka, YU.D. (2019). *Onlayn-arbitrazh: ponyattya, oznaky ta perspektyvy vprovadzhennya v Ukraini* [Online arbitration: concepts, features and prospects of implementation in Ukraine]. Nyu-Yorkska konventsia pro vyznannya ta vykonannya inozemnykh arbitrazhnykh rishen: 60-richna istoriya uspikhu: zbirnyk dopovidey i statey do V Mizhnarodnykh arbitrazhnykh chytan pamyati akademika I. H. Pobirchenka. Kyiv: TOV "Yurydychnyy svit" (s. 159–167) (in Ukr.).
20. Vinnyk, O. M. (2020). Hospodarsko-pravova vidpovidalnist ta protsedury yiyi zastosuvannya u sferi tsyfrovoyi ekonomiky ta elektronnoho biznesu [Economic and legal liability and procedures for its application in the field of digital economy and e-business]. *Pryvatne pravo i pidpryyemnytstvo*, (20), 126–137 (in Ukr.).
21. *Holova Civil Resolution Tribunal prezentovala VRP dosvid stvorennya pershoho u sviti sudu, de usi spory vyrishuyutsya v onlayn-rezhymi* [The head of the Civil Resolution Tribunal presented to the GRP the experience of creating the world's first court, where all disputes are resolved online].  
<http://www.vru.gov.ua/news/3276> (in Ukr.).
22. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013R0524>
23. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:PDF>

24. Gautrais V. Y a-t-il une lex electronica? <https://www.gautrais.com/bloge/2016/04/27/lex-electronica-dhier-a-aujourdhui>
25. Maniruzzaman, A. F. M. (1999). The Lex Mercatoria and International Contracts: A Challenge for International Commercial Arbitration? *American University International Review*, 14(3), 657–734.
26. Pilkov, K. (2015). *Praktika primeneniya mnogourovnevnykh ogovorok o razreshenii sporov* [The practice of applying multi-level dispute resolution clauses]. *Obyazatel'nost peregovorov, mediatsii, adyudikatsii. Obyazatel'nost arbitrazhnogo soglasheniya: doktrina i sudebaya praktika: materialy 2 Mezhdunarodnykh arbitrazhnykh chteniy pamyati akademika Pobirchenko I. G. Sbornik dokladov. Kyiv (s. 118–122) (in Russ.)*.
27. UNCITRAL Model Law on International Commercial Mediation and International Settlement Agreements Resulting from Mediation, (amending the UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) (2018). [https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial\\_conciliation](https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/modellaw/commercial_conciliation)
28. United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (2018). <https://www.acerislaw.com/wp-content/uploads/2020/12/Singapore-Convention-on-Mediation.pdf>
29. Mazaraki, N. (2019). Sinhapurska konventsiiya: teoretyko-pravovyy analiz [Singapore Convention: Theoretical and Legal Analysis]. *Zovnishnya torhivlya: ekonomika, finansy, pravo*, (1), 26–34. [http://zt.knute.edu.ua/files/2019/01\(102\)/5.pdf](http://zt.knute.edu.ua/files/2019/01(102)/5.pdf) (in Ukr.).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАТТЮ (ARTICLE INFO)

**Published in:**

Форум права: 66 pp. 75–84 (1).

**Related identifiers:**

10.5281/zenodo.4249263

[http://forumprava.pp.ua/files/075-084-2021-1-FP-Derkach\\_11.pdf](http://forumprava.pp.ua/files/075-084-2021-1-FP-Derkach_11.pdf)
[http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2021\\_1\\_11.pdf](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2021_1_11.pdf)
**License (for files):**
[Creative Commons Attribution 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)
**Received:**

11.02.2021

**Revised:**

18.03.2021

**Available online:**

26.03.2021

**Cite as:**

 Деркач, Е. М. (2021). Щодо способів захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання у сфері транспорту. *Форум Права*, 66(1), 75–84. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4249263>

 Derkach, E. M. (2021). Shchodo sposobiv zakhystu prav ta interesiv subyektiv hospodaryuvannya u sferi transportu [On Methods of Protection for Economic Entities' Rights and Interests in the Field of Transport]. *Forum Prava*, 66(1), 75–84. <http://doi.org/10.5281/zenodo.4249263>