

ISSN 2224-9281 (Print)
ISSN 2414-990X (Online)

Міністерство освіти і науки України
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

Збірник наукових праць

Випуск 167

Харків
2024

Засновник і видавець: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Заснований у 1976 р. Виходить 4 рази на рік

Мови видання: українська, англійська

*Ідентифікатор медіа в Реєстрі суб'єктів у сфері медіа
R30-02144*

*Збірник наукових праць включено до категорії «Б»
Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук (спеціальності 081, 293) –
наказ Міністерства освіти і науки України № 612 від 07.05.2019 р.*

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, протокол № 5 від 19.12.2024 р.*

Редакційна колегія: *Анатолій Гетьман* – д-р юрид. наук, проф. (відп. ред.); *Дмитро Луценко* – д-р юрид. наук, проф. (заст. відп. ред.); *Євгеній Суєтнов* – канд. юрид. наук, доц. (відп. секр.); *Ганна Анісімова* – д-р юрид. наук, проф.; *Юрій Барабаш* – д-р юрид. наук, проф.; *Ірина Бойко* – канд. юрид. наук, доц.; *Олег Гиліяка* – канд. юрид. наук, доц.; *Адам Даль* – канд. юрид. наук; *Микола Іншин* – д-р юрид. наук, проф.; *Арсен Ісаєв* – канд. юрид. наук, доц.; *Людмила Лейба* – канд. юрид. наук, доц.; *Дмитро Лук'янов* – д-р юрид. наук, проф.; *Олена Луценко* – канд. юрид. наук, доц.; *Василь Настюк* – д-р юрид. наук, проф.; *Володимир Ортинський* – д-р юрид. наук, проф.; *Олена Серєда* – д-р юрид. наук, проф.; *Іван Тітко* – д-р юрид. наук, проф.; *Сергій Харитонов* – д-р юрид. наук, проф.; *Тетяна Цувіна* – д-р юрид. наук, проф.; *Олександр Частник* – канд. мист., доц.; *Віктор Шевчук* – д-р юрид. наук, проф.; *Владислав Шендрик* – д-р юрид. наук, проф.; *Іван Яковюк* – д-р юрид. наук, проф.; *Олег Ярошенко* – д-р юрид. наук, проф.

Іноземні члени редакційної колегії: *Вільям Е. Батлер* – д-р права, проф. (США); *Доменік Віті* – доц. (Італія); *Лукаш Грущинський* – д-р філософії, проф. (Польща); *Томас Давуліс* – д-р юрид. наук, проф. (Литва); *Христина Ерміда* – проф. (Іспанія); *Карл Г. Кестнер* – д-р права, проф. (Німеччина); *Герберт Кюннер* – д-р права, проф. (Німеччина); *Роберто Дж. Лерена* – проф. (Аргентина); *Бекім Максугі* – д-р філософії (Північна Македонія); *Стієхоло Матюльєне* – д-р юрид. наук, проф. (Литва); *Роман Мельник* – д-р юрид. наук, проф. (Казахстан); *Маріо Ф. Монте* – д-р права, проф. (Португалія); *Дієго Р. Пінзон* – д-р права, проф. (США); *Агне Тваронавічєне* – д-р юрид. наук, проф. (Литва); *Росіо дель Пілар Пенья Хуертас* – д-р права, проф. (Колумбія)

Проблеми законності : зб. наук. праць / відп. ред. А. П. Гетьман. – Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2024. – Вип. 167. – 148 с.

У збірнику вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії й історії держави і права, державного будівництва, конституційного, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального, міжнародного права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та всіх, хто цікавиться правовою тематикою.

Збірник наукових праць індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Directory of Open Access Journals» (DOAJ) (Швеція), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін. Наразі редколегія проводить роботу щодо входження збірника у Scopus та Web of Science.

Адреса редакційної колегії: Україна, 61024, Харків, вул. Григорія Сковороди, 77
e-mail: problzakon@ukr.net

Використання опублікованих у збірнику матеріалів дозволяється за умови обов'язкового посилання на джерело інформації.

Founder and publisher: Yaroslav Mudryi National Law University

Founded in 1976. Published 4 times per year

Language of edition: Ukrainian, English

*Media ID in the Register of Media Entities
R30-02144*

*The collection of scientific papers is included to the category "B"
of the List of Refereed Scientific Editions of Ukraine in the legal sciences (specialties 081, 293) –
Order of the Ministry of Education and Science of Ukraine dated May 7, 2019, No. 612.*

*Recommended for publishing and distribution in Internet by the Academic Council
of Yaroslav Mudryi National Law University, Protocol No. 5 19.12.2024.*

Editorial Team: *Anatolii Getman* – Dr. of Law, Prof. (Editor-in-chief); *Dmytro Luchenko* – Dr. of Law, Prof. (Deputy Editor-in-chief); *Yevhenii Suietnov* – Ph.D. in Law, Associate Prof. (Executive Editor); *Hanna Anisimova* – Dr. of Law, Prof.; *Yurii Barabash* – Dr. of Law, Prof.; *Iryna Boiko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Oleh Hyliaka* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Adam Dal* – Ph.D. in Law; *Mykola Inshyn* – Dr. of Law, Prof.; *Arsen Isaiev* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Liudmyla Leiba* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Dmytro Lukianov* – Dr. of Law, Prof.; *Olena Lutsenko* – Ph.D. in Law, Associate Prof.; *Vasyl Nastiuk* – Dr. of Law, Prof.; *Volodymyr Ortynskyi* – Dr. of Law, Prof.; *Olena Sereda* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Titko* – Dr. of Law, Prof.; *Sergiy Kharytonov* – Dr. of Law, Prof.; *Tetiana Tsvina* – Dr. of Law, Prof.; *Oleksandr Chastnyk* – Ph.D. in Art Criticism, Associate Prof.; *Viktor Shevchuk* – Dr. of Law, Prof.; *Vladyslav Shendryk* – Dr. of Law, Prof.; *Ivan Yakoviyk* – Dr. of Law, Prof.; *Oleh Yaroshenko* – Dr. of Law, Prof.

Foreign Members of the Editorial Team: *William E. Butler* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Domenico Viti* – Associate Prof. (Italy); *Łukasz Gruszczyński* – Ph.D., Prof. (Poland); *Thomas Davulis* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Cristina Hermida* – Prof. (Spain); *Karl H. Kestner* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Herbert Küpper* – Dr. of Law, Prof. (Germany); *Roberto G. Lerena* – Prof. (Argentina); *Bekim Maksuti* – Ph.D. (North Macedonia); *Sniehole Matiuliene* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Roman Melnyk* – Dr. of Law, Prof. (Kazakhstan); *Mario F. Monte* – Dr. of Law, Prof. (Portugal); *Diego R. Pinzon* – Dr. of Law, Prof. (USA); *Agne Tvaronavičienė* – Dr. of Law, Prof. (Lithuania); *Rocno del Pilar Peca Huertas* – Dr. of Law, Prof. (Colombia)

Problems of Legality : Collection of Scientific Works / Editor-in-chief Anatolii Getman. – Kharkiv : Yaroslav Mudryi National Law University, 2024. – Issue 167. – 148 p.

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal, international law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For researchers, professors, graduate students, students and anyone concerns with legal subject areas.

Collection of the scientific works is indexed in Google Scholar, international review databases "EBSCO Publisher" (USA), "WorldCat" (USA), "Directory of Open Access Scholarly Resources" (USA), "Directory of Open Access Journals" (DOAJ) (Sweden), "Information Matrix for the Analysis of Journals" (Spain), "Index Copernicus International" (Poland), "Bielefeld Academic Search Engine" (Germany); has a full text net copys in the Internet on the platforms of V. I. Vernadsky National Library of Ukraine, "Scientific Periodicals of Ukraine", "Central and Eastern European Online Library" (Germany), "Worldwide Scientific and Educational Library" (USA), Republican Interuniversity Electronic Library (Kazakhstan) et al. Currently, the Editorial team is working on the entry of the collection in Scopus and Web of Science.

Address of the Editorial Team: 61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: problzakon@ukr.net

The use of materials indicated in the collection is allowed provided that the source of information is obligatory referred to.

ЗМІСТ

| | |
|---|-----|
| <i>Базаєв О. Д.</i> Правосвідомість як філософсько-правова категорія: історичні та сучасні інтерпретації..... | 6 |
| <i>Яременко М. С.</i> Бачення концепції войовничої демократії в середині ХХ ст. | 25 |
| <i>Новіков Д. О.</i> Учасники бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів: система, повноваження та виклики воєнного стану | 53 |
| <i>Спаскін О. А.</i> Визначення умислу як форми вини: наслідки для платників податків..... | 71 |
| <i>Яценко М. В.</i> Чи є підстави податкових наслідків неподаткової звітності? | 87 |
| <i>Коренцов О. І.</i> Актуальні питання застосування норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану» і їх вплив на адміністративно-правовий статус громадян під час дії воєнного стану..... | 98 |
| <i>Цвеліх М. П.</i> Вплив практики Суду справедливості ЄС на правозастосування в національному праві в контексті інтеграції України в Європейський Союз..... | 130 |

CONTENTS

| | |
|--|-----|
| <i>Bazayev, O.D.</i> Legal Consciousness as a Philosophical and Legal Category: Historical and Contemporary Interpretations | 6 |
| <i>Yaremenko, M.S.</i> Mid-20th Century Vision of the Concept of Militant Democracy | 25 |
| <i>Novikov, D.O.</i> Participants of the Budget Process at the Level of Local Budgets: System, Powers and Challenges of Martial Law | 53 |
| <i>Spaskin, O.A.</i> Defining Intent as a Form of Fault: Implications for Taxpayers | 71 |
| <i>Yashchenko, M.V.</i> Are There Grounds for Tax Consequences of Non-Tax Reporting? | 87 |
| <i>Korentsov, O.I.</i> Current Issues in the Application of the Provisions of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" and Their Impact on the Administrative-Legal Status of Citizens During the Period of Martial Law | 98 |
| <i>Tsvelikh, M.P.</i> The Impact of the Case Law of the EU Court of Justice on Law Enforcement in National Law in the Context of Integration of Ukraine Into the European Union..... | 130 |

Правосвідомість як філософсько-правова категорія: історичні та сучасні інтерпретації

Олексій Дмитрович Базаєв*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: o.d.bazayev@nlu.edu.ua

Анотація

Актуальність дослідження зумовлена необхідністю розвитку комплексного розуміння правосвідомості як багатовимірного феномену, створення теоретичної основи для ефективних практик правового виховання та правової соціалізації, поглиблення знань про механізми формування та функціонування правової системи. Попри значну кількість досліджень, присвячених правосвідомості, в науковому дискурсі досі відсутня єдина, всеосяжна модель, яка б адекватно описувала цей багатогранний феномен. Відсутність такої моделі ускладнює подальший розвиток теорії права та філософії права. Сучасні студії дедалі більше свідчать про те, що правосвідомість є інтегрованою суспільно-правовою категорією. Тобто вона не обмежується лише філософсько-правовим дискурсом, а охоплює також психологічні та соціальні аспекти. Це ускладнює завдання наукової розвідки, водночас відкриваючи нові перспективи для наукового аналізу. Мета роботи полягає у виявленні та розгляді еволюції наукових підходів до розуміння правосвідомості. Такий аналіз дає змогу визначити ключові етапи в розвитку розуміння поняття «правосвідомість», ідентифікувати домінуючі парадигми та концепції, проаналізувати взаємозв'язок філософських, психологічних та соціологічних аспектів правосвідомості, виявити невирішені проблеми та перспективи подальших досліджень. Методологічні аспекти дослідження передбачають: історичний аналіз (вивчення еволюції поняття правосвідомості в контексті розвитку філософії права та правознавства), порівняльний аналіз (зіставлення різних теоретичних підходів до розуміння правосвідомості), міждисциплінарний підхід (інтеграція філософських, правових, психологічних та соціологічних методів дослідження). Це дозволяє проаналізувати динаміку еволюції поняття: від античних філософських концепцій до сучасних соціокультурних інтерпретацій; зрозуміти зміну акцентів: від морально-філософських аспектів до психологічних, соціологічних та культурних; виявити вплив історичних контекстів: як змінювалося розуміння правосвідомості в різних соціокультурних умовах. Результати дослідження дають змогу визначити такі ключові тенденції: плюралізм інтерпретацій; відсутність єдиного визначення та різноманіття підходів до аналізу правосвідомості; міждисциплінарність досліджень; взаємодія філософії права, соціології, психології та інших наук у вивченні цього феномену; актуалізація проблем:

зростання інтересу до дослідження деформацій правосвідомості в умовах сучасних суспільних трансформацій. Висновки дослідження можуть бути використані як теоретична база для розроблення ефективних механізмів формування правової свідомості суспільства.

Ключові слова: правосвідомість; філософсько-правовий дискурс; трансформація; правова психологія; українській менталітет; деформація правосвідомості.

Legal Consciousness as a Philosophical and Legal Category: Historical and Contemporary Interpretations

Oleksii D. Bazayev*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: o.d.bazayev@nlu.edu.ua

Abstract

The relevance of this study stems from the need to develop a comprehensive understanding of legal consciousness as a multidimensional phenomenon, to create a theoretical foundation for effective practices in legal education and legal socialization, and to deepen knowledge of the mechanisms of formation and functioning of the legal system. Despite a significant number of studies dedicated to legal consciousness, there is still no unified, comprehensive model in the scholarly discourse that adequately describes this multifaceted phenomenon. The absence of such a model complicates further development in the theory of law and philosophy of law. Modern studies increasingly demonstrate that legal consciousness is an integrated socio-legal category. That is, it is not confined solely to philosophical and legal discourse but also encompasses psychological and social aspects. This broad scope presents challenges for research while simultaneously opening new perspectives for scholarly analysis. The aim of this work is to identify and describe the evolution of scholarly approaches to understanding legal consciousness. Such an analysis allows for identifying key stages in the development of the concept of "legal consciousness", determining dominant paradigms and concepts, analyzing the interconnection of philosophical, psychological, and sociological aspects of legal consciousness, and revealing unresolved issues and prospects for further research. The methodological aspects of the study include: historical analysis (examining the evolution of the concept of legal consciousness in the context of the development of philosophy, law, and society), comparative analysis (comparing various theoretical approaches to understanding legal consciousness), and an interdisciplinary approach (integrating philosophical, legal, psychological, and sociological research methods). This enables an analysis of the dynamic evolution of the concept, from ancient philosophical concepts to contemporary sociocultural interpretations; an understanding of shifting emphases, from moral and philosophical aspects to psychological, sociological, and cultural dimensions; and an examination of the influence of historical contexts – how the understanding of legal consciousness has changed in various sociocultural conditions. The

research results identify the following key trends: interpretive pluralism – the absence of a single definition and the diversity of approaches to analyzing legal consciousness; interdisciplinarity in research – the interaction of philosophy of law, sociology, psychology, and other sciences in the study of this phenomenon; and problematization – growing interest in studying the distortions of legal consciousness in the context of modern social transformations. The conclusions of the study can be used as a theoretical basis for developing effective mechanisms to form society's legal consciousness.

Keywords: legal consciousness; philosophical and legal discourse; transformation; legal psychology; ukrainian mentality; distortion of legal consciousness.

Вступ

Феномен правосвідомості залишається важливим об'єктом філософсько-правових досліджень. Особливо гостро проблема розуміння механізмів формування правосвідомості постала у сучасній юридичній науці через зростання випадків прояву деформацій правосвідомості в українському суспільстві.

Правосвідомість набуває ознак інтегрованої суспільно-правової категорії. Традиційно правова свідомість досліджувалася у філософсько-правовому дискурсі, сучасний погляд на цей багатофункціональний правовий феномен містить також психологічний та соціальний аспекти. Доцільно простежити та описати генезу трансформації наукових підходів до розуміння правової свідомості з метою визначення перспективи подальших досліджень у цій галузі.

Актуальність статті зумовлена відсутністю єдиної загальнотеоретичної моделі, яка б охоплювала всі аспекти правосвідомості, незважаючи на зростання кількості досліджень цієї філософсько-правової категорії. Виникає потреба в детальному аналізі форм, елементів і функцій правосвідомості, а також у переосмисленні цього поняття в контексті сучасного наукового дискурсу.

Метою статті є з'ясування стану вивчення та опис генези трансформації розуміння філософсько-правового контексту правосвідомості від традиційних поглядів до сучасних інтерпретацій. Досягнення мети передбачає реалізацію таких завдань: здійснити аналіз сучасних досліджень науковців за окресленою темою; виокремити послідовні етапи в трансформації сприйняття поняття «правосвідомість»: від розуміння правосвідомості як морально-філософської категорії через поєднання понять «свідомість», «справедливість» та «право» в часи Античності, доповнення цього поняття «духовним» компонентом у добу середньовічної схоластики, розширення кола трактування правосвідомості як вияву активного аксіологічного акту індивідуума під впливом ідей природного права у німецькій класичній ідеології Нового часу, залучення психологічного дискурсу до розгляду

структури правосвідомості у працях дослідників із правової психології на початку ХХ ст., активне дослідження національно-ментальної складової правосвідомості українців після набуття Україною незалежності, вивчення дидактичного потенціалу правової свідомості та дослідження механізмів її формування через освітню систему в період активного державотворення в Україні у ХХІ ст. до дослідження широкого спектру деформацій правосвідомості у періоди суспільно-політичних криз постмодерного суспільства, які супроводжуються кризою міжнародного права. Такий широкий спектр розгляду інтерпретацій правосвідомості дає змогу розкрити синтетичний та діалектичний характер цієї філософсько-правової категорії.

Грунтовний філософсько-правовий аналіз генези дефініції правової свідомості надає Д. Забзалюк та визначає в ній «п'ять етапів: 1) ідеї античних філософів давньогрецької філософії та римської юриспруденції; 2) погляди мислителів схоластичного богослов'я періоду Середньовіччя; 3) міркування вчених-теоретиків Нової історії; 4) визначення та тлумачення правників ХІХ–ХХ ст.; 5) сучасне розуміння вченими-юристами» [1, с. 112]. Ми поділяємо такий ракурс розгляду розвитку трансформацій філософсько-правової категорії правосвідомості та вважаємо, що саме таке бачення генези філософських, правових, соціальних складників правосвідомості дозволяють описати інтеграційну природу цієї філософської дефініції. Отже, подальший розгляд трансформацій розуміння та інтерпретацій філософсько-правової категорії правосвідомості вважаємо за доцільне розглядати саме в такому дискурсі. Також погоджуємося з тезою Д. Забзалюка про діалектичне поєднання єдності й відмінності, взаємодії і суперечності права та правосвідомості. Цікавою є думка дослідника про суперечність між правом і правосвідомістю, які зумовлені насамперед різними критеріями оцінки правової поведінки та складністю ситуацій. У його розвідці акцентовано увагу на автономності права та правосвідомості, яка полягає в об'єктивному характері права та суб'єктивному характері правосвідомості [2].

Досліджуючи стан правосвідомості сучасного українського суспільства, Р. Зварич та С. Короєд визначають його як транзитний, а базисом для вибудови правосвідомості суспільства вважають таку філософсько-психологічну категорію, як свідомість, та наголошують на ролі власного регулятивного потенціалу правосвідомості через правову діяльність індивіда. Правосвідомість науковці визначають як «один з елементів механізму правового регулювання, особлива форма взаємозв'язку держави, права і суспільства, головні вектори якої спрямовані на гарантування розвитку і стабільності суспільних відносин та забезпечення прав і законних інтересів громадян» [3, с. 33].

І. Бахновська та А. Лалуєва зосереджуються на трактуванні природи правосвідомості через розгляд поняття «свідомість» на межі наукових знань психології, філософії та соціології. Авторки наголошують на провідній ролі морально-релігійної свідомості, інтелектуальної культури у правосвідомості, насамперед професійній правосвідомості юриста. Суперечливою вважаємо думку дослідниць про генетичну спадковість внутрішньої культури особистості та про те, що «правосвідомість має зв'язатися з релігійними нормами, вимогами Біблії» [4, с. 22], оскільки правосвідомість, у цьому випадку, ототожнюється лише з християнськими цінностями та певною кастою, що несе «ген внутрішньої культури». На наш погляд, філософсько-правова природа правосвідомості є універсальною та орієнтована на загальнолюдські цінності й природні права людини.

Розглядаючи термін «правосвідомість» з точки зору психологічної науки, варто звернути увагу на розвідку Р. Гринюка та О. Гуцуляка, в якій дослідники зосереджуються на аналізі доктринальних дефініцій правосвідомості та наголошують на можливості корегування стану правосвідомості суспільства засобами правової психології. Науковці зауважують, що формування свідомості індивіда відбувається у взаємозв'язку між законами формальної логіки та викликами життєвого досвіду, відзначаючи також значний вплив інформаційного середовища на правосвідомість сучасного суспільства [5].

Огляд літератури

Тема філософсько-правового дискурсу категорії правосвідомості постійно перебуває в полі зору сучасних науковців, які розглядають це багатогранне явище. Зокрема, дослідження соціально-психологічних аспектів правосвідомості наведені в наукових працях А. Бахновської, А. Лалуєва, Я. Богіва, Н. Бровко, О. Назаренко. Історичним та культурним аспектам розвитку правосвідомості, формуванню правової культури українського народу присвячені праці Є. Гетьмана, О. Данильяна, О. Дзьобаня, Р. Гринюка, О. Гуцуляка, Ю. Калиновського, Е. Кальницького, І. Коваленка, Д. Коваленка, В. Сухоноса.

Соціологічні дослідження, які розглядають вплив суспільства на правосвідомість, наведені в наукових розвідках Е. Сеїтаблаєва, С. Старикової, О. Ткалі, В. Кутового. У свою чергу, на психологічні та педагогічні аспекти правосвідомості звертають увагу в своїх дослідженнях Н. Ларіна, Д. Сніжко, О. Мінькович-Слободяник, В. Тимошенко. Критичний аналіз трансформацій правосвідомості представлений у дослідженнях Д. Забзалока, Р. Зварича, С. Короєда.

Отже, багатогранність досліджень категорії правосвідомості дає змогу охопити як соціально-психологічні, так і культурно-історичні, соціологічні, пси-

хологічні, педагогічні, а також прикладні аспекти, що забезпечує комплексне вивчення цього важливого феномену. Проте, на наш погляд, недостатньо дослідженими є зміни філософсько-правового дискурсу щодо розуміння правосвідомості в історичному контексті.

Матеріали та методи

Під час дослідження були використані діалектичний та герменевтичний методи дослідження. Діалектичний метод у дослідженні використовувався для аналізу «правосвідомості» як явища, що розвивається та змінюється під впливом соціально-економічних, політичних та культурних факторів. Доцільність використання цього методу також убачається у виявленні протиріч у розумінні права на різних історичних етапах, що призводить до еволюції цієї категорії. Використовуючи діалектику, дослідник може: виявити та окреслити суперечності щодо різноманітних поглядів на феномен правосвідомості, наприклад, між уявленнями про право в Античності, Середньовіччі та в сучасну епоху, також діалектичний метод дає змогу зрозуміти динаміку змін у правосвідомості в контексті переходу від авторитарних до демократичних систем. Також цей метод допомагає визначити тенденції у зміні ставлення суспільства до права, що формують сучасну правову культуру. Через діалектичний метод дослідник зможе показати, як правосвідомість постійно розвивається, відображаючи суспільні зміни. У свою чергу, герменевтичний метод базується на тлумаченні письмових джерел, що відображають історичні, філософські та правові погляди різних епох. На нашу думку, використання цього методу є доцільним, тому що саме завдяки герменевтиці дослідник може інтерпретувати правові документи та тексти різних історичних періодів, адже саме в них закріплено уявлення про право, яке домінувало в суспільстві тієї чи іншої епохи, застосовувати лінгвістичний аналіз для розуміння значень і контексту використаних термінів у текстах. Наприклад, термін «правосвідомість» міг набувати різних значень у різних контекстах (філософсько-правовому, психофізіологічному, соціальному, етноментальному, дидактичному тощо). Лінгвістичний аспект герменевтики дає змогу дослідити етимологію та семантику понять, що становлять основу правових уявлень. Отже, герменевтичний метод дає можливість усебічно інтерпретувати тексти як джерела історичного та сучасного розуміння правосвідомості, відкриваючи доступ до прихованих сенсів і контекстів, що сприяли її формуванню й розвитку. Так, комбіноване використання діалектичного та герменевтичного методів дало змогу комплексно дослідити правосвідомість, розкрити генезу розуміння цієї філософсько-правової категорії, проаналізувати сучасні інтерпретації, побачити взаємозв'язок між соціальними змінами та філософсько-правовими уявленнями про

право. Матеріалами дослідження є доробок сучасних вітчизняних науковців, у якому відображено генезу дискурсу інтерпретацій поняття «правосвідомість» як філософсько-правової категорії.

Результати та обговорення

Філософсько-правова рефлексія феномену правосвідомості в історичному контексті

Категорія «правосвідомість» в Античному світі набуває філософсько-правових ознак у ідеях платонівського «позитивного права» та Цицеронівського «природного права». Середньовічна схоластика базувалася на ототожненні біблійних заповідей із законом. Правосвідомість середньовічного суспільства зазнала впливу «феодалного» та «звичаєвого» права. Європейське поняття про правосвідомість формувалося значною мірою філософами Нового часу та доби Просвітництва через теорії соціального договору, прав людини та природні права, які знайшли відображення у доробку І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, Г. Сковороди та інших лідерів філософської думки того часу. Можна зазначити, що поняття про правосвідомість, яке базувалося на суто філософському розумінні категорії свідомості, починає набувати ознак філософсько-правового феномену. На початку ХХ ст. думки науковців щодо правосвідомості розвиваються, починає розглядатись соціально-психологічний аспект правосвідомості, дослідження якого відображено у працях Б. Кістяківського та Л. Петражицького.

Зупинимося на деяких положеннях досліджень, які присвячені проблемам вивчення правосвідомості як філософсько-правової категорії від історії до сучасних інтерпретацій у працях вітчизняних науковців.

Сучасні дослідники: А. Дем'яненко, М. Кельман, А. Луцький, О. Мурашин, С. Сливка, С. Старикова, В. Тацій, М. Черкас – погоджуються, що провідним напрямом вивчення категорії правосвідомості зазначено соціально-філософський, філософсько-правовий та психологічний аналіз.

Так, А. Шульга акцентує увагу на психологічному аспекті правосвідомості, а саме: виокремлює роль свідомості у біопсихосоціалній природі людини. На думку автора, можливо розрізнити динамічний та статичний аспекти правосвідомості, взаємодія яких знаходить відображення у правовому мисленні, обумовленому освітою та досвідом людини. Дослідження механізму свідомо-вольової поведінки особи, його етапи, розгляд структури формування мотивації правомірної поведінки, як «психологічного стрижня» правової поведінки дають підстави резюмувати про зміщення акцентів дискурсу філософсько-правової природи правосвідомості у бік психосоціального розгляду [6].

У свою чергу, І. Коваленко та Е. Кальницький пропонують розглянути феноменологічне дослідження правосвідомості й визначають правосвідомість як «актуальне обличчя права» та зауважують на наявності у кожного правового суб'єкта власних уявлень про правові норми, з позиції яких відбувається оцінка правових явищ. Автори наголошують на залежності практичної реалізації правосвідомості правової волі. Отже, правосвідомість трактується як «багатогранний феномен, ядром якого є воля, спрямована назовні, у практичну діяльність...» [7, с. 211].

На розумінні поняття «правосвідомість» через його діалектологічний характер побудована розвідка Д. Коваленко та В. Сухонос. Автори зосереджуються на розрізненні понять: «особистість», «людина» та «індивід», доводячи, що саме «особистість» являє собою суб'єкт та одночасно об'єкт правосвідомості. Формування правосвідомості дослідники вбачають у формуванні свідомості особистості та визначають такі складові цього процесу: фактор родини (соціальний статус батьків, принципи виховання), освіта, оточення, психологічний стан індивіда, наводячи фактори формування деформованої правосвідомості, а саме: свідомості злочинця. Такий розгляд теми правосвідомості переводить фокус сприйняття цієї філософсько-правової категорії у площину суб'єктивного сприйняття індивідом правової дійсності, що дає змогу сприймати «правосвідомість» не лише у позитивному висвітленні, аналізувати «правосвідомість» злочинця тощо [8].

О. Назаренко вказує на відсутність єдиного універсального визначення правосвідомості у розвідках вітчизняних науковців та зосереджується на розгляді різноманітних підходів до розуміння теоретико-правової характеристики, описі ознак та видів, розкритті структури й функцій правосвідомості як складного суспільно-правового явища [9]. Погоджуємося з висновком автора про зближення наведених у розвідці означень правосвідомості у положеннях про необхідність усвідомлення права, суспільному та індивідуальному характері цієї категорії, зверненні до правової психології та ідеології.

Етноментальні та цивілізаційно-культурні чинники становлення правосвідомості українського народу

Розвиток тези про етноментальні вияви правосвідомості міститься у розвідці О. Дзьобаня, О. Данильяна та Ю. Калиновського про вплив феномену Запорозької Січі, «козацького права» та морально-етичних засад «лицарського» кодексу українського козацтва на формування національної свідомості української нації, що, беззаперечно, знайшло відображення у таких складових етнічної правосвідомості, як прагнення справедливості, рівності, свободи, незалежності, національної єдності (братерства), державотворчого світогляду

та поваги до демократичного устрою [10]. Ми поділяємо думку авторів про відбиття історико-правового досвіду нації в поєднанні з морально-ціннісним потенціалом у національній свідомості та традиціях державотворення українського народу.

На нашу думку, також варте уваги дослідження І. Дмитрієнко, в якому автор надає опис генезису давніх форм української правосвідомості та характеризує первісну українську правову культуру як землеробську й скотарську, зазначає її прагматично-раціональний підхід до нормативно-правового врегулювання соціальних відносин [11].

О. Минькович-Слободяник погоджується з думкою І. Дмитрієнко лише частково та заперечує можливість будь-якої форми нормативно-правових відносин у первісних суспільствах, окрім природного права «сильного». Джерелами формування правосвідомості (як частини правової культури) у східних слов'ян дослідниця вважає вимоги моралі і справедливості, які знайшли відображення у фольклорі та пам'ятках писемності часів Київської Русі. Науковиця наголошує на взаємозв'язку між правовою культурою та правосвідомістю й декларує поширення правового нігілізму та інших проявів деформації правосвідомості в сучасному українському суспільстві. Дослідниця розвиває думку про первинність правової культури на основі розвитку правосвідомості представників різних прошарків суспільства та наводить висновки Ю. Битяка та І. Яковюка про правову культуру як «духовний» аспект правосвідомості [12].

У свою чергу, О. Данильян та Ю. Калиновський звертають увагу на особливий шлях формування правосвідомості українського народу в постійній боротьбі за національну державність. Автори підкреслюють вплив європейської та «східної» традицій на правову свідомість української нації до XV ст. та характеризують її як «межову», «міжцивілізаційну», або «маргінальну». Процес деформації правосвідомості української нації, на думку дослідників, відбувається у XV–XVII ст. під впливом російської державницької політики та знаходить відображення у посиленні рис патріархальності на колективізму, на відміну від характерного для української ментальності індивідуалізму та прагнення до демократичного устрою суспільства. Як тріумф інституційної форми філософсько-правових засад правосвідомості українців дослідники визначають Конституцію Пилипа Орлика, підкреслюючи вплив на формування правової свідомості української нації Литовського статуту, Магдебурзького права, «козацького права» тощо [13]. Погоджуємось із тезами авторів про етноментальні відмінності у правосвідомості населення сходу та заходу України, що зумовлені історико-політичними та економіч-

ними відмінностями у долі українського народу, та про витоки правового нігілізму українців у слабкості національно-державного інстинкту та відсутності єдності еліт та народу. Зарубіжні вчені М. Янг та К. Біллінгс у своїй праці також звертають увагу на етноментальні компоненти правосвідомості, використовуючи для цього термін «культурного капіталу», який впливає на взаємодію громадян із правовою системою. Подібно до звичаєвого права, культурний капітал визначає можливості особистостей використовувати свої права залежно від їхніх соціокультурних характеристик. Це вказує на те, що правосвідомість формується не лише державними нормами, а й звичаями та соціальною взаємодією [14].

О. Дзьобань у своєму дослідженні розвиває цю думку, зосереджуючись на ролі звичаєвого права як бази для неінституційної правосвідомості, підкреслюючи її важливість в умовах відсутності власної державності. Звичаєве право відображало реальні потреби суспільства, зокрема в питаннях власності. Навіть у періоди, коли українські землі перебували під владою різних держав, правосвідомість народу залишалася орієнтованою на традиції, а не на позитивне право, нав'язане колонізаторами [15]. Схожі погляди у своїй науковій праці наводить Е. Сеїтаблаєв. Автор систематизує та узагальнює ознаки правосвідомості як філософсько-правової та соціально-психологічної категорії, робить акцент на розумінні правосвідомості як окремого ментального феномену конкретного суспільства, який формується залежно від домінуючих у конкретній історико-політичній ситуації правових теорій [16]. Ф. Горак, Д. Лацко та А. Клоцек підтримують цей підхід, аналізуючи правосвідомість як багатокомпонентну категорію, яка включає знання про правову систему, довіру до права, критичну оцінку законів та правову ідентичність. Науковці визначають правосвідомість як багатовимірну категорію, що включає шість компонентів: загальні та спеціалізовані правові знання, правову обізнаність, критичне ставлення до права, довіру до правової системи та правову ідентичність [17]. Автори підкреслюють, що правосвідомість не є статичною, а формується в динаміці соціальних взаємодій. Соціальний контекст відіграє ключову роль у її розвитку, оскільки правосвідомість відображає такі, що домінують у суспільстві, правові ідеї, цінності та культурні особливості, що, на нашу думку, перегукується з ідеєю Е. Сеїтаблаєва про залежність правосвідомості від історико-політичних умов.

Соціокультурні та інституційні аспекти формування правосвідомості

Розгляд соціальної складової правосвідомості презентований насамперед у дослідженнях, які описують прояви деформацій правосвідомості, що свідчить про розуміння кризового стану правосвідомості українського суспільства

в умовах інформаційної війни РФ у інфопросторі України, широких масштабів обговорення гучних корупційних справ на рівні держслужбовців тощо.

Актуальним є дослідження Н. Ларіної та Д. Сніжко, в якому автори наголошують на визначальній ролі рівня сформованості правосвідомості у державних службовців, тому що будь-які прояви нехтування правом із боку публічних персон та можновладців спричиняють неабияку хвилю недовіри до права та закону серед громадян, що веде до деформації правосвідомості українського суспільства в цілому. Окрім опису понятійного апарату правової свідомості, стаття містить ще й аналіз явищ деформаційних проявів правосвідомості, як-от: «абсентеїзм», «правовий нігілізм», «правовий ідеалізм (фетишизм)», «правовий радикалізм». Щодо філософсько-правової складової категорії правосвідомості, в розвідці транслюється думка про метафізичний вимір права (за Кантом) як один із рівнів поняття «правосвідомість» поряд зі знанням права та розумінням права як феномену культури [18].

Доповнюючи вищезазначене, Н. Вахнюк розглядає правову культуру як фундамент для формування принципів правосуддя, управління та суспільного ладу, а правовий нігілізм – як один із викликів їхньому існуванню. На нашу думку, дослідниця фактично ототожнює поняття «правова культура» та «правосвідомість» Тому вважаємо за доцільне зауважити, що правовий нігілізм традиційно визнається однією з форм деформації правосвідомості та правової культури загалом [19].

У свою чергу, В. Сичевський розглядає принципи правової держави як провідну засаду формування суспільної правосвідомості сучасної України. Під «правовою державою» автор розуміє державу демократичну, а невід'ємною ознакою такої держави вважає «достатній рівень політичної та правової свідомості громадян», який реалізується через досвід політичного життя громадянського суспільства. Дослідник, слідом за Б. Кістяківським, наголошує на динамічній природі правосвідомості, яка призводить до змін у правовій державі. Як приклад спотвореної правосвідомості у розвідці розглядається суспільна правосвідомість у тоталітарних державах, які транслюють нігілістичне ставлення до прав власних громадян на міжнародну арену [20]. Виходячи із реалій сьогодення ми можемо розвинути думку науковця та зазначити про загрозу деформації правосвідомості українців на окупованих територіях, оскільки суспільство, в якому вони опинились, користується принципом права «сильного», а не принципами справедливості, рівності, верховенства права. З цього можна зробити висновок, що таке правове середовище деформує правосвідомість людини, спонукає її зневіритись у дієвості законів та силі права.

На трактуванні правосвідомості як «духовної» основи правової культури наголошує Я. Богів та вважає, що важливими складовими цієї філософсько-правової категорії є усвідомлення індивідом цінностей природного права одночасно з оцінкою норм чинного права. Автор досліджує види та структуру правосвідомості у працях вітчизняних науковців (А. Луцького, С. Старикової, М. Черкас, А. Дем'яненко) та доходить висновку про складність і динамічність категорії правосвідомості, наводячи різнобічні характеристики правосвідомості як синкретичного явища, що містить ознаки форми свідомості, елементу правового врегулювання, підвалиною для розбудови правової держави тощо. Я. Богів приділяє увагу дослідженням українських науковців у галузі можливих форм деформації правосвідомості, як-от: правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий дилетантизм, правова демагогія, правовий інфантилізм тощо. Серед чинників, що призводять до викривлення правосвідомості, у розвідці зазначені романтизація образу злочинця у мистецтві, викривлення правових ідеалів. Наводячи думку І. Шаравари, автор поділяє її застереження щодо розрізнення правового нігілізму та конструктивної критики правової дійсності [21].

В. Філіпенко особливу увагу звертає на необхідність високого рівня правової культури суб'єктів влади та зауважує, що деформація правосвідомості через недостатній рівень правового виховання несе пряму загрозу національній безпеці України [22].

Розвиваючи думку про сутність, різновиди й фактори деформацій правосвідомості, В. Тимошенко визнає в категорії правосвідомості ознаки філософські (свідомість), соціальні (чинники економічного, соціального, політичного, правового, ідеологічного, етичного, організаційного характеру), психологічні та біологічні фактори [23]. На наш погляд, актуальним є звернення уваги автора на такі прояви деформованої правосвідомості, як правова демагогія та правовий конформізм, як найбільш небезпечні в умовах трансформаційного стану сучасного українського суспільства. Як один із важливих елементів правосвідомості у розвідці зазначається правова активність особистості, а саме – мотивація, яка визначається моральними якостями особистості. Погоджуємося з положеннями розвідки щодо неототожнення суб'єктивного сприйняття права з деформацією правосвідомості суб'єкта пізнання, таке трактування доводить розуміння правосвідомості як складного діалектичного явища.

Докладний аналіз історії розуміння філософсько-правової сутності правосвідомості від часів Давнього світу надає Н. Бровко, зазначаючи про увагу до питання усвідомлення правових суспільних реалій та формування у свідо-

мості індивіда уявлень про власну правову поведінку з боку провідних філософів, правників-науковців, педагогів у різні періоди розвитку філософської думки. Авторку насамперед цікавить дидактичний потенціал феномену правосвідомості. У своїй дисертації науковиця зазначає, що розгляд історичного розвитку становлення релігійних, філософських, політичних, етико-соціальних та правових знань «допомагає зрозуміти те, як у боротьбі та зіткненні різних поглядів і позицій одночасно відбувався процес розвитку пізнання природи держави та права, поглиблення уявлень про свободу, справедливість і право, закон і законність, про належний громадський і державний устрій, про права і свободи людини, форми і принципи взаємин особистості і влади тощо», що і є, на наш погляд, підґрунтям формування правосвідомості. Провідними чинниками структури правосвідомості дослідниця вважає суспільну, індивідуальну правосвідомість та правову культуру, серед яких першочерговим визначає деонтологічне бачення світу індивідом, що визначає проєкцію моральних настанов та прийняття правових обмежень. Перші паростки правосвідомості у давніх суспільствах дослідниця вбачає у міфологічних сюжетах та образах, які стали архетипними. Традиційно приділено увагу працям Сократа та Платона у виокремленні філософської бази правосвідомості [24].

Тему взаємозалежності та взаємовпливу правосвідомості й правової культури досліджують О. Ткаля і В. Кутовий [25]. Автори визначають правосвідомість як складову правової культури та вказують на органічний взаємозв'язок цих категорій.

Також потребує уваги думка науковців щодо ролі правової доктрини у формуванні правосвідомості. С. Старикова виокремлює правову доктрину як структурний елемент правосвідомості. Правосвідомість дослідниця характеризує як поєднання правової реальності та правового ідеалу, розглядає її як інтегративне системне явище правової системи. У філософсько-правовому ракурсі розгляду категорії правосвідомості авторка вбачає першорядну роль свідомості як системи ідеологічних та психологічних компонентів у механізмі взаємодії між об'єктивним правом та його реалізацією в правовій діяльності [26]. Погоджуємося з тезою дослідниці про недоречність штучного розподілу правосвідомості на окремі елементи (логіку та емоції у правових переконаннях). У структуруванні правосвідомості науковиця вважає доречним поділ на правову ідеологію та правову психологію. Таким, що потребує уваги, є положення розвідки про евристичну функцію правосвідомості як універсального інструменту пізнання, оцінювання та перетворення правової дійсності, що вкладається у визнання дидактичного потенціалу правосвідомості.

Висновки

Розуміння еволюції та сучасного стану правосвідомості є важливим для розвитку правничої науки та практики, а також для створення ефективних механізмів формування правової культури в суспільстві. Аналіз сучасних досліджень вітчизняних науковців дає змогу простежити послідовні етапи в трансформації сприйняття поняття «правосвідомість» від розуміння правосвідомості як морально-філософської категорії через поєднання понять «свідомість», «справедливість» та «право» в часи Античності, доповнення цього поняття «духовним» компонентом у добу середньовічної схоластики, розширення кола трактування правосвідомості як вияву активного аксіологічного акту індивідуума під впливом ідей природного права у німецькій класичній ідеології Нового часу, залучення психологічного дискурсу до розгляду структури правосвідомості в працях дослідників з правової психології на початку ХХ ст., активне дослідження національно-ментальної складової правосвідомості українців після набуття Україною незалежності, вивчення дидактичного потенціалу правової свідомості та дослідження механізмів її формування через освітню систему в період активного державотворення в Україні у ХХІ ст. до дослідження широкого спектру деформацій правосвідомості у періоди суспільно-політичних криз постмодерного суспільства, які супроводжуються кризою міжнародного права.

Сучасні дослідження дедалі більше підкреслюють інтегративну природу правосвідомості, яка охоплює філософські, психологічні та соціальні аспекти. Розуміння правосвідомості еволюціонувало від античних філософських концепцій до сучасних соціокультурних інтерпретацій, зазнаючи впливу історичних, політичних та соціальних змін. Слід зазначити про плюралізм інтерпретацій визначення категорії «правосвідомість». Дослідники пропонують різноманітні підходи, що відображають різні аспекти цього феномену. Розуміння правосвідомості тісно пов'язане з історичним, культурним і соціальним контекстом. Сучасні студії приділяють значну увагу проблемам деформації правосвідомості, особливо в умовах суспільних криз та інформаційних воєн. Формування правової свідомості тісно пов'язане з процесами правової освіти та виховання. Подальші дослідження у цій сфері повинні орієнтуватися на міждисциплінарний підхід: поглиблення співпраці між філософами, юристами, психологами та соціологами для всебічного дослідження правосвідомості; на емпіричні дослідження: проведення масштабних емпіричних досліджень для виявлення особливостей правосвідомості різних соціальних груп та регіонів; на дослідження деформацій правосвідомості: виявлення причин та механізмів деформації правосвідомості та розробка ефективних методів її корекції; на роль правової культури: дослідження

взаємозв'язку між правовою свідомістю та правовою культурою; на вплив нових технологій: аналіз впливу інформаційних технологій та соціальних мереж на формування правосвідомості.

Список використаних джерел

- [1] Забзалюк Д. Є. Генеза наукового бачення дефініції «правова свідомість». *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія: Право*. 2020. № 24. С. 111–118. <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.3678809>.
- [2] Забзалюк Д. Є. Право та правова свідомість: взаємодія, взаємозалежність та взаємовплив. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 7, № 1. С. 23–29. <http://doi.org/10.23939/law2020.25.023>.
- [3] Зварич Р. В., Короед С. О. Взаємодія правосвідомості та регулятивного механізму в теорії держави і права. *Юридичний бюлетень ОДУВС*. 2019. Вип. 11, ч. 1. С. 27–34. <https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019.11-1.03>.
- [4] Бахновська І. П., Лалуєва А. О. Правосвідомість юриста: шляхи формування. *Порівняльно-аналітичне право*. 2020. № 1. С. 20–23. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/32365> (дата звернення: 02.11.2024).
- [5] Гринюк Р. Ф., Гуцуляк О. І. Правосвідомість як предмет теоретико-правового, соціально-філософського і психологічного аналізу. *Правничий часопис Донецького національного університету імені Василя Стуса*. 2023. № 1, т. 2. С. 4–17. URL: <https://jprchdnu.donnu.edu.ua/article/view/14112/14083> (дата звернення: 30.10.2024).
- [6] Шульга А. М. Правосвідомість особи як передумова її правомірної поведінки: ретроспективний погляд, сучасна інтерпретація. *Право і безпека*. 2022. Вип. 87. № 4. С. 45–58. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.4.04>.
- [7] Коваленко І. І., Кальницький Е. А. Правове життя: предметний зміст. *Сучасне суспільство, людина, право в умовах глобальних трансформацій* : монографія / за ред. О. Г. Данильяна. Харків : Право, 2020. С. 210–225. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18268/1/Мопokol_8.pdf (дата звернення: 01.11.2024).
- [8] Коваленко Д. О., Сухонос В. В. Особистість та її правосвідомість: процес формування. *Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2 ч. (м. Суми, 21–22 трав. 2020 р.) / ред.: А. М. Куліш, О. М. Резнік. Суми : СумДУ, 2020. Ч. 1. С. 31–34. URL: <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/77885> (дата звернення: 02.11.2024).
- [9] Назаренко О. А. Теоретико-правова характеристика правосвідомості. *Право і суспільство*. 2023. № 2, т. 2. С. 3–8. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.2.1>.
- [10] Getman A. P., Danilyan O. G., Dzeban O. P., Kalynovskyi Yu. Yu. History of the formation and traditions of the Ukrainian Cossack state in the 16th–17th centuries: institutional and legal context. *Cogito*. 2024. Vol. XVI, no. 2/June. P. 29–55. URL: https://cogito.ucdc.ro/issues/COGITO%20no.2_27062024%20_VT.pdf ((last accessed: 04.11.2024).
- [11] Дмитрієнко І. В. Первісна українська правова культура: початкові форми художньо-правової свідомості, культури та їх артефактів – першооснови нормативно-правового світоосмислення. *Форум права*. 2009. № 2. С. 112–119. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_2_20 (дата звернення: 30.10.2024).
- [12] Минькович-Слободяник О. В. Основні етапи формування правової культури на теренах сучасної України. *Часопис Київського університету права*. 2019. № 3. С. 44–49. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2019.07>.

- [13] Danilyan O. G., Dzeban O. P., Kalynovskyi Yu. Yu., Hetman Y. A. Historical and cultural origins of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Hystyricas y Geográficas*. 2022. № 28 (Enero – Junio). P. 346–360. URL: <https://www.revistanotashistoricasygeograficas.cl/index.php/nhyg/issue/view/22> (last accessed: 04.11.2024).
- [14] Young K., Billings K. R. Legal Consciousness and Cultural Capital. *Law & Society Review*. 2020. Vol. 54, issue 1. P. 33–65. <https://doi.org/10.1111/lasr.12455>.
- [15] Danilyan O.G., Dzeban O.P., Kalynovskyi Yu.Yu., Klenina K. The influence of historical traditions on the formation of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Hystyricas y Geográficas*. 2021. № 26 (Enero–Junio). P. 144–165. URL: <https://revistanotashistoricasygeograficas.cl/carga/wp-content/uploads/2021/04/5-Oleg-et-al-Notas-1-2021.pdf> (last accessed: 04.11.2024).
- [16] Сеїтаблаєв Е. Р. Поняття та ознаки правосвідомості. *Грааль науки. Секція VI. Право та міжнародне право*. 2024. № 38. С. 108–110. <https://doi.org/10.36074/grail-of-science.12.04.2024.016>
- [17] Horák F., Lacko D., Klocek A. Legal Consciousness: A Systematic Review of its Conceptualization and Measurement Methods1. *Anuario de Psicología Jurídica*. 2021. № 31(1). P. 9–34. <https://doi.org/10.5093/apj2021a2>.
- [18] Ларіна Н., Сніжко Д. Формування правосвідомості у публічних службовців: понятійне поле, види, структура. *Аспекти публічного управління*. 2021. Т. 9, № 4. С. 13–19. <https://doi.org/10.15421/152132>.
- [19] Вахнюк Н. Суб'єкти правового нігілізму в правовій культурі України. *Юридичний вісник НУ «Одеська юридична академія»*. 2024. № 1. С. 242–248. <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.26>.
- [20] Сичевський В. В. Суспільна правосвідомість, правова держава та концепція прав людини. *Академічні візії*. 2022. № 14. С. 1–7. <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.10202683>.
- [21] Богів Я. С. Правосвідомість як основа побудови правової держави. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. Серія економічна. Серія юридична*. 2022. Вип. 33. С. 196–202. <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.7457683>.
- [22] Філіпенко В. Національна безпека та правове виховання в Україні: проблеми взаємодії. *Філософія і право* : тези доп. XVI Міжнар. наук. конф. аспірантів та студентів (22 трав. 2020 р.). Харків, 2020. С. 191–193. URL: <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/18041> (дата звернення: 31.10.2024).
- [23] Тимошенко В. І. Деформована правосвідомість як передумова протиправної поведінки. *Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: юридичні науки*. 2020. Т. 31(70), № 4. С. 27–32. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/4_2020/7.pdf (дата звернення: 04.11.2024).
- [24] Бровко Н. І. Філософсько-правові засади формування правосвідомості в умовах трансформації освітнього процесу в Україні : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12. Львів, 2019. С. 113–137. URL: <http://rep.btsau.edu.ua/handle/BNAU/3511> (дата звернення: 30.10.2024).
- [25] Ткаля О. В., Кутовий В. В. Правова культура та правова свідомість: взаємозалежність та взаємодія. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 1. С. 38–41. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/7>.
- [26] Старикова С. І. Місце правової доктрини у структурі правосвідомості. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2020. № 1. С. 59–64. <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.12>.

References

- [1] Zabzalyuk, D.E. (2020). Genesis of the scientific vision of the definition "legal consciousness". *Scientific Notes of the Lviv University of Business and Law. Series: Law*, 24, 111-118. <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.3678809>.
- [2] Zabzalyuk, D.E. (2020). Law and legal consciousness: interaction, interdependence, and mutual influence. *Bulletin of the National University "Lviv Polytechnic". Series "Legal Sciences"*, 7(1), 23-29. <http://doi.org/10.23939/law2020.25.023>.
- [3] Zvarych, R.V., & Koroied, S.O. (2019). Synergy of legal awareness and regulative mechanism in theory of state and law. *Legal Bulletin of Odesa State University of Internal Affairs*, 11(1), 27-34. <https://doi.org/10.32850/2414-4207.2019.11-1.03>.
- [4] Bakhnovska, I.P., & Lalueva, A.O. (2020). Legal awareness of a lawyer: ways of forming. *Comparative-analytical law*, 1, 20-23. Retrieved from <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/32365>.
- [5] Hryniuk, R.F., & Hutsuliak, O.I. (2023). Legal consciousness as an object of theoretical-legal, socio-philosophical, and psychological analysis. *Donetsk National University of Vasyl Stus Law Journal*, 1(2), 4-17. Retrieved from <https://jpcchdn.donnu.edu.ua/article/view/14112/14083>.
- [6] Shulha, A.M. (2022). Legal consciousness as a prerequisite for person's lawful behavior: retrospective view, modern interpretation. *Law and Security*, 87(4), 45-58. <https://doi.org/10.32631/pb.2022.4.04>.
- [7] Kovalenko, I.I., & Kalnytskyi, E.A. (2020). Legal life: Substantive content. *Modern society, man, law in the conditions of global transformations*. O. G. Danylyan (Ed.), 210-225. Kharkiv: Pravo. Retrieved from https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/18268/1/Monokol_8.pdf.
- [8] Kovalenko, D.O., & Sukhonos, V.V. (May 21-22, 2020). Personality and its legal consciousness: The formation process. In *Reforming the legal system in the context of European integration processes: Materials of the IV International Scientific and Practical Conference*, 1, (pp. 31-34). Sumy: SumDU. Retrieved from <https://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/77885>.
- [9] Nazarenko, O.A. (2023). Theoretical and legal characteristics of legal consciousness. *Law and Society*, 2(2), 3-8. <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2023.2.2.1>.
- [10] Getman, A.P., Danilyan, O.G., Dzeban, O.P., & Kalynovskyi, Yu.Yu. (2024). History of the formation and traditions of the Ukrainian Cossack state in the 16th–17th centuries: institutional and legal context. *Cogito*, XVI(2), 29-55. Retrieved from https://cogito.ucdc.ro/issues/COGITO%20no.2_27062024%20_BT.pdf.
- [11] Dmytrienko, I.V. (2009). Early Ukrainian legal culture: Initial forms of artistic and legal consciousness, culture, and their artifacts – foundations of normative and legal worldview. *Forum of Law*, 2, 112-119. Retrieved from https://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2009_2_20.
- [12] Mynkovich-Slobodyanyk, O.V. (2019). The main stages of the formation of legal culture in the territory of modern Ukraine. *Kyiv University of Law Journal*, 3, 44-49. <https://doi.org/10.36695/2219-5521.3.2019.07>.
- [13] Danilyan O.G., Dzeban O.P., Kalynovskyi Yu.Yu., & Hetman Y.A. (2022). Historical and cultural-mental origins of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Hystoricas y Geográficas*, 28 (Enero – Junio), 346-360. Retrieved from <https://www.revistanotashistoricasygeograficas.cl/index.php/nhyg/issue/view/22>.

- [14] Young, K., & Billings, K.R. (2020). Legal Consciousness and Cultural Capital. *Law & Society Review*, 54(1), 33-65. <https://doi.org/10.1111/lasr.12455>.
- [15] Danilyan, O.G., Dzeban, O.P., Kalynovskiy, Yu.Yu., & Klenina, K. (2021). The influence of historical traditions on the formation of legal consciousness of the ukrainian people. *Revista Notas Historicas y Geograficas*, 26 (Enero–Junio), 144-165. Retrieved from <https://revistanotashistoricasygeograficas.cl/carga/wp-content/uploads/2021/04/5-Oleg-et-al-Notas-1-2021.pdf>.
- [16] Seitablaiev, E.R. (2024). The concept and features of legal consciousness. *Graale of Science. Section VI: Law and International Law*, 38, 108-110. <https://doi.org/10.36074/grail-of-science.12.04.2024.016>.
- [17] Horák, F., Lacko, D., & Klocek, A. (2021). Legal Consciousness: A Systematic Review of its Conceptualization and Measurement Methods1. *Anuario de Psicología Jurídica*, 31(1), 9-34. <https://doi.org/10.5093/apj2021a2>.
- [18] Laryna, N., & Snizhko, D. (2021). Formation of legal consciousness in public servants: Conceptual field, types, structure. *Aspects of Public Administration*, 4(9), 13-19. <https://doi.org/10.15421/152132>.
- [19] Vakhniuk, N. (2024). Subjects of legal nihilism in the legal culture of Ukraine. *Law Bulletin of NU "Odessa Law Academy"*, 1, 242-248. <https://doi.org/10.32782/yuv.v1.2024.26>.
- [20] Sychevskiy, V.V. (2022). Public legal consciousness, the rule of law, and the concept of human rights. *Academic Visions*, 14, 1-7. <http://dx.doi.org/10.5281/zenodo.10202683>.
- [21] Bohiv, Ya.S. (2022). Legal consciousness as the foundation for building a rule-of-law state. *Scientific Notes of Lviv University of Business and Law. Series: Economics. Series: Law*, 33, 196-202. <https://doi.org/10.5281/zenodo.7457683>.
- [22] Filipenko, V. (May 22, 2020). National security and legal education in Ukraine: Problems of mutual influence. *Philosophy and Law: Abstracts of the XVI International Scientific Conference of Postgraduate Students and Students*, (pp. 191-193). Kharkiv. Retrieved from <https://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/18041>.
- [23] Tymoshenko, V.I. (2020). Deformed legal consciousness as a prerequisite for unlawful behavior. *Scientific Notes of TNU Named After V.I. Vernadsky. Series: Legal Sciences*, 31(70)(4), 27-32. Retrieved from https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/4_2020/7.pdf.
- [24] Brovko, N.I. (2019). *Philosophical and legal foundations for the formation of legal consciousness in the context of the transformation of the educational process in Ukraine*. Doctoral Thesis. Lviv. Retrieved from <http://rep.btsau.edu.ua/handle/BNAU/3511>.
- [25] Tkalya, O.V., & Kutovyi, V.V. (2021). Legal culture and legal consciousness: interdependence and mutual influence. *Legal Scientific Electronic Journal*, 1, 38-41. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-1/7>.
- [26] Starykova, S.I. (2020). The place of legal doctrine in the structure of legal consciousness. *Southern Ukrainian Legal Journal*, 1, 59-64. <https://doi.org/10.32850/sulj.2020.1.12>.

Олексій Дмитрович Базаєв

аспірант кафедри філософії

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: o.d.bazayev@nlu.edu.ua

ORCID 0009-0004-1869-815X

Oleksii D. Bazayev

Postgraduate Student of the Department of Philosophy
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: o.d.bazayev@nlu.edu.ua
ORCID 0009-0004-1869-815X

Рекомендоване цитування: Базаєв О. Д. Правосвідомість як філософсько-правова категорія: історичні та сучасні інтерпретації. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 6–24. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.319129>.

Suggested Citation: Bazayev, O.D. (2024). Legal Consciousness as a Philosophical and Legal Category: Historical and Contemporary Interpretations. *Problems of Legality*, 167, 6-24. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.319129>.

Статтю подано / Submitted: 09.11.2024
Доопрацьовано / Revised: 10.12.2024
Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024
Опубліковано / Published: 30.12.2024

Бачення концепції воєвничої демократії в середині ХХ ст.

Михайло Сергійович Яременко*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна
e-mail: mykhailoyaremenko@gmail.com

Анотація

З початком повномасштабного вторгнення на теренах українського політико-правового простору відбувається новий виток «воєвничої демократії». Наявна у сьогоденних реаліях ситуація дуже схожа з тією, котра стала приводом для винайдення самого поняття «демократія, що здатна захистити себе». У зв'язку з цим постає питання щодо розуміння «воєвничої демократії» в її вихідному та первинному баченні, формування якого відбувалося в середині ХХ ст. Мета статті полягає у всебічному розкритті концепції воєвничої демократії середини ХХ ст., базуючись не тільки на статтях Карла Левеншталя, а й на працях науковців з царини філософії, політології та соціології. Досягнення окресленої мети стало можливим завдяки використанню комплексу методів наукового пізнання, зокрема, контент-аналізу (для всебічності пізнання наукових праць науковців середини ХХ ст.), формально-логічного методу (для виявлення певних закономірностей, сталих структур, взаємозв'язків та неузгодженостей у наукових працях), порівняльно-правового методу (вивчаючи досвід минулого століття та порівнюючи його з сьогоденним розумінням концепції, надання актуального тлумачення, що дало б змогу застосувати наведені у статті праці). На противагу більшості досліджень джерел воєвничої демократії, стаття звертається не тільки до статей основоположника «демократії, що здатна захистити себе» – Карла Левеншталя, а й інших науковців: Карла Шмітта, Карла Маннгейма та Карла Поппера. Показується взаємозв'язок між працями та взаємний вплив цитованих науковців. Стверджується, що формування концепції воєвничої демократії відбувалося не тільки в полі права, а й інших суміжних наук. За результатами напрацювань дається проміжне визначення «демократії, що здатна захистити себе», яке впливає лише зі статей Карла Левеншталя, та фіналізоване бачення воєвничої демократії, що є синтезом усіх проаналізованих робіт. Напередодні переосмислення воєвничої демократії у сьогоденних реаліях слід наново осягнути підвалини цієї концепції, що дасть змогу більш якісно впровадити необхідні у наш час зміни.

Ключові слова: воєвнича демократія; фашизм, диктатура; заборона політичних партій; обмеження прав.

Mid-20th Century Vision of the Concept of Militant Democracy

Mykhailo S. Yaremenko*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: mykhailoyaremenko@gmail.com

Abstract

With the beginning of the full-scale invasion, a new round of "militant democracy" is taking place. The current situation is very similar to the one that led to the invention of the very concept of "democracy capable of defending itself". This raises the question of understanding "militant democracy" in its original and primary vision, which was formed in the middle of the twentieth century. The purpose of the article is to comprehensively disclose the concept of militant democracy in the middle of the twentieth century. It is based not only on the articles of Karl Löwenstahl, but also on the works of scholars in the fields of philosophy, political science and sociology. The achievement of this goal was made possible by the use of a set of methods of scientific knowledge, in particular, content analysis (for a comprehensive knowledge of the scientific works of scholars of the mid-twentieth century), formal logical method (to identify certain patterns, stable structures, interrelationships, and inconsistencies in scientific works), comparative legal method (by studying the experience of the last century and comparing it with the current understanding of the concept, to provide an up-to-date interpretation that would allow the use of the works cited in the article). In contrast to most studies of the sources of militant democracy, the article refers not only to the articles of the founder of "democracy capable of defending itself", Karl Löwenstahl, but also to other scholars: Karl Schmitt, Karl Mannheim, and Karl Popper. The author shows the interrelation between the works and the mutual influence of the cited scholars. It is argued that the formation of the concept of militant democracy took place not only in the field of law, but also in other related sciences. Based on the results of the research, the author gives an intermediate definition of "democracy capable of defending itself", which derives only from the articles of Karl Löwenstahl, and a finalized vision of militant democracy, which is a synthesis of all the analyzed works. On the eve of rethinking militant democracy in today's realities, it is necessary to re-comprehend the foundations of this concept, which will allow better implementation of necessary changes in our time.

Keywords: militant democracy; fascism; dictatorship; banning of political parties; restriction of rights.

Вступ

Демократія є системою, що заснована на плюралізмі поглядів та можливості репрезентації кожного прошарку населення. Вона спонукає громадян до соціальної й громадянської активності та бачить у таких правах покращення

встановлених порядків за допомогою прогресивних змін через суспільну дискусію.

Разом з тим, зловживання встановленими можливостями чинить деструктивні наслідки для самих підвалин демократії та становить реальну загрозу для демократичної, соціальної та правової держави. Саме такі процеси і стали причиною одного з найбільших уроків людства ХХ ст. – Третій рейх та Друга світова війна.

Падіння Веймарської республіки мало опосередкованим наслідком написання німецьким юристом Карлом Левеншталем свого, так би мовити «Magnum opus» (від лат. *magnum* – «великий», «значний», та *opus* – «діло», «діяння», «виріб», «зусилля»), а саме, своїх робіт «Militant democracy and fundamental rights (I-II)» («Войовнича демократія та фундаментальні права (I-II)»). Саме у цих статтях демократію нарешті називають «войовничою», а також формується бачення концепції войовничої демократії загалом.

Водночас не слід зводити зародження концепції войовничої демократії лише до написаних Карлом Левеншталем статей. Автором визнається той факт, що саме цей видатний юрист здійснив основоположне формування та виклад концепції «демократії, що здатна захистити себе», проте, ідея «беззахисної толерантної демократії» та нариси «войовничості», якими був охоплений тогочасний філософський продемократичний простір, не можуть зав'язуватись лише на постаті однієї людини, а також не можуть бути пов'язані лише з правом.

Мета статті полягає у створенні комплексного бачення войовничої демократії середини ХХ ст. шляхом всебічного розкриття цієї теми, базуючись не тільки на статтях Карла Левеншталя, а й на працях науковців із царини філософії, політології та соціології.

Слід зазначити, що концепція войовничої демократії має своє висвітлення як на вітчизняному, так і світовому рівнях.

Українські науковці, наприклад Ю. Г. Барабаш та Г. В. Берченко [1], активно досліджують «демократію, що здатна захистити себе» у розрізі подій 2014 та 2022 рр., адже саме ці етапи в історії незалежної України давали приводи звертатися до цієї концепції знову і знову. Так само, войовнича демократія досліджується в її більш класичному розумінні, наприклад О. М. Стойко [2] та Л. К. Байрачною [3], та видозміненому, що спровоковане активним розвитком популізму як нової загрози демократії, про що і йдеться у роботі В. Л. Згурської [4].

Міжнародний досвід висвітлення войовничої демократії активізувався за останні три десятиліття та налічує великий спектр дослідників. Серед

усього переліку можна виокремити три основні напрями: доктринальний (А. Kirshner [5], А. Sajo [6]), національний (Tímea Drinyczi, Agnieszka Bień-Kasała [7]) та наднаціональний рівні (Т. Theuns [8]).

Дослідження цієї тематики є й справді важливим кроком на шляху збереження демократії. Ця стаття намагається зануритися в контекст ХХ ст. та висвітлює вихідне, хоча іноді й більш радикальне, сприйняття войовничої демократії та її завдання. Тогочасне розуміння «демократії, що здатна захистити себе» та сенс, який закладався у цю концепцію, можуть послугувати джерелом змін, базисом для подальших робіт та певним орієнтиром, що не дасть втратити головні ідеї, які закладені в концепцію войовничої демократії.

Сприймаючи наукові віяння середини ХХ ст. як комплексне та кумулятивне явище, ми вимушені шукати причини появи концепції войовничої демократії не тільки у сфері юриспруденції, а й у царині політології, філософії та соціології. Саме такий підхід і буде застосований під час дослідження та опису войовничої демократії в цій статті.

Головним завданням є проаналізувати ключові праці, що мали значний вплив на тогочасний науковий простір та виокремити позиції, які б описували сприйняття демократії в середині ХХ ст. Необхідність такого аналізу полягає в актуальності войовничої демократії в умовах сучасної України, а отже й необхідності теоретичного розуміння вихідної концепції войовничої демократії, яка б транслиувалася не через багаторазові інтерпретації та спрощення, а досліджувала безпосередні першоджерела такої концепції.

Матеріали та методи

Визначаючи ключові етапи наукової роботи, слід виокремити такі: огляд наукових джерел, планування дослідження, проведення дослідження, аналіз та інтерпретація результатів із подальшим викладом отриманих висновків.

Огляд наукових джерел – на даному етапі був проведений пошук та вивчення попередніх досліджень на цю тему. Були досліджені роботи вітчизняних та закордонних колег, які б висвітлювали питання войовничої демократії. Виходячи з того, що попередня орієнтовна ідея наукової роботи вже була наявна, акцент робився саме на тому, чи здійснювалося науковцями глибоке дослідження саме тих джерел, що були написані у період першої половини ХХ ст., та які б розкривали контекст, у якому зароджувалася концепція войовничої демократії.

Планування дослідження – етап, на якому була сформована гіпотеза дослідження, або ж формулювання передбачуваного результату або відповіді на наукове питання. Стаття мала на меті дослідити войовничу демократію саме

з тієї точки зору, що могла б бути описана у наукових працях першої половини ХХ ст., та створити комплексне бачення умов формування концепції та її головних ознак. Також на цьому етапі був здійснений вибір методів наукового дослідження та вибірка матеріалів. Матеріали були підбрані виходячи з тематики та авторства, адже хотілося взяти до уваги потенційно найвпливовіші постаті, що своїми науковими надбаннями могли здійснювати вплив на тогочасну парадигму.

Проведення дослідження – цей етап полягає у безпосередньому опрацюванні джерел та формуванні сталого уявлення про досліджувану тему крізь призму обраних методів, джерел та поставлених завдань. Діяльність у рамках цього етапу характеризується емпіричним рівнем дослідження, що мав на меті збір даних, ознайомлення з першоджерелами, здійснення порівняння (контекстологічного методу, порівняльно-історичного методу) та описання, що мало вираз як безпосереднього цитування, так і якісної аналітичної обробки отриманої інформації.

Аналіз та інтерпретація результатів – у рамках цього етапу здійснюється завершення роботи над матеріалом, виявляються закономірності, підтверджуються чи спростовуються гіпотези, що були сформовані на початку дослідження. Важливим елементом тут виступає процес інтерпретації, коли відбувається пояснення значення отриманих результатів у контексті дослідження, співвідношення результатів із відомими науковими висновками та адаптація певних тез початку ХХ ст. відповідно до сучасного розуміння концепції войовничої демократії.

Основною емпіричною базою цього дослідження стали роботи чотирьох науковців, що безпосередньо пов'язані з войовничою демократією. Відправною точкою та орієнтиром протягом усієї статті тут все ще буде виступати Карл Левеншталь та його статті «Войовнича демократія та фундаментальні права (I-II)» (1937), адже саме там остаточно була сформована концепція «демократії, що здатна захистити себе». Але, розкриття войовничої демократії, на думку автора, неможливо зробити без дослідження робіт, таких науковців:

1. Карл Шмітт – дослідник державного (конституційного) права, філософ і політичний теоретик, політичний філософ та його роботи «Політична теологія» (1922) й «Поняття політичного» (1932).
2. Карл Маннгейм – німецький та британський філософ, один із засновників «соціології знання» та його робота «Діагноз нашого часу» (1943).
3. Карл Поппер – британсько-австрійський філософ, логік і соціолог та його робота «Відкрите суспільство та його вороги» (1945).

Визначення «войовнича демократія» в межах цієї статті буде сформовано двічі. Перший раз, воно буде сформоване, базуючись на концепції, яка побачила світ у 1937 р. у працях Карла Левеншталя. Вдруге, воно буде сформоване як висновок з цієї статті, після того, як будуть досліджені роботи усіх чотирьох науковців.

Під час написання статті використовувалися загальнофілософські та загальнонаукові методи проведення дослідження. Була здійснена пошукова робота матеріалів дослідження; аналіз публікацій та наукових праць; проведена оцінка наукових робіт та ін. У статті використано загальнологічні методи, такі як аналогія, абстрагування та конкретизація (уточнення і доповнення), що дало змогу зрозуміти деякі концепти, які досліджувалися в ході написання цієї статті. Також як приклад можна навести застосування методів аналізу та синтезу, що мали на меті формування цілісного уявлення про сприйняття вченими середини ХХ ст. концепції войовничої демократії.

Досягнення окресленої у статті мети стало можливим завдяки використанню комплексу спеціальних методів наукового пізнання, зокрема, контент-аналізу (для всебічності пізнання наукових праць науковців середини ХХ ст.), формально-логічного методу (для виявлення певних закономірностей, сталих структур, взаємозв'язків та неузгодженостей у наукових працях), порівняльно-правового методу (вивчаючи досвід минулого століття та порівнюючи його з сьогоденним розумінням концепції, надати актуального тлумачення, що дало б змогу застосування наведених у статті праць).

Результати та обговорення

Карл Левеншталь – «Войовнича демократія та фундаментальні права (I-II)» (1937).

У своїх статтях Карл Левеншталь досліджує питання захисту демократії від внутрішніх загроз, зокрема від екстремістських рухів, які використовують демократичні процеси для підриву самої демократії.

Спочатку слід коротко окреслити головного ворога войовничої демократії. Як зазначає Карл Левеншталь, такими ворогами є уряди «супресії», що поєднують у собі ознаки конституційного уряду та уряду емоційного. Перший компонент забезпечує видиму «законність», водночас підмінюючи верховенство права верховенством закону. Другий компонент додає маніпулятивності та витіснення правового захисту. Емоційність таких урядів посилює психологічний тиск, який інколи доходить аж до залякування та тероризму, що застосовується у край виваженому, навіть науковому підході [9, с. 418].

У своїх працях Карл Левеншталь описує приклади тодішніх фашистських та націонал-соціалістичних (далі – фашистських) рухів і приходять до висновку про їх невідому схожість. Європа середини ХХ ст. мала фашистські політичні течії майже в кожній країні і майже всі вони були ідентичними (за наявності окремих незначних винятків).

Попри значні національні відмінності, схожість фашистських рухів у різних демократичних країнах була різною, що може бути пояснено спільними передумовами формування і зростання.

У роботах Карла Левенштала були розглянуті дві потенційні причини виникнення «фашистського інтернаціоналу»: чинник економічного занепаду та чинник можливостей для капіталу.

Перший чинник брався, адже Німеччина мала найгірше становище у тодішній Європі (гіперінфляція та «національна трагедія» Веймарської республіки). Проте в Європі було достатньо країн, що мали у собі засилля фашизму і водночас перебували у набагато кращому становищі ніж Німеччина (Франція, Іспанія, Бельгія, Скандинавські країни). Тобто чинник «злиднів» та як наслідок перехід народу до відчаю та нехтування демократичними принципами заради короткочасних амбіцій, не можуть бути виправданням появи фашистських рухів.

У такому випадку, якщо це не «крик бідного», тоді, може, «примха багатого»? Чи є в авторитарному режимі перспектива для «капіталу»?

Необачно вважати, що у страху перед комунізмом егоїзм капіталістів робить їх нездатними усвідомити кінцеву долю приватного капіталу в умовах фашистського панування. Приватний капітал не міг не розуміти, що, він готовий був потрапити «із вогню у полум'я», і що демократія, яка контролює капітал, краща за корпоративну бюрократію, яка контролює капіталізм. Крім того, тоталітарна держава, зрештою, веде до війни, тоді як демократія і капіталізм більшою мірою потребують миру, безпеки інвестицій та передбачуваності верховенства права [9, с. 422].

Отже, якщо це не революція з низів та не реформи, котрі активно спонсоруються капіталом, то що таке «фашизм»? Можливо, наступний ступінь еволюції людства – тектонічний духовний зсув. Як колись, під час Буржуазної революції у Франції, ліберальна демократія показала себе новою сходинкою, порівняно з королівським абсолютизмом, так, можливо, і тут: диктатура є логічним продовженням розвитку нашої цивілізації. Саме такі питання ставить Карл Левеншталь та одразу дає на них розгорнуту відповідь:

«Фашизм» – це не філософія, навіть не реалістична конструктивна програма, а найефективніша політична техніка в сучасній історії; це ніщо більше ніж техніка завоювання й утримання влади заради влади.

Ця техніка працює достатньо просто і водночас напрочуд майстерно: лідерство, порядок і дисципліна протиставляються парламентській корупції, хаосу та егоїзму; політичне представництво замінюється загадковим корпоративізмом; загальне невдоволення зосереджено на відчутних цілях (євреї, масони, банкіри); використовується техніка безперервного повторення, надмірних висловлювань і надмірних спрощень; серцевиною ж виступає емоційність у її найгрубіших і найвишуканіших формах [9, с. 422].

Фашизм використовує толерантну впевненість демократичної ідеології в тому, що в кінцевому підсумку правда сильніша за брехню, що дух стверджує себе проти сили. Демократія не змогла заборонити ворогам свого існування використовувати демократичні інструменти і як висновок: «Демократія повинна стати войовничою» [9, с. 423].

Тепер, розібравшись із питанням противників демократії та уявляючи ситуацію, в яку ставиться демократичний режим, слід перейти до аналізу того, чим саме є «войовнича демократія».

Як стверджує Карл Левеншталь, демократія абсолютно нездатна відповісти на емоційну атаку емоційною контратакою, і саме тому задля того, щоб ідеологія демократичної рівності та чесної гри для всіх не перетворилися у самознищувальний легалізм – потрібна войовнича демократія [9, с. 428].

Узагальненого терміна, який би чітко міг сказати, чим саме є «демократія, що здатна захистити себе», у статтях Карла Левеншталя не наведено. Водночас стаття містить характерні ознаки, які планомірно описуються як реакція на розкриття загроз, що може становити «диктатура в овечій шкурі».

Перша ознака

Оскільки нами вже з'ясовано, що фашизм це техніка, яка підкріплюється пост-фактум ідеями, то і стримати її можливо лише подібною технікою. Різниця тут буде в тому, що в основі техніки «войовничої демократії» першочергово лежить ідея – «збереження життєдіяльності демократії», а потім вже під неї розробляють техніку. У фашизмі ж навпаки, першочерговим є бажання захопити владу за допомогою техніки, а потім вже група людей, яка наважується на реалізацію свого задуму, починає «вигадувати обгортку» для цієї техніки.

Політичну техніку можна перемогти лише за допомогою її власних засобів. Войовнича демократія – це техніка. Її не можна називати різновидом

юридичної техніки у загальноприйнятому розумінні, як спосіб вироблення та систематизації нормативно-правових актів для забезпечення їх досконалості. Проте, її можна назвати юридичною технікою, як сукупність методів, засобів і прийомів, які використовуються відповідно до певних принципів для збереження основоположних демократичних прав та свобод, а отже, задля забезпечення життєдіяльності встановленого демократичного режиму.

Крім всього цього, войовнича демократія є явно політичною технікою, про що Карл Левеншталь не говорить, а лише натякає, порівнюючи її з політичною технікою фашизму, як антипод, що має ідентичну технічну природу. Проте до політичного аспекту концепції войовничої демократії ми ще повернемося при обговоренні праць Карла Шмітта.

І все ж, войовнича демократія – це техніка, яка водночас не заміщує собою демократію. Якщо демократія є войовничою, це не применшує її демократичність. Префікс «войовнича» лише говорить про певний інструментарій, що наявний в арсеналі демократії, та який вона здатна застосувати, якщо мета наявності такого інструментарію буде актуалізована. Префікс «войовнича» сигналізує про підвищений ступінь виживання демократії та наявності запобіжників, що не дадуть змогу деструктивним технікам знищити демократичний режим у законний спосіб.

Концепція войовничої демократії насамперед описує інструмент, техніку, засіб, який демократія в праві застосувати задля свого виживання. Але, важливим тут аспектом є й те, що саме «демократія» застосовує такий інструментарій і жодний інший режим. А це нас підводить до другої ознаки войовничої демократії, що визначає суб'єкта застосування такої техніки.

Друга ознака

Режим, що використовує концепцію «войовничої демократії», насамперед має бути демократичним. Така ознака виключає удаване прикриття злочинних дій за допомогою визначення «озброєна демократія» тоталітарними та авторитарними режимами.

У роботі Карла Левенштала не виокремлюється ця ознака, як і будь-яка з інших, проте чітко розділяються поняття «техніки фашизму» та «войовничої демократії». Карл Левеншталь робить це не лише на рівні протиборства двох механізмів – деструктивного та захисного, але ще й підіймається на макрорівень, коли говорить про світове протистояння політичних формацій.

Допоки існує якийсь явище, будуть деструктивні сили, які намагатимуться його зруйнувати або ж деформувати. Демократія має своїх ворогів і це повинно відкрито визнаватися. Неможливо стверджувати, що, наприклад,

будь-яка група людей, що у встановленому законом порядку створила політичну партію, мають виключно продемократичні погляди, що аж ніяк не загрожують існуванню демократії.

Якщо цього неможливо визнати, визнати слід протилежне – імовірність того, що до влади, у законний спосіб, можуть прийти сили, що матимуть політичну волю на руйнування демократичного режиму, реальна. А якщо ми приймаємо цю позицію як вихідну, то демократичний режим повинен вжити запобіжних заходів, щоб такого не сталося, чим і є концепція войовничої демократії, яка й слугує в руках демократії механізмом захисту.

Третя ознака

Заходи, що застосовуються державою, мають бути превентивними (запобіжними). Тобто навіть попри те, що сама войовнича демократія зародилася як механізм реагування на диктаторську загрозу, її подальше впровадження та реалізація наступними поколіннями повинні мати попереджувальний характер, а не реагувати постфактум. Концепція войовничої демократії повинна імплементуватися шляхом законотворчої діяльності парламенту, попереджуючи зловживання демократичними механізмами.

Можна розглядати різні етапи проникнення антидемократичних рухів у політику, а отже і ключові місця в державі (парламентська більшість, посада президента). Перш за все ця ознака захищає демократію від крайнього можливого випадку, коли сама демократія ухвалить остаточне рішення припинити своє існування. Якщо ж такий момент настане, то войовнича демократія, як механізм, що може використовуватися лише демократичним режимом, не зможе бути застосований.

Видається занадто вже складним завданням розробити механізм, який би працював із будь-якою ідеологією та міг би бути застосовний до будь-яких ситуацій. І це правда, але, важливим є той факт, що сама войовнича демократія не бореться з ідеологією, а протистоїть лише технікам захоплення влади.

Тобто первинно концепція войовничої демократії протистоїть саме політичним технікам, які використовують привабливу, можливо навіть популістську, ідеологію, а не самим духовним/ідеологічним рухам. На противагу досвіду ідеологій, немає жодних історичних доказів того, що політична техніка є непереборною, якщо її визнати як таку та боротися з нею [9, с. 432]. Тобто тут дію войовничої демократії можна поділити на два етапи: превентивний етап – виявлення, коли аналізують саме способи взаємодії тієї чи іншої групи осіб з масами (на прикладі політичної партії); вторинний етап – це вже потенційна заборона такого руху, для чого приймаються окремі рішення,

які хоча і є проявами войовничої демократії, проте не мають багатозастосовної дії, адже спрямовані проти конкретної загрози й не зможуть врятувати демократію від наступних викликів, коли старі механізми отримують нову ідеологічну обгортку (прикладом може бути Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» від 09.04.2015 р. № 317-VIII, який не може захистити демократичний режим країни від так званого «рашизму», що повстав новою загрозою).

Найскладніше це первинне виявлення та прийняття рішення до переходу на другий етап, адже на цей час важко уявити собі методичні рекомендації, які б зі стовідсотковою гарантією виявляли небезпеку та не могли випадково торкнутися опозиційних рухів. Велику роль у будь-якому разі відіграватиме людський фактор, адже рішення будуть приймати саме люди. А це тягне за собою ризики та критику, бо заходи войовничої демократії є ілліберальними.

Четверта ознака

Характер заходів, котрі застосовуються державою, за своєю суттю є ілліберальними – тобто такими, що за звичайних умов можуть вважатися незаконними і такими, що дискримінаційно порушують права окремих індивідів чи соціальних груп.

Розглядаючи другу ознаку войовничої демократії, стає зрозумілим, що ми не можемо давати гарантії щодо того, що демократії нічого не загрожує. Обнадійливе ставлення до багатьох речей веде до необнадійливих наслідків. Так було і з зовнішньою політикою Російської Федерації, коли держава починала одну війну за іншою, а увесь цивілізований світ мовчав, думаючи, що це темпоральне явище і воно пройде на тлі всесвітньої стабілізації відносин та глобалізації. Вважаючи, що загрози немає, – загроза не зникає.

Історія циклічна, і кожне нове століття несе людству нові потрясіння – демократичні режими повинні бути до цього готовими, адже рідко коли такі потрясіння не проявляються у політичній сфері. Демократія має ворогів, які можуть бути як внутрішніми, так і зовнішніми, і ставитися до цього слід, зважаючи на те, що йде «війна»: насамперед у політичному, а на додачу в соціальному та культурному полі.

Ліберально-демократичний устрій має інструментарій для взаємодії саме у мирний час. Гарантія індивідуальних і колективних прав служить юридичною основою для компромісу між інтересами, які, звичайно, можуть вступати в конфлікт, але які, з усім тим, оживлені спільною лояльністю

до основ правління. Конституції є динамічними тією мірою, якою вони дозволяють мирні зміни звичайними методами, але вони повинні ставати жорсткішими та більш загартованими, коли стикаються з рухами, які мають намір їх знищити [9, с. 432].

Демократії стикаються з віртуальним станом облоги. Стан облоги означає, навіть за демократичними конституціями, концентрацію влади в руках уряду та призупинення певних прав. Якщо демократія вірить у перевагу своїх абсолютних цінностей над опортуністичними банальностями, вона повинна жити згідно з вимогами часу і повинна докласти всіх можливих зусиль, щоб врятувати себе [9, с. 432].

П'ята ознака

Останньою ознакою виступає мета – збереження демократичного режиму від законних за буквою, проте незаконних за духом посягань та як наслідок потенційного знищення демократичного режиму в цілому.

Войовнича демократія не є практикою «кожного дня», а лише слугує захистом у найбільш кризові моменти, коли сама ідея демократії може бути знищена антидемократично налаштованими рухами, що використовують техніки захоплення влади.

Демократія потребує захисту, що не робить її «нетерпимою», або ж знищує її нейтралітет. Не можна плутати всеосяжну толерантність з поміркованим нейтралітетом, даючи людям змогу показати усе різноманіття думок та поглядів, що і гарантується законами.

Саме ці гострі кути й будуть досліджені в аналізі праць інших трьох науковців, щоб дали змогу зрозуміти войовничу демократію, безсумнівно, набагато глибше.

Але поки слід зупинитися на тому, що було закладено у працях Карла Левеншталя, та сформувані попередні визначення войовничої демократії:

Войовнича демократія – це політичний та юридичний механізм, що застосовується демократичним режимом як запобіжні (превентивні) заходи, які, хоча самі по собі і є ілліберальними, проте мають одну конкретну мету – захистити, власне, демократію від знищення.

Карл Шмітт – *«Політична теологія» (1922); «Поняття політичного» (1932)*

Завдяки численним роботам щодо політичної влади й примусу, Карл Шмітт був одним із найяскравіших науковців першої половини ХХ ст. у царині теорії права і політології. Однак є також дуже контроверсійною статтю,

адже також відомий як «Коронований юрист Третього рейху» («Kronjurist des Dritten Reiches» за Waldemar Gurian) [10].

Почати аналіз робіт Карла Шмітта слід саме з «Політичної теології», адже це буде логічно і за хронологією, і за послідовністю викладу інформації.

Перше, що необхідно виокремити у цій роботі, що б стосувалося воєвничої демократії, так це питання суверенітету. Карл Шмітт пише, що суверенним можна вважати лише того, хто приймає рішення у момент надзвичайного стану. Проте, говорячи про так званий «надзвичайний стан», Карл Шмітт окремо зазначає, що тут слід його розуміти не як воєнний стан, чи інший будь-який стан, який темпорально вводиться на території усієї держави. Ситуацію, коли рішення має бути прийняте, краще охарактеризувати як «винятковий випадок», коли держава знаходиться під загрозою знищення і в той же момент, релевантним законодавством не передбачено запобіжних механізмів, або ж механізмів реагування, які б давали чіткий план дій.

Надзвичайний стан (у розумінні Карла Шмітта) – це випадок, що, на момент написання роботи у 1922 р., не має достеменного опису в праві й може бути за кращих обставин охарактеризований як випадок крайньої необхідності, загрози існуванню держави та не може бути описаний за своїм фактичним складом. Саме такий момент, відповідно до тезисів Карла Шмітта, ставить питання суверенітету і суверена, як суб'єкта прийняття рішення, загалом. Щобільше, такий випадок, крім того, що його неможливо чітко описати, щоб він міг підпасти під певну категорію та визначення, ще й неможливо описати з сутнісної точки зору, а отже, неможливо передбачити його зміст, що саме відбуватиметься в таких екстремальних випадках під час спроб ліквідації загрози [11].

У проміжному висновку Карл Шмітт зазначає, що право як таке не здатне передбачити такі моменти й стає беззахисним, а тому механізмом реакції на потрясіння повинно стати рішення суверена. «У чийй компетенції повинен бути випадок, для якого не передбачена жодна компетенція?» – тут вже прослідковується схильність Шмітта до авторитарних режимів, підтвердження чому буде ще раз отримане наприкінці роботи «Політична теологія» [11, с. 10].

У своїй роботі Карл Шмітт розглядає концепцію того, що право за певних обставин, за обставин надзвичайного стану, здатне «призупинити власну дію». Водночас він говорить, що така реалізація вкрай складна, адже як логічно це може відбутися, коли норма фактично буде діяти завжди за винятком певних випадків, які ця норма не здатна повною мірою описати за їх фактичним складом. Отже, сама по собі норма не здатна забезпечити

розв'язання екстремальної проблеми через унікальність кожного окремого випадку, а тому «правопорядок насамперед ґрунтується на рішенні, а не на нормі» [11, с. 10].

Також цю тезу слід розглядати й через призму войовничої демократії, адже існування цієї концепції має в обґрунтуванні думку, що демократія, а отже правова держава, має потенціал до самознищення шляхом надання легальних механізмів для повалення демократичного режиму авторитарним рухам. На той момент (1922 р.) Карл Левеншталь ще не написав свої статті, а до повалення Веймарської республіки лишалось одинадцять років, а тому, Карл Шмітт, виходячи з тодішнього історичного контексту, заявляє, що праву, як уособленню демократії, все ж таки потрібне буде рішення, яке зможе захистити його за умов екстремальної ситуації. Прийняти таке рішення має суверен, а отже й носій влади.

Карл Шмітт розглядає питання дихотомії влади й права та їх співвідношення з різних боків, посилаючись на багатьох науковців. Кожен раз визнавалося превалювання права над державою (владою), проте не виключалася й надважлива роль держави у забезпеченні реалізації права, адже, як зазначає Хюго Краббе, не слід заперечувати важливість держави на противагу праву та ігнорувати момент реалізації задекларованих прав, що є окремою проблемою. Хюго Краббе вважав, що суверенним є право, а влада, хоча й створює право під час законотворчої діяльності, проте все ще, обмежена та виходить виключно із самого права [12].

Також наводяться думки Вольцендорфа, який у своїй праці «Die geine Staat» зазначав, що держава потребує права, а право потребує держави, але у результаті такої взаємодії – право, як більш глибинний принцип, кінець кінцем повинно тримати державу в підпорядкуванні собі. Як висновок після роздумів щодо цього питання, Карл Шмітт за використанням тезисів Вольцендорфа, приходять до висновку, що держава повинна охороняти право; вона – «охоронець, а не володар», але водночас вона має бути таким охоронцем, який не буде «сліпим прислужником», радше стане «відповідальним та останнім гарантом, що наділений правом приймати рішення» [11, с. 24; 13].

Тобто вже на цьому етапі ми можемо побачити початки концепції войовничої демократії. Якщо ми говоримо про право та його верховенство як запоруку існування демократії, то ті рішення, що приймає влада для гарантування збереження права, які все ж таки (за Карлом Шміттом) мають бути прийняті за умов відсутності правового регулювання, адже право саме по собі не може передбачити тих обставин, за яких таке рішення буде прийняте,

можна трактувати як ілліберальні заходи, що спрямовані на забезпечення життєдіяльності демократії.

За таких обставин постає питання: хто повинен приймати такі рішення? Якщо це суверен, то кого ми можемо вважати сувереном? Тут ми підходимо до моменту, який у майбутньому, на думку автора статті, стане провокаційним і дасть привід Карлу Левеншталью аналізувати фашистські рухи у розрізі «наступного ступеня еволюції людства» – «тектонічного духовного зсуву».

Карл Шмітт розглядає теорію, згідно з якою метафізична картина світу певної епохи має ту саму структуру, як і те, що здається очевидним для цієї епохи у формі її політичної організації. Він наводить приклади епохальних змін, наприклад, зміна монархії на демократію, коли у суспільній свідомості почалося заперечення релігії, концепції Бога, а отже й дарованої влади Бога конкретному монарху. Людиноцентристський світогляд привів людство до нового ступеня політичної організації – демократії, де головною фігурою є не сам монарх, що є уособленням Бога на землі, а люди, які самі по собі і є носіями влади над власним добробутом.

Нарешті, під кінець третьої глави своєї роботи «Політична теологія», Карл Шмітт починає описувати демократію. Наводяться цитати Руссо, який тепер сприймає загальну волю як волю суверена, проте сам суверен тепер має колективну ознаку, а отже сувереном вже стає народ. Так само наводиться думка про те, що яким би чином не продовжувала жити нація, достатньо того, що вона цього бажає; усі форми є бажаними й воля нації є завжди вищим законом.

Проте навіть попри це, впродовж опису нового світового демократичного устрою, Карл Шмітт продовжує звертатися до рішення не більшості, а єдиновладного рішення, зокрема згадуючи слова: «праця, що створена багатьма майстрами, не така досконала, як та, що була створена руками одного майстра» [11, с. 43].

Карл Шмітт охоплений ідеєю того, що вчення про державу та теологія мають дуже схожі риси, та робить висновок про те, що надзвичайний стан, у рамках якого сувереном приймаються рішення, аналогічне поняттю «чуда» для теології. Карлом Шміттом цитується Лейбніц та його *Nova Methodus*, де відбувається систематичне порівняння юриспруденції з теологією: «Переносячи приклад наших розділів з теології на юриспруденцію, ми поступили правильно, бо дивовижною є схожість цих дисциплін» [11, с. 35].

Так само Карл Шмітт продовжує роздуми Гоббса стосовно антитези: «*Autoritas, non veritas facit legem*» (Авторитет, а не істина, створює закон).

Карл Шмітт визнає, що теза «*autoritas – veritas*» (авторитет – істина) є більш радикальною та більш точною. Німецький політолог продовжує хід думок та знаходить ту правову форму, яка так необхідна суспільному порядку. Така форма вбачається в конкретному рішенні, що виходить з певної інстанції, але найголовніше, що не з колегіальної, а з одноособової. Важливо те, «хто» прийняв таке рішення, і відповідаючи на питання «хто?» – конкретна людина, диктатор [11; 14].

У четвертому розділі Шмітт прямим текстом говорить про протистояння католицизму та атеїстичного соціалізму. Перед обличчям загрози та невігластва, життя та смерті Шмітт не бачить альтернатив, «вищого третього» та постійно звертається до слова «диктатура», навіть там, де це слово можна було б і не використовувати. У результаті, говорячи про ницість людини та людського духу, Шмітт наводить тексти Доносо Кортеса та робить висновок, що той довів свої роздуми до логічного кінця, тобто почав вимагати політичної диктатури. Карл Шмітт цитує: «Час останньої битви віддзвенів; перед обличчям радикального зла є лише диктатура, а легітимістська ідея наслідування порядку стає у такі моменти пустою та незговорливою» [11, с. 60].

Дуже схожі наративи, порівняно з тими, які виокремлювалися Карлом Левеншталем, як ознаки фашизму: нова епоха, що веде до зміни формацій; диктатура приходить на зміну слабкій демократії; суцільна навала соціалізму стає смертельною загрозою для всього світу – треба об'єднатися довкола духовного лідера, що захистить демократичний устрій (фактично перетворивши його на авторитарний); необмежені повноваження – все заради захисту права та демократії. А головне, що все це є незаперечним, логічним та природним, адже така природа людини, як творіння Божого.

Зважаючи на вплив Карла Шмітта та його праць, автор статті вважає, що саме його праці дали змогу Карлу Левеншталю в майбутньому більш детально пропрацювати питання фашистської техніки приходу до влади та їх риторики стосовно нового світу та загрози знищенню світу соціалізмом.

Карл Шмітт поставив знак «-», коли повинен був поставити знак «+». Він обрав шлях сильного диктатора, який мав захистити народ та право, тим самим повністю заперечивши його. Напрацювання німецького політолога навіть не намагаються посилити демократію, або ж дати їй механізми для виживання в екстремальних ситуаціях, навіть попри те, що проміжні висновки в рамках його робіт, дають усі підвалини для того, щоб почати дискурс саме у цьому напрямі.

Надалі слід розібрати роботу «Поняття політичного», що була написана через 10 років після написання «Політичної теології». Хоча у ній питання

войовничої демократії не згадується, проте, деякі концепти, що були пропрацьовані Карлом Шміттом, є за своєю суттю початками «демократії, що здатна захистити себе» та можуть допомогти краще зрозуміти цю концепцію.

Як вже було розглянуто нами, Карл Шмітт ставить не той знак у рівнянні, а тому вагу для нас мають його проміжні висновки, що нами будуть застосовані на користь демократії, а не на користь диктатури, як це робить німецький політолог.

У рамках цієї роботи можна виокремити такий цікавий аспект войовничої демократії, як її політичність. Так, найбільша загроза «демократії, що здатна захистити себе» та найбільша критика цієї концепції саме полягає в тому, що ця техніка може стати механізмом репресій у руках політичної верхівки, і тоді такі рішення стануть політично заангажованими. Водночас навіть якщо рішення в рамках войовничої демократії буде прийнято обґрунтовано та справедливо, наприклад, із нашого досвіду, засудження (заборона) комуністичної та націонал-соціалістичної ідеології, такі рішення все одно у своєму корені є політичними.

Карл Шмітт наводить різні критерії, на підставі яких приймаються ті чи інші рішення. Рішення морального характеру розрізняє «добре» та «погане»; економічне розрізняє «корисне» та «шкідливе», або ж «рентабельне» та «нерентабельне»; правове (юридичне) рішення має дихотомію «законне» та «незаконне». Своєю чергою, специфічне політичне розрізнення, до якого можна звести політичні дії та мотиви – це розрізнення «друга» та «ворога». І саме на цьому етапі ми знову повинні визнати, що у демократії є вороги.

Ворог, у розумінні Шмітта, не є конкурентом, або ж супротивником у загальному розумінні цього слова. Так само ворогом не можна вважати приватного противника, який стає ворогом як таким саме через антипатію. Ворогом можна вважати лише сукупність людей, які борються і що протистоять такій самій сукупності людей та є публічним, адже все, що може бути домірним такій сукупності людей, а іноді й цілим народам, апріорі є публічним [11].

Війна – це озброєна боротьба між організованими політичними єдностями, громадянська війна – озброєна боротьба всередині однієї організованої єдності. Проте Карл Шмітт не говорить зараз про реальні війни, які б розгорталися на полі бою, а більше говорить про війни політичного характеру. Звертаючись до цього, Шмітт наводить думку одного англійського дипломата: «Політик краще підготовлений для боротьби, аніж солдат, бо політик бореться все своє життя, а солдат це робить лише у вигляді винятку». У розумінні Шмітта, війна – це не ціль та не зміст політики, проте все ж виступає реальною можливістю, тож, є передтечею, яка унікальним чином

формує спосіб людського мислення, а тому й викликає певну модель політичної поведінки [11, с. 321].

То, чому «войовнича демократія» у своїй основі є політичною? Карл Шмітт наводить думки Якоба Буркхардта, що у своїх «Роздумах про всесвітню історію» (1870), говорячи про демократичний устрій, пише, що вона (держава) повинна могли все, але їй більше нічого не дозволено, а саме: їй більше не дозволено захищати свою сутнісну форму (демократію) від будь-якої потенційної кризи» [11].

Демократію слід захищати. Є певна загроза, якась сила у вигляді конкретних груп людей, які хочуть відповідного результату – повалення демократичного режиму. Дії цих людей є законними, підпадають під моральні уявлення сьогодні, є економічно доцільними, але все ж є антидемократичними, а отже, такими, що становлять загрозу демократії та є її ворогами. Або ж демократія повинна бути абсолютно толерантною – не розрізняючи «друзів» та «ворогів», а отже, сприймаючи будь-яку ідеологію як допустиму, або ж демократія стає войовничою і вже з цієї позиції встановлює, що в рамках демократії є допустимим (друг) і що є недопустимим (ворог). Якщо справа доходить до розподілу на відповідні групи, то такі протиставлення не можуть бути суто моральними, суто економічними чи суто юридичними, адже вони стають політичними протилежностями [11].

На противагу цьому можна стверджувати, що питання войовничої демократії лежить саме у площині «законне» та «незаконне». Можливо, проте, один із найболючіших уроків двадцятого століття показує нам протилежне. Диктатура під прикриттям легалізму може зашкодити демократії й знищити її, як сталося у Веймарській республіці. Інша точка зору може полягати в тому, що войовнича демократія насамперед є демократією, а тому, якщо вона і буде застосовувати ілліберальні заходи, то робитиме це в рамках правового поля, відповідно до заздалегідь встановленої процедури, що і буде гарантувати об'єктивність такого процесу. В цьому розрізі постає логічне питання: що було першим, дихотомія «друг/ворог», чи «законне/незаконне»? Первинне рішення завжди є політичним – спочатку йде усвідомлення небезпеки (усвідомлення наявності «ворога»), а потім відбувається нормативне закріплення, що і дає важелі впливу та, по суті, дає можливість державі протиставити щось силі, яка загрожує демократичним підвалинам суспільства.

Держава, навіть за допомогою законотворчого шляху та демократичної процедури, має реальну можливість та певним чином силу власного рішення щодо визначення ворога та боротьби з ним, але сутність саме і є у цьому рішенні. Держава, як політична єдність, самостійно, допоки вона

існує, визначає ворогів, у тому числі й «внутрішніх ворогів». Такий «стан війни» напряду стосується конституційно-правової держави, а може навіть і навпаки, саме для конституційно-правової держави така необхідність може сприйматися абсолютною, навіть зважаючи на усі потенційні конституційні обмеження. Тут варто згадати роздуми Лоренца фон Штейна, який говорить, що в «конституційній державі» конституція є виразом громадського порядку та є виразом існування самого суспільства. Оскільки атака відбувається саме на нього, то і боротьба повинна вирішуватися поза конституцією та поза правом, тобто силою зброї. Послаблених форм зброї, або ж визнання *hors-la-loi* (фр. – поза законом), дуже багато і вони різноманітні: конфіскація, експатріація, заборона на організації та збори, звільнення з державних посад тощо [15].

Повертаючись до попередніх зауважень, складно зараз сприймати ці тези дослівно. Момент з «боротьбою поза конституцією і правом» слід тлумачити так: якщо ми уявляємо доволі-таки вірогідну ситуацію, що до влади у демократичний спосіб, тобто у спосіб, передбачений чинним законодавством і в тому числі конституцією, можуть прийти групи осіб, що зруйнують демократію (а саме від цього техніка воєнничої демократії і повинна захищати), то виходить, що суха норма права та норма конституції є безпорадними. Саме оця безпорадність і є причиною винайдення механізму «демократії, що здатна захистити себе», тобто демократії, що в ілліберальний спосіб, приймаючи владне рішення, забезпечує своє існування.

У результаті, все ж таки, ми вимушені визнати, що воєннича демократія має політичні підвалини (друг/ворог), що надалі мають своє продовження у дихотомії (законне/незаконне). Воєннича демократія є винятком, який забезпечує існування демократичного устрою та, по суті, є його «самозахистом, з усіма наслідками, що з цього випливають, навіть у розрізі розуміння «самозахисту» сьогоденним кримінальним законодавством. Наше завдання – це покращити такі механізми для обрамлення їх у більш прозорі та менш ілліберальні рамки, але без визнання самої сутності таких механізмів, робота з невідомим не приведе нас до бажаних результатів.

Як написав Карл Шмітт наприкінці п'ятого розділу праці «Поняття політичного», «від того, що у суспільства немає більше сил та волі утримуватися у сфері політичного, політичне з цього світу не зникає. Зникає лише слабе суспільство» [11, с. 340].

Карл Маннгейм – «Діагноз нашого часу» (1943)

«Діагноз нашого часу» – це заклик до перебудови демократичних суспільств на основі раціонального планування, інтелектуального лідерства та соціаль-

ної солідарності. Маннгейм виступав за те, що демократія повинна модернізуватися, щоб протистояти викликам сучасності й запобігти катастрофам, подібним до тих, що принесли тоталітарні режими.

Маннгейм розглядав, чому традиційні демократичні системи виявилися неефективними у відповідь на виклики модернізації та соціальних конфліктів, а також чому тоталітарні режими, такі як фашизм, набули популярності.

У своїх роздумах Маннгейм, як і Карл Левеншталь, також спирається на думки про «технології», які починають панувати світом.

Маннгейм не розглядає «технологію» як щось погане, або ж таке, що може послугувати виключно негативним та антиліберальним цілям. Першочергово соціолог констатує факт наявності таких технологій та їх різновидів, тим самим окреслюючи нову епоху, що почалася із приходом двадцятого століття.

Основні зміни, свідками яких стали люди того часу, головним чином пояснюються тим фактом, що суспільство стало масовим. Управління такими масами неможливе без використання низки винаходів та вдосконалень економічних, політичних та соціальних технологій. Беручи приклад «соціальної технології», Карл Маннгейм розумів під нею сукупність методів, що здійснюють вплив на поведінку людини та які є дуже потужним способом соціального контролю для того, хто такі методи застосовує [16].

Відповідні методи на тому рівні розвитку, які були вже доступні у першій половині двадцятого століття, крім того, що вони якісно вийшли на новий рівень ефективності, дають ще одну перевагу тим, хто їх застосовує, – відповідна ефективність сприяє правлінню меншості. У книзі наводиться гарний приклад зі зброєю – якщо у XVIII та XIX ст. люди споряджали себе гвинтівками, то у ХХ ст. з'являються сучасні види зброї – літаки, танки, хімічна зброя та бомби (пізніше ядерні). Людина з гвинтівкою загрожує лише іншій людині, людина із бомбою загрожує багатьом людям. Таким чином, модернізація військової технології веде до збільшення шансу впливу (правління) меншості.

Концентрація сил у «одних руках» відбулася й на рівні здійснення управління людьми – телефон, телеграф, радіо, залізниці, автомобілі та контроль через великі організації – все це прискорило централізацію управління та контролю. Прикладами можуть бути соціальні служби, що здійснюють свій тиск на приватне життя – таким чином, контролю підпадають психологічні процеси, які до цього вважалися суто особистими. Саме у цій кардинальній зміні Маннгейм бачить причини приходу тоталітарних режимів на противагу

демократичним. Причина полягає не у тому, що зміни відбулися у свідомості людей і фашизм (нацизм) стали раптом «бажаними», а більше ховається у самих методах та принципах управління.

Нова наука про поведінку людини дає у руки влади (держави) розуміння людського розуму, яке можна використовувати або для підвищення ефективності керування суспільством, або ж перетворити на інструмент, що буде грати, як і зазначав у своїх статтях Левеншталь, емоціями мас.

Терористична ефективність тоталітарної держави полягає у тому, що, координуючи методи управління, воно підкорює більшу частину населення та нав'язує їй погляди, думки та поведінку, що аж ніяк не властиві природі громадянина.

Маннгейм описує зміни, які відбулися у Німеччині, Італії та Росії через зміни характеру соціальної технології. Він додає, що питання того, коли та або ж інша група, у поки що демократичній країні, почне використовувати такі технології, є лише питанням часу та можливості, адже такі катастрофи, як війна, депресія, інфляція, безробіття, що потребують застосування надзвичайних заходів, – є каталізаторами обурення та вразливості суспільства, а тому обов'язково ведуть до прискорення таких деструктивних процесів [16, с. 539].

Але тут слід наголосити ще й на тому моменті, що хоча змінам і можуть сприяти обставини, проте самі зміни відбуваються лише з волі окремих груп осіб. Тобто все ж таки сама по собі технологія (соціальна, політична, економічна) є ані поганою, ані гарною, проте якщо її лишити сам на сам, тобто безконтрольною, то вона в будь-якому разі призведе до диктатури, адже є ідеальним інструментом для антиліберальних зловживань.

Маннгейм закликає демократію до активного втручання – розважливого контролю та планування. Вже не вийде застосовувати старий принцип *laissez-faire* (з фр. «свобода дій», або ж «нехай це станеться», або ж, якщо говорити на більш побутовому рівні «хай буде, що буде») – сучасність вимагає свідомо зустрітися з загрозою віч-на-віч, використовуючи актуальні знання про суспільство [16, с. 544].

Лібералізм типу *laissez-faire* сприйняв нейтралітет за терпимість, тобто вважаючи, що він займає нейтральну позицію, він толерував те, стосовно чого не мав бути терпимим. Ані наукова об'єктивність, ані демократична терпимість не повинні означати того, що у нас має бути відсутня власна думка, яка б захищала певні цінності та демонструвала, що саме можна вважати істинним.

Це питання (щодо толерування) дуже щільно перетинається з тими парадоксами, що були описані Карлом Поппером і будуть розглянуті далі у цій статті.

Маннгейм писав, що позиція нейтралітету в нашій сьогоденній демократії зайшла так далеко, що ми, керуючись однією тільки справедливістю, перестали вірити у власні цілі та перестали думати про те, що слід рятувати свободу та демократичний контроль.

Пряма цитата: «Наша демократія повинна стати войовничою, якщо вона хоче вижити». Соціолог чітко розділяв моменти приходу до влади антидемократичного диктатора, що хоче понівечити суспільний лад і побудувати власну імперію, та антидемократичні заходи демократичного режиму, що намагається захистити головні ліберальні цінності та соціальний устрій як такий. Таким порівнянням соціолог опосередковано визнає факт антиліберальності заходів концепції войовничої демократії, проте, це лише підтверджує той факт, що Маннгейм писав саме про войовничу демократію [16, с. 547].

Соціолог визначає, що сучасні технології, які в будь-якому разі будуть контролювати маси, гарантовано потраплять до рук антидемократичних сил, якщо все пустити у «безконтрольне плавання» за принципом *laisser-faire*. Демократія підлягає плануванню та контролю і не має бути терпимою до будь-яких ідей, особливо якщо вони загрожують існуванню самої демократії.

Войовнича демократія виступає одним з основних механізмів захисту – запобіжник, що не дасть прийняти остаточне та безповоротне рішення про скасування самої себе. Між нейтралітетом та терпимістю існує відмінність, і Маннгейм вбачав, що «демократія, яка здатна захистити себе», є нейтральною, хоча й не сповідує абсолютної толерантності.

Карл Поппер – «Відкрите суспільство та його вороги» (1945)

Говорячи про цього філософа, слід зазначити, що його політична філософія містить ідеї, що стосуються захисту демократичних інститутів від тих, хто прагне їх зруйнувати або зловживати свободами для встановлення диктатури.

Загалом його праця «Відкрите суспільство та його вороги», як перше видання, що фокусується на Платоні, так і друге, що вже було доповнено критикою Гегеля та Карла Маркса, є спробами захистити демократію, за обставин політичної та соціальної нестабільності піднесення фашизму та війни, де філософ просуває думку позбавлення звички схилитися перед видатними авторитетами. Як пише Карл Поппер у передмові до першого видання, «Видатні люди здатні наробити видатних помилок» [17, с. 7].

У примітках до сьомого розділу Карл Поппер надає опис того, що він називає «парадоксом демократії»: можливість того, що більшість вирішить, щоб ними керував тиран. Крім цього, найменш відомого парадоксу, можна виокремити ще два: «парадокс свободи», де повна свобода веде до придушення слабких сильними; та «парадокс толерантності», який констатує, що необмежена толерантність веде до зникнення толерантності [17].

Останній парадокс саме і є тим, що підпадає під головний рушій войовничої демократії. Ефективна толерантність неминуче має бути абсолютною, щоб дієво виконувати свої функції – бути примусовою, бути нетолерантною до нетолерантності. Необмежена терпимість обов'язково призведе до нетерпимості. Якщо ми поширюємо необмежену толерантність навіть до тих, хто є нетолерантним, якщо ми не готові захистити толерантне суспільство від нападу нетолерантних, то толерантні будуть знищені, а з ними і толерантність. У цьому плані суперечка стосується меж терпимості – наскільки суспільство та його соціальні інститути можуть віднайти розумні засоби самозбереження, що до певної міри підмінює принцип толерантності. Як зазначає Карл Поппер, «тому в ім'я толерантності ми повинні вимагати права не терпіти нетолерантних».

Проте не слід відкидати інші два парадокси, адже всі вони, безумовно, між собою пов'язані. Коли свобода, толерантність і демократія доведені до крайнощів, то вони несуть у собі власне заперечення. Абсолютна свобода веде до гноблення, повна толерантність – до нетерпимості, чиста демократія – до тиранії.

Наступні роздуми натхненні роботою Бастіана Рейпкема, який задається у своїй роботі питанням: «Чи повинні ми тоді просто зробити висновок (щодо демократії), що в природі демократії закладено те, що вона може сама себе скасувати?» [18, с. 93]. Або, як каже Ганс Кельзен: «Демократія, яка намагається утвердитися всупереч волі більшості, навіть за допомогою насильства, перестала бути демократією» [19, с. 237].

Концепція войовничої демократії, що впливає з роздумів Карла Поппера, заперечує загальновідому тезу «Демократія – це правління більшості», адже більшість може сама прийняти рішення про повалення демократії. Карл Поппер сам наводить цитату Платона, коли той, критикуючи демократію й викладаючи історію становлення тирана, мимоволі порушує таке питання: «А що як люди самі відмовляться від влади й забажають, щоб ними натовмість правив тиран?» Тут, вже говорячи саме про «парадокс демократії», просувається неприємна і за своєю суттю антиліберальна та антидемократична теза: слід відмовити антидемократам у праві на демократію, щоб демократія вижила.

Проте, вона є антидемократичною, лише з тієї точки зору, якщо розглядати тезу «демократія – це правління більшості» як єдину ідею, якою і визначається сама демократія.

Бастіан Рейпкем не погоджується з цією теорією та пропонує змістити фокус з «правління більшості» на дещо інше. У своїй роботі він цитує нідерландського дослідника конституції Джордж Ван ден Берга.

Його інавгураційна лекція 1936 року в Амстердамському університеті є пристрасним захистом демократії в часи, коли майбутнє демократії не було визначеним. За словами Ван ден Берга, демократія визначається не лише правлінням більшості. Демократія – це система самовиправлення. Характерною рисою демократії є те, що вона завжди може скасувати власні рішення: кожне рішення підлягає скасуванню. Це спонукає Ван ден Берга до висновку, що всі рішення щодо демократії, крім одного, повинні розглядатися однаково, а саме: рішення про скасування демократії. Останнє рішення несумісне з природою демократії, оскільки рішення є незмінним. Коли демократія вирішує скасувати себе, втрачається вся рамка, що робить рішення не лише незворотним, а й безповоротним: демократія вирішує більше не вирішувати [18, с. 94].

Робота Бастіана Рейпкема була наведена в рамках дослідження роботи Карла Поппера з декількох причин, але визначальним став момент висновків його статті. Наприкінці Бастіан Рейпкем говорить про обґрунтованість висновків Ван ден Берга, на відміну від аргументації Карла Поппера, зводячи це все до того, що перший дійшов висновку, що демократія – це система саморегуляції. Він описує тріступеневий шлях до нетолерантної поведінки демократичного режиму в такому вигляді:

1. Демократія – це урядування шляхом самокорекції.
2. Антидемократичні партії можуть отримати більшість.
3. Демократія може скасувати саму себе.

Водночас автор статті може не погодитися з твердженнями Бастіан Рейпкема щодо необґрунтованості висновків Карла Поппера, адже один із висновків, що робиться Карлом Поппером у рамках цього розділу, зіставний з роздумами Ван ден Берга.

У роздумах про демократію і тиранію (диктатуру), у третьому абзаці другої частини сьомого розділу Карл Поппер розглядає пропозицію створити, розвивати і захищати політичні інститути, які дозволяють уникнути тиранії, які можна назвати принципом демократичної політики.

Карл Поппер пише: «Навіть погана політика за демократії (поки ми можемо сприяти її мирній зміні) є кращою від влади тирана, хоч яким би мудрим і великодушним він був. У цьому світлі теорія демократії не спирається на принцип обов'язкового правління більшості, а швидше різноманітні методи демократичного контролю» [17, с. 145].

Тобто Карл Поппер теж доходить висновку, що теорія демократії не спирається лише на принцип обов'язкового правління більшості, радше, говорить про наявність у демократії механізмів виправлення помилок, що і є постійним намаганням боротьби з пригніченням.

Висновки

Менш ніж за століття концепція войовничої демократії видозмінилася – у який спосіб, які недосконалості були виявлені, яке сприйняття та реалізація концепції у XXI ст. – є зовсім іншим питанням. Починаючи від дев'яностих років минулого століття тема войовничої демократії знову актуалізувалася в науковому полі, проте, розробки сьогоденних правників, політологів та соціологів не можуть чітко окреслити те бачення, яке було сформоване під час самого зародження концепції войовничої демократії. Їх роботи можуть критикувати застарілі погляди на суспільство, що мали свої джерела у часи Другої світової війни, або ж навпаки, погоджуючись з висновками тогочасних юристів та філософів, підтверджувати фундаментальність досліджень, що продовжують бути актуальними після спливу багатьох десятиліть.

Проте, попри наявність такого масиву праць, які б датувалися останніми тридцятьма роками, у цій статті нас все ж таки цікавили питання бачення войовничої демократії на момент зародження та формування такої концепції.

Осягнувши фундаментальні праці юристів, політологів, соціологів та філософів початку та середини ХХ ст., можна сказати, що нами була зіставлена багатогранна картина, яка відображає сприйняття концепції войовничої демократії з різних боків.

Деякі задуми та погляди можуть вважатися вкрай радикальними та зведеними до крайнощів, проте вони все ще відображають тогочасне сприйняття демократії за умов реальної загрози знищення. Мова навіть не йде про повалення демократії в одній країні. Зі свідчень тогочасних науковців, загроза демократії мала епохальний характер, який би міг змінити світову формацію назавжди. Проте, все ще ми це повинні сприймати не як зміну духовних парадигм, а прихід нового часу та нових технологій, які активно почали використовувати вороги демократії.

Демократія має стати войовничою та узяти усі можливі знання та механізми задля забезпечення власного виживання – саме це говорять нам видатні науковці того часу. Базуючись на їх працях, можна сформувати бачення концепції войовничої демократії таким визначенням:

Войовнича демократія – це політична та юридична техніка, механізм, що застосовується демократичним режимом в разі надзвичайного стану (екстремальної ситуації) як запобіжні (превентивні) ілліберальні заходи, які, залишаючи демократію справедливою, заперечують абсолютне толерування та маючи конкретну мету – захистити, власне, демократію від знищення, забезпечують захист та виживання саморегульованої системи виправлення власних рішень, порушуючи при цьому певні права та свободи, в тому числі й принцип правління більшості.

Список використаних джерел

- [1] Барабаш Ю. Г., Берченко Г. В. Чи здатна захистити себе демократія в умовах війни? (на досвіді державного будівництва під час російської агресії). *Право України*. 2023. № 1. С. 54–75.
- [2] Стойко О. М. Войовнича демократія: демократія та її вороги у політико-правовому контексті. *Політикус*. 2023. № 5. С. 98–102. <https://doi.org/10.24195/2414-9616.2023-5.15>.
- [3] Байрачна Л. К. Парадигма конституційних цінностей в умовах войовничої демократії. *Національна безпека як конституційна цінність: сучасні виклики* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. з нагоди Дня Конституції України. (м. Харків, 22 черв. 2023 р.). Харків : Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, 2023. С. 15–18.
- [4] Згурська В. Л. Войовнича демократія як інститут протидії популізму. *Регіональні студії*. 2024. № 36. С. 32–35. <https://doi.org/10.32782/2663-6170/2024.36.5>.
- [5] Malkopoulou A., Kirshner A. Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2019. P. 207–225.
- [6] Sajo A. Militant Democracy. *International Journal of Constitutional Law*. 2006. Vol. 4, issue 3. P. 586–591. <https://doi.org/10.1093/icon/mol015>.
- [7] Drinyczi T., Bień-Kacała A. Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland. *German Law Journal*. 2019. Vol. 20. P. 1140–1166. <https://doi.org/10.1017/glj.2019.83>.
- [8] Theuns T. Is the European Union a militant democracy? Democratic backsliding and EU disintegration. *Global Constitutionalism*. 2024. Vol. 13, issue 1. P. 104–125. <https://doi.org/10.1017/S2045381723000060>.
- [9] Loewenstein K. Militant Democracy and Fundamental Rights, I-II. *The American Political Science Review*. 1937. Vol. 31, issue 3. P. 417–432, 638–658.
- [10] Frye, Charles E. Carl Schmitt's Concept of the Political. *The Journal of Politics*. 1966. Vol. 28, No. 4. P. 818–830. <https://doi.org/10.2307/2127676>.
- [11] Шмітт К. Поняття політичного / пер. з нім. Стаханова Р. В. Київ : Вид-во «КНТ», 2021. 672 с.
- [12] Krabbe H. Die Moderne Staats-idee. *Philosophical Review*. 1920. Vol. 29, No. 4. P. 379–383. <https://doi.org/10.2307/2179081>.

- [13] Wolzendorff K. Der reine Staat. Zeitschrift fur die reamte Staatswissenschaft. *Jurnal of Institutional and Theoretical Economics, Bd.* 1920. Vol. 75, No. 1/2. P. 199–229.
- [14] Гоббс Т. Левіафан, або Суть, будова і повноваження держави церковної та цивільної / пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2000. 601 с.
- [15] Stein L. von. Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich. Bd. 1 Der Begriff der Gesellschaft / Hrsrg. von G. Salomon. Munchen: Drei Masken, 1921. P. 494.
- [16] Мангейм К. Діагноз нашого часу / пер. з нім. та англ. *Kiiv* : Центр гуманітарних ініціатив. 2010. 744 с.
- [17] Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги / пер. з англ. О. Коваленка. Київ : «Основи», 1994. Т. 1. 444 с.
- [18] Rijkema B.R. Popper's Paradox of Democracy. Think. *Philosophy For Everyone*. 2012. Vol. 11, issue 32. P. 93–96. <https://doi.org/10.1017/S147717561200019X>.
- [19] Kelsen H. Verteidigung der Demokratie. *Mohr Siebeck*. 2006. P. 237.

References

- [1] Barabash, Iu., & Berchenko, H. (2023). Is democracy capable of defending itself in war? (on the experience of state building during russian aggression). *Law of Ukraine*, 1, 54-75.
- [2] Stoiko, O.M. (2023). Militant democracy: democracy and its enemies in the political and legal context. *Politicus*, 5, 98-102. <https://doi.org/10.24195/2414-9616.2023-5.15>.
- [3] Bairachna, L.K. (June 22, 2023). The paradigm of constitutional values in the context of militant democracy. In *National security as a constitutional value: modern challenges: materials of the int. scient. and pract. conf. on the occasion of the Day of the Constitution of Ukraine*. (pp. 15-18). Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University.
- [4] Zghurska, V.L. (2024). Militant democracy as a tool to counter populism. *Regional Studies*, 36, 32-35. <https://doi.org/10.32782/2663-6170/2024.36.5>.
- [5] Malkopoulou, A., & Kirshner, A. (2019). *Militant Democracy and Its Critics: Populism, Parties, Extremism* (p. 207-225). Edinburgh: Edinburgh University Press.
- [6] Sajy, A. (Ed.). (2006). Militant Democracy. *International Journal of Constitutional Law*, 4(3), 586-591. <https://doi.org/10.1093/icon/mol015>.
- [7] Drinyczi, T., & Bień-Kacała, A. (2019). Illiberal Constitutionalism: The Case of Hungary and Poland. *German Law Journal*, 20, 1140-1166. <https://doi.org/10.1017/glj.2019.83>.
- [8] Theuns, T. (2024). Is the European Union a militant democracy? Democratic backsliding and EU disintegration. *Global Constitutionalism*, 13(1), 104-125. <https://doi.org/10.1017/S2045381723000060>.
- [9] Loewenstein, K. (1937). Militant Democracy and Fundamental Rights, I-II. *The American Political Science Review*, 31(3), 417-432, 638-658.
- [10] Frye, Charles E. (1966). Carl Schmitt's Concept of the Political. *The Journal of Politics*, 28(4), 818-830. <https://doi.org/10.2307/2127676>.
- [11] Schmitt, C. (2021). *The Concept of the Political*. Kyiv.
- [12] Krabbe, H. (1920). Die Moderne Staats-idee. *Philosophical Review*, 29(4), 379-383. <https://doi.org/10.2307/2179081>.
- [13] Wolzendorff, K. (1920). Der reine Staat. Zeitschrift fur die reamte Staatswissenschaft. *Jurnal of Institutional and Theoretical Economics, Bd.* 75(1/2), 199-229.
- [14] Hobbes, T. (2000). *Leviathan or the Matter, Forme and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. Kyiv.

- [15] Stein, L.von. (1921). *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich. Bd. 1 Der Begriff der Gesellschaft*. Hsrsrg. von G. (Ed.). Salomon. Munchen: Drei Masken.
- [16] Mannheim, K. (2010). *Diagnosis of our time*. Kyiv.
- [17] Popper, K. (1994). *The Open Society and Its Enemies*. Vol. 1. Kyiv.
- [18] Rijpkema, B.R. (2012). Popper's Paradox of Democracy. *Think. Philosophy For Everyone*, 11(32), 93-96. <https://doi.org/10.1017/S147717561200019X>.
- [19] Kelsen, H. (2006). *Verteidigung der Demokratie*. Mohr Siebeck, 237.

Михайло Сергійович Яременко

аспірант кафедри конституційного права України
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: mykhailoyaremenko@gmail.com
ORCID 0000-0001-5316-2554

Mykhailo S. Yaremenko

Postgraduate Student, Department of Constitutional Law of Ukraine
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, Hryhoriia Skovorody Str., 77, Kharkiv, Ukraine
e-mail: mykhailoyaremenko@gmail.com
ORCID 0000-0001-5316-2554

Рекомендоване цитування: Яременко М. С. Бачення концепції войовничої демократії в середині ХХ ст. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 25–52. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.318814>.

Suggested Citation: Yaremenko, M.S. (2024). Mid-20th Century Vision of the Concept of Militant Democracy. *Problems of Legality*, 167, 25-52. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.318814>.

Статтю подано / Submitted: 28.10.2024
Доопрацьовано / Revised: 27.11.2024
Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024
Опубліковано / Published: 30.12.2024

Учасники бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів: система, повноваження та виклики воєнного стану

Дмитро Олександрович Новіков*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: d.o.novikov@nlu.edu.ua*

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлюється стійким трендом до децентралізації та розширення фіскальних повноважень органів місцевого самоврядування, що триває в Україні та розвинутих країнах світу, а також необхідністю поглиблення наукових досліджень щодо бюджетного процесу на місцевому рівні в Україні задля його модернізації та контролю за законністю. Мета статті полягає в дослідженні системи учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, окресленні їх повноважень та функцій, а також виявленні ключових викликів правового регулювання у цих сферах. Методологічну основу дослідження становлять емпіричні, загальнологічні, спеціально-правові методи; емпіричну основу – наукові, публіцистичні, методичні, довідкові, енциклопедичні та монографічні видання, а також узагальнені дані про практичну діяльність суб'єктів, наділених бюджетними повноваженнями. У статті досліджено повноваження та функції основних учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів України. Проаналізовано діяльність органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади, а також територіальних органів Державної казначейської служби, Державної податкової служби та Державної аудиторської служби. Особливу увагу приділено їхній ролі у забезпеченні ефективного функціонування бюджетної системи в умовах воєнного стану. Визначено, що координація дій між учасниками бюджетного процесу, забезпечення фінансової прозорості та підзвітності є ключовими для підтримки стабільності місцевих бюджетів, зважаючи на актуальні виклики збройної агресії. У статті також висвітлюються проблеми, з якими зіткнулася система управління місцевими бюджетами під час воєнних дій, зокрема необхідність швидкої адаптації законодавства, оперативного перерозподілу фінансових ресурсів для підтримки обороноздатності та відновлення пошкодженої інфраструктури. Оцінено ефективність бюджетних процесів у таких умовах та правову базу, яка їх регулює. Аналіз показав, що адаптація бюджетного процесу до нових реалій є одним із ключових факторів забезпечення стійкості фінансової системи на місцевому рівні. Запропоновано рекомендації для подальшого вдосконалення правового регулювання та механізмів фінансового контролю, що доз-

волить підвищити ефективність управління місцевими бюджетами в умовах кризи. Стаття робить значний внесок у розуміння бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, зокрема в частині ролі органів влади у фінансовому забезпеченні відновлення та розвитку територіальних громад в умовах збройного конфлікту.

Ключові слова: бюджетна система України; бюджетні повноваження; органи місцевого самоврядування; місцеві бюджети; бюджетний процес; місцеві фінансові органи.

Participants of the Budget Process at the Level of Local Budgets: System, Powers and Challenges of Martial Law

Dmytro O. Novikov*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: d.o.novikov@nlu.edu.ua

Abstract

The relevance of this study is driven by the persistent trend toward decentralization and the expansion of fiscal powers of local self-government bodies, observed in Ukraine and developed countries worldwide, as well as the need to deepen scientific research on the local-level budgetary process in Ukraine for its modernization and legal oversight. The purpose of the article is to examine the system of participants in the budgetary process at the level of local budgets, outline their powers and functions, and identify key challenges in legal regulation in these areas. The methodological foundation of the study includes empirical, general logical, and specialized legal methods, while the empirical basis comprises scientific, journalistic, methodological, reference, encyclopedic, and monographic publications, along with aggregated data on the practical activities of entities endowed with budgetary powers. This article examines the powers and functions of key participants in the budgetary process at the local budget level in Ukraine. The activities of local self-government bodies, executive authorities, as well as territorial offices of the State Treasury Service, the State Tax Service, and the State Audit Service are analyzed. Particular attention is paid to their role in ensuring the efficient functioning of the budgetary system under martial law. It has been determined that coordination between the participants of the budget process, as well as ensuring financial transparency and accountability, is critical to maintaining the stability of local budgets, especially in light of the current challenges posed by armed aggression. The article also highlights the issues faced by the local budget management system during wartime, such as the need for rapid legislative adjustments, resource redistribution to support defense capabilities, and infrastructure restoration. The effectiveness of budget processes and the legal framework governing their implementation have been assessed. The analysis demonstrated that adapting the budget process to new realities is one of the key factors in maintaining the resilience of the financial system at the local level. Recommendations are provided for further improvement of legal regulation

and financial control mechanisms to enhance the effectiveness of managing local budgets in times of crisis. The article contributes significantly to understanding the local budgetary process, particularly regarding the role of government bodies in ensuring the financial support of recovering and development of territorial communities under armed conflict conditions.

Keywords: Ukraine's budget system; budgetary powers; local self-government bodies; local budgets; budget process; local financial authorities.

Вступ

Бюджетна система України протягом усього періоду незалежності постійно еволюціонувала під впливом політичних, правових і економічних змін, які проходили як всередині держави, так і за її межами.

Завдяки Європейській хартії місцевого самоврядування, ратифікованої Україною у 1997 р., з'явилися першочергові умови для початку децентралізації бюджетної системи, формування обмежено-автономних місцевих бюджетів та процесів бюджетного вирівнювання. Того ж року було вперше прийнято Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». У 2001 р. з прийняттям Бюджетного кодексу було вирішено ряд важливих проблем тогочасної бюджетної системи. Пізніше, нова редакція Бюджетного кодексу (2010) знов модернізувала бюджетне законодавство, надавши ще більше повноважень органам місцевого самоврядування [1, с. 15].

Децентралізація, розпочата у 2014 р. в Україні із прийняттям Концепції реформи місцевого самоврядування та територіальної організації влади, знов запустила процес розширення владних та фінансових повноважень на користь місцевого самоврядування, почала перетворювати цей інститут у дійсно спроможну, наближену до людей ланку влади у демократичному суспільстві.

Простежувана тенденція до децентралізаційних процесів стала закономірністю для більшості країн світу. М. Я. Сидорович з цього приводу зазначає, що витоки цієї тенденції простежуються від появи праці Р. Масгрейва, який ще у 1959 р. у «Теорії публічних фінансів» виокремив особливості фінансів на місцевому рівні. Надалі набула розвитку теорія фіскального федералізму, що була сформована В. Оутсом у 1972 р. Згодом з'явилися дослідження щодо ефективності фіскального федералізму, які вказували на необхідність децентралізації фіскальної політики, аргументуючи це економічними, політичними, соціальними чинниками. [2, с. 14–15]. Сьогодні децентралізація та передання фіскальних повноважень від центральних до місцевих (субнаціональних) органів влади є стійкою глобальною тенденцією, поширеною у багатьох розвинених країнах та країнах, що розвиваються, як федеративних, так і унітарних.

М. О. Юнацький з цього приводу також зазначає, що добробут суспільства підвищується, якщо блага надаються саме на тому рівні, де його ефективність вище або помітна тільки тут. Крім того, позитивний ефект децентралізації пов'язаний з тим, що уряд місцевого або регіонального рівня має більше інформації про місцеву специфіку, а отже, має краще уявлення про необхідний розподіл блага на цьому рівні [1, с. 16].

Проблематикою місцевих бюджетів займалися не тільки вітчизняні науковці, а й зарубіжні, праці яких містяться в науковій базі даних Scopus. Зокрема, варто відзначити роботи Ф. Ебінгера та Р. Гейслера, які проаналізували ефективність організаційних форм нагляду за місцевими фінансами у 18 європейських країнах [3]; Л. Малички, яка досліджувала показники фінансової автономії органів місцевого самоврядування у Словачії та значення цього явища [4]; А. Рікідей та М. Тіра, які розглянули у своїй науковій статті досвід італійських муніципалітетів щодо запровадження «міського податку» на реставрацію, оновлення міської забудови [5]; Е. Люляй та Ш. Рахман, які вивчали нові підходи електронного урядування та управління бюджетним процесом на прикладі муніципалітетів у Косово [6]; Р. Ізмаїлова, А. Калимбетова, А. Айткозіна та ін., які у своїй праці дослідили аспекти бюджетної децентралізації у Казахстані [7] тощо.

Склад бюджетної системи України становить: Державний бюджет України та місцеві бюджети (бюджет АР Крим, обласні бюджети, районні бюджети, бюджети органів місцевого самоврядування).

Безперечно, одним із принципів бюджетної системи України згідно зі ст. 7 Бюджетного кодексу України (далі – БК України) є її єдність. [8] Втім окреме дослідження особливостей формування місцевих бюджетів як одного з елементів бюджетної системи аж ніяк не суперечить цьому принципу, а навпаки – має на меті сприяти поглибленому вивченню проблемних питань, подальшому розвитку та вдосконаленню нормативно-правової бази у цій сфері, надання практичних рекомендацій для діяльності посадових осіб.

Проблема визначення учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів та окреслення їх повноважень є на перший погляд простим для вирішення завданням. Водночас уже на етапі зіставлення понять «суб'єкт бюджетних правовідносин», «учасник бюджетного процесу», «суб'єкт бюджетного права» виникають запитання, оскільки усі ці поняття досить часто вживаються в юридичній літературі в синонімічному розумінні. М. М. Бліхар та М.В. Анциферова, проаналізувавши вказане питання, дійшли висновку, що основним критерієм виокремлення тих чи інших суб'єктів як учасників бюджетного процесу є наявність у них бюджетних

повноважень. Характерною особливістю бюджетних повноважень є те, що вони повинні розглядатися як комплексний інститут, і визначатися не лише нормами бюджетного права, а й нормами інших галузей права. [9, с. 356].

Особливо важливою є систематизація учасників бюджетного процесу на місцевому рівні з огляду на запровадження воєнного стану на території України. Утворення нових суб'єктів бюджетного процесу – військових адміністрацій породило нові питання щодо їх ролі та повноважень [10, с. 115].

Водночас залишаються не висвітленими в юридичній літературі окремі аспекти нормативного регулювання роботи місцевих фінансових органів. З 1 січня 2021 р. було виключено положення БК України щодо можливості сільським, селищним, міським головами забезпечувати виконання функцій місцевого фінансового органу [11–12].

Мета статті – дослідження системи учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, окреслення їх повноважень та функцій, а також виявлення ключових викликів правового регулювання у цих сферах. Для досягнення зазначеної мети поставлено такі завдання: дослідити актуальні нормативно-правові акти бюджетного права, навести визначення ключових понять, простежити взаємозв'язки між учасниками бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, закріпивши їх схематично, підбити підсумки дослідження.

Матеріали та методи

Методологічну основу дослідження становлять такі методи.

Емпіричні методи: спостереження, описання та кейс-стаді. Ці методи дозволяють проаналізувати конкретні приклади з практичної діяльності органів та посадових осіб, що дає можливість оцінити ефективність виконання бюджетних функцій на місцевому рівні на фоні чинної нормативної бази.

Загальнологічні методи: аналізу та синтезу, конкретизації та узагальнення, формалізації та моделювання, системних зв'язків. Зокрема, метод системних зв'язків використовується для дослідження взаємодії між органами влади, підприємствами, установами та організаціями, що наділені бюджетними повноваженнями. Інші методи дають змогу дослідити внутрішні та зовнішні чинники, що впливають на процеси складання й виконання місцевих бюджетів, виокремити окремі елементи системи, синтезувати нові поняття, моделювати можливі сценарії розвитку подій та явищ правової дійсності.

Спеціально-правові методи: порівняльно-правовий для зіставлення нормативно-правових актів та норм у галузі бюджетного права; формально-юри-

дичний (нормативно-догматичний) для аналізу змісту правових норм, що регулюють діяльність учасників бюджетного процесу; логіко-юридичний для формування логічних висновків щодо ролі учасників бюджетного процесу та їхніх функцій.

Емпіричну основу дослідження становлять наукові, публіцистичні, методичні, довідкові, енциклопедичні та монографічні видання, а також узагальнені дані про практичну діяльність суб'єктів, наділених бюджетними повноваженнями. Дослідження базується на аналізі актуальних нормативно-правових актів, офіційних документів, експертних звітів та інших джерел, які відображають сучасні тенденції та проблеми, пов'язані з темою дослідження.

Результати та обговорення

Поняття учасника та суб'єкта бюджетного процесу: спільні ознаки та відмінності

На всіх стадіях бюджетного процесу залучені його учасники, якими згідно зі ст. 19 БК України є органи, установи та посадові особи, які наділені бюджетними повноваженнями [8].

Бюджетними повноваженнями визнаються права й обов'язки учасників бюджетних правовідносин з управління бюджетними коштами [8].

Нарівні із поняттям учасника бюджетного процесу в юридичній літературі можна зустріти терміни «суб'єкт бюджетного процесу» або «суб'єкт бюджетних правовідносин». У чому ж полягає відмінність між цими поняттями?

Як зазначають М.М. Бліхар та М.В. Анциферова, щоб бути суб'єктом бюджетних правовідносин, відповідна особа має пройти два етапи наділення юридичними якостями. Перше – бути суб'єктом бюджетного права, як *потенційним* суб'єктом бюджетних правовідносин. По-друге – отримати додаткові якості юридичного характеру в *конкретній юридично значущій ситуації* [9, с. 356].

При системному тлумаченні наведених положень із БК України можна дійти висновку, що поняття «суб'єкт бюджетного процесу» є ширшим за учасника, адже містить у собі як ознаки учасника бюджетного процесу, так і потенційну можливість відповідної особи бути учасником бюджетних правовідносин.

Водночас учасником бюджетного процесу можна стати лише у випадку наділення конкретними правами й обов'язками щодо розпорядження бюджетними коштами у конкретно визначеній ситуації.

До прикладу, підприємство, одержувач бюджетних коштів, стає учасником бюджетного процесу лише у випадку отримання бюджетних коштів від роз-

порядників у відповідному бюджетному періоді. У такому випадку зазначена особа не може повною мірою вважатися й суб'єктом бюджетного процесу. Натомість вона може вважатися суб'єктом бюджетного права, адже наділена належною правосуб'єктністю для потенційного переходу у статус суб'єкта бюджетних правовідносин.

Не будучи ані суб'єктами бюджетного права, ані суб'єктами бюджетного процесу або його учасниками, існує ще одна категорія суб'єктів, які мають опосередкований, зовнішній вплив на бюджетний процес. Це платники податків та зборів – юридичні та фізичні особи [10, с. 113; 13, с. 43].

Місцеві бюджети як ключова ланка бюджетної системи України

Місцеві бюджети є важливою ланкою бюджетної системи України, нарівні із Державним бюджетом. Приділення особливої уваги місцевим бюджетам зумовлюється низкою чинників.

Насамперед суттєвим чинником є тенденція до децентралізаційних процесів в Україні та світі, про яку вже зазначалось. Проведена з 2014 р. реформа децентралізації переважно позитивно вплинула на територіальні громади, які змогли бути достатньо гнучкими, аби відповідати нагальним потребам на місцях, та достатньо стійкими, аби витримати виклики воєнного стану [14, с. 4–5].

Протягом 2017–2021 рр. частка місцевих бюджетів у доходах зведеного бюджету України становила між 22,3 % та 23,3 %, а у 2022 р. зросла до 24,4 %. Водночас у 2023–2024 рр. збільшилась потреба в доходах державного бюджету задля фінансування потреб на безпеку та оборону. У 2023 р. частка місцевих бюджетів різко знизилася до 17,8 %, а у перші чотири місяці 2024 р. ще більше впала до 15,7 %. [15] Така динаміка не дає підстав стверджувати, що роль місцевих бюджетів наразі знизилась. Навпаки – місцеві бюджети стикаються із новими викликами, які потребують дослідження та розв'язання.

Так, важливо не залишати поза увагою бюджетний процес, що відбувається на рівні місцевих бюджетів, адже саме зараз існує потреба у збереженні та розвитку здобутків децентралізації з одного боку, а з іншого – реагуванні на безпекові виклики, що тривають, відновленні та розвитку територіальних громад.

Учасники бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, їх повноваження та функції

З огляду на наведені вище поняття та терміни можна синтезувати поняття *учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів* – це органи,

установи та посадові особи, які наділені бюджетними повноваженнями щодо місцевих бюджетів. Сукупність таких учасників бюджетного процесу формують систему, схематично зображену на рисунку.

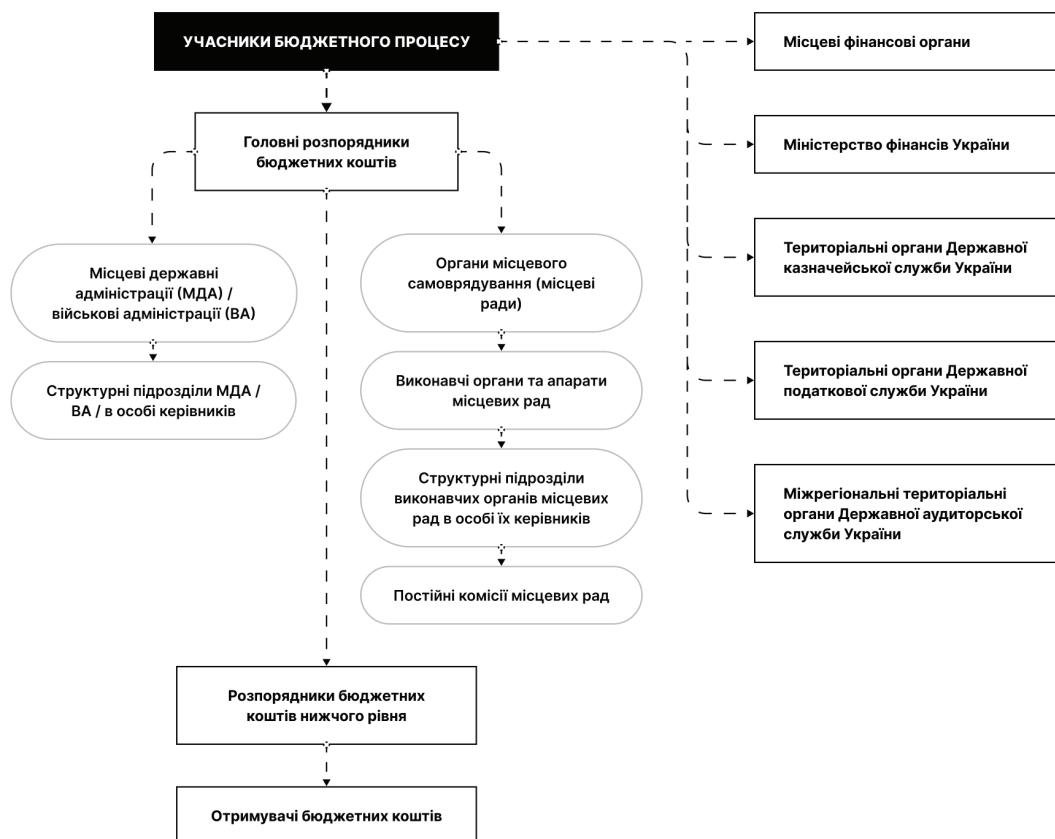


Рисунок. Система учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів

Особливу роль у бюджетному процесі на рівні місцевих бюджетів відіграють місцеві фінансові органи (далі – МФО) – структурні підрозділи з питань фінансів у виконавчих органах місцевих рад та у місцевих державних адміністраціях.

Бюджетним кодексом України наразі передбачено обов'язкове створення МФО. Зазначена вимога набрала чинності з 01.01.2021 р. у зв'язку із внесенням змін до БУ України Законом № 907-IX від 17.09.2020 р., усунувши попередню норму про можливість забезпечувати виконання функцій місцевого фінансового органу місцевими головами [11; 12, с. 2].

МФО має особливий статус, оскільки він наділений рядом важливих повноважень та функцій у бюджетному процесі.

Відповідно до БК України МФО – установа, що відповідно до законодавства України здійснює функції зі складання, виконання місцевих бюджетів, контролю за витрачанням коштів розпорядниками бюджетних коштів, а також інші функції, пов'язані з управлінням коштами місцевого бюджету [8].

Контроль за дотриманням бюджетного законодавства здійснюється МФО на кожній стадії бюджетного процесу щодо місцевих бюджетів (ч. 2 ст. 111 БК України) [8].

МФО також є й головним розпорядником бюджетних коштів як структурний підрозділ місцевих державних адміністрацій та виконавчих органів місцевих рад. Саме тому він посідає окреме місце у схемі (рис.), поруч із іншими учасниками бюджетного процесу, що наділені спеціальними повноваженнями та функціями. Такі учасники відіграють своєрідну обслуговуючу й контролюючу роль у бюджетному процесі, забезпечуючи його безперебійне та ефективне функціонування відповідно до чинного законодавства.

Головними розпорядниками коштів за бюджетними призначеннями, визначеними рішеннями про місцеві бюджети, згідно з п. 3 ст. 22 БК України виступають [8]:

- 1) місцеві державні адміністрації (МДА) або військові адміністрації (ВА), їх структурні підрозділи в особі керівників;
- 2) місцеві ради, їх виконавчі органи та апарати, структурні підрозділи виконавчих органів в особі керівників.

Головні розпорядники бюджетних коштів як учасники бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів мають такі повноваження (п. 5 ст. 22 БК України):

- розроблення плану діяльності на середньостроковий період (включаючи заходи щодо реалізації інвестиційних проєктів) з урахуванням прогнозу місцевого бюджету, рішення про місцевий бюджет, прогнозних та програмних документів економічного і соціального розвитку;
- організація та забезпечення складання бюджетної пропозиції з урахуванням прогнозу місцевого бюджету, схваленого у попередньому бюджетному періоді, і подання її місцевому фінансовому органу;
- отримання бюджетних призначень шляхом їх затвердження у рішенні про місцевий бюджет, прийняття рішення щодо делегування повноважень на виконання бюджетної програми розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та/або одержувачами бюджетних коштів, розподілення та доведення до них у встановленому порядку обсягів бюджетних асигнувань;

- затвердження кошторисів розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня (плани використання бюджетних коштів одержувачів бюджетних коштів), якщо інше не передбачено законодавством;
- розроблення та затвердження паспортів бюджетних програм і складання звітів про їх виконання;
- організація та здійснення моніторингу виконання бюджетних програм, здійснення оцінки їх ефективності;
- здійснення управління бюджетними коштами у межах встановлених бюджетних повноважень, забезпечуючи ефективно, результативно і цільове використання бюджетних коштів, організацію та координацію роботи розпорядників бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачів бюджетних коштів у бюджетному процесі;
- здійснення контролю за своєчасним поверненням у повному обсязі до бюджету коштів, наданих за операціями з кредитування бюджету, а також кредитів (позик), отриманих державою (Автономною Республікою Крим, обласною радою, міською, селищною чи сільською територіальною громадою), та коштів, наданих під державні (місцеві) гарантії;
- здійснення контролю за повнотою надходжень, взяттям бюджетних зобов'язань розпорядниками бюджетних коштів нижчого рівня та одержувачами бюджетних коштів і витрачанням ними бюджетних коштів;
- забезпечення організації та ведення бухгалтерського обліку, складання та подання фінансової і бюджетної звітності у порядку, встановленому законодавством;
- забезпечення доступності інформації про бюджет відповідно до законодавства та БК України тощо [8].

Місцеві державні адміністрації та виконавчі органи місцевих рад мають згідно із бюджетним законодавством, зокрема, такі повноваження:

- підготовка стратегій розвитку (програм соціально-економічного та культурного розвитку) адміністративно-територіальної одиниці, цільових програм з інших питань самоврядування, подання їх на затвердження відповідній раді (для виконавчого органу місцевої ради);
- розгляд та схвалення прогнозу місцевого бюджету;
- складання проекту місцевого бюджету;
- схвалення проекту рішення про місцевий бюджет та його оприлюднення;
- внесення змін до рішення про місцевий бюджет;
- подання до місцевої ради (для виконавчого органу місцевої ради) квартального та річного звітів про виконання місцевого бюджету;
- забезпечення публікації інформації про виконання місцевого бюджету та публічне її подання тощо [13, с. 39].

Військово-цивільні адміністрації – тимчасові органи, що утворювались в Україні в районі проведення антитерористичної операції, в районі відсічі збройної агресії РФ. Наразі припинили своє функціонування у зв'язку із прийняттям Указу Президента України від 24.02.2022 р. № 68/2022 щодо створення 25 обласних військових адміністрацій [16].

Військові адміністрації у разі їх утворення володіють повноваженнями, передбаченими Законом України «Про правовий режим воєнного стану», Постановою КМУ від 11.03.2022 р. № 252 та іншими нормативно-правовими актами, зокрема:

- прийняття за поданням МФО рішення про внесення змін до рішень про місцеві бюджети;
- здійснення: 1) без погодження відповідною комісією місцевої ради передачі бюджетних призначень від одного головного розпорядника бюджетних коштів до іншого; 2) перерозподілу видатків бюджету і надання кредитів з бюджету за бюджетними програмами, включаючи: резервний фонд бюджету, додаткові дотації та субвенції;
- у межах загального обсягу бюджетних призначень головного розпорядника бюджетних коштів збільшення видатків розвитку за рахунок зменшення інших видатків (окремо за загальним та спеціальним фондами бюджету) за бюджетною програмою;
- можливість приймати рішення про перерахування коштів з місцевого бюджету державному бюджету для здійснення згідно із законом заходів загальної мобілізації та з метою відсічі збройної агресії РФ проти України і забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державної незалежності України, її територіальної цілісності відповідно до п. 22² розд. VI «Прикінцеві та перехідні положення» БК України;
- можливість приймати рішення про передачу коштів у вигляді міжбюджетного трансферту до відповідного місцевого бюджету без укладення договорів, з обов'язковим погодженням із Міністерством фінансів України;
- здійснення управління коштами місцевих бюджетів без оприлюднення нормативно-правових актів та інших документів, які застосовуються під час бюджетного процесу;
- затвердження місцевих бюджетів, складених фінансовими органами;
- здійснення заходів з мобілізації додаткових фінансових ресурсів до місцевих бюджетів;
- забезпечення ефективного, економного та раціонального використання бюджетних коштів тощо [17–18].

Органи місцевого самоврядування (місцеві ради) згідно із бюджетним законодавством та пп. 22–23 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» наділені такими повноваженнями у бюджетному процесі:

- затвердження програм соціально-економічного та культурного розвитку адміністративно-територіальної одиниці, цільових програм з інших питань місцевого самоврядування;
- розгляд прогнозу місцевого бюджету;
- затвердження рішення про місцевий бюджет;
- затвердження змін до рішення про місцевий бюджет;
- затвердження річного звіту про виконання місцевого бюджету (або прийняття іншого рішення) тощо [19].

Учасником бюджетного процесу також є *постійні комісії місцевих рад*, що згідно зі ст. 47 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» є органами ради, що обираються з числа її депутатів, для вивчення, попереднього розгляду і підготовки питань, які належать до її відання, здійснення контролю за виконанням рішень ради, її виконавчого комітету. До їх повноважень належать, зокрема:

- попередній розгляд проєктів місцевого бюджету;
- попередній розгляд звітів про виконання програм і бюджету;
- розробка проєктів рішень рад та підготовка висновків з цих питань тощо [19].

До органів, які наділені спеціальними повноваженнями та функціями, окрім МФО, можна віднести Міністерство фінансів України та територіальні органи Державної казначейської служби України, Державної податкової служби України і міжрегіональні територіальні органи Державної аудиторської служби України [13, с. 40].

Міністерство фінансів України у рамках бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів відповідно до бюджетного законодавства наділено такими повноваженнями та функціями:

- визначення організаційно-методологічних засад щодо складання бюджетних запитів головними розпорядниками бюджетних коштів (включаючи типову форму бюджетного запиту) (ст. 34 БК України);
- доведення Раді міністрів АР Крим, місцевим державним адміністраціям, виконавчим органам відповідних місцевих рад особливості складання розрахунків до прогнозів місцевих бюджетів та проєктів місцевих бюджетів (ст. 75 БК України);
- затвердження типових форм паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання (ст. 20 БК України);
- контроль за дотриманням бюджетного законодавства та прийняття рішень щодо застосування заходів впливу (ст. 118 БК України) тощо [8].

Територіальні органи Державної казначейської служби у процесі виконання місцевих бюджетів здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів.

Варто зазначити, що в період воєнного стану розрахунково-касове обслуговування розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів здійснюється в порядку черговості (три черги), залежно від пріоритетності, відповідно до Постанови КМУ № 590 від 09.06.2021 р. [20].

До основних повноважень територіальних органів Державної казначейської служби щодо бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів відповідно до чинного бюджетного законодавства належать:

- повернення коштів, помилково або надміру зарахованих до бюджету, за поданням органів, що контролюють справляння надходжень бюджету (ст. 45 БК України);
- здійснення розрахунково-касового обслуговування через систему електронних платежів Національного банку України (ст. 48 БК України);
- формування та ведення єдиного реєстру розпорядників та одержувачів бюджетних коштів і бази даних мережі розпорядників та одержувачів бюджетних коштів (ст. 56 БК України);
- ведення бухгалтерського обліку операцій з виконання місцевих бюджетів (ст. 56 БК України);
- контроль за відповідністю кошторисів розпорядників та бюджетних зобов'язань (ст. 48 БК України) [8].

Територіальні органи Державної податкової служби України в частині участі у бюджетному процесі на рівні місцевих бюджетів, згідно з бюджетним та податковим законодавством наділені, зокрема, такими повноваженнями:

- здійснення реєстрації та обліку платників податків (ст. 63 ПК України);
- забезпечення ведення обліку податків і зборів, платежів (статті 14, 16, 19 ПК України);
- адміністрування податків і зборів та інших платежів, забезпечення контролю (ст. 19¹ ПК України);
- здійснення контролю за дотриманням виконавчими комітетами місцевих рад порядку прийняття та обліку податків і зборів від платників податків, своєчасністю і повнотою перерахування зазначених сум до бюджету (статті 63, 67 ПК України);
- взаємодія та обмін інформацією з місцевими органами влади (ст. 22 ПК України) тощо [21].

Міжрегіональні територіальні органи Державної аудиторської служби України у бюджетному процесі на рівні місцевих бюджетів реалізують повноваження щодо здійснення контролю за:

- цільовим та ефективним використанням коштів місцевих бюджетів (ст. 113 БК України);
- дотриманням законодавства на всіх стадіях бюджетного процесу місцевих бюджетів (статті 113, 115 БК України);
- веденням бухгалтерського обліку, складенням фінансової і бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання, кошторисів та інших документів, що застосовуються у процесі виконання бюджету (статті 117–118 БК України);
- станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту у розпорядників бюджетних коштів, станом внутрішнього контролю в інших підконтрольних установах (ст. 113 БК України) тощо [8].

Підсумовуючи результати аналізу повноважень учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, можна зазначити, що ефективно функціонування бюджетної системи на місцевому рівні залежить від злагодженої взаємодії між різними органами та суб'єктами. Система бюджетного процесу зіткнулася зі значними викликами, пов'язаними із введенням воєнного стану. Однак, завдяки своєчасним законодавчим змінам та здатності органів влади швидко адаптуватися до нових умов, вдалося забезпечити стабільність бюджетних процесів і належне функціонування ключових учасників. Головні розпорядники бюджетних коштів, місцеві фінансові органи, органи виконавчої влади та місцевого самоврядування, контролюючі органи – кожен із цих суб'єктів виконує важливу роль у забезпеченні ефективного формування, розподілу, використання бюджетних коштів та належного контролю за цими процесами.

Висновки

У результаті проведеного дослідження було розглянуто сучасний стан та ключові виклики, з якими стикається бюджетна система України, зокрема така її важлива складова, як місцеві бюджети. Встановлено специфіку використання понять «учасник», «суб'єкт бюджетного процесу», «суб'єкт бюджетного права», що дозволило глибше проаналізувати правовий статус цих осіб та функції у бюджетній системі. Особливу увагу було приділено важливості висвітлення проблем функціонування місцевих бюджетів в умовах воєнного стану. На користь цього наведено актуальні статистичні дані, які ілюструють сучасний стан місцевих фінансів.

Окреслено систему учасників бюджетного процесу на місцевому рівні, визначено їхні взаємозв'язки, ролі, функції та повноваження. На основі проведеної роботи було створено схематичне представлення взаємодії учасників бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів, що наочно продемонструвало структуру формування, розподілу та використання бюджетних коштів

на рівні територіальних громад, областей, районів. Схема стала результатом комплексного аналізу правового регулювання діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування, задіяних у бюджетному процесі.

Отримані результати покликані стати основою для подальшого дослідження та вдосконалення правового регулювання бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів.

Список використаних джерел

- [1] Юнацький М. О. Конспект лекцій з дисципліни «Місцеві фінанси»: ступінь бакалавр / Донец. нац. ун-т економіки і торгівлі ім. М. Туган-Барановського. Кривий Ріг : ДонНУЕТ, 2019. 134 с.
- [2] Сидорович М. Я. Муніципальні фінанси : навч. посіб. для студентів вищ. навч. закл. Київ : НаУКМА, 2021. 68 с.
- [3] Ebinger F., Geissler R. Financial supervision of local governments: an organisational hurdle. *Local Public Finance: An International Comparative Regulatory Perspective*. 2021. P. 57–72. https://doi.org/10.1007/978-3-030-67466-3_4.
- [4] Maličká L. Financial Autonomy of Local Governments in the Slovak Republic: A Panel Data Investigation. *Ekonomicky casopis*. 2021. Vol. 69, issue 7. P. 669–686. <https://doi.org/10.31577/ekoncas.2021.07.01>.
- [5] Richiedei A., Tira M. Municipal Budget Management and the Generation of Urban Sprawl. A Case Study of the Lombardy Region (Italy). *Planning Practice and Research*. 2020. Vol. 35, issue 2. P. 169–184. <https://doi.org/10.1080/02697459.2020.1726132>.
- [6] Lulaj E., Rahman S. A Novel Approach to Improving E-Government Performance from Budget Challenges in Complex Financial Systems. *Complexity*. 2022. <https://doi.org/10.1155/2022/2507490>.
- [7] Ismailova R., Kalymbetova A., Aitkozshina A. An Innovative Approach to the Development of Local Self-Government in Kazakhstan: Decentralization of the Budget System. *Innovation Journal*. 2023. Vol. 28, issue 2. P. 1–15.
- [8] Бюджетний кодекс України : Закон України від 08.07.2010 р. № 2456-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text> (дата звернення: 26.10.2024).
- [9] Бліхар М. М., Анциферова М. В. Учасники бюджетного процесу та їх повноваження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 4. С. 355–358. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/86>.
- [10] Дедушев І. В. Правове регулювання діяльності суб'єктів бюджетного процесу на місцевому рівні в Україні. *Наука і техніка сьогодні*. 2024. № 6(34). С. 111–123. [https://doi.org/10.52058/2786-6025-2024-6\(34\)-111-123](https://doi.org/10.52058/2786-6025-2024-6(34)-111-123).
- [11] Про внесення змін до Бюджетного кодексу України : Закон України від 17.09.2020 р. № 907-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-20#Text> (дата звернення: 26.10.2024).
- [12] Тютюник С., Швець О., Баланик Н. та ін. Утворення фінансових органів міських, селищних та сільських рад. U-LEAD with Europe, 2020. 71 с. URL: <https://decentralization.ua/uploads/attachment/document/> (дата звернення: 26.10.2024).
- [13] Ефективне бюджетування і бюджетний процес в органах місцевого самоврядування : посібник / за ред. Г. Куспляк. USAID «ГОВЕРЛА». 364 с. URL: https://www.ciat.net.ua/media/cms_page_media (дата звернення: 26.10.2024).

- [14] Потапенко В. Г., Баранник В. О., Бахур Н. В. Місцеве самоврядування як чинник стійкості тилу : аналіт. доп. / за ред. В. Г. Потапенка. Київ : НІСД, 2023. 54 с. <https://doi.org/10.53679/NISS-analytrep.2023.02>.
- [15] Аналіз місцевих бюджетів за січень-квітень 2024 року. Портал «Децентралізація». URL: <https://decentralization.ua/news/18256> (дата звернення: 26.10.2024).
- [16] Про утворення військових адміністрацій : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 68/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text> (дата звернення: 26.10.2024).
- [17] Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 26.10.2024).
- [18] Деякі питання формування та виконання місцевих бюджетів у період воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2022 р. № 252. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-formuvannya-ta-vikonannya-miscevih-byudzhativ-u-period-voennogo-stanu-252> (дата звернення: 26.10.2024).
- [19] Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 26.10.2024).
- [20] Про затвердження Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану : Постанова Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 р. № 590. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF#Text> (дата звернення: 26.10.2024).
- [21] Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n1519> (дата звернення: 26.10.2024).

References

- [1] Yunatskyi, M.O. (2019). *Synopsis of lectures on the discipline "Local Finances"*. Donetsk National University of Economics and Trade named after Mykhailo Tugan-Baranovsky. Kryvyi Rih: DonNUET.
- [2] Sydorovych, M.Ya. (2021). *Municipal finances*. Kyiv: NaUKMA.
- [3] Ebinger, F., & Geissler, R. (2021). Financial supervision of local governments: An organisational hurdle. *Local Public Finance: An International Comparative Regulatory Perspective*, 57-72. https://doi.org/10.1007/978-3-030-67466-3_4.
- [4] Maličká, L. (2021). Financial Autonomy of Local Governments in the Slovak Republic: A Panel Data Investigation. *Ekonomicky casopis*, 69(7), 669-686. <https://doi.org/10.31577/ekoncas.2021.07.01>.
- [5] Richiedei, A., & Tira, M. (2020). Municipal Budget Management and the Generation of Urban Sprawl. A Case Study of the Lombardy Region (Italy). *Planning Practice and Research*, 35(2), 169-184. <https://doi.org/10.1080/02697459.2020.1726132>.
- [6] Lulaj, E., & Rahman, S. (2022). A Novel Approach to Improving E-Government Performance from Budget Challenges in Complex Financial Systems. *Complexity*. <https://doi.org/10.1155/2022/2507490>.
- [7] Ismailova, R., Kalymbetova, A., & Aitkozshina, A. (2023). An Innovative Approach to the Development of Local Self-Government in Kazakhstan: Decentralization of the Budget System. *Innovation Journal*, 28(2), 1-15.
- [8] Law of Ukraine No. 2456-VI "Budget Code of Ukraine". (July 8, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17#Text>.

- [9] Blikhar, M.M., & Antsyferova, M.V. (2023). Participants of the budget process and their powers. *Legal Scientific Electronic Journal*, 4, 355-358. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-4/86>.
- [10] Dedushev, I.V. (2024). Legal regulation of the activities of the subjects of the budget process at the local level in Ukraine. *Science and Technology Today*, 6(34), 111-123. [https://doi.org/10.52058/2786-6025-2024-6\(34\)-111-123](https://doi.org/10.52058/2786-6025-2024-6(34)-111-123).
- [11] Law of Ukraine No. 907-IX "On amendments to the Budget Code of Ukraine". (September 17, 2020). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/907-20#Text>.
- [12] Tyutyunyk, S., Shvets, O., & Balanyuk, N. et al. (2020). *Formation of financial bodies of city, village and village councils*. U-LEAD with Europe. Retrieved from <https://decentralization.ua/uploads/attachment/document/>.
- [13] Effective budgeting and the budget process in local self-government bodies. (Ed.). G. Kusplyak. USAID "HOVERLA". Retrieved from https://www.ciat.net.ua/media/cms_page_media.
- [14] Potapenko, V.G., Baranyk, V.O., & Bahur, N.V. (2023). Local self-government as a factor in the stability of the rear. (Ed.). V.G. Potapenko. Kyiv: NISD. <https://doi.org/10.53679/NISS-analytrep.2023.02>.
- [15] Analysis of local budgets for January-April 2024. *"Decentralization" Portal*. Retrieved from <https://decentralization.ua/news/18256>.
- [16] Decree of the President of Ukraine No. 68/2022 "On the Formation of Military Administrations". (February 24, 2022). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68/2022#Text>.
- [17] Law of Ukraine No. 389-VIII "About the Legal Regime of Martial Law". (May 12, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
- [18] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 252 "Some Issues of Formation and Execution of Local Budgets During Martial Law". (March 11, 2022). Retrieved from <https://www.kmu.gov.ua/npas/deyaki-pitannya-formuvannya-ta-vikonannya-miscevih-byudzhetyv-u-period-voyennogo-stanu-252>.
- [19] Law of Ukraine No. 280/97-BP "About Local Self-Government in Ukraine". (May 21, 1997). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80#Text>.
- [20] Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine No. 590 "On the Approval of the Procedure for the Exercise of Powers by the State Treasury Service in a Special Regime Under Martial Law". (June 9, 2021). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/590-2021-%D0%BF#Text>.
- [21] Law of Ukraine No. 2755-VI "Tax Code of Ukraine". (December 2, 2010). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n1519>.

Дмитро Олександрович Новіков

аспірант кафедри фінансового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: d.o.novikov@nlu.edu.ua

ORCID 0009-0004-4959-9795

Dmytro O. Novikov

Postgraduate Student of the Department of Financial Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: d.o.novikov@nlu.edu.ua

ORCID 0009-0004-4959-9795

Рекомендоване цитування: Новіков Д. О. Учасники бюджетного процесу на рівні місцевих бюджетів: система, повноваження та виклики воєнного стану. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 53–70. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314403>.

Suggested Citation: Novikov, D.O. (2024). Participants of the Budget Process at the Level of Local Budgets: System, Powers and Challenges of Martial Law. *Problems of Legality*, 167, 53-70. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314403>.

Статтю подано / Submitted: 30.10.2024

Доопрацьовано / Revised: 29.11.2024

Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024

Опубліковано / Published: 30.12.2024

Визначення умислу як форми вини: наслідки для платників податків

Олег Анатолійович Спаськін*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна

*e-mail: spaskin.17@ukr.net

Анотація

Актуальність теми дослідження обумовлює системний аналіз окремих аспектів відповідальності у сфері регулювання податкових відносин. Дослідження характеру окремих елементів складу податкового правопорушення є передумовою детального аналізу суб'єктивної сторони податкового правопорушення. Мета статті полягає в оцінюванні сучасних поглядів на природу та значення з'ясування вини при формуванні цілісної конструкції податкового правопорушення. Важливими при цьому є деталізація видів вини і зосередження принципової уваги на умислі. Це зумовлено тим, що саме з умислом податкове законодавство та особливості нормозастосування пов'язують різний розмір штрафів щодо платників податків. Досягнення поставленої мети ґрунтується на виокремленні вихідних засад з'ясування правової природи фінансової санкції залежно від особливостей умисної поведінки зобов'язаної особи. У дослідженні застосовано широкий підхід до аналізу методів наукового пізнання. Системний метод реалізується в оцінюванні підстав існування єдиної системи фінансової відповідальності на підставі визначення всіх елементів складу податкового правопорушення. Цей метод допоміг побудувати підстави системності на двох рівнях: з одного боку, через формування системи елементів складу податкового правопорушення, з іншого боку, через деталізацію системи видів умислу. Певним продовженням системного методу є метод порівняльного аналізу. Застосовуючи його в роботі, акцентовано увагу на спільних ознаках різних видів умислу, характеристики об'єктивних та суб'єктивних підстав складу податкового правопорушення. До того ж порівняльність характеризує і аналіз окремих аспектів умислу в сенсі кримінально-правового та податково-правового регулювання. Досліджено узгодження передумов визначення умисності в оцінці поведінки платника та застосування щодо її оцінки відповідних ознак умисності. Розглянуто варіанти узгодження законодавства, аналіз практики Верховного Суду щодо настання несприятливих наслідків у вигляді застосування штрафу при деталізації умисності в діях зобов'язаних осіб. Проаналізовано рівень та наявність наукових досліджень, які стосуються характеристики проблем, що увійшли до предмета аналізу складу податкових правопорушень та окремих аспектів оцінки умисності в діях суб'єктів правопорушення. На підставі проведеного дослідження зроблено висновки та надано

рекомендації щодо оцінки поведінки суб'єктів податкового правопорушення, визначення умислу її та застосування фінансових санкцій відповідно до цього.

Ключові слова: податкова відповідальність; податкове правопорушення; склад податкового правопорушення; вина як елемент складу податкового правопорушення; форма вини; умисел як форма вини; податкова санкція; штраф.

Defining Intent as a Form of Fault: Implications for Taxpayers

Oleh A. Spaskin*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: spaskin.17@ukr.net

Abstract

The relevance of the research topic determines the systematic analysis of individual aspects of responsibility in the field of tax relations regulation. The study of the nature of individual elements of a tax offense is a prerequisite for a detailed analysis of the subjective side of a tax offense. The purpose of the article is to evaluate modern views on the nature and significance of finding out guilt when forming a holistic structure of a tax offense. At the same time, detailing the types of guilt and focusing principled attention on intent becomes important. This is due to the fact that the tax legislation and the specifics of the application of norms intentionally connect different amounts of fines for taxpayers. Achieving the set goal is based on the selection of the basic principles of clarifying the legal nature of the financial sanction depending on the specifics of the intentional behavior of the obliged person. The research uses a broad approach to the analysis of methods of scientific knowledge. The system method is implemented in the assessment of the grounds for the existence of a single system of financial responsibility based on the definition of all elements of the composition of a tax offense. This method makes it possible to build the basis of systematicity on two levels: on the one hand, through the formation of the system of elements of the composition of a tax offense, on the other hand, through the detailing of the system of types of intent. A certain continuation of the system method is the method of comparative analysis. Applying it in the work, attention is focused on the common features of various types of intent, the characteristics of the objective and subjective grounds of the composition of the tax offense. In addition, comparability characterizes the analysis of individual aspects of intent in the sense of criminal law and tax law regulation. The agreement of the prerequisites for the determination of intentionality in the assessment of the behavior of the payer and its application to the assessment of the relevant signs of intentionality were studied. Options for harmonizing the legislation, analysis of the Supreme Court's practice regarding the occurrence of adverse consequences in the form of the application of a fine when detailing the intentionality in the actions of the obliged persons are considered. The level and availability of scientific studies related to the characteristics of the problems included in the analysis of the composition of tax

offenses and certain aspects of the assessment of intentionality in the actions of the subjects of the offense were analyzed. On the basis of the conducted research, conclusions were drawn and recommendations were made regarding the assessment of the behavior of tax offenders, the determination of their intent and the application of financial sanctions accordingly.

Keywords: tax liability; tax offense; composition of the tax offense; guilt as an element of a tax offense; form of guilt; intent as a form of guilt; tax sanction; fine.

Вступ

Метою цього дослідження є оцінка складу податкового правопорушення з акцентом на детальний аналіз форм вини як невід'ємного елементу цього складу [1, с. 128–141]. При узагальненому оцінюванні вини як суб'єктивної сторони податкового правопорушення основна увага приділяється деталізації змісту умислу і характеристиці внаслідок цього окремих аспектів та розміру несприятливих наслідків в умовах доведення умислу в діях платників податків.

Визначення вихідних засад щодо підстав та характеру застосування фінансових санкцій, розуміння спільних ознак, які притаманні штрафу, в цілому залежить від оцінки складу податкового правопорушення. Важливу роль тут відіграє саме аналіз суб'єктивної сторони податкового правопорушення. При цьому наслідки для платника принципово розрізняються залежно від необережності чи умисності дій зобов'язаної особи [2, с. 76–93]. Застосування штрафних санкцій під час оцінювання поведінки платника передбачає формалізацію саме через фінансову санкцію несприятливих наслідків для порушників законодавств, що передбачає поєднання в санкції як карального, так і відновлювального значення. Нарахування фінансової санкції на особу, яка внаслідок умисних дій несвоєчасно або не в повному обсязі сплатила податок, передбачає відповідні грошові наслідки, що зумовлює як покарання для нього, так і відновлення матеріального становища для держави та територіальних громад, які отримують кошти від сплати податків та зборів [3]. Виходячи з цього, формуються обґрунтовані підстави забезпечення і відповідної фінансової спроможності отримувачів коштів від сплати податків та зборів, а саме: держави та територіальних громад.

Порівняльно-правовий аналіз місця вини в системі елементів складу податкового правопорушення здійснено в умовах загальності та особливості. З одного боку, загальні підстави щодо висновків стосовно цього здійснюють при порівнянні підходів кримінально-правової науки та податково-правової науки. Це зумовлено тим, що в обох випадках ідеться про цілісну, родову конструкцію публічно-правового впливу. З іншого боку, порівняння

кримінальних та податкових засобів правового упорядкування поведінки учасників відносин обумовлюють і врахування галузевих особливостей оцінки відносин та формування внаслідок цього специфічних конструкцій правового регулювання [4].

Значна увага приділяється і деталізації особливостей оцінки поведінки учасників податкових правовідносин задля досягнення висновку умисності дій осіб, поведінка яких містить ознаки податкового правопорушення. Зрозуміло, що в цій ситуації перш за все звертається увага на дії та бездіяльність зобов'язаних осіб, яким делеговано обов'язок щодо справляння податків та зборів. Водночас акцентується увага на принциповому значенні не лише проголошення та підбиття підсумку стосовно оцінки умисності в діях платника. Принципове значення в цій ситуації відводиться і характеру дій податкових органів. Саме вони мають безапеляційно довести, що дії платника мали цілеспрямований напрям щодо скоєння податкового правопорушення, і саме це зумовлювало мету їх реалізації [5].

Матеріали та методи

У дослідженні було застосовано широкий спектр методів наукового пізнання. Системний метод використовувався під час оцінювання єдності застосування податкових санкцій, в основі чого лежить аналіз спільних ознак та умов у межах кримінально-правового та податково-правового регулювання. Штрафи як системна конструкція застосовуються в межах кримінально-правового, адміністративно-правового, податково-правового упорядкування відносин. З огляду на це маємо можливість виокремити єдині, засадничі підстави їх використання. Побудова подібних засад узагальненої оцінки системного значення несприятливих наслідків щодо порушників податкового законодавства дає змогу об'єктивно обґрунтувати і особливості саме податкових підстав відповідальності. Відповідним продовженням системного методу є метод порівняльного аналізу. Застосовуючи його в роботі, увагу було акцентовано на спільних ознаках, які виражають природу відповідальності в публічно-правовому регулюванні та особливостях її застосування залежно від специфіки предметного регулювання кожної окремої публічно-правової галузі. Метод практичної оцінки висновків, які охоплюють та концентрують найбільш значущі положення характеристики вини та її форм, відображено в аналізі рішень судів по справах щодо застосування штрафних санкцій до порушників податкового законодавства.

Дослідження природи вини як елемента складу податково-правового порушення та застосування штрафних санкцій як у режимі фінансово-правового регулювання, так і на межі з іншими галузями права, обумовлює аналіз

матеріалів, які досліджують підстави та характер відповідальності в цілому, місце та наслідки визначення умисності у відповідних складах податкових правопорушень. Аналіз підстав відповідальності, наслідків протиправних дій учасників податкових відносин передбачає в подальшому і врахування різного роду акцентів, які деталізують поведінку платників, дають змогу дійти висновку щодо умисності податкових правопорушень. Виходячи з цього і обґрунтовується доцільність кількісного корегування розміру штрафів.

Результати та обговорення

Публічно-правові засади концептуалізації вини як елемента складу податкового правопорушення

Конструкція вини у податково-правовому регулюванні не є чимось ustalеним. Поняття вини, як однієї з умов притягнення платника податків до фінансової відповідальності, було запроваджено Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо вдосконалення адміністрування податків, усунення технічних та логічних неузгодженостей у податковому законодавстві» від 16.01.2020 р. № 466-IX. Після цього у ст. 109 Податкового кодексу України з'явилося формулювання «винне (у випадках, прямо передбачених цим Кодексом) діяння (дія чи бездіяльність) платника податку». Деталізуючи форми вини в абз. 2 п. 109.1 ст. 109 Податкового кодексу України, законодавець наголосив: «Діяння вважаються вчиненими умисно, якщо існують доведені контролюючим органом обставини, які свідчать, що платник податків удавано, цілеспрямовано створив умови, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених цим Кодексом та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» [6].

Цікаво, що, передбачаючи відповідальність за умисне ухилення від сплати податків та зборів, проєкт нового Кримінального кодексу України безпосередньо термін «умисне» (в статтях, щодо ухилення від сплати податків) не вживає. Висновок про форму вини, з якою може бути вчинений цей злочин, впливає зі змісту ч. 3 ст. 2.4.1 проєкту: «Якщо в статті Особливої частини цього Кодексу форма вини не вказана, то за передбачене нею кримінальне правопорушення особа підлягає кримінальній відповідальності лише за наявності умислу» [7]. Принциповим моментом при визначенні санкції за злочини має форма умислу. Відповідно до цього умисел поділяється на:

1) прямий – умисел, при якому особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає його суспільно небезпечні наслідки і бажає їх настання (ч. 2 ст. 24) [8]. Застосування такого визначення умислу до складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 212 Криміналь-

ного кодексу України, дає підстави для висновку, що ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) слід вважати умисним кримінальним правопорушенням тільки тоді, коли: а) особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння, тобто в її свідомості відображався той факт, що вона ухиляється від виконання конституційного обов'язку зі сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) і що це її діяння потенційно здатне заподіяти істотної шкоди охоронюваним законом суспільним відносинам у сфері фінансової діяльності; б) особа передбачала суспільно небезпечні наслідки свого діяння, тобто в її свідомості відображався той факт, що в результаті вчиненого нею діяння відбудеться фактичне ненадходження до бюджету чи державного цільового фонду коштів (ст. 212) [8]; в) особа бажала настання вказаного суспільно небезпечного наслідку, тобто прагнула до нього як до кінцевого чи проміжного результату свого діяння;

2) непрямий – умисел характеризується тим, що у цьому разі перші дві (інтелектуальні) ознаки є ідентичними тим, які мають місце і при прямому умислі: особа так само має усвідомлювати суспільно небезпечний характер свого діяння (ухилення) і передбачати його суспільно небезпечні наслідки (ненадходження до бюджету чи державного цільового фонду коштів у розмірі, визначеному відповідною частиною ст. 212 Кримінального кодексу України) (ч. 1 ст. 212) [8]. Єдина відмінність цього випадку від описаного вище полягає лише у тому, що винний не бажає, а свідомо допускає настання суспільно небезпечного наслідку свого діяння, тобто цей наслідок для нього не був ані проміжною, ані кінцевою метою діяння. Прагнучи якогось іншого (цілком можливо, але не обов'язково, що й правомірною чи суспільно корисного наслідку), винний, проте, усвідомлено погоджується із настанням суспільно небезпечного наслідку, дає йому відбитися, усвідомлено не перешкоджає йому.

На сьогодні формується хибна концепція, що всі податкові правопорушення – умисні. Невиконання або неналежне виконання встановлених законодавством правил завжди є наслідком дій (бездіяльності) особи, які кваліфікуються як умисні, оскільки як невиконання, так і неналежне виконання є порушенням обов'язків, закріплених за платником податків (ст. 16) [6]. Необхідною умовою притягнення платника податків до фінансової відповідальності є наявність умисних дій та вини такого платника податків, що зумовлює обов'язок контролюючого органу під час перевірки встановити доведеність обставин, які б свідчили про цілеспрямоване створення платником податків умов, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених Податковим кодексом України [9]. Доволі дивним є формулювання суду про «наявність умисних дій

та вини такого платника податків». Це не є однопорядковими поняттями. І якщо буде встановлено умисел платника податків, то вина вже закономірно буде наявною. Відповідно, вживання між цими поняттями, власне, сполучника «та» позбавлене сенсу. При цьому важливо не ототожнювати «винне діяння» та «діяння, вчинене умисно». Вони співвідносяться між собою як родові поняття (винне діяння) та видові (умисне діяння). Такий підхід обумовлюється тим, що умисел, так само як і необережність, є однією із форм вини.

Підстави та наслідки доведення умислу при оцінці дій учасників податкових правовідносин

Саме на контролюючий орган покладається обов'язок довести, що податкове правопорушення було вчинене платником податків умисно. Це зумовлює обов'язок контролюючого органу під час перевірки встановити доведеність обставин, які б свідчили про створення платником податків умов, які не можуть мати іншої мети, крім як невиконання або неналежне виконання вимог, установлених Податковим кодексом України. Водночас в акті перевірки контролюючих органів часто не зазначаються обставини та не доводяться факти, які свідчили б про умисне порушення платником податків строків сплати грошового зобов'язання. Наявність можливостей дотримання податково-правових норм та нежиття заходів щодо їх дотримання тлумачиться контролюючими органами як вчинені умисно. Але це виглядає необґрунтованим, тому що контролюючими органами не встановлюється, на підставі яких відповідних документів у платника була наявною можливість своєчасної та повної сплати податкового зобов'язання.

Викликає подив позиція, коли умисел визначається виключно на підставі проведеної камеральної перевірки. Певна категорія справ пов'язується з питаннями несвоечасності сплати узгоджених сум грошових зобов'язань з ПДВ. На підставі таких перевірок з'являються акти, якими до платника застосовуються штрафи в розмірі 50 % від суми грошового зобов'язання за порушення строку сплати грошового зобов'язання з ПДВ [10]. Принциповим у такій ситуації є неможливість встановлення у межах камеральної перевірки таких обставин, що свідчать про винність та умисність діянь платника податків. Камеральна перевірка проводиться виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях та даних відповідних електронних систем, які об'єктивно не можуть підтвердити чи спростувати розумність, добросовісність і належну обачність платника податків, що є необхідним для встановлення його вини [9]. Вважаємо такий підхід дуже послідовним, адже в рамках камеральної перевірки (в силу процедурної специфіки її реаліза-

ції) не вбачається за можливе встановити форму вини особи. Не видається можливим встановлення у межах камеральної перевірки таких обставин, що свідчать про винність та умисність діянь платника податків (підп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України) [6].

Ще однією обставиною, яка характеризує подібну категорію відносин, є визначення умислу на підставі відсутності фактичних обставин. Так, в основі аргументів позивачів, що оскаржують податкові повідомлення-рішення щодо несплати грошового зобов'язання з податку на додану вартість, визначається те, що у них було недостатньо коштів, у тому числі на електронному ПДВ рахунку. При цьому казначейство перераховувало кошти в межах залишків на такому рахунку. Це було пов'язано із загальним станом бізнес-клімату, встановленого постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України карантину, гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-Co V-2». На переконання позивача, акт перевірки не містить інформації про наявність умисного податкового правопорушення. Контролюючий орган, наголошуючи на правомірності оскаржуваного податкового повідомлення-рішення, посилається виключно на факт несвоечасної сплати узгодженої суми грошового зобов'язання. Але сам собою факт несплати або несвоечасної сплати грошового зобов'язання жодним чином не є достатнім для кваліфікації діяння платника податків як умисне вчинення правопорушення (п. 124.2 або п. 124.3 ст. 124 Податкового кодексу України) [6]. Акт перевірки не є носієм доказової інформації про виявлення порушення вимог законодавства, у тому числі щодо винних умисних дій.

Характер умисних дій порушника податкового законодавства

Об'єктивна сторона для умисного податкового правопорушення полягає в удаваному, цілеспрямованому створенні умов для вчинення такого правопорушення. При вирішенні спору судам першочергово необхідно встановити: чи вжив позивач усі достатні, необхідні та залежні від нього заходи з метою дотримання правил та норм, визначених у положеннях чинного законодавства; чи діяв він добросовісно, затримуючи сплати узгоджених податкових зобов'язань (наявність/відсутність неперекорних обставин щодо несвоечасної сплати); чи вчиняв усі необхідні активні дії щодо повідомлення відповідача про неможливість сплати податкових зобов'язань через відсутність коштів на рахунках чи неможливість їх використання та щодо відшукування необхідних коштів.

Аналізуючи склад податкового правопорушення, Верховний Суд зауважує, що в межах складу правопорушення треба з'ясувати, що особа, яка його

вчинила, діяла умисно, тобто усвідомлено цілеспрямовано чинила так, щоб уникнути сплати обов'язкових платежів. Зовнішній прояв винного, протиправного діяння має поєднуватись із умислом суб'єкта вчинення правопорушення [11]. Об'єктивна сторона такого правопорушення полягає в поданні неправдивих відомостей щодо істотних умов договору/контракту, необхідних для визначення відомостей стосовно обчислення сум податкового зобов'язання. Для встановлення факту вини контролюючий орган має довести не лише наявність відповідного ставлення платника до своїх протиправних дій/бездіяльності, а й те, що платник, вчиняючи дії або допускаючи бездіяльність, за які встановлено відповідальність, діяв нерозумно, недобросовісно, необачно [12].

Учасники господарського обороту, які є суб'єктами податкових правовідносин, мають виявляти розумну обачність, оскільки наслідки вибору недобросовісного контрагента покладаються на них. Належна податкова обачність є законною передумовою отримання податкової вигоди, що обумовлює підготовку доказової бази стосовно цього [13]. Суб'єкт господарювання має свободу вибору напрямів та форми реалізації господарської діяльності. Водночас це передбачає як добросовісне виконання ним своїх обов'язків, так і дотримання встановлених державою правил поведінки. Саме в останньому і виявляється розумна обачність стосовно належного та раціонального вибору контрагентів. Належна податкова обачність є законною передумовою отримання податкової вигоди у процесі обрання надійного контрагента.

У цих ситуаціях суди керуються презумпцією добросовісності платника. Також економічна виправданість його дій має орієнтуватись на отримання податкової вигоди, достовірних відомостей у бухгалтерській та податковій звітності [14]. Подання платником до контролюючого органу належно оформлених первинних документів з метою отримання податкової вигоди є підставою для її отримання. Відмова в наданні такої вигоди з боку податкового органу має спиратись на доведеність неправдивості, недостовірності або суперечливості інформації, що міститься в таких документах. В основі такого негативного висновку мають бути покладені однозначні та безумовні докази. При цьому платник не може нести відповідальність за невиконання його контрагентами своїх зобов'язань. Добросовісність платника не зумовлює виникнення в нього додаткового обов'язку по контролю за постачальниками.

Визначаючи об'єктивну та суб'єктивну сторону податкового правопорушення, потрібно враховувати їх діалектичний зв'язок. Деталізуючи це на прикладі порушень щодо зберігання дизельного пального, Верховний Суд підкреслює, що для оцінки наявності в діях суб'єкта господарювання складу

правопорушення у вигляді реалізації діяльності зі зберігання пального без отримання відповідної ліцензії з'ясуванню підлягають місце, спосіб зберігання, мета придбання, технічні характеристики споруд, обсяги споживання, умови використання пального. Ці обставини становлять об'єктивну та суб'єктивну сторону правопорушення [10]. Сам по собі факт наявності «на балансі» у платника невикористаного пального – не є достатньою підставою, щоб кваліфікувати його як зберігання без отримання відповідної ліцензії. Наявність обов'язку з отримання ліцензії на право зберігання пального залежить саме від наявності місць для зберігання, яке відповідає за характеристиками такому призначенню. Саме тому для оцінки наявності в діях суб'єкта складу правопорушення з'ясуванню підлягають місце, спосіб зберігання, мета придбання, технічні характеристики споруд, обсяги споживання та обставини використання пального, що і становить об'єктивну і суб'єктивну сторону правопорушення.

Мета діяння (суб'єктивна сторона) – невиконання або неналежне виконання вимог, установлених Податковим кодексом України та іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Вина є характеризуючою обставиною дій (бездіяльності) особи, яка полягає у тому, що особа повинна та може дотримуватися встановлених Кодексом правил та норм. Вина в податкових правопорушеннях завжди нерозривно пов'язана з встановленням умислу. На противагу цьому слід зазначити, що умисел у діях платника податків відсутній, якщо результат його поведінки не залежить від змісту і порядку дій. Тобто у разі, коли платник, діючи своєчасно, добросовісно й з належною обачністю не зміг би уникнути негативних наслідків податкового характеру. Тож, особа вважається такою, що умисно допустила порушення податкової дисципліни, якщо буде встановлено, що вона мала можливість для дотримання правил та норм, за порушення яких Податковим кодексом України передбачена відповідальність, проте не вжила достатніх заходів щодо їх дотримання. Але в цій ситуації певні правові наслідки має породжувати не просто констатація цього в акті контролюючого органу, а об'єктивні підстави, які доводять умисність у діях зобов'язаної особи.

Вина є характеризуючою обставиною дій (бездіяльності) особи, яка полягає у тому, що особа повинна та може дотримуватися встановлених правил та норм. Вина в податкових правопорушеннях завжди нерозривно пов'язана з встановленням умислу [15]. Але чи це так? Фактично, Верховний Суд у відповідній правовій позиції визначає, що «за замовчуванням» всі податкові правопорушення є умисними. Проте виникають цілком закономірні питання: а) для чого тоді взагалі розмежовувати податкові правопорушення

на умисні та не умисні; б) чому тоді законодавець сам закріплює обов'язок для контролюючого органу встановлювати наявність вини особи (п. 109.3 ст. 109 Податкового кодексу України) [6], якщо податкове правопорушення «за замовчуванням» визначається як таке, що не просто є винним діянням, а діянням умисним?

Нормативна концептуалізація вини

Аналізуючи проблему нормативної концептуалізації вини платника податків, можна дійти деяких висновків. По-перше, суд повинен встановити не просто вину особи, а конкретно умисну форму такої вини, щоб особа могла бути притягнута до відповідальності за складом, що передбачає умисел як обов'язкову кваліфікуючу ознаку діяння. По-друге, замість того, щоб кваліфікувати діяння платників податків, де значення має об'єктивна сторона діяння, та ефективно притягати до фінансової відповідальності платників податків, контролюючий орган зосереджується на складах податкових правопорушень із кваліфікуючою ознакою, а в суді такі справи «розвалюються» через відсутність обґрунтування умисної форми вини платника податків. По-третє, неоднорідність судової практики та відсутність узгоджених орієнтирів, які були б сформульовані практикою Верховного Суду, нівелює правову визначеність та прогнозованість у відповідній категорії справ.

Оцінюючи правомірність податкового повідомлення-рішення, судами звертається увага на відсутність умислу позивача у порушенні лише з огляду на те, що саме відповідач зараховував сплачені суми податкового зобов'язання не в рахунок погашення розстрочки за судовим рішенням, а в рахунок податкових декларацій та інших не розстрочених узгоджених податкових зобов'язань у порядку черговості, а також не надав доказів вини, що виключає можливість застосування до позивача штрафних санкцій. Повторно конкретизує свій висновок Верховний Суд і в такому положенні: «Адже затримка сплати узгоджених податкових зобов'язань при обізнаності про їх обов'язкову сплату та за наявності обов'язку щодо своєчасної сплати податкового зобов'язання визначається як протиправна дія платника податків. Невиконання або неналежне виконання встановлених законодавством правил є наслідком дій (бездіяльності) особи, які кваліфікуються як умисні, оскільки як невиконання, так і неналежне виконання є порушенням обов'язків, закріплених для платника податків» [15]. Констатація вини в діях платника обумовлює і певну диференціацію її проявів. Зрозуміло, що вина може пов'язуватись як із діями, так і бездіяльністю, але найбільш чітко видовий прояв винної поведінки пов'язується із різновидами податкових правопорушень, їх окремими складами.

У разі якщо платник податків не сплачує узгоджену суму грошового зобов'язання, то він згідно з п. 124.1 ст. 124 Податкового кодексу України притягується до відповідальності у вигляді штрафу в таких розмірах [6]: при затримці до 30 календарних днів включно, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 5 відсотків погашеної суми податкового боргу; при затримці понад 30 календарних днів, наступних за останнім днем строку сплати суми грошового зобов'язання, – у розмірі 10 відсотків погашеної суми податкового боргу. Зазначена норма є універсальним приписом, який підлягає застосуванню в будь-яких випадках прострочення сплати узгодженого податкового зобов'язання незалежно від того, з яких причин платником податків було здійснено несвоєчасну сплату. Після фактичного погашення боргу платник податку повинен сплатити суму штрафу в розмірі, який залежить від терміну прострочення [15].

Запровадження конструкції вини відобразилося і в окремих складах податкових правопорушень. Це можна простежити, зокрема, у складі податкових правопорушень (пп. 124.2, 124.3 ст. 124) [6], які мають таку обов'язкову кваліфікуючу ознаку, як умисна форма вини платника податків. Принциповим це є для визначення розміру штрафу. Так, згідно з п. 124.2 ст. 124 Податкового кодексу України діяння, передбачені п. 124.1 цієї статті, вчинені умисно, – тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 25 відсотків від суми несплаченого (несвоєчасно сплаченого) грошового зобов'язання. Отже, юридичним фактом, з яким законодавець пов'язує відповідальність у вигляді штрафу, є обов'язок доведення контролюючим органом вини платника податків у формі умислу, а саме, що платник податків мав можливість вжити заходів щодо дотримання правил та податково-правових норм, але умисно не вчиняв певні дії щодо сплати узгодженої суми грошового зобов'язання. Невиконання або неналежне виконання встановлених законодавством правил завжди є наслідком дій (бездіяльності) особи, які кваліфікуються як умисні, оскільки як невиконання, так і неналежне виконання є порушенням обов'язків, закріплених за платником податків (ст. 16) [6].

Потрібно враховувати й те, що законодавство відокремлює порушення публічного порядку від інших підстав нікчемності правочинів. У основі цього лежить наявність умислу сторін на досягнення незаконного результату, що суперечить публічно-правовим актам держави. При цьому має враховуватись вина, яка виражається в намірі порушити публічний порядок [16]. Оцінка подібної ситуації та настання несприятливих наслідків для винної особи передбачають узгодження та певну залежність двох режимів притягнення до відповідальності: кримінального та податкового. Ухилення від

сплати податків, що втілене у формі безпідставного формування валових витрат і сум податкового кредиту, є злочином. У цій ситуації визначенню правочину, що порушує публічний порядок, має передувати вирок суду, який набрав законної сили, про притягнення учасника такого правочину до кримінальної відповідальності.

Висновки

У роботі досліджено загальний характер складу податкового правопорушення, місця і значення визначення вини як елемента цього складу. Ця проблема досліджується з умовою виокремлення спільних та особливих ознак, які характеризують несприятливі наслідки для платника в режимі окремого податкового регулювання. Висновки стосовно цього спираються і на дослідження спільних рис щодо узагальнення підходів кримінально-правового та податково-правового регулювання. Досліджуються практичні наслідки впливу штрафів, що передбачає об'єднання карального та відновлювального призначення санкції за порушення податкового законодавства. При цьому робиться висновок, що каральне призначення стосується особи, яка здійснила правопорушення, а відновлювальний вплив спрямовується на відновлення фінансових можливостей отримувачів коштів від сплати податків та зборів.

Характер умислу як форми вини досліджується в умовах порівняльно-правового дослідження на межі адміністративного, кримінального та податкового права. При цьому робиться акцент на доцільності висновків, що спирається на системну конструкцію, яка об'єднує спільні риси оцінки подібних відносин єдиними за методами регулювання публічними галузями права, але з відповідними особливостями, які залежать від специфіки галузевого предмета досліджень.

Обґрунтовано позицію стосовно деталізації характеру та меж поведінки учасників податкових відносин, коли умисел винної поведінки платника не обумовлюється виключно дослідженням характеру його дій, або бездіяльності. При цьому значна увага має відводитись реалізації повноважень податкових органів. Саме завдяки їх діям мають бути доведені умисність поведінки платника, безапеляційна цілеспрямованість її на ухилення від виконання податкового обов'язку.

Список використаних джерел

- [1] Kotenko A., Bondarenko I., Kucheryavenko M., Zaverukha O. A Comparison of Tax Compliance Tools in Ukraine with Select European Countries. *European Taxation*. 2023. Vol. 63, No. 10. P. 423–431. <https://doi.org/10.59403/25j8rah>

- [2] Golovashevych O., Bondarenko I., Kotenko A., Kucheryavenko M., Zaverukha O. Mediation in the Resolution of Tax Disputes: Advantages, Application Experience, Prospects for Implementation in Ukraine. *Danube*. 2024. Vol. 15, issue 1. P. 73–86. <https://doi.org/10.2478/danb-2024-0004>.
- [3] Кучерявенко М. Доктринальні засади фінансово-правового регулювання. *Право України*. 2022. № 2. С. 52–64. <https://doi.org/10.33498/loou-2022-02-052>.
- [4] Getman A., Kucheryavenko M., Pudelka J. Some Issues of Determining Subject Matter Jurisdiction: the Experience of Ukraine and Germany. *Theory and Practice of Jurisprudence*. 2024. Vol. 1, issue 25. P. 35–57. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2024>.
- [5] Кучерявенко М. П. Правова заборона: податковий аспект. *Право України*. 2023. № 7. С. 128–141.
- [6] Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
- [7] Проект нового Кримінального кодексу України. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code> (дата звернення: 16.04.2024).
- [8] Кримінальний кодекс України : Закон від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131.
- [9] Рішення Полтавського окружного адміністративного суду від 24.03.2023 р. № 440/8110/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109782532> (дата звернення: 16.06.2024).
- [10] Постанова Верховного Суду від 15.06.2022 р. у справі № 260/3859/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104778702> (дата звернення: 16.06.2024).
- [11] Постанова Верховного Суду від 18.06.2020 р. у справі № 638/10546/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89896669> (дата звернення: 16.06.2024).
- [12] Постанова Верховного Суду від 08.12.2022 р. у справі № 520/9294/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107759911> (дата звернення: 16.06.2024).
- [13] Постанова Верховного Суду від 17.12.2020 р. у справі № 826/6821/13-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630530> (дата звернення: 16.06.2024).
- [14] Постанова Верховного суду від 27.04.2022 р. у справі № 200/5932/19-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104094827> (дата звернення: 16.06.2024).
- [15] Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 16.03.2023 р. у справі № 600/747/22-а. URL: https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_16_03_2023_roku_u_sprav_i_600_747_22_a/ (дата звернення: 16.06.2024).
- [16] Постанова Верховного Суду від 08.08.2019 р. у справі № 2а-12868/12/2610. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83552488> (дата звернення: 16.06.2024).

References

- [1] Kotenko, A., Bondarenko, I., Kucheryavenko, M., & Zaverukha, O. (2023). A Comparison of Tax Compliance Tools in Ukraine with Select European Countries. *European Taxation*, 63(10), 423-431. <https://doi.org/10.59403/25j8rah>.
- [2] Golovashevych, O., Bondarenko, I., Kotenko, A., Kucheryavenko, M., & Zaverukha, O. (2024). Mediation in the Resolution of Tax Disputes: Advantages, Application Experience, Prospects for Implementation in Ukraine. *Danube*, 15(1), 73-86. <https://doi.org/10.2478/danb-2024-0004>.

- [3] Kucheryavenko, M. (2022). Doctrinal principles of financial and legal regulation. *Law of Ukraine*, 2, 52-64. <https://doi.org/10.33498/louu-2022-02-052>.
- [4] Getman, A., Kucheryavenko, M., & Pudelka, J. (2024). Some Issues of Determining Subject Matter Jurisdiction: the Experience of Ukraine and Germany. *Theory and Practice of Jurisprudence*, 1(25), 35-57. <https://doi.org/10.21564/2225-6555.2024>.
- [5] Kucheryavenko, M.P. (2023). Legal Prohibition: Tax Aspect. *Law of Ukraine*, 7, 128-141.
- [6] Tax Code of Ukraine. (2011). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13-14, 15-16, 17, art. 112.
- [7] The draft of the New Criminal Code of Ukraine. Retrieved from <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.
- [8] Criminal Code of Ukraine (2001). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 25-26, art. 131.
- [9] Decision of the Poltava District Administrative Court in case No. 440/8110/22. (March 24, 2023). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109782532>.
- [10] Resolution of the Supreme Court in case No. 260/3859/20 (June 15, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104778702>.
- [11] Resolution of the Supreme Court in case No. 638/10546/16-a. (June 18, 2020). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89896669>.
- [12] Resolution of the Supreme Court in case No. 520/9294/21. (December 8, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107759911>.
- [13] Resolution of the Supreme Court in case No. 826/6821/13-a. (December 17, 2020). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93630530>.
- [14] Resolution of the Supreme Court in case No. 200/5932/19-a. (April 27, 2022). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104094827>.
- [15] Resolution of the Supreme Court as part of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation in case No. 600/747/22-a. (March 16, 2023). Retrieved from https://protocol.ua/ua/postanova_kas_vp_vid_16_03_2023_roku_u_spravi_600_747_22_a/.
- [16] Resolution of the Supreme Court in case No. 2a-12868/12/2610. (August 8, 2019). Retrieved from <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83552488>.

Олег Анатолійович Спаськін

аспірант кафедри податкового права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна

e-mail: spaskin.17@ukr.net

ORCID 0009-0007-1511-6427

Oleh A. Spaskin

Postgraduate Student of the Department of Tax Law

Yaroslav Mudryi National Law University

61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine

e-mail: spaskin.17@ukr.net

ORCID 0009-0007-1511-6427

Рекомендоване цитування: Спаскін О. А. Визначення умислу як форми вини: наслідки для платників податків. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 71–86. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314025>.

Suggested Citation: Spaskin, O.A. (2024). Defining Intent as a Form of Fault: Implications for Taxpayers. *Problems of Legality*, 167, 71-86. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314025>.

Статтю подано / Submitted: 28.10.2024

Доопрацьовано / Revised: 29.11.2024

Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024

Опубліковано / Published: 30.12.2024

Чи є підстави податкових наслідків неподаткової звітності?

Микита Валерійович Яценко*

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна
*e-mail: dead5042@gmail.com

Анотація

Актуальність теми дослідження зумовлено особливостями реалізації контролюючих повноважень податковими органами в сучасних умовах. Такі особливості пов'язані як зі сферою відносин, зокрема обігом підакцизних товарів, процедури якого саме і контролюються, так і специфікою матеріалів та документів, які досліджуються контролюючими органами. Відповідно до цього виникає необхідність чіткої відповіді на питання: чи може неподаткова звітність породжувати безпосередньо податкові наслідки, що призводить до нарахування штрафу, пені для платника. Мета статті полягає в оцінюванні заходів податкового контролю, які відображають особливість процедур камеральної, фактичної та документальної перевірок. Реалізуючи цю мету, було виокремлено декілька завдань. По-перше, визначитись із предметом камеральної та фактичної перевірки, в ході яких оцінюється додержання законодавства щодо обігу підакцизних товарів. По-друге, співвідношення змісту податкової звітності та звітів про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів, які не мають податкової природи, а виконують виключно статистичне призначення. По-третє, з'ясування підстав податкових наслідків при наданні звітів стосовно додержання ліцензійних умов на реалізацію підакцизних товарів. У дослідженні було застосовано низку методів наукового пізнання. Насамперед системний метод, на підставі якого податкові наслідки стосовно контрольних дій податкових органів за обігу тютюнових виробів оцінюються в системі реалізації загальних методів податкового контролю, системи податкових перевірок. Крім того, у режимі реалізації порівняльно-правового методу здійснено оцінювання законодавства, що регулює безпосередньо податкові відносини та законодавства, регулювання якого спрямоване на упорядкування обігу тютюнових виробів. І нарешті, метод оцінювання динаміки розвитку відносин передбачає з'ясування природи явища в динаміці: від оцінювання того, як це відбувалося раніше, як відбувається зараз та які перспективи розвитку має це явище. Досліджено узгодження підстав проведення податкових перевірок із їх наслідками. Розглянуто варіанти узгодження податкового законодавства та законодавства, що регулює обіг підакцизних товарів при наданні податкової звітності і перевірки цього. Проаналізовано рівень та наявність наукових досліджень, які стосуються узагальнення порядку сплати акцизного податку, стан судової практики при розв'язанні аналогічних спорів.

Ключові слова: податковий контроль; податкова перевірка; види податкових перевірок; податкова звітність; фінансова звітність; підакцизні товари.

Are There Grounds for Tax Consequences of Non-Tax Reporting?

Mykyta V. Yashchenko*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: dead5042@gmail.com

Abstract

The relevance of the research topic is determined by the peculiarities of the implementation of control powers by tax authorities in modern conditions. Similar features are related both to the sphere of relations, namely the circulation of excise goods, the procedures of which are controlled, and the specifics of materials and documents that are examined by the controlling authorities. Accordingly, there is a need for a clear answer to the question – whether non-tax reporting can directly generate tax consequences, which leads to the imposition of fines and penalties for the payer. The purpose of the article is to evaluate tax control measures that reflect the peculiarities of cameral, factual and documentary verification procedures. In order to achieve this goal, several tasks were identified. First, decide on the subject of camera and actual inspection, during which compliance with the legislation on the circulation of excise goods is assessed. Secondly, the ratio of the content of tax reporting and reports on the volume of acquisition and sale of tobacco products, which do not have a tax nature, but perform an exclusively statistical purpose. Thirdly, clarifying the reasons for tax consequences when submitting reports on compliance with licensing conditions for the sale of excise goods. The research uses a number of methods of scientific knowledge. First of all, the system method, on the basis of which the tax consequences regarding the control actions of tax authorities for the circulation of tobacco products are evaluated in the system of implementation of general methods of tax control, the system of tax inspections. In addition, in the mode of implementation of the comparative legal method, an assessment of the legislation that directly regulates tax relations and legislation, the regulation of which is aimed at streamlining the circulation of tobacco products, is carried out. And finally, the method of assessing the dynamics of the development of relations involves clarifying the nature of the phenomenon in dynamics from an assessment of how it happened before, how it is happening now, and what development prospects this phenomenon has. The reconciliation of the reasons for conducting tax audits with their consequences has been studied. Variants of harmonizing tax legislation and legislation regulating the circulation of excisable goods during the provision of tax reporting and its verification have been considered. The level and availability of scientific studies related to the generalization of the excise tax payment procedure, the state of judicial practice in resolving similar disputes, were analyzed.

Keywords: tax control; tax audit; types of tax audits; tax reporting; financial statements; excise goods.

Вступ

Метою статті є оцінювання заходів податкового контролю, які відображають особливість процедур камеральної, фактичної та документальної перевірок. Диференціація податкових перевірок залежно від їх виду передбачає різні підстави, умови проведення і, відповідно, наслідки [1, с. 76]. Урахування наведених підстав розмежування видів перевірок враховує те, що не можна в результаті однієї перевірки дійти висновків, які не стосуються предмета проведення такої перевірки та не можуть бути з'ясовані в ході її реалізації. Так, за наслідками податкової перевірки, яка здійснюється на підставі дослідження документів, що є в розпорядженні контролюючого органу, не може бути висновків щодо оцінювання обставин, які робить контролюючий орган, здійснюючи безпосередні заходи у платника, або на місці розташування об'єктів його діяльності [2, с. 311–319]. Реалізуючи цю мету, було виокремлено декілька завдань. По-перше, визначити загальні та особливі критерії характеристики предмета камеральної та фактичної перевірки. Більш того, реалізація такого завдання мала врахувати специфіку оцінки додержання законодавства в спеціальній сфері, а саме щодо обігу підакцизних товарів. По-друге, співвідношення змісту податкової звітності та звітів про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів, які не мають податкової природи, а виконують виключно статистичне призначення. З'ясовуючи ці аспекти, ми виходили з того, що безпосередні податкові наслідки мають породжуватись виключно спеціальними нормами, які спрямовані на упорядкування відносин оподаткування. Відносини, які регулюються іншим законодавством, можуть ураховуватися, при цьому застосовуючи відповідну банкетну конструкцію. Посилання на неподаткове законодавство має деталізувати, уточнювати податковий припис [3, с. 20]. По-третє, з'ясування підстав податкових наслідків при наданні звітів стосовно додержання ліцензійних умов на реалізацію підакцизних товарів [4]. Відносини, які врегульовані законодавством щодо обігу тютюнових виробів, спрямовані не на з'ясування чіткості та доцільності виконання податкового обов'язку при обігу підакцизних товарів, а на відносини, які є за своєю природою господарсько-правовими [5, с. 60]. Ідеться про чітке додержання ліцензійних умов при організації обігу тютюнових виробів, додержання ліцензії щодо їх обігу. Але це не має податково-правової природи. Саме на аналізі розв'язання цих проблем і зосереджена увага в статті.

Матеріали та методи

Досягнення певних узагальнень та висновків неможливе без реалізації системного підходу щодо застосування відповідних методів наукового

дослідження. Системний метод лежить в основі висновків щодо характеру податкових наслідків при реалізації контрольних дій податкових органів за обігом тютюнових виробів. Системний підхід забезпечує оцінку сукупності загальних методів податкового контролю, системи податкових перевірок. Системний характер різновидів податкових перевірок передбачає як наявність спільного знаменника стосовно оцінки природи контролю в цьому випадку, так і розмежування предмета, засобів його реалізації. Порівняльно-правовий метод обумовлює оцінку законодавства, що регулює безпосередньо податкові відносини та законодавства, регулювання якого спрямоване на упорядкування обігу тютюнових виробів. Завдяки цьому формується чітка обґрунтована можливість розмежувати відносини, законодавство залежно від його типу та методу регулювання. Законодавство, яке впливає на регулювання виконання ліцензійних умов щодо обігу підакцизних товарів, передбачає неможливість використання виключно імперативного методу. Але саме цей метод становить основу регулювання виконання податкового обов'язку при обігу підакцизних товарів. Збалансованості наукового дослідження щодо використання таких методів додає і те, що разом з ними застосовується метод динамічного аналізу, який дає можливість розглянути та проаналізувати явище у разі закінчення терміну, визначити зміст форм податків на різних етапах існування податкової системи України. Метод оцінки динаміки розвитку відносин передбачає з'ясування природи явища в динаміці від визначення того, як це відбувалося раніше, як відбувається зараз та які перспективи розвитку має це явище. Відповідно до цього порівнюються та узгоджуються дії платників акцизного податку щодо додержання приписів податкового законодавства та процедури реалізації контролюючих дій податковими органами. Метод порівняння та практичної значущості для теоретичних висновків рішень судів пов'язується передусім із проведенням контролюючих дій. З'ясування цих питань передбачає не лише аналіз наукових праць, чинного законодавства, а й відповідних рішень Верховного Суду. Завдяки оцінюванню судами найбільш конфліктних аспектів теми дослідження виникають підстави оцінки розуміння обігу підакцизних товарів як владними, так і зобов'язаними учасниками податкового регулювання.

Результати та обговорення

Підстави податкових перевірок

Настання несприятливих наслідків для осіб, стосовно поведінки яких у контролюючих органів виникають заперечення та висновки щодо нарахування штрафів та пені, пов'язується із відповідною стадією виконання податкового обов'язку [6]. Попри те, що звітність належить до завершального елемента,

який характеризує зміст податкового обов'язку, наслідки можуть бути не менш значущими, ніж при нарахуванні санкцій за несплату податків та зборів. Деталізація оцінки виконання податкового обов'язку при регулюванні виробництва на обігу підакцизних товарів у цьому сенсі передбачає своєчасне надання звіту. При цьому санкції встановлюються як за неподання звітів, так і за несвоєчасне їх подання [7, ст. 16].

При складанні Акта перевірки та нарахуванні стягнень обов'язково треба з'ясувати декілька обставин. По-перше, визначитись із характером та видом перевірки, наявністю підстав, які виявились у ході її проведення як таких, що можуть породжувати несприятливі наслідки для платника. По-друге, з'ясувати зміст, категоріальне значення відповідних понять і конструкцій та визначитись щодо наявності податково-правового змісту таких понять і виходячи з цього – податкових наслідків щодо оцінки поведінки учасників відносин. По-третє, врахувати особливість умов, періоду, в якому здійснюється оцінювання діяльності суб'єкта контролюючими органами.

Предмет камеральної та фактичної перевірки

Проведення заходів податкового контролю передбачає їх реалізацію в режимі камеральної, фактичної та документальної перевірки. Розмежування податкових перевірок на види передбачає як різні підстави, умови проведення їх, так і різні наслідки. Так, камеральною вважається перевірка, яка проводиться у приміщенні контролюючого органу виключно на підставі даних, зазначених у податкових деклараціях (розрахунках) платника податків та даних системи електронного адміністрування податку на додану вартість (даних центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, в якому відкриваються рахунки платників у системі електронного адміністрування податку на додану вартість, даних Єдиного реєстру податкових накладних та даних митних декларацій), а також даних Єдиного реєстру акцизних накладних та даних системи електронного адміністрування реалізації пального та спирту етилового, даних СОД РРО (підп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України) [8].

Предметом камеральної перевірки також можуть бути:

- 1) своєчасність подання податкових декларацій (розрахунків);
- 2) своєчасність реєстрації податкових накладних та/або розрахунків коригування до податкових накладних у Єдиному реєстрі податкових накладних, акцизних накладних та/або розрахунків коригування до акцизних накладних у Єдиному реєстрі акцизних накладних, виправлення помилок у податкових накладних;

- 3) своєчасність сплати узгодженої суми податкового (грошового) зобов'язання виключно на підставі даних, що зберігаються (опрацьовуються) у відповідних інформаційних базах;
- 4) повнота нарахування та своєчасність сплати податку на доходи фізичних осіб та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування у разі невідповідності резидента Дія Сіті вимогам законодавства;
- 5) своєчасність подання заяви про взяття на облік фінансових агентів;
- 6) своєчасність подання фінансовими агентами звітів про підзвітні рахунки, виправлених звітів про підзвітні рахунки;
- 7) своєчасність надання фінансовими агентами відповіді на запити (повідомлення) контролюючого органу;
- 8) своєчасність подання повідомлення про структуру власності та кінцевих бенефіціарних власників;
- 9) своєчасність подання особою, яка здійснює управління або адміністрування трасту, повідомлення про укладення договору щодо управління або адміністрування трасту або про припинення такого договору, фінансової звітності, копій первинних документів та іншої інформації щодо трасту на запит контролюючого органу;
- 10) своєчасність надання інформації на запит контролюючого органу;
- 11) своєчасність та повнота сплати узгодженої суми грошового зобов'язання у вигляді авансового внеску з податку на прибуток підприємств (підп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України) [8].

Контролюючі органи, керуючись ст. 16 Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилатів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального» [7], встановлюють порушення за неподання звітів про обсяги придбання та реалізації продукції. Виходячи з вичерпного переліку питань, які можуть бути предметом камеральної перевірки, можна дійти висновку, що своєчасність подання Звітів про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів у оптовій мережі не належить до предмета цього різновиду податкової перевірки.

Водночас підп. 75.1.3 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України визначає фактичну перевірку як перевірку, що здійснюється за місцем фактичного провадження платником податків діяльності, розташування господарських або інших об'єктів права власності такого платника. Така перевірка здійснюється контролюючим органом щодо дотримання норм законодавства з питань регулювання обігу готівки, порядку здійснення платниками податків розрахункових операцій, ведення касових операцій, наявності ліцензій, свідоцтв, у тому числі про виробництво та обіг підакцизних товарів, дотри-

мання роботодавцем законодавства щодо укладення трудового договору, оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами). Враховуючи те, що подібне визначення фактичної перевірки передбачає контроль щодо дотримання норм законодавства про наявність ліцензій, свідоцтв щодо виробництва та обігу підакцизних товарів, можна дійти висновку, що подання звітів про обсяг та придбання тютюнових виробів є предметом саме фактичної перевірки. Тому, за схожих обставин положення Акта перевірки, який складено за наслідками камеральної перевірки, не можуть породжувати санкції для платника.

Співвідношення податкової та статистичної звітності

Ще однією проблемою, вирішення якої має важливе значення при аналізі подібних відносин, є поняття «звітність» та співвідношення її з «податковою декларацією». Податкова декларація, розрахунок, звіт визначається, як документ, що подається платником податків контролюючим органам у строки, встановлені законом, на підставі якого здійснюється нарахування та/або сплата грошового зобов'язання, в тому числі податкового зобов'язання, або відображаються обсяги операції (операцій), доходів (прибутків), щодо яких податковим та митним законодавством передбачено звільнення платника податку від обов'язку нарахування і сплати податку і збору, чи документ, що свідчить про суми доходу, нарахованого (виплаченого) на користь платників податків – фізичних осіб, суми утриманого та/або сплаченого податку, а також суми нарахованого єдиного внеску (п. 46.1 ст. 46 Податкового кодексу України) [8]. Так, податкова декларація, розрахунок, звіт відповідно до податкового законодавства застосовується в розумінні визначення податкових наслідків при оцінюванні поведінки платника. В такому випадку йдеться про [9, гл. 2]: а) документ, на підставі якого здійснюється нарахування та/або сплата грошового зобов'язання; б) документ, який відображає обсяги операцій, доходів, щодо яких застосовуються податкові трансферти; в) документ, що свідчить про суми доходу, нарахованого (виплаченого) на користь платника податку.

Саме тому податково-правова природа податкової декларації, розрахунків, звітів пов'язується з такою формою документа, який породжує грошові зобов'язання (або звільнення) в режимі виконання платником його податкового обов'язку. Потрібно розмежовувати подібні документи та звіти, які фіксують окремі фінансові операції, але не породжують податкових наслідків. Так, звіти про обсяги придбання та реалізації підакцизної продукції не породжують податкових наслідків. На їх підставі не здійснюється нарахування грошових зобов'язань. Дійсно, законодавець, окрім декларацій,

податкову звітність пов'язує також із розрахунками та звітами, але йдеться про розрахунки, які пов'язуються з деталізацією об'єкта, бази оподаткування (розрахунок частини чистого прибутку (доходу), дивідендів на державну частку) (п. 46.1 ст. 46 Податкового кодексу України) [8]. Більш того, подібні розрахунки та звіти прямо залежать від предметності повноважень контролюючих органів (абз. 3 п. 75.1 ст. 75 Податкового кодексу України) [8].

Принципово важливим у ситуації порівняння характеру податкової декларації та звіту враховувати те, що останні регулюються спеціальним законодавством [9, с. 39]. Мета такої звітності принципово інша порівняно із змістом податкового регулювання. Так, стосовно Звіту про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів у оптовій мережі [7, ст. 16] суб'єкти господарювання, які отримали ліцензії на виробництво та реалізацію спирту алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, подають до органу виконавчої влади, який уповноважено Кабінетом Міністрів України видавати такі ліцензії, звіти про обсяги виробництва та обігу таких товарів. Подібні звіти мають не фіскальну, а чітко виражену статистичну, облікову природу, тоді як відповідні податкові наслідки пов'язуються саме із змістом податкових декларацій.

Так, метою цього звіту є не деталізація податкового обов'язку в умовах вироблення та реалізації підакцизних товарів, а додержання ліцензійних умов, які були встановлені під час видачі ліцензії. Це правило деталізується і в п. 1 розд. I «Загальні положення» Порядку заповнення форми звіту № 1-ОТ «Звіт про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів у оптовій мережі» [10]. Відповідно до цього пункту звіт про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів у оптовій мережі подають суб'єкти господарювання, які одержали ліцензії на право оптової торгівлі тютюновими виробами. Подібний звіт за своїм характером є виключно обліковим статистичним документом. Метою такого звіту є контроль за обігом тютюнових виробів у оптовій мережі у власників ліцензії та збору статистичної інформації стосовно додержання останніми умовами надання такої ліцензії.

Принципове корегування загальної процедури проведення контролюючих дій пов'язується також із Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» [11] та змін, які булинесені до Податкового кодексу України. Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законодавчих актів України щодо особливостей оподаткування та подання звітності у період воєнного стану» було встановлено, що на період припинення або скасування воєнного стану на території України, справляння податків і зборів здійснюється з урахуванням певних особли-

востей (абз. 1 п. 69 підрозд. 10 розд. XX Перехідні положення Податкового кодексу України) [8]. Для платників податків та контролюючих органів зупиняється перебіг строків, визначених податковим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючий орган (підп. 69.9 п. 69 підрозд. 10 розд. XX Перехідні положення Податкового кодексу України) [8]. Тож, можна зробити висновок, що зупинення таких строків стосується і граничних термінів для подання звітів про обсяги придбання та реалізації тютюнових виробів в першому півріччі 2022 р. Саме тому строки, які регулюються п. 69.1 підрозд. 10 розд. XX Податкового кодексу України, не стосуються звітів про обсяги придбання та реалізації підакцизної продукції, строки для подання яких зупинено (підп. 69.9 п. 69 підрозд. 10 розд. XX Перехідні положення Податкового кодексу України) [8].

Висновки

Несприятливі наслідки для платників податків, які визначаються в ході податкових перевірок, залежать від сфери контролю (а саме від особливостей відносин, які контролюються) та предмета контролюючих заходів. Останній визначається різновидом перевірки (камеральної, фактичної чи документальної). Залежно від кожного виду перевірки принципово розмежовуються предмет її реалізації та можливості здійснення повноважень контролюючими органами. В цій ситуації важливо виходити із вичерпного переліку виокремлення таких повноважень, що породжує дві зустрічні тенденції. З одного боку, йдеться про права, можливості контролюючих органів здійснювати дослідження того, як платник реалізує свої обов'язки. З іншого боку, так визначаються і межі того, що може контролювати податковий орган. Тобто закріплюється такий специфічний запобіжник від свавілля суб'єкта владних повноважень.

Аналіз проблем, що виділені як мета дослідження, передбачає і з'ясування співвідношення податкової та неподаткової звітності. Податкова звітність передбачає виконання звітних обов'язків платника стосовно виконання ним окремого елемента податкового обов'язку. Тому абсолютно логічно й зрозуміло, що в цьому випадку йдеться про породження податкових наслідків. Водночас фінансова звітність, статистична звітність не стосуються безпосередньо оцінки реалізації звітних обов'язків платника в режимі податкового регулювання. Саме тому це перешкоджає обґрунтованості висновків, які робляться на їх засадах, і законності наслідків, що з цього випливають.

Список використаних джерел

- [1] Кучерявенко М. П., Котенко А. М. До проблеми співвідношення розміру санкцій у режимі досягнення балансу інтересів (на прикладі сплати мита). *Проблеми законності*. 2023. Вип. 162. С. 76–93. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.162.286413>.

- [2] Барабаш Ю. Г., Гетьман А. П., Сergyogina С. Г. Конституція України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Р. О. Стефанчука, О. В. Петришина / НАПрН України. Київ : ВАІТЕ, 2024. 760 с.
- [3] Кучерявенко М. П. Доктрина податкового права. *Право України*. 2020. № 4. С. 11–20. <https://doi.org/10.33498/louu-2020-04-011>.
- [4] Bondarenko I., Kotenko A., Kucheryavenko M., Zaverukha O. A Comparison of Tax Compliance Tools in Ukraine with Select European Countries. *European Taxation*. 2023. Vol. 63, No. 10. <https://doi.org/10.59403/25j8rah>.
- [5] Кучерявенко М. П. Доктринальні засади фінансово-правового регулювання. *Право України*. 2022. № 2. С. 52–63. <https://doi.org/10.33498/louu-2022-02-052>.
- [6] Golovashevych O., Bondarenko I., Kotenko A., Kucheryavenko M., Zaverukha O. Mediation in the Resolution of Tax Disputes: Advantages, Application Experience, Prospects for Implementation in Ukraine. *Danube*. 2024. Vol. 15, issue 1. P. 73–86. <https://doi.org/10.2478/danb-2024-0004>.
- [7] Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, спиртових дистилатів, алкогольних напоїв, тютюнових виробів, рідин, що використовуються в електронних сигаретах, та пального : Закон України від 19.12.1995 р. № 481/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 46. Ст. 345.
- [8] Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
- [9] Broiakov S., Kucheriavenko M., Verlos N. The Dynamics of the Collection of the Mandatory State Pension Fund Contribution (with the Example of the Formation of Judicial Practice). *Baltic Journal of Economic Studies*. 2023. Vol. 9, No. 4. P. 37–43. <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-4-37-43>.
- [10] Про затвердження форм звітів щодо виробництва й обігу спирту, алкогольних напоїв і тютюнових виробів та порядків їх заповнення : наказ Міністерства фінансів України від 11.02.2016 р. № 49. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-16#Text> (дата звернення: 20.10.2024).
- [11] Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення: 20.10.2024).

References

- [1] Kucheriavenko, M.P., & Kotenko, A.M. (2023). The Problem of Balancing the Size of Sanctions in Achieving a Balance of Interests (Using the Example of Customs Duties). *Problems of Legality*, 162, 76-92. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.162.286413>.
- [2] Barabash, Yu.G., Getman, A.P., & Seryogina, S.G. (2024). *Constitution of Ukraine. Scientific and practical commentary*. R.O. Stefanchuk, O.V. Petryshyn (Eds.). Kyiv: Baite.
- [3] Kucheryavenko, M.P. (2020). Doctrine of tax law. *Law of Ukraine*, 4, 11-20.
- [4] Bondarenko, I., Kotenko, A., Kucheryavenko, M., & Zaverukha, O. (2023). A Comparison of Tax Compliance Tools in Ukraine with Select European Countries. *European Taxation*, 63(10). <https://doi.org/10.59403/25j8rah>.
- [5] Kucheryavenko, M.P. (2022). Doctrinal principles of financial and legal regulation. *Law of Ukraine*, 2, 52-63. <https://doi.org/10.33498/louu-2022-02-052>.
- [6] Golovashevych, O., Bondarenko, I., Kotenko, A., Kucheryavenko, M., & Zaverukha, O. (2024). Mediation in the Resolution of Tax Disputes: Advantages, Application

- Experience, Prospects for Implementation in Ukraine. *Danube*, 15(1), 73-86. <https://doi.org/10.2478/danb-2024-0004>.
- [7] Law of Ukraine No. 481/95-BP "On state regulation of the production and circulation of ethyl alcohol, cognac and fruit alcohol, alcoholic beverages and tobacco products, liquids used in electronic cigarettes and fuel". (December 19, 1995). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 46, art. 345.
- [8] Law of Ukraine No. 2755-VI "Tax Code of Ukraine". (December 2, 2010). (2011). *Official Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*, 13-14, 15-16, 17, art. 112.
- [9] Broiakov, S., Kucheriavenko, M., & Verlos, N. (2023). The Dynamics of the Collection of the Mandatory State Pension Fund Contribution (with the Example of the Formation of Judicial Practice). *Baltic Journal of Economic Studies*, 9(4), 37-43. <https://doi.org/10.30525/2256-0742/2023-9-4-37-43>.
- [10] Order of the Ministry of Finance of Ukraine No. 49 "On approval of report forms on the production and circulation of alcohol, alcoholic beverages and tobacco products and procedures for filling them out". (February 11, 2016). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0340-16#Text>.
- [11] Decree of the President of Ukraine No. 64 "On the introduction of martial law in Ukraine". (February 24, 2022). Retrieved from <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

Микита Валерійович Ященко

аспірант кафедри податкового права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: dead5042@gmail.com
ORCID 0009-0004-5138-1891

Mykyta V. Yashchenko

Postgraduate Student of the Department of Tax Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: dead5042@gmail.com
ORCID 0009-0004-5138-1891

Рекомендоване цитування: Ященко М. В. Чи є підстави податкових наслідків неподаткової звітності? *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 87–97. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314106>.

Suggested Citation: Yashchenko, M.V. (2024). Are There Grounds for Tax Consequences of Non-Tax Reporting? *Problems of Legality*, 167, 87-97. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314106>.

Статтю подано / Submitted: 28.10.2024
Доопрацьовано / Revised: 27.11.2024
Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024
Опубліковано / Published: 30.12.2024

Актуальні питання застосування норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану» і їх вплив на адміністративно-правовий статус громадян під час дії воєнного стану

Олександр Іванович Коренцов*

*Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди,
Харків, Україна*

**e-mail: jurist.korentsov@ukr.net*

Анотація

Тема проведеного дослідження є актуальною з огляду на відсутність ґрунтовних наукових досліджень щодо забезпечення прав громадян під час дії воєнного стану. Мета статті – аналіз положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану» в аспекті їх впливу на адміністративно-правовий статус громадян в умовах дії воєнного стану. Під час дослідження було використано загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, зокрема: формально-логічний, діалектичний, системного аналізу і догматичний. Автором здійснено системний аналіз норм Закону «Про правовий режим воєнного стану», зокрема розглянуто питання порушення (можливого порушення) прав та свобод людини і громадянина у разі застосування певних норм цього Закону та їх відповідності нормам Конституції України. Проаналізовано фактори і умови введення режиму воєнного стану, і зроблено висновок, що визначення «воєнного стану», наведене в Законі, не відповідає повною мірою суті правового режиму воєнного стану, дозволяє вводити режим воєнного стану за умов, які не створюють небезпеку життю і здоров'ю громадян, небезпеку незалежності держави, що матиме наслідком необґрунтоване обмеження прав і свобод громадян. За результатами дослідження запропоновано визначення «воєнного стану», яке містить суттєві зміни, порівняно з наведеним у Законі «Про правовий режим воєнного стану», і яке виключає можливість безпідставного введення режиму воєнного стану та передбачає обмеження під час воєнного стану тільки визначених прав і свобод громадян. Пропонується, з метою забезпечення прав і свобод громадян, запровадити в Україні два окремих надзвичайних правових режими, які можуть вводитись у зв'язку з зовнішньою небезпекою (агресією): «режим стану загрози (нападу)» і, безпосередньо, «режим воєнного стану» (більш жорсткий), для кожного з яких необхідно визначити повноваження органів державної влади, відповідні заходи правового режиму і передбачити у разі початку збройної агресії заміну одного правового режиму іншим. Резюмується, що при застосуванні норм Закону «Про правовий режим воєнного стану», зокрема і заходів правового режиму воєнного

стану, не повинні порушуватись основоположні права та свободи людини і громадянина, які не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану, а якщо їх застосування призводить до порушення прав громадян, то ці норми мають бути змінені або виключені з тексту Закону.

Ключові слова: воєнний стан; правовий режим воєнного стану; збройна агресія; загроза нападу; заходи воєнного стану; обмеження прав і свобод; комендантська година.

Current Issues in the Application of the Provisions of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" and Their Impact on the Administrative-Legal Status of Citizens During the Period of Martial Law

Oleksandr I. Korentsov*

H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: jurist.korentsov@ukr.net

Abstract

The relevance of the conducted study is determined by the lack of comprehensive scientific research regarding the protection of citizens' rights during the enforcement of martial law. The purpose of the article is to analyze the provisions of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" in terms of their impact on the administrative and legal status of citizens under martial law. General scientific and special methods of scientific inquiry were employed, including formal-logical, dialectical, systemic analysis, and dogmatic methods. The author conducted a systematic analysis of the provisions of the Law "On the Legal Regime of Martial Law", addressing issues of potential violations of human and civil rights and freedoms due to the application of certain provisions of this law and their compliance with the norms of the Constitution of Ukraine. Factors and conditions for the introduction of martial law, as specified in the definition of "martial law" (Article 1), were analyzed, leading to the conclusion that the definition provided in the law does not fully correspond to the essence of the legal regime of martial law. It permits the imposition of martial law under conditions that do not pose a threat to the life and health of citizens or to the independence of the state, resulting in unjustified restrictions on citizens rights and freedoms. Based on the study, a revised definition of "martial law" was proposed, incorporating substantial changes compared to the existing law. This revised definition excludes the possibility of unwarranted imposition of martial law and stipulates restrictions only on specific rights and freedoms during its enforcement. To ensure the protection of citizens rights and freedoms, it is proposed to introduce two distinct emergency legal regimes in Ukraine related to external threats (aggression): a "state of threat (attack) regime" and a more stringent "martial law regime". For each regime, the powers of state authorities, appropriate legal measures, and provisions for transitioning from one regime to another in the event of armed aggression

must be defined. It is concluded that the implementation of the norms of the Law "On the Legal Regime of Martial Law" particularly the measures under the martial law regime, must not violate fundamental human and civil rights and freedoms that cannot be restricted even under martial law conditions. If the application of these norms leads to violations of citizens' rights, such norms must be amended or excluded from the law's text.

Keywords: martial law; legal regime of martial law; armed aggression; threat of attack; martial law measures; restriction of rights and freedoms; curfew.

Вступ

В Україні вже майже три роки триває повномасштабна війна, розв'язана 24 лютого 2022 р. російською федерацією (далі – рф) проти України, і указом Президента України від 24.02.2022 р. № 64 [1] на всій території держави було введено воєнний стан відповідно до Конституції України і Закону України № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану» (Закон № 389-VIII), який регулює правовідносини під час дії воєнного стану [2].

Забезпечення державою прав і свобод людини та громадянина є актуальним в умовах мирного життя, а особливо є в умовах війни або збройного конфлікту, коли люди і так страждають від війни. В Україні з 2014 р. триває війна, яка спричинена збройною агресією рф проти України, але навіть в умовах війни є неприпустимим порушення основоположних прав і свобод людини з боку держави в Україні, демократичній, правовій державі, громадяни якої поділяють європейські цінності й прагнуть, щоб Україна стала повноправним членом Європейського Союзу. Україна сімдесят років перебувала під владою Радянського Союзу, тому законодавство України ґрунтується на законах, інших нормативно-правових актах колишнього СРСР, зокрема закони, які були прийняті в пострадянський період, певною мірою дублювали нормативно-правові акти СРСР, не є винятком і Закон України № 389-VIII «Про правовий режим воєнного стану».

У 1996 р. Верховною Радою було прийнято Конституцію України, якою було проголошено людиноцентристську доктрину розвитку держави та встановлено пріоритет забезпечення та гарантування прав і свобод людини над інтересами держави [3], але закони, які були прийняті у пострадянський період, зокрема Закон «Про правовий режим воєнного стану», не були приведені у відповідність до Конституції України (його положення залишилися майже незмінними і в нинішній редакції закону (2015)), не відповідають умовам сьогодення і їх застосування може призвести до порушення основоположних прав людини і громадянина.

Незважаючи на те, що питання відповідності норм Закону «Про правовий режим воєнного стану» Конституції України, забезпечення прав і свобод гро-

мадян в умовах воєнного стану є актуальними з огляду на війну, яка триває в Україні, ці питання недостатньо були досліджені науковцями.

Метою статті є здійснення системного аналізу положень Закону України «Про правовий режим воєнного стану», зокрема визначення воєнного стану, умов введення і скасування воєнного стану та його заходів, узгодженість норм Закону з положеннями Конституції та законів України і їх вплив на адміністративно-правовий статус громадян під час дії воєнного стану, визначення наявних проблем та підготовка пропозицій щодо внесення змін до нормативно-правових актів, якими врегульовано правовідносини в період дії воєнного стану.

Огляд літератури

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в екстремальних умовах, зокрема в умовах війни або збройного конфлікту, та їх обмеження є актуальним питанням не тільки для України, а й для всіх демократичних держав з огляду на те, скільки збройних конфліктів відбувається у світі, але це питання є особливо важливим і актуальним для України, в якій вже десять років триває війна, розв'язана рф проти України. Питанню введення правового режиму воєнного стану і його окремим аспектам було присвячені дослідження таких вітчизняних науковців, як О. М. Бандурка, М. Козюбра, С. Кузніченко, А. Кучук, О. Буханевич, В. Топольницький, М. Лобко, В. Семененко, О. Когут, але питанню забезпечення прав громадян під час воєнного стану не було приділено достатньо уваги до початку повномасштабного вторгнення військ рф в Україну.

Попри те, що війна в Україні триває з 2014 р., науковцями майже не проводились дослідження законодавчих актів у сфері оборони, зокрема і Закону України «Про правовий режим воєнного стану», щодо відповідності їх положень Конституції України, з огляду на те, що вони були прийняті Верховною Радою України у пострадянський період і ґрунтувались на нормативно-правових актах СРСР. Потрібно виокремити наукові праці С. О. Кузніченка, який провів системні дослідження надзвичайних правових режимів, включаючи режим воєнного стану, результати, яких були опубліковані в його докторській дисертації, монографіях і статтях, зокрема в його монографії «Адміністративно-правовий режим воєнного стану» [4].

Тільки після введення в Україні в 2018 р. воєнного стану, в наукових виданнях почали з'являтися статті, присвячені темі воєнного стану, і автори наголошували на тому, що необхідно оперативного вдосконалювати правове регулювання питань, які виникають під час дії воєнного стану, але, на жаль, суб'єктами законодавчої ініціативи не було подано до Верховної Ради зако-

нопроекти щодо внесення суттєвих змін до Закону № 389-VIII. Основна кількість робіт науковців, присвячених проблематиці воєнного стану і різним його аспектам, була опублікована вже після початку повномасштабної війни в Україні, але загалом поза увагою науковців залишились питання забезпечення прав і свобод громадян та їх обмеження під час дії воєнного стану, зокрема питання впливу положень Закону «Про правовий режим воєнного стану», заходів цього режиму, на права і обов'язки громадян під час дії воєнного стану та їх відповідність Конституції України.

Матеріали і методи

Метою дослідження є системний аналіз норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану», зокрема положень, які впливають на адміністративно-правовий статус громадян у період дії воєнного стану, і вибір теми дослідження зумовлений тим, що до цього часу науковці не розглядали питання обґрунтованості норм цього Закону (зокрема їх історичні витоки) в аспекті їх впливу на права і обов'язки громадян та відповідності Конституції України. За час незалежності України не було переглянуто норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які ґрунтуються на тотальному примусі, який був притаманний тоталітарному режиму СРСР, але не може застосовуватись в Україні, демократичній, правовій державі. Фактично після десяти років війни з рф в Україні немає закону про режим воєнного стану, який би містив заходи, які б дозволяли оперативно перевести економіку країни на функціонування в умовах війни та вирішувати питання, які виникають під час війни або збройного конфлікту, і враховував би інтереси не тільки держави, а й її громадян. У проведеному дослідженні використовувались як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукового пізнання. Діалектичний метод дав змогу розглянути розвиток і необхідність регулювання правовідносин у державі в умовах війни або збройного конфлікту. Формально-логічний метод було задіяно при проведенні аналізу норм Конституції України, інших нормативно-правових актів України, зокрема щодо запровадження, дії і скасування режиму воєнного стану, та за допомогою цього методу було виявлено невідповідність норм Закону № 389-VIII Конституції України. За допомогою методу аналізу і синтезу було досліджено визначення воєнного стану, наведене у Законі № 389-VIII, і сформульовано змінене визначення воєнного стану, яке відповідає умовам сьогодення і не дозволяє вводити воєнний стан за умови відсутності загрози для життя і здоров'я громадян. Метод системного аналізу дав змогу виявити особливості застосування положень Закону № 389-VIII і їх вплив на права і обов'язки людей під час воєнного стану. За допомогою догматичного методу було сформульовано висновки дослідження і підготовлено пропозиції щодо

вдосконалення Закону № 389-VIII і інших нормативно-правових актів з метою забезпечення основоположних прав і свобод громадян в період дії воєнного стану.

Результати та обговорення

Актуальні питання формування законодавчих актів, що регулюють правовідносини під час воєнного стану

Після проголошення незалежності Україна стала на шлях створення демократичної, правової держави, прийнявши Конституцію України, яка відповідає положенням міжнародних правових актів, спрямованих на забезпечення прав людини і громадянина, зокрема Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., і зобов'язалась забезпечувати права і свободи людини в межах своєї території.

Статтею 3 Конституції України встановлено, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, безпека і недоторканність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [3], а тому обов'язком держави є утвердження і забезпечення прав і свобод людини шляхом запровадження демократичної правової системи регулювання суспільних відносин, яка буде життєздатною і під час дії воєнного стану.

Підтримуємо позицію В. Б. Авер'янова, який у своїй статті звертає увагу на те, що «нова адміністративно-правова доктрина має ґрунтуватись на «людиноцентристській» ідеології, згідно з якою держава повинна «служити» інтересам громадян шляхом всебічного забезпечення пріоритету її прав, свобод та законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації» [5, с. 12].

Але сімдесят років перебування України у складі Радянського Союзу вплинуло на процес становлення законодавства України, враховуючи, що воно будувалось на основі законодавства СРСР, а тому норми законів, які приймались Верховною Радою у пострадянський період, зокрема і положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які ґрунтуються на застосуванні примусу щодо громадян, не відповідають Конституції України, і які за тридцять років незалежності так і не були приведені у відповідність до Конституції та не адаптовані до умов сьогодення.

Погоджуємося з тезою Н. С. Федорука, який, підсумовуючи результати свого дослідження, констатує, що «на жаль, у сучасній адміністративно-правовій науці має місце перейменування радянських понять та категорій адміністративного права без суттєвої зміни їх змістового наповнення» [6, с. 4, 5].

За час становлення України, як суверенної, демократичної держави, трансформувалось суспільство, змінились люди, їх життя, світогляд, а тому вони хочуть жити в демократичній державі, в якій би забезпечувались основоположні права та свободи людини і громадянина, зокрема під час війни.

Заходи правового режиму воєнного стану (зазначені в Законі № 389-VIII), які обмежують права громадян, були фактично скопійовані з нормативно-правових актів колишнього СРСР, зокрема з тих, які були прийняті ще сталінським режимом під час Другої світової війни (Указ Президії Верховної Ради СРСР від 22.06.1941 р. [7]), але війна, яка зараз триває в Україні, відрізняється від війни сорокових років минулого сторіччя, змінилися стратегія і тактика ведення війни, методи ведення війни, змінилося озброєння в зв'язку зі стрімким розвитком технологій і автоматизацією виробництва (ракет, дрони, ін.), тому положення Закону № 389-VIII, зокрема і заходи режиму воєнного стану, повинні відповідати умовам сьогодення та мають бути суттєво переглянуті.

Після введення в десяти областях України в 2018 р. воєнного стану внаслідок збройної агресії РФ проти кораблів ВМС України у Керченській протоці, українські науковці почали порушувати питання про те, що законодавчі акти, які регулюють правовідносини в державі в умовах війни, зокрема Закон України «Про правовий режим воєнного стану», не можуть вирішити всі питання, які постають перед державою в умовах сучасної війни. Так, В. В. Топольницький, Б.М. Тична у статті, присвяченій воєнному стану (опублікованій навесні 2019 р.), висновує, що «вітчизняне законодавство у сфері оборони потребує вдосконалення» [8, с. 98].

М.М. Лобко, В. М. Семененко, А. Й. Фучко, підсумовуючи результати проведеного дослідження (опубліковані у грудні 2020 р.), в якому було розглянуто питання введення та припинення дії воєнного стану, зазначили: «...як показала практика, законодавче врегулювання питання введення правового режиму воєнного стану не відповідало умовам, що склались під час російської збройної агресії проти України, питанню запровадження правового режиму воєнного стану не приділялось належної уваги», а тому «напрями подальших досліджень полягатимуть в удосконаленні законодавчого забезпечення питань запровадження правового режиму воєнного стану та розробленню рекомендацій органам державної влади у його реалізації» [9, с. 6, 12].

Вже після початку повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну О. В. Когут у статті, присвяченій питанням правового режиму воєнного стану, зазначила: «...сьогодні органи влади повинні швидко та оперативно

вдосконалювати нормативно-правове регулювання проблем, які виникають в умовах воєнного стану» [10, с. 1176].

Але незважаючи на збройний конфлікт у Керченській протоці, який став підставою для введення воєнного стану в 2018 р., на повідомлення науковців про необхідність врегулювання питань, пов'язаних із введенням і здійсненням режиму воєнного стану, до цього часу Закон № 389-VIII не зазнав суттєвих змін.

С. О. Кузніченко у своїй монографії, в якій викладені результати проведенного дослідження режиму воєнного стану, зазначає, що «режим воєнного стану має становити систему взаємопов'язаних правових норм, які регламентують: підстави для його введення, діяльність суб'єктів, уповноважених його вводити, скасовувати та реалізовувати відповідні заходи; механізм обмеження прав і свобод громадян, а також обов'язки, які покладаються на юридичних і фізичних осіб. Тільки у випадку такої регламентації інститут воєнного стану буде мати конституційний характер і ознаки легітимності» [4, с. 205].

Відсутність у законодавстві України закону, який би регулював правовідносини в умовах війни або збройного конфлікту, зокрема визначав заходи з переведення економіки країни на роботу в умовах війни з метою забезпечення Збройних Сил України озброєнням та всім необхідним для відсічі агресора, надавав додаткові повноваження державним органам і їх посадовим особам для термінового прийняття управлінських рішень, є безумовним і підтверджується світовим досвідом країн, але питання щодо обмеження прав громадян під час дії воєнного стану, питання щодо умов його введення і скасування, визначення заходів режиму воєнного стану, є дискусійними, і науковці мають запропонувати шляхи його правового врегулювання з тим, щоб у період війни обмеження прав і свобод громадян було мінімальним і запроваджувалось з урахуванням необхідності й обґрунтованості цих обмежень.

Проблемні питання застосування норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану»

У Законі № 389-VIII (ст. 1) дається таке визначення воєнного стану: «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та

забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [2]. Але визначення «воєнного стану» не відповідає повною мірою суті правового режиму воєнного стану, завданням, які мають бути вирішені шляхом введення правового режиму воєнного стану, дозволяють вводити режим воєнного стану за умов, які не створюють небезпеку життю і здоров'ю громадян, небезпеку незалежності держави, і відповідно, запроваджувати заходи щодо обмеження прав і свобод громадян за умов, коли немає реальної загрози для їх життя і здоров'ю, що впливає на адміністративно-правовий статус громадян і має наслідком необґрунтоване обмеження прав громадян та встановлення для них додаткових обов'язків.

У визначенні «воєнного стану» не зазначається суб'єкт владних повноважень, який приймає рішення про введення воєнного стану, а тому вважаємо за доцільне зазначити у визначенні, що воєнний стан вводиться Президентом України.

Згідно з визначенням, наведеним у Законі, підставами введення воєнного стану є збройна агресія, загроза нападу, небезпека державній незалежності України, її територіальній цілісності, але відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції, якою визначено повноваження Президента України, президент «приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України», тобто в п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції відсутні такі підстави для введення воєнного стану, як збройна агресія та небезпека територіальній цілісності, а тому, враховуючи, що згідно зі ст. 8 Конституції «закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції і повинні відповідати їй», вважаємо за потрібне врегулювати питання невідповідності положень Закону № 389-VIII Конституції України шляхом внесення змін до п. 20 ч. 1 ст. 106 Конституції, враховуючи, що «збройна агресія» є головною підставою для введення воєнного стану в країнах світу і використовується як підстава для застосування збройних Сил України в ст.106 (п. 19) Конституції України, законах України «Про оборону» і «Про Збройні Сили України», або внести зміни до Закону № 389-VIII, обґрунтовуючи запропоновані зміни.

У ст. 1 Закону України «Про оборону України» також дається визначення «воєнного стану», але воно дещо відмінне від наведеного в Законі № 389-VIII, зокрема, у другій частині щодо необхідності введення воєнного

стану зазначено тільки «для відвернення загрози та забезпечення національної безпеки» [12], а тому, враховуючи зазначене, потрібно провести правове врегулювання розбіжностей щодо підстав введення воєнного стану, які існують в різних законах, що має суттєве значення для визначення умов, за яких може бути введено воєнний стан, і, відповідно, обмежуватись права і свободи громадян або встановлюватись для них додаткові обов'язки, що безпосередньо впливає на адміністративно-правовий статус громадян в умовах дії воєнного стану.

Словосполучення «збройна агресія» використовується в ст. 106 (п. 19) Конституції України і є підставою для прийняття Президентом України інших рішень, а саме п. 19 встановлено, що президент «вносить до Верховної Ради подання про оголошення стану війни та у разі збройної агресії проти України приймає рішення про використання Збройних Сил України та інших утворених відповідно до закону військових формувань». Аналіз цієї норми дає підстави зробити висновки: 1) Президенту України надається право оголошувати стан війни, але при цьому не зазначається, за яких умов Президентом може оголошуватися стан війни (словосполучення «збройна агресія» зазначається в другій частині речення саме як підстава використання ЗСУ, а не оголошення стану війни), таким чином, стан війни, за якого, як і при воєнному стані, можуть обмежуватися права і свободи громадян, може бути введено навіть за відсутності збройної агресії з боку інших держав, що безпосередньо впливає на адміністративно-правовий статус громадян, а тому в цій нормі вважаємо за потрібне зазначити умови, за яких може бути введено стан війни; 2) Конституцією і законами України не встановлено підстави для введення стану війни, не дається його визначення і не визначено, чим відрізняється стан війни від воєнного стану, що потребує правового врегулювання шляхом внесення змін до чинних законів, або прийняття окремого Закону «Про стан війни (правовий режим)», тому, вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до Конституції і законів України; 3) вважаємо досить дискусійним положення щодо прийняття Президентом рішення про використання ЗСУ у разі збройної агресії (яке має бути схвалене Верховною Радою України) з огляду на те, що ст. 17 Конституції встановлено, що «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності покладається на Збройні Сили України», згідно зі ст. 1 Закону України «Про Збройні Сили України» саме на ЗСУ «покладається оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності», а ст. 7 цього Закону і ст. 6 Закону України «Про оборону» встановлено, що Президент України, як Верховний головнокомандувач, здійснює «керівництво Збройними Силами України», «видає накази і директиви з питань оборони», таким чином, використання ЗСУ

у разі збройної агресії проти України встановлено законом і не потребує додаткового рішення про їх використання (що було б у разі, якби службові особи ЗСУ чекали б рішення про використання ЗСУ в порядку, встановленому п. 19 ст. 106 Конституції, враховуючи, що Указ Президента від 24.02.2022 р. було схвалено Верховною Радою України тільки 03.03.2024 р.).

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне внести зміни не тільки до Закону України «Про правовий режим воєнного стану», а й до інших законів, які є складовими законодавства України у сфері оборони і які також були прийняті Верховною Радою у пострадянський період.

У Законі № 389-VIII зазначається, що воєнний стан вводиться в Україні або в окремих місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, але якщо підстави введення воєнного стану у разі збройної агресії є об'єктивними, то підстави щодо небезпеки державній незалежності України та її територіальній цілісності містять ризики введення воєнного стану за обставин, які не свідчать про реальну небезпеку для життя і здоров'я громадян, суспільства та держави, тому що запропоновані підстави можуть широко тлумачитись і можуть бути використані для введення воєнного стану у мирний час, коли не існує реальної загрози, з метою неправомірного обмеження прав і свобод громадян. А тому, на наш погляд, необхідно переглянути умови, викладені в Законі № 389-VIII, за яких може бути введено правовий режим воєнного стану з метою забезпечення прав і свобод громадян від можливих зловживань з боку влади.

Небезпека для державної незалежності України, її територіальній цілісності є можливими наслідками збройної агресії військ іншої держави проти України, що підтверджується подіями в Україні 2014 р., коли війська РФ окупували частину території України, та подіями 2022 р., коли війська РФ намагались захопити столицю України м. Київ, де знаходяться державні органи, зокрема Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України. Дехто може зауважити, що можуть скластися внутрішні обставини в Україні, які можуть призвести до захоплення державної влади насильницьким шляхом, наслідком чого може бути втрата територіальної цілісності України, але в 2000 р. парламентом України було врегульовано питання щодо внутрішніх і зовнішніх загроз суверенітету і територіальній цілісності держави шляхом прийняття Закону України «Про правовий режим воєнного стану», який регулює правовідносини у державі у разі збройного нападу на Україну військ іншої держави, або інших зовнішніх військових формувань та закону України «Про правовий режим надзвичай-

ного стану», який регулює правовідносини у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру та при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу в Україні шляхом насильства. Таким чином, у Законі №389-VIII йдеться саме про порядок дій у разі зовнішнього збройного нападу на Україну.

У ст. 1 Закону № 389-VIII зазначається, що воєнний стан вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу [2], а тому заходи правового режиму воєнного стану, встановлені ст. 8 Закону № 389-VIII, можуть запроваджуватись як при збройній агресії, так і у разі загрози нападу, незважаючи на те, що режим загрози нападу може ніколи не перейти у режим збройної агресії, тобто воєнного стану, що суттєво може впливати на обмеження прав і свобод громадян в мирний час, коли Україна ще не зазнала збройної агресії, але існує її загроза. Зазначені підстави для введення воєнного стану мають різний ступінь небезпеки для громадян, держави і суспільства, а тому їм повинні відповідати різні (окремі) надзвичайні режими, які включають різні повноваження державних органів, різні заходи правового режиму і, відповідно, різні обмеження прав та свобод людини і громадянина, при цьому режим воєнного стану (збройної агресії) є більш жорстким порівняно з режимом загрози нападу, а тому перелік заходів правового режиму воєнного стану має містити більше заходів порівняно з режимом загрози нападу та обмеження прав можуть бути більшими, тобто заходи повинні бути пропорційними ступеню загрози. Враховуючи зазначене, існує загроза запровадження всіх заходів правового режиму воєнного стану, зазначених у ст. 8 Закону № 389-VIII, не тільки при збройному нападі на територію України, а й у разі існування загрози нападу, що буде мати наслідком необґрунтоване, тобто яке не відповідає наявному рівню загрози для громадян, суспільства і держави, обмеження прав та свобод людини і громадянина та існують ризики зловживання державними органами і їх посадовими особами правом на введення правового режиму воєнного стану і застосування встановлених законом заходів за обставин, коли не існує реальної загрози життю і здоров'ю громадян, суверенітету України і її територіальній цілісності.

Тому вважаємо, що кожній з двох умов, зазначених у Законі № 389-VIII для введення воєнного стану, які суттєво відрізняються за ступенем загрози для громадян, суспільства і держави, повинні відповідати два окремих закони України, а саме закон «про загрозу нападу» та закон «про правовий режим воєнного стану», які мають бути ухвалені Верховною Радою України, та які б встановлювали порядок дій, повноваження суб'єктів державного управління та відповідні заходи для «правового режиму воєнного стану» та, окремо, для

правового режиму «загроза нападу». Альтернативним варіантом розділення цих двох правових режимів є внесення змін до Закону «Про правовий режим воєнного стану», згідно з якими структурно текст закону матиме два окремих розділи, в одному з яких має бути визначено порядок дій, повноваження державних органів і посадових осіб та заходи правового режиму, які можуть застосовуватись у разі загрози нападу, а в іншому розділі було б визначено порядок дій, повноваження державних органів і посадових осіб та заходи правового режиму, які можуть застосовуватись у разі збройного нападу на Україну, при цьому необхідно передбачити в законі заміну правового режиму «загрози нападу» на «правовий режим воєнного стану» у разі здійснення збройного нападу на Україну.

Аналогічну пропозицію щодо врегулювання правовідносин в умовах надзвичайного стану за певних підстав в окремому законі було зроблено С. О. Кузниченком стосовно правового режиму надзвичайного стану, а саме у своїй монографії він робить висновок «ми неодноразово у своїх працях зазначали, що із поняття «режиму надзвичайного стану» треба вивести ті заходи і обмеження, які стосуються надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, увівши їх у зміст поняття окремого надзвичайного правового режиму, який буде регулюватися окремим законом» [4, с. 27].

У конституціях і законах держав визначені різноманітні стани надзвичайних режимів, зокрема: надзвичайний стан (Україна, США, Польща, ФРН, Франція, Іспанія), воєнний стан (Україна, США, Польща, Велика Британія), стан облоги (Франція, Іспанія, Бразилія), стан напруги (ФРН), стан загрози (Іспанія) [4, с. 19]. У країнах світу є прецеденти, коли в державі існують кілька станів надзвичайних режимів залежно від ступеня небезпеки для громадян і суспільства, і правовідносини в державі за кожним з них регулюються окремим законом. Для України за приклад можливо взяти структуру надзвичайних правових режимів, яка запроваджена в Іспанії, у якій можуть вводитись три стани залежно від ступеня загрози: стан загрози, надзвичайний стан і стан облоги, які містять різні за обсягом заходи відповідного стану, обмеження прав громадян, при цьому стан загрози є більш «м'яким», а стан облоги – більш «жорстким» і вони можуть запроваджуватись послідовно, починаючи з більш м'якого до більш жорсткого.

Назва Закону «Про правовий режим воєнного стану» визначає, що його положення повинні регулювати правовідносини саме під час війни або збройного конфлікту, тому, враховуючи цей аспект, світовий досвід регулювання відносин у державі у разі виникнення екстремальних обставин і необхідність окремого правового регулювання як стану загрози нападу,

так і безпосередньо воєнного стану (збройного нападу) залежно від рівня небезпеки, вважаємо за доцільне закріпити у двох окремих законах повноваження і порядок дій державних органів, посадових осіб та заходи які можуть запроваджуватись при кожному з правових режимів, і які будуть суттєво відрізнятись за рівнем обмеження прав і свобод громадян та прав і законних інтересів юридичних осіб.

В. Теремецький, С. Васильєв у своїй статті, присвяченій питанню воєнного стану, зокрема підставам його введення в Україні, зазначають, що «важливо визначити послідовність прийняття рішення про оголошення війни та введення воєнного стану та чи є обов'язковим для введення воєнного стану оголошення війни», враховуючи що нормами Конституції та законів України це питання не врегульовано. Вважаємо слушною тезу авторів що «необхідно розрізняти підстави для введення воєнного стану на всій території України та в окремих місцевостях» [11, с. 4, 6].

У ст. 1 Закону № 389-VIII надається визначення «воєнного стану», в інших статтях Закону зазначається, що «воєнний стан може вводиться в Україні або в окремих її місцевостях», але термін «місцевостях» взято ще з Указу Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» від 22.06.1941 р. [7] і його застосування, на наш погляд, є некоректним з огляду на те, що воєнний стан вводиться не в місцевостях, а у всіх або в окремих адміністративно-територіальних утвореннях України, тобто в певних районах чи областях (які складаються з районів) України і заходи правового режиму воєнного стану виконуються відповідними військовими адміністраціями цих районів (областей), а тому, враховуючи, що термін «місцевість» має географічний, природничий характер, вважаємо за потрібне внести зміни до Закону № 389-VIII, якими замінити у всіх статтях Закону термін «місцевість» на термін «район», як адміністративно-територіальну одиницю.

У визначенні «воєнного стану», наведеному в ст. 1 Закону № 389-VIII, зазначено, що введення воєнного стану передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії, але якщо мета надання відповідних повноважень для «відсічі збройної агресії» є обґрунтованою і зрозумілою, то мета «відвернення загрози», на наш погляд, є необґрунтованою з огляду на те, що загроза (нападу) створюється ворогом, керівництвом держави-агресора та командуванням збройних сил агресора і не залежить від повноважень, які надаються державним органам, військовому командуванню при введенні воєнного стану, а тому вважаємо за доцільне виключити

з визначення воєнного стану словосполучення «відвернення загрози» як мету надання відповідних повноважень.

У визначенні «воєнного стану» також зазначено, що «введення воєнного стану, поряд з іншим, передбачає обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина», але не конкретизовано (з посиланням на нормативно-правові акти), які саме права і свободи можуть бути обмежені, що може мати наслідком необґрунтоване запровадження обмежень прав і свобод громадян. Згідно зі ст. 64 (ч. 1) Конституції України, «в умовах воєнного стану можуть встановлюватись обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень», але при цьому не можуть бути обмежені права і свободи, перелік яких встановлено у ч. 2 ст. 64 Конституції. Статтю 6 Закону № 389-VIII встановлено, що в указі Президента України про введення воєнного стану має бути зазначено «вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються», таким чином, можуть обмежуватись не всі, а тільки визначені в указі Президента України права і свободи громадян. Цей висновок підтверджується ст. 8 Закону № 389-VIII, згідно якою «військовим командуванням можуть запроваджуватися і здійснюватися в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану, заходи правового режиму воєнного стану».

У визначенні «воєнного стану» зазначено, що тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина зумовлюється загрозою, але не зазначено, якою саме загрозою, що дозволяє суб'єкту прийняття рішення щодо встановлення обмежень довільно, на свій розсуд визначати загрозу, що може мати наслідком безпідставне, необґрунтоване обмеження прав і свобод громадян.

Ураховуючи наведені вище аргументи, з метою недопущення зловживання посадовими особами держави правом на введення правового режиму воєнного стану і захисту прав і свобод людини і громадянина під час дії воєнного стану, пропонуємо визначення «воєнного стану» у зміненому варіанті порівняно з визначенням, наведеним у ст. 1 Закону № 389-VIII: «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться указом Президента в Україні або в окремих її районах у разі збройної агресії, яка створює небезпеку державній незалежності України, її територіальній цілісності, та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відсічі збройної агресії, а також тимчасове, зумовлене збройною агресією, обмеження визначених в указі Президента України "Про

введення воєнного стану" конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень».

Статтею 5 Закону № 389-VIII визначено, що в указі Президента України зазначається, окрім території, на якій вводиться воєнний стан, час введення та строк, на який він вводиться, але з огляду на те, що законом не визначено максимальний строк, на який може бути введено воєнний стан, президенту надаються дискреційні повноваження щодо визначення строку, на який вводиться воєнний стан, що може мати наслідком визначення строку, який не буде відповідати ступеню загрози, що матиме наслідком необґрунтоване обмеження прав і свобод громадян. Тому вважаємо за доцільне визначити в законі максимальний строк, на який може бути введено воєнний стан в Україні (пропонуємо три місяці), а також визначити порядок продовження строку, на який воєнний стан було введено.

Згідно зі ст. 6 Закону № 389-VIII «до закінчення строку дії воєнного стану за умови усунення загрози нападу, чи небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності президент України може прийняти указ про скасування воєнного стану», але ця норма не зобов'язує президента, а дає можливість президенту довільно, на свій розсуд приймати рішення (або не приймати) щодо постановлення указу про скасування воєнного стану за умов усунення загрози, яка стала підставою для введення воєнного стану, що може призвести до безпідставного обмеження прав і свобод громадян за умови, коли вже усунена загроза, а тому з метою захисту прав громадян пропонуємо в ч. 2 ст. 6 Закону № 389-VIII внести зміни, а саме словосполучення «може прийняти» замінити словом «приймає» (указ). Крім того, зважаючи на введення на початку грудня 2024 р. у Республіці Корея (Південній Кореї) воєнного стану президентом та подальше його скасування парламентом республіки, вважаємо за доцільне, у разі якщо президент не постановляє указ про скасування воєнного стану якщо були усунені підстави для його введення, передбачити в ст. 6 Закону № 389-VIII можливість скасування воєнного стану Верховною Радою України.

Також необхідно констатувати, що Закон № 389-VIII не містить визначення «збройна агресія», «загроза нападу», інших термінів для мети цього Закону, що є суттєвим недоліком, враховуючи важливість цього Закону, тобто не дається визначення агресора та його дій, які можуть бути умовою для введення правового режиму воєнного стану, що може бути підставою для довільного, на власний розсуд трактування відповідними посадовими особами держави обставин для введення режиму воєнного стану, і може призведе-

сти до необґрунтованого запровадження заходів, передбачених ст. 8 Закону № 389-VIII, які суттєво обмежують права і свободи громадян та покладають на них додаткові обов'язки під час дії воєнного стану. Визначення «збройної агресії» міститься в законі України «Про оборону України» [12], але якщо в Законі № 389-VIII термін «збройна агресія» використовується в значенні, наведеному в Законі України «Про оборону», то це повинно бути зазначено в законі.

Актуальні питання здійснення заходів режиму воєнного стану та забезпечення прав громадян під час воєнного стану

Статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що «в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, можуть запроваджуватися та здійснюватися військовим командуванням разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) заходи правового режиму воєнного стану в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану», але, таким чином, на військове командування, як організаційно-штатний орган управління військами, покладено непритаманні його призначенню функції з запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану, враховуючи, що законом України «Про оборону» (статті 6, 8, 11, 12) встановлено, що «Президент України, як головнокомандувач Збройних Сил України (далі – ЗСУ), видає накази і директиви з питань оборони, ставка Верховного головнокомандувача ВСУ є органом, який забезпечує стратегічне керівництво збройними силами, Генеральний штаб ЗСУ є головним органом військового управління з планування оборони держави, який здійснює стратегічне планування застосування ЗСУ, військове керівництво з'єднань і підрозділів ЗСУ виконує накази Генерального штабу ЗСУ, здійснює військові операції необхідні для захисту країни в умовах війни або збройної агресії». Покладення на військове командування обов'язку з запровадження і здійснення заходів режиму воєнного стану пов'язане з радянським минулим, коли під час Другої світової війни в прифронтових регіонах СРСР вводився воєнний стан, і керівництво тоталітарної держави вважало, що здійснювати заходи краще будуть озброєні вояки, але воєнний стан в СРСР не вводився на всій території, як це було зроблено в Україні. Тому, враховуючи зазначене і те, що військове командування не є правоохоронним органом, а здійснення озброєними військовими, які не мають юридичної освіти, заходів правового режиму воєнного стану, які впливають на адміністративно-правовий статус громадян, може призвести до порушення їх прав та свобод і навіть призвести до скоєння військовослужбовцями

злочинів, вважаємо за потрібне внести зміни до ст. 8 Закону № 389-VIII щодо передачі повноважень із запровадження і здійснення заходів режиму воєнного стану від військового командування до військових адміністрацій (у разі їх створення) або до державних адміністрацій, а за військовим командуванням залишити право запроваджувати і здійснювати окремі заходи режиму воєнного стану (перевірка документів, запровадження комендантської години) тільки в зоні бойових дій та на кордоні з РФ. Ця пропозиція узгоджується з ч. 2 ст. 8 Закону № 389-VIII, згідно з якою «у місцевостях, де ведуться бойові дії, запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану покладається безпосередньо на військове командування», та з ч. 2 ст. 15 Закону, в якій зазначено, що «військові адміністрації населених пунктів здійснюють повноваження із запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану».

Стаття 8 Закону № 389-VIII встановлено перелік заходів правового режиму воєнного стану з 24 пунктів, але п. 25, передбачено, що «можуть запроваджуватись також інші заходи, передбачені нормами міжнародного гуманітарного права», але не зазначається, на підставі яких положень міжнародного права можуть запроваджуватись додаткові заходи, що може стати підставою для довільного трактування цього положення військовим командуванням і запровадження службовими особами на власний розсуд додаткових заходів, що матиме наслідком порушення прав громадян. Вважаємо, що перелік заходів режиму воєнного стану має бути вичерпним, а тому з метою запобігання порушення прав громадян доцільно виключити з переліку заходів режиму воєнного стану п. 25 і, за потреби, ввести пункт із зазначенням певного заходу, що передбачений певним положенням міжнародного гуманітарного права.

Статтею 5 Закону № 389-VIII встановлено порядок введення воєнного стану, а ст. 7 Закону визначено порядок припинення і скасування воєнного стану, таким чином, законом чітко визначено процедуру введення і скасування воєнного стану, проте ст. 8 Закону № 389-VIII встановлено повноваження військового командування разом із військовими адміністраціями запроваджувати та здійснювати заходи правового режиму воєнного стану, але не визначено порядок скасування запроваджених заходів під час дії воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, якщо було відбито збройний напад та відновлено територіальну цілісність у певних регіонах України, тобто усунено підстави для їх застосування, по аналогії зі ст. 7 Закону № 389-VIII щодо скасування воєнного стану. Таким чином, запроваджені заходи правового режиму воєнного стану скасовуються (автоматично) тільки після припинення воєнного стану або його скасування президентом

на всій території України або окремих її регіонах, що має наслідком необґрунтоване продовження обмежень прав і свобод громадян після усунення обставин, які стали підставою для застосування відповідних заходів. Тобто фактично можуть бути порушені права і свободи громадян у разі відсутності реальної загрози їх життю, здоров'ю в районах, де було запроваджено відповідні заходи правового режиму воєнного стану, а тому пропонуємо до ст. 8 Закону № 389-VIII включити ч. 3, в якій буде встановлено порядок скасування заходів правового режиму воєнного стану в Україні або її регіонах. Наприклад, у 2022–2023 роках було звільнено від агресора певні території України, більшість областей взагалі не зазнали збройного нападу, але разом з тим у всіх областях України (за винятком Закарпатської) вже майже три роки зберігається запроваджена комендантська година, що обмежує права громадян в умовах, коли вже відсутня реальна загроза їх життю і здоров'ю, пов'язана зі збройною агресією РФ, зокрема громадяни не можуть під час дії комендантської години екстрено прибути до своїх рідних чи знайомих у разі їх хвороби чи за інших обставин, які потребують екстреної допомоги, внаслідок чого їх рідні інколи помирають, не можуть зустріти своїх рідних чи знайомих на вокзалі і ті вимушені всю ніч, інколи з маленькими дітьми, перебувати в приміщенні вокзалу до закінчення комендантської години, що призводить до накопичення людей в одній будівлі, і є дуже небезпечним, враховуючи трагічні наслідки ракетного обстрілу залізничного вокзалу у Краматорську (загроза ракетного обстрілу не може братися до уваги, тому що ракети можуть прилетіти за будь-якого часу в будь-яку точку країни, незалежно від того, чи буде в районі або області запроваджена комендантська година). У «Порядку здійснення заходів під час запровадження комендантської години та встановлення спеціального режиму світломаскування», введеного постановою Кабінету Міністрів України від 08.07.2020 № 573, встановлено, що «запровадження комендантської години та спеціального режиму світломаскування здійснюється лише за наявності реальної загрози життю і безпеці осіб, інтересам суспільства, а також для забезпечення громадського порядку», тому, якщо загрози життю і здоров'ю людини не існує, пропонуємо скасовувати запроваджену комендантську годину, а громадський порядок за потреби забезпечити додатковими патрулями поліції, що дозволить не обмежувати права громадян. З урахуванням наведених прикладів в умовах сьогодення запровадження такого заходу правового режиму воєнного стану, як «комендантська година», є досить дискусійним і при її введенні необхідно зважувати, чи не принесе її застосування більше шкоди і незручностей для людей, аніж користі. Також потрібно враховувати те, що якщо запровадження комендантської години в інтересах суспільства є ефективним в інших екстремальних ситуаціях, зокрема в умовах епідемії,

наприклад «КОВІД 19», це не означає, що її запровадження в умовах воєнного стану буде таким же ефективним.

Погоджуємося з висновками О. М. Буханевича, А. М. Мерник, О. О. Петришина, які, підсумовуючи результати проведеного дослідження щодо особливих правових режимів, зазначають, що «при обмеженні прав і свобод людини і громадянина необхідно дотримуватись таких правових принципів, як баланс інтересів особи, суспільства і держави, верховенство права, законність, пропорційність, гуманізм і при цьому визначити, які права можуть бути обмежені, а які ні, яка належна процедура такого обмеження і як реалізувати встановлені обмеження прав людини і громадянина» [13, с. 74].

Аналіз правових актів щодо запровадження заходів правового режиму воєнного стану, зокрема стосовно введення в містах України комендантської години, в період збройної агресії рф проти України свідчить, про те що ці акти (розпорядження) видаються військовими адміністраціями, але згідно зі ст. 8 Закону № 389-VIII правові акти щодо застосування відповідних заходів повинні видаватися військовим командуванням із військовими адміністраціями (у разі їх створення), але не надано право військовим адміністраціям самостійно видавати нормативно-правові акти щодо застосування заходів правового режиму воєнного стану, тому це питання також потребує правового врегулювання, зокрема шляхом внесення змін до ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VIII, що узгоджується з пропозицією автора щодо передачі повноважень військового командування із запровадження і здійснення заходів воєнного стану до військових (державних) адміністрацій.

А. В. Демичева у своїй статті, підсумовуючи результати дослідження щодо обмеження прав людини під час війни, резюмує, що «обмеження, які вводяться під час воєнного стану, мають бути доцільними та обґрунтованими, пропорційними, мати легітимну мету та бути необхідними в конкретний період, діяти виключно в період дії воєнного стану та переглядатися при зміні інтенсивності воєнних дій» [14, с. 45, 46].

Статтею 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» визначено, що в Україні або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан військовим командуванням можуть запроваджуватись та здійснюватись заходи правового режиму воєнного стану, серед яких запровадження трудової повинності, примусове відчуження майна, запровадження комендантської години; встановлення особливого режиму в'їзду-виїзду, обмеження свободи пересування громадян; перевірка документів у осіб, проведення огляду речей, транспортних засобів, введення військово-транспортного обов'язку, встановлення військово-квартирної повинності та інші, які в тій чи іншій

мірі обмежують права і свободи громадян, але примусове застосування цих заходів призведе до порушення їх основоположних прав і свобод, встановлених Конституцією України, зокрема статтями 27, 28, 29, та визначених статтею 22 Закону № 389-VIII, якою встановлено, що «введення воєнного стану не може бути підставою для жорстокого чи принижуючого людську гідність поводження або покарання», тому всі заходи правового режиму воєнного стану мають бути переглянуті на предмет доцільності їх застосування, і в законі повинні залишитись тільки ті заходи режиму воєнного стану, здійснення яких не буде призводити до порушення основоположних прав і свобод громадян. І цей висновок узгоджується з преамбулою Закону № 389-VIII, в якій зазначено, що закон визначає не тільки зміст правового режиму воєнного стану, а й «гарантії прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб».

Нами в статті, присвяченій питанню запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану, як підсумок результатів проведеного дослідження, зроблено висновок, що більшість заходів правового режиму воєнного стану, які обмежують права громадян або визначають для них додаткові обов'язки, не можуть бути застосовані без порушення основоположних прав людини і громадянина, а тому було запропоновано «переглянути заходи режиму воєнного стану і виключити із закону ті з них, застосування яких порушує або може порушувати фундаментальні права громадян, зокрема запровадження трудової повинності, примусове відчуження майна, встановлення для фізичних осіб військово-квартирної повинності, встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду», і ці пропозиції ґрунтуються на тому, що ці заходи є рудиментами тоталітарного режиму Радянського Союзу, яких держава повинна позбавитись [15, с. 133–135].

Застосування інших заходів режиму воєнного стану, які обмежують права громадян, також викликає питання, зокрема п. 8 ст. 8 Закону № 389-VIII встановлено «заборону проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів», але разом з цим працює Верховна Рада України, у стінах якої можуть бути присутні 450 депутатів, а враховуючи наявний обслуговуючий персонал у будівлі парламенту можуть одночасно знаходитись до 1500 осіб, працюють органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування, навіть просто у час «пік» на перехресті можуть стояти одночасно 50–100 автомобілів, тобто збирається одночасно від 200 до 400 осіб (не враховуючи пішоходів), таким чином, одночасно збирається велика кількість людей, і це не є підставою для заборони функціонування державних органів, органів місцевого самоврядування, чи будь-яких змін щодо руху транспорту, то чому тоді забороняються мирні збори і мітинги?

Держава в особі посадових або службових осіб має тільки повідомити організаторів цих заходів про небезпеку для життя і здоров'я його учасників та, можливо, порекомендувати обмежити кількість учасників (зрештою більша частина учасників може брати участь у цих заходах он-лайн і навіть виступати з промовами, підключившись до заходу засобами електронного зв'язку, за аналогією з проведенням наукової конференції), а не обмежувати їх право на зібрання і висловлення своєї позиції стосовно питань, які їх турбують, і вираження свого ставлення щодо дій влади в умовах воєнного стану, що є одним із важелів впливу суспільства на владу, притаманних державам з демократичним устроєм. Крім того, під час воєнного стану не обмежується право людей на віросповідання і тому під час релігійних свят у соборах, костьолох, мечетях збираються сотні вірян, що підтверджується трансляціями на TV.

Досвід війни показує, що необґрунтованим є також обмеження, передбачене п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VIII, яким встановлено право військового командування «забороняти торгівлю зброєю, сильнодіючими хімічними і отруйними речовинами», враховуючи, що державою під час повномасштабного вторгнення військ РФ в Україну не було забезпечено безпеку громадян на території, яка була окупована, не було видано громадянам перед вторгненням та під час його здійснення зброю для захисту, при цьому громадяни відповідно до п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VIII не мали право купити собі зброю, якою б могли себе захистити, а тому вважаємо що п. 13 ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VII має бути вилучено із Закону з огляду на те, що українці ряду сіл на півночі Київської, Сумської, Харківської областей тільки завдяки наявній у них мисливській зброї відстояли свої села і не пропустили загарбників або дали їм бій, надавши можливість мешканцям села евакуюватися (про що неодноразово розповідалось у репортажах на TV), та що жителі Київської області (Київ, Буча, Гостомель), які мали можливість купити ацетон, бензин, палили російські танки і БМП коктейлями Молотова на вулицях своїх міст.

Посадовим особам держави нарешті треба зрозуміти, що на відміну від Конституції СРСР, в якій не було статті про право громадян на життя, життя людини, яка проживає в Україні, згідно зі ст. 27 Конституції, належить тільки самій людині, а тому на території України навіть в умовах війни неможливі так звані примусові (обов'язкові) евакуації (були офіційно оголошені обов'язкові евакуації жителів сіл і міст Харківської, Донецької, Запорізької областей), тому що тільки сама людина розпоряджається своїм життям і тільки вона сама вирішує, виїжджати їй чи залишатися, а відповідні службові особи мають тільки попередити жителів про небезпеку і спробу-

вати їх переконати в необхідності виїзду. А тому за будь-яких обставин евакуація людей не може проводитися під примусом, вона має здійснюватися тільки в добровільному порядку, якщо люди дали згоду на виїзд.

Застосування частини заходів режиму воєнного стану практично неможливе, наприклад, як забезпечити виконання п. 10 ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VII, яким предписано «встановлювати обмеження на вибір місця перебування чи місце проживання осіб на території, на якій діє воєнний стан», якщо від 5 до 7 мільйонів Українців внаслідок війни стали внутрішньо переміщеними особами і переїхали до областей, в яких діє воєнний стан. Також нереально виконати п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону № 389-VIII, яким встановлено «регулювати у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, роботу постачальників електронних комунікаційних мереж та/або послуг, поліграфічних підприємств і закладів культури та медіа, а також використовувати місцеві радіостанції, телевізійні центри та друкарні, забороняти роботу приймально-передавальних станцій особистого і колективного користування та передачу інформації через комп'ютерні мережі», враховуючи рівень сучасних інформаційних технологій та не порушуючи права і інтереси власників зазначених підприємств і права громадян. Тому вважаємо за потрібне вилучити п.10, п.11 (ч. 1), ст. 8 із Закону № 389-VIII.

Також вважаємо за доцільне вилучити зі ст. 8 Закону № 389-VIII п. 12 (ч. 1), згідно з яким військовому командуванню надається право «у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучати у підприємств, установ, окремих громадян, електронне комунікаційне обладнання, телевізійну, відео і аудіоапаратуру, комп'ютери, інші технічні засоби зв'язку», тому що це дає можливість службовим особам зловживати наданими повноваженнями, наслідком чого може бути безпідставне вилучення майна громадян, зокрема комп'ютерів, ноутбуків, телевізорів, телефонів, незважаючи на те, що ст. 25 Закону № 389-VIII встановлено, що «особи, винні у порушенні вимог або невиконанні заходів правового режиму воєнного стану, притягаються до відповідальності згідно із законом». Але згідно зі ст. 61 Конституції України, норми якої діють навіть в умовах воєнного стану, встановлено, що «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності за одне й те саме правопорушення», таким чином, п. 12 (ч. 1) необхідно виключити зі ст. 8 Закону № 389-VIII, враховуючи що ст. 25 Закону передбачена відповідальність за ті самі дії. Враховуючи, що примусове застосування заходів режиму воєнного стану порушує основоположні права громадян, вважаємо недоцільним запровадження будь-якої відповідальності за їх невиконання, зокрема і передбачену ст. 25 Закону № 389-VIII.

В. Гвоздь у своїй статті щодо прав людини в умовах воєнного стану слушно зазначає, що «воєнний стан повинен мінімально обмежувати права українських громадян та фактично не зачіпати їх інтереси та повсякденний побут, в іншому разі може виникнути реальна загроза гострої внутрішньої кризи в країні з непередбачуваними наслідками» [16, с. 28].

Ю. Запорожченко, Ю. Легеза, Ю. Волкова, О. Пушкіна, М. Коваль у своєму дослідженні вказують на те, що «в умовах воєнного стану захист прав людини є особливо складним, обмеження прав мають бути обґрунтованими, обмеженими в часі та ресурсах, вони повинні використовуватись відповідно до принципів демократії та верховенства права з метою захисту інтересів суспільства, а також прав і свобод громадян» [17, с. 250].

Підсумовуючи аналіз заходів режиму воєнного стану, які обмежують права громадян, та враховуючи, що повномасштабна війна вже триває майже три роки і може тривати ще 5–10 років, треба констатувати, що держава під час війни повинна не обмежувати права і свободи громадян, а навпаки створювати умови для їх реалізації навіть в умовах війни, але заходи, зазначені в Законі № 389-VIII, замість допомоги громадянам у важкий час війни і підтримки їх спротиву агресору створюють (або можуть створювати) для них дуже серйозні проблеми, а тому вважаємо, що під час воєнного стану недоцільно обмежувати права громадян і враховуючи, що перевірку документів, огляд речей та транспортних засобів можуть здійснювати правоохоронні органи, вважаємо за потрібне вилучити зі ст. 8 (ч. 1) Закону № 389-VIII всі заходи режиму воєнного стану, які обмежують права і свободи громадян. На наш погляд, заходи режиму воєнного стану мають бути спрямовані на створення умов для швидкого переходу економіки України на функціонування в умовах війни, і, що важливо (як показав час), довготривалої війни, а також оперативного вирішення завдань, які постають перед державою і суспільством під час зовнішньої агресії інших держав проти України. В країні необхідно за мирного життя створити такі економічні, соціальні умови для щасливого і заможного життя громадян, включаючи створення ефективного механізму правового захисту прав, свобод та інтересів громадян, які вони захочуть захищати під час війни не під примусом, а за переконанням.

Статтею 9 (ч. 3) Закону № 389-VIII встановлено, що «в умовах воєнного стану особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несе відповідальність, у тому числі і кримінальну, за рішення, дії чи бездіяльність, негативні наслідки яких неможливо було передбачити або які охоплюються виправданим ризиком, за умови, що такі дії (бездіяльність) були необхідні для відсічі збройної агресії проти Укра-

їни або ліквідації збройного конфлікту», при цьому цю норму було введено згідно з Законом України від 15.03.2022 р. № 2124-IX «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо визначення обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння та забезпечують бойовий імунітет в умовах дії воєнного стану», згідно з яким «не вважається кримінальним правопорушенням діяння, вчинене під час збройного конфлікту та спрямоване на відсіч збройної агресії рф або іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю, здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію» і яким було введено поняття «бойового імунітету» щодо звільнення військовослужбовців, які беруть безпосередню участь у бойових діях, від відповідальності і зазначаються умови, при виконанні яких ці норми застосовуються. Але дії, а тим більше бездіяльність, зазначені в ч. 3 ст. 9 Закону № 389-VIII, аж ніяк не стосуються бойових дій, а тим більше «бойового імунітету», водночас у цій нормі навіть не зазначаються умови, за яких передбачається звільнення від відповідальності, зокрема і кримінальної, а тому введення цієї норми в Закон № 389-VIII на підставі Закону України від 15.03.2022 р. № 2124-IX є безпідставним і необґрунтованим з огляду на те, що вона юридично і логічно не пов'язана зі змістом тексту Закону № 2124-IX, і її введення дає можливість посадовій особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, робити практично що завгодно, обґрунтовуючи свої дії гіпотетичною необхідністю цих дій для відсічі агресії. Але найнебезпечнішим є те, що ця норма дає можливість посадовим особам порушувати права, свободи та інтереси громадян і навіть вчиняти щодо них злочини, наприклад за відмову виконувати заходи правового режиму воєнного стану, зокрема віддати автомобіль або будинок, і за це ці посадові особи не будуть нести відповідальність, зокрема кримінальну, тому що вони отримали індульгенцію від держави на вчинення будь-яких дій, тому, з огляду на зазначене та враховуючи неправомірність введення зазначеної норми в закон, вважаємо за потрібне виключити ч. 3 ст. 9 із Закону № 389-VIII.

Статтею 11 Закону № 389-VIII (ч. 1, п. 2) встановлено в традиціях колишнього СРСР, що президент України «приймає за пропозицією Ради національної безпеки і оборони рішення щодо залучення Збройних Сил України, інших військових формувань та правоохоронних органів до здійснення заходів правового режиму воєнного стану», тобто у разі якщо громадяни з тих чи інших підстав будуть відмовлятися виконувати заходи воєнного стану, які фактично були взяті з нормативно-правових актів СРСР, то за рішенням Президента України до громадян з метою виконання заходів режиму воєнного стану, зазначених у Законі № 389-VIII, може бути задіяно збройні

сили і застосовано фізичну силу і зброю, що матиме наслідком порушення основоположних прав і свобод громадян, вчинення щодо них злочинів військовослужбовцями або правоохоронцями, що є неприпустимим в Україні, демократичній, правовій державі. Крім того запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, згідно зі ст. 8 Закону № 389-VIII, займається військове командування ЗСУ, тому в контексті запропонованої автором передачі функцій запровадження і виконання заходів режиму воєнного стану від військового командування до військових (державних) адміністрацій, вважаємо за доцільне позбавити Президента неприцятанних йому під час війни, як голови держави, функцій і виключити з ч. 1 ст. 11 Закону № 389-VIII п. 1 та п. 2 (щодо загального керівництва запровадженням та виконанням заходів правового режиму воєнного стану) і залишити пункт 3 (стане п. 1), який, дійсно, відповідає обов'язкам глави держави, як головнокомандувача ЗСУ, а саме «здійснює стратегічне керування Збройними Силами України через Генеральний штаб ЗСУ».

Фактично дублює зазначену норму ст. 11 Закону № 389-VIII і ст.16 цього Закону, згідно з якою «указом Президента України військові формування залучаються разом із правоохоронними органами до вирішення питань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану», що також призведе до порушення основоположних прав і свобод громадян, вчинення злочинів службовцями військових формувань та правоохоронних органів щодо громадян, а тому, керуючись необхідністю забезпечення невід'ємних прав і свобод громадян під час дії воєнного стану, та враховуючи, що згідно зі ст. 22 Закону № 389-VIII «введення воєнного стану не може бути підставою для застосування тортур, жорстокого чи принижуючого людську гідність поведіння чи покарання», вважаємо за необхідне вилучити ст. 16, п. 1, п. 2 ст. 11 із Закону № 389-VIII.

Згідно зі ст. 20 Закону № 389-VIII «правовий статус та обмеження прав і свобод громадян та прав і інтересів юридичних осіб в умовах воєнного стану визначаються відповідно до Конституції України та цього закону», але виникає питання, які права і свободи обмежені зараз, під час дії режиму воєнного стану, і чи було дотримано процедуру введення цих обмежень. У статті 6 (ч. 1) Закону № 389-VIII встановлено, що в указі Президента України про введення воєнного стану зазначається «вичерпний перелік конституційних прав і свобод людини і громадянина, які тимчасово обмежуються у зв'язку з введенням воєнного стану із зазначенням строку дії цих обмежень», таким чином, в указі президента має бути зазначений перелік прав і свобод громадян, які обмежуються під час дії воєнного стану. Проте в указі Президента України № 64/2022 від 24.02.2022 р. зазначається (п. 3):

«У зв'язку із введенням в Україні воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53, Конституції України», таким чином, Президентом України в указі № 64/2022 не зазначено права і обов'язки громадян, які обмежуються, а зазначено права і обов'язки, які можуть обмежуватись, тому, враховуючи, що згідно з Конституцією України, Законом «Про правовий режим воєнного стану» Президент України є єдиною посадовою особою держави, за рішенням якої обмежуються права і свободи громадян в умовах воєнного стану, та з огляду на те, що наступними указами про продовження строку дії воєнного стану в Україні не вносились зміни до указу №64/2022, на цей час права і свободи громадян України не обмежені. Права і свободи громадян будуть обмежені після постановлення указу Президента України про введення обмежень прав громадян (за аналогією з введенням обмежень прав і законних інтересів юридичних осіб, зазначених в указі № 64/2022) або постановлення указу Президента України про внесення змін до указу № 64/2022 із зазначенням у ньому переліку прав і свобод громадян, які обмежуються під час дії воєнного стану (вводяться тимчасові обмеження).

Понад сімдесят років Україна перебувала у складі СРСР, тому положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану», який було прийнято у пострадянський період, зокрема, щодо запровадження заходів режиму воєнного стану, передбачають застосування тотального примусу при їх здійсненні шляхом залучення до їх реалізації збройних сил та правоохоронних органів, але це є неприйнятним для України, правової, демократичної держави, в якій, згідно зі ст. 3 Конституції України, забезпечення прав і свобод людини і громадянина є пріоритетним щодо інтересів держави, а тому норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану», які впливають на адміністративно-правовий статус громадян в умовах воєнного стану, мають бути переглянуті, зокрема щодо їх доцільності й обґрунтованості та відповідності Конституції України, з метою забезпечення прав і свобод громадян під час дії воєнного стану.

У правовій державі, якою згідно з Конституцією є Україна, закони повинні містити норми, що дають змогу вирішувати питання, з метою яких їх було прийнято, з урахуванням балансу інтересів суспільства в цілому і інтересів громадян, прав, свобод чи інтересів яких стосуються ухвалені норми, при цьому ці норми мають бути простими, зрозумілими та не допускати можливості їх подвійного трактування. Якщо нормами закону не враховано інтереси всіх суб'єктів правовідносин, які підлягають врегулюванню, не забезпечено баланс їх інтересів з метою вирішення проблем, які стоять перед суспільством і державою, то норми цього Закону не будуть легітимними для

громадян держави, якою було закріплено ці норми, а їх застосування матиме негативні наслідки.

Ураховуючи викладене, норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не відповідають умовам сьогодення і мають бути кардинально переглянуті щодо їх відповідності положенням Конституції України, містити визначення основних термінів цього Закону, підстави введення і скасування воєнного стану та заходів цього режиму, містити тільки ті норми, при застосуванні яких не порушуються і не можуть бути порушені основоположні права та свободи людини, і які ґрунтуються не на примусі, а на переконанні та заохоченні для вирішення завдань, які стоять перед суспільством і державою під час війни.

Висновки

Норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану» не дозволяють вирішувати і забезпечувати реалізацію завдань, які постають перед державою під час війни або збройного конфлікту, при їх застосуванні порушуються або можуть бути порушені основоположні права і свободи громадян, а тому Закон № 389-VIII потребує суттєвих змін, зокрема щодо підстав введення та скасування воєнного стану і його заходів, визначення «воєнного стану», запровадження заходів режиму воєнного стану і визначення суб'єкта, який буде здійснювати ці заходи, що впливають на адміністративно-правовий статус громадян. Правовідносини під час дії режиму воєнного стану повинні регулюватися нормами, які передбачають застосування не тільки примусу для вирішення завдань, які постають перед суспільством під час воєнного стану, а й переконання та заохочення з метою забезпечення балансу інтересів держави і громадян в екстремальних умовах війни. Закон України «Про правовий режим воєнного стану» потребує узгодження його норм з положеннями Конституції і законів України.

За час незалежності України не було підготовлено дієву законодавчу базу для регулювання правовідносин в умовах війни або збройного конфлікту, незважаючи на агресивні дії РФ до 2014 року і війну, яка вже десять років триває в Україні. Закон № 389-VIII фактично не працює, не відповідає умовам сьогодення, тому що ґрунтується на нормативно-правових актах колишнього СРСР, яким був притаманний тотальний примус, а тому закон потребує кардинальних змін, зокрема позбавлення від радянських наративів, для того, щоб держава і громадяни могли разом вирішувати проблеми, які постають перед суспільством під час війни.

Якщо при застосуванні норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану» можуть бути порушені основоположні права людини і громадя-

нина, то ці норми мають бути змінені або виключені із закону, що відповідає положенням ст. 22 цього Закону. Тематика дослідження є актуальною, з огляду на те, що в Україні триває війна, і державі необхідно за екстремальних умов підготувати і прийняти зміни до закону і визначити дієві заходи для відсічі збройної агресії, які не будуть порушувати фундаментальні права і свободи громадян, тому питання вдосконалення нормативно-правових актів у сфері оборони, зокрема і Закону № 389-VIII, потребує подальших досліджень.

Україні потрібен принципово інший Закон «Про правовий режим воєнного стану», який буде містити заходи, що дозволять економіці країни переходити на функціонування в умовах війни, оперативно вирішувати питання, які стоять перед державою під час війни або збройного конфлікту, і які мінімально будуть обмежувати права і свободи громадян.

Рекомендації

Норми Закону України «Про правовий режим воєнного стану» підлягають суттєвому перегляду з метою забезпечення прав і свобод громадян під час дії воєнного стану, тому запропоновано виключити ч. 3 ст. 9, пп.1, 2 ч. 1 ст. 11, ст. 16, ст. 25 із Закону № 389-VIII та внести зміни до статей 1, 5, 6, 8, зокрема щодо підстав введення і скасування воєнного стану та встановлених ним заходів, визначення «воєнного стану», запровадження заходів режиму воєнного стану, щодо передачі функцій військового командування із запровадження і здійснення заходів режиму воєнного стану до військових (державних) адміністрацій.

За результатами дослідження запропоновано змінене визначення «воєнного стану» та запровадити в Україні два правових режими, які зумовлені зовнішньою небезпекою (агресією), а саме: «режим стану загрози (нападу)» і «режим воєнного стану», які будуть регулюватися окремими законами і передбачити у разі початку війни заміну одного правового режиму іншим.

Список використаних джерел

- [1] Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. *Офіційний вісник України*. 2022. № 46. Ст. 2497.
- [2] Про правовий режим воєнного стану : Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389_-19#Text (дата звернення: 11.12.2024).
- [3] Конституція України : офіц. текст від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text> (дата звернення: 11.12.2024).
- [4] Кузніченко С. О. Адміністративно-правовий режим воєнного стану : монографія. Харків : Право, 2014. 232 с.
- [5] Авер'янов В. Б. Нова доктрина українського адміністративного права на етапі становлення. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 35. С. 10–16.

- [6] Федорук Н. С. Людиноцентризм як цілісно-світоглядний орієнтир реформування понятійного апарату адміністративного права. *Приватне та публічне право*. 2022. № 1. С. 67–72. <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2022.1.15>.
- [7] Про воєнний стан : Указ Президії Верхов. Ради СРСР від 22.06.1941 р. Бабин Яр: людина, влада, історія. Документи і матеріали: електрон. вид. URL: https://history.kby.kiev.ua/publication/doc_4687.Ukaz_Prezidiyi_Verhovnoyi_Radi_SRSR_%E2%80%9CPro_voyenniy_stan%E2%80%9D_____vid_22_chervnya_.html (дата звернення: 11.12.2024).
- [8] Топольницький В. В., Тична Б. М. Проблеми правового регулювання понять «воєнний стан», «стан війни» та «воєнний час». *Адміністративне та митне право*. 2019. № 4(25). С. 91–99. <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-4-91-99>.
- [9] Лобко М. М., Семененко В. М., Фучко А. Й. Деякі аспекти правового режиму воєнного стану в Україні: порядок введення та припинення дії. *Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони України імені Івана Черняховського*. Київ, 2020. № 2. С. 6–13. <https://doi.org/10.33099/2304-2745/2019-2-66/6-13>.
- [10] Когут О. В. До питання про правовий режим воєнного стану. С. 1170–1176. <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-146>.
- [11] Teremetskiy V., Vasyliiev S. Martial Law: grounds for putting into operation in Ukraine. *ScienceRise: Juridical Science*. 2022. No. 2(20). P. 4–7. <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.256829>.
- [12] Про оборону України : Закон України від 06.12.1991 р. № 1932-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1932-12>. (дата звернення: 11.12.2024).
- [13] Bukhanevych O. M., Mernyk A. M., Petryshyn O. O. Approaches to understanding the category "special legal regimes". *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*. 2021. № 28(1). С. 71–78. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.71-78](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78).
- [14] Демічева А. В. Проблема обмеження прав людини в умовах воєнного стану в Україні. *Сучасні проблеми правового, економічного та соціального розвитку держави* : тези доп. XI Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Вінниця, 9 груд. 2022 р.). Вінниця, 2022. С. 45–46.
- [15] Коренцов О. І. Проблемні питання запровадження і здійснення заходів правового режиму воєнного стану, які впливають на адміністративно-правовий статус громадян. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 166. С. 108–139. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.166.310928>.
- [16] Гвоздь В. Воєнний стан і права людини. *Бінтел*. 2018. № 4. С. 26–35. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/15246>.
- [17] Zaporozhchenko Y., Leheza Y., Volkova Y., Pushkina O., Koval M. Human Rights and Features of their Protection in Conditions of War: International Legal Standards, Administrative, Constitutional and Criminal Aspects. *Khazanah Hukum*. 2023. № 5(3). P. 245–252. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.71-78.10.15575/kh.v5i3.33290](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78.10.15575/kh.v5i3.33290).

References

- [1] Decree of the President of Ukraine No. 64/2022. "On the introduction of martial law in Ukrain" (February 24, 2022). *Official Gazette of Ukraine*, 46, art. 2497.
- [2] Law of Ukraine No. 389-VIII "On the legal regime of martial law". (May 12, 2015). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

- [3] Constitution of Ukraine. (June 28, 1996). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#Text>.
- [4] Kuznichenko, S.O. (2014). *Administrative and legal regime of martial law*. Kharkiv: Pravo.
- [5] Averyanov, V.B. (2007). New doctrine of Ukrainian administrative law at the stage of formation. *Actual problems of the state and law*, 35, 10-16.
- [6] Fedoruk, N.S. (2022). People-centrism as a holistic worldview guide for reforming the conceptual apparatus of administrative law. *Private and public law*, 1, 67-72. <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2022.1.15>.
- [7] Decree of the Presidium of Verkhov. Council of the USSR "About martial law". (June 22, 1941). Retrieved from https://history.kby.kiev.ua/publication/doc_4687.Ukaz_Prezidiyi_Verhovnoyi_Rad_i_SRSR_%E2%80%9CPro_voyenniyn_stan%E2%80%9D_____vid_22_cher_vnya_.html.
- [8] Topolnitskyi, V.V., & Tychna, B.M. (2019). Problems of legal regulation of the concepts of "state of war", "state of war" and "wartime". *Administrative and customs law*, 4(25), 91-99. <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-4-91-99>.
- [9] Lobko, M.M., Semenenko, V.M., & Fuchko, A.Y. (2020). Some aspects of the legal regime of martial law in Ukraine: the procedure for introducing and terminating the action. In *Collection of scientific works of the Center for Military and Strategic Studies of the Ivan Chernyakhovsky National Defense University of Ukraine*, 2, 6-13. Kyiv. <https://doi.org/10.33099/2304-2745/2019-2-66/6-13>.
- [10] Kohut, O.V. *On the question of the legal regime of martial law*, 1170-1176. <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-223-4-146>.
- [11] Teremetskyi, V., & Vasyliiev, S. (2022). Martial Law: grounds for putting into operation in Ukraine. *ScienceRise: Juridical Science*, 2(20), 4-7. <https://doi.org/10.15587/2523-4153.2022.256829>.
- [12] Law of Ukraine No. 1932-XI "On the defense of Ukraine". (December 12, 1991). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/go/1932-12>.
- [13] Bukhanevych, O.M., Mernyk, A.M., & Petryshyn, O.O. (2021). Approaches to understanding the category "special legal regimes". *Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 28 (1), 71-78. [https://doi.org/10.37635/jnalsu.28\(1\).2021.71-78](https://doi.org/10.37635/jnalsu.28(1).2021.71-78).
- [14] Demicheva, A.V. (December 9, 2022). The problem of limiting human rights in the conditions of martial law in Ukraine. Modern problems of legal, economic and social development of the state. In *Theses add. XI International science and practice conf.* (pp. 45-46.). Vinnytsia.
- [15] Korentsov, O.I. (2024). Problematic Issues of Introduction and Implementation of Martial Law Measures Affecting the Administrative and Legal Status of Citizens. *Problems of Legality*, 166, 108-139. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.166.310928>.
- [16] Hvozhd, V. (2018). Martial law and human rights. *Bintel*, 4, 26–35. Retrieved from <https://ekmair.ukma.edu.ua/handle/123456789/15246>.
- [17] Zaporozhchenko, Y., Leheza, Y., Volkova, Y., Pushkina, O., & Koval, M. (2023). Human Rights and Features of their Protection in Conditions of War: International Legal Standards, Administrative, Constitutional and Criminal Aspects. *Khazanah Hukum*, 5(3), 245-252. <https://doi.org/10.15575/kh.v5i3.33290>.

Олександр Іванович Коренцов

аспірант кафедри державно-правових дисциплін,
кримінального права і процесу
Харківський національний педагогічний університет імені Г. С. Сковороди
61002, вул. Алчевських, 29, Харків, Україна
e-mail: jurist.korentsov@ukr.net
ORCID 0000-0001-6850-1774

Oleksandr I. Korentsov

Postgraduate Student of the Department of State Law Disciplines,
Criminal Law and Procedure
H. S. Skovoroda Kharkiv National Pedagogical University
61002, 29 Alchevskykh Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: jurist.korentsov@ukr.net
ORCID 0000-0001-6850-1774

Рекомендоване цитування: Коренцов О. І. Актуальні питання застосування норм Закону України «Про правовий режим воєнного стану» і їх вплив на адміністративно-правовий статус громадян під час дії воєнного стану. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 98–129. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.317976>.

Suggested Citation: Korentsov, O.I. (2024). Current Issues in the Application of the Provisions of the Law of Ukraine "On the Legal Regime of Martial Law" and Their Impact on the Administrative-Legal Status of Citizens During the Period of Martial Law. *Problems of Legality*, 167, 98-129. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.317976>.

Статтю подано / Submitted: 09.11.2024
Доопрацьовано / Revised: 10.12.2024
Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024
Опубліковано / Published: 30.12.2024

Вплив практики Суду справедливості ЄС на правозастосування в національному праві в контексті інтеграції України в Європейський Союз

Максим Павлович Цвеліх*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого,
Харків, Україна*

**e-mail: tsvelikhwork@gmail.com*

Анотація

Актуальність теми статті полягає в тому, що Україна як держава, яка прагне набутти членства в Європейському Союзі, адаптує своє законодавство згідно з принципами та основними цінностями ЄС і, відповідно, забезпечує реалізацію стандартів європейського законодавства в усіх сферах діяльності. Не є винятком і сфера правосуддя, що передбачає необхідність імплементації рішень Суду справедливості ЄС та їх врахування у правозастосуванні для ефективної адаптації національного законодавства до європейських стандартів. Метою роботи є дослідження статусу Суду справедливості ЄС у правовій системі Європейського Союзу відповідно до його установчих договорів, а також за допомогою аналізу судової практики досліджено майбутній вплив Суду справедливості ЄС на здійснення українського правосуддя. Проаналізовано взаємодію Суду із ключовими інституціями Європейського Союзу, державами-членами та, зокрема, їх національними судовими органами, а також роль у забезпеченні поваги та єдиного підходу до застосування права Європейського Союзу на території 27 держав-членів. У контексті інтеграції України в Європейський Союз досліджено аспекти значення Суду справедливості ЄС та його практики у правозастосуванні, зокрема появи механізму тлумачення права ЄС для національних судів. Практика Суду справедливості ЄС, зокрема в досліджених у статті судових справах С-715/17, С-718/17, С-719/17 (Європейська Комісія проти Польщі, Угорщини та Чеської Республіки), С-658/11 (Європейський Парламент проти Ради Європейського Союзу), демонструє важливе значення Суду справедливості ЄС в запобіганні спорам та забезпеченні єдиної дії права Європейського Союзу. За допомогою використання мультидисциплінарного методу дослідження та аналізу судової практики національних судів держав – членів ЄС було розглянуто аспект взаємодії національних правових систем та права ЄС під час вирішення проблемних питань відповідності національного законодавства праву Європейського Союзу та принципу «конституційної ідентичності» держав – членів ЄС. Досвід Європейського Союзу показує, що практика Суду справедливості ЄС допомагає подолати розбіжності у правовому тлумаченні, сприяє забезпеченню верховенства

права, а також формує основи для ефективної правової гармонізації. У статті розглядаються основні аспекти впливу судової практики Суду справедливості ЄС на правову систему України після набуття членства в Європейському Союзі та акцентується увага на викликах, які можуть виникати у процесі гармонізації законодавства України з *acquis* Європейського Союзу.

Ключові слова: Європейський Союз; Суд справедливості ЄС; Україна; європейська інтеграція; правосуддя; судочинство ЄС.

The Impact of the Case Law of the EU Court of Justice on Law Enforcement in National Law in the Context of Integration of Ukraine Into the European Union

Maksym P. Tsvelikh*

Yaroslav Mudryi National Law University,
Kharkiv, Ukraine

*e-mail: tsvelikhwork@gmail.com

Abstract

The relevance of this topic is about the fact that Ukraine, as a country on its own way to membership in the European Union, is adapting its legislation in accordance with the principles and core values of the EU, and accordingly, ensuring the implementation of European law standards in all areas of activity. Justice sector is no exception, as it requires the implementation of judgments of the EU Court of Justice and their consideration in law enforcement for the effective adaptation of national legislation to European standards. The purpose of this work is to study the status of the EU Court of Justice in the legal system of the European Union in accordance with its founding treaties, and also to analyze the future impact of the EU Court of Justice on the administration of Ukrainian justice by means of case law analysis. In addition, the author analyzes the Court's interaction with key EU institutions, Member States and, in particular, their national judiciaries, as well as its role in ensuring respect for and a uniform approach to the application of EU law in the territory of the 27 Member States. In the context of Ukraine's integration into the European Union, the author examines aspects of the importance of the EU Court of Justice and its case law in law enforcement, in particular, the emergence of a mechanism for interpreting EU law for national courts. The case-law of the CJEU, in particular, in the cases C-715/17, C-718/17, C-719/17 (European Commission v. Poland, Hungary and the Czech Republic), C-658/11 European Parliament v. Council of the European Union, studied in the article, demonstrates the importance of the CJEU in preventing disputes and ensuring the uniformity of EU law. Using a multidisciplinary method of research and analysis of the case law of national courts of the EU Member States, the author examines the aspect of interaction between national legal systems and EU law in resolving problematic issues of compliance of national legislation with EU law and the principle of "constitutional identity" of the EU Member States. The experience of the European Union shows that the case law of the EU Court of Justice helps to overcome differences in legal interpretation, promotes the rule of

law, and forms the basis for effective legal harmonization. The article examines the main aspects of the impact of the case law of the EU Court of Justice on the legal system of Ukraine after its accession to the European Union and focuses on the challenges that may arise in the process of harmonization of Ukrainian legislation with the EU acquis.

Keywords: European Union; EU Court of Justice; Ukraine; European integration; justice; EU justice.

Вступ

Європейський Союз як унікальне наднаціональне об'єднання упродовж усього періоду свого існування пройшов великий шлях трансформації до набуття його сучасного становища. Декілька «хвиль розширення» із приєднанням нових держав-членів, зміна геополітичної обстановки на світовій арені та адаптація під нові виклики технологічного прогресу людства вплинули на формування інституцій Європейського Союзу та його правової системи.

Судова ланка є невід'ємною частиною функціонування будь-якої демократичної, правової системи. Європейський Союз як об'єднання, яке засноване на цінностях поваги до людської гідності, свободи, демократії, рівності, верховенства права та поваги до прав людини, забезпечує їх реалізацію у тому числі завдяки ефективній системі правосуддя. Взаємодія національних систем правосуддя держав-членів та судової системи Європейського Союзу дала змогу створити унікальне явище, яке формує ефективність здійснення правосуддя, що є ключовими чинниками для формування взаємної довіри, поліпшення інвестиційного клімату та довгострокового зростання. Отже, зростання ефективності, якості та незалежності судової системи Європейського Союзу є одним із пріоритетів Європейського семестру – щорічного циклу координації економічної політики¹.

Суд справедливості Європейського Союзу (СЈЕУ, далі – Суд справедливості ЄС) є унікальним інститутом здійснення правосуддя, адже, на відміну від класичної інстанційної системи, яка відома національній правовій системі та міжнародному праву, цей інститут уособлює всю судову владу Європейського Союзу. До того ж його структурні елементи позбавлені ієрархічного зв'язку: Суд справедливості, Загальний суд та спеціалізовані судові палати не підпорядковані один одному, тому, відповідно, кожен структурний елемент робить свій внесок у розвиток та вдосконалення правової системи Європейського Союзу [1, с. 81].

¹ Такі пріоритети згадані у щорічному звіті ефективності судової системи Європейського Союзу. Комісар з питань юстиції ЄС Дідьє Рейндерс зазначає, що забезпечення ефективності судової системи дозволяє покращувати ефективність більшості держав – членів ЄС, однак все ще залишаються актуальними питання довіри громадян до судової системи, правовий статус та гарантії незалежності суддів (The 2023 EU Justice Scoreboard, 2023).

Питання правового статусу Суду справедливості ЄС, його структура та вплив на здійснення правосуддя в країнах – членах Союзу є актуальним предметом дослідження з огляду на подальший вплив на законодавство України як держави, що проголосила незворотність європейського та євроатлантичного курсу на конституційному рівні. Отримання статусу країни-кандидатки в червні 2022 р. та проведення переговорного процесу щодо вступу демонструє прогрес у питанні євроінтеграції України, а отже, викликає правові наслідки у вигляді поетапного наближення національного законодавства, ухваленого з урахуванням законодавства Європейського Союзу.

Важливість адаптації системи правосуддя України знаходить своє відображення в главі 23 Звіту Європейської Комісії щодо України за 2023 рік. Так, зазначається, що Україна має певний рівень підготовки до імплементації законодавства Європейського Союзу та європейських стандартів у сфері судочинства, боротьби з корупцією та фундаментальних прав. Незважаючи на повномасштабну агресію Російської Федерації проти України, відповідні інституції продовжили працювати, демонструючи неабияку стійкість, однак зусилля у сфері судочинства, боротьби з корупцією та фундаментальних прав людини необхідно продовжувати і надалі консолідувати [2, с. 19].

Отже, подальша взаємодія з правовою системою Європейського Союзу, та зокрема системою правосуддя, є незворотним процесом, який вже поступово стає сучасними реаліями правозастосування в Україні. Аналіз впливу Суду справедливості ЄС та його судової практики на правовідносини в державах – членах Європейського Союзу зможе надати розуміння потенційних наслідків для системи правосуддя в Україні, можливі доповнення механізмів захисту прав людини і громадянина та допоможе визначити подальші візії реформування національної судової системи.

Матеріали та методи

Для аналізу порушених у статті питань безпосередньо використовувався мультидисциплінарний підхід, який охоплювався аналізом судової практики, основоположних договорів Європейського Союзу, річних звітів ефективності правосуддя в ЄС, судової практики Суду справедливості ЄС та конституційних судів держав – членів Європейського Союзу. Вивчено міжнародний досвід, зокрема нормативно-правові акти та взаємодію національних судових систем та Суду справедливості ЄС.

Також за допомогою аналізу судової практики національних судів держав – членів ЄС було досліджено аспект взаємодії національних правових систем та права ЄС під час вирішення проблемних питань щодо відповідності національного законодавства праву Європейського Союзу та принципу «конститу-

ційної ідентичності», визначено механізми забезпечення виконання рішення Суду справедливості ЄС на прикладі досвіду держав – членів Союзу.

Логічний метод дав змогу узагальнити проблемні аспекти врегулювання спорів за допомогою звернення до Суду справедливості ЄС, визначити місце Суду справедливості ЄС у системі правосуддя Європейського Союзу та відслідкувати показники ефективності.

На підставі аналізу функцій Суду справедливості ЄС та його впливу на формування й розвиток правової системи ЄС сформульовано висновки щодо змін і нових можливостей для правосуддя в Україні та механізмів захисту прав людини і громадянина. У контексті європейської інтеграції українському законодавцю необхідно дотримуватись комплексного підходу щодо приведення національного законодавства до асquis Європейського Союзу.

Результати та обговорення

Правовий статус Суду справедливості ЄС та його взаємодія з іншими інституціями Європейського Союзу

Коли йдеться про інституційний статус Суду справедливості ЄС, варто звернутись до положення Лісабонського договору, яке дозволило реформувати та закріпити сучасне положення правової системи Європейської спільноти. У своїй роботі К. В. Бережна доходить висновку, що Лісабонський договір вносить зміни у структуру судової системи ЄС, порядок організації та правила судочинства [3, с. 259]. Т. В. Комарова зазначає, що реформування судової системи завдяки Лісабонській угоді дозволило оптимізувати юрисдикцію та підтвердити ключову роль Суду справедливості ЄС у судовій системі Союзу [4, с. 28].

Відображення сучасного устрою Суду справедливості ЄС міститься у ст. 19 Договору про Європейський Союз, де зазначається, що Суд справедливості ЄС складається з Суду справедливості, Загального суду та спеціалізованих судів. Закріплюється повноваження Суду у забезпеченні дотримання законодавства, тлумаченні та застосовуванні Договорів [5, с. 162].

Варто зазначити, що ст. 263 Договору про функціонування Європейського Союзу (далі – Договір про функціонування ЄС) передбачається, що Суд справедливості ЄС уповноважений анулювати нормативно-правові акти Єврокомісії, Європарламенту, Європейського Центрального Банку, якщо буде виявлено, що такі акти порушують фундаментальні права людини або положення угод, учасником яких є Європейський Союз. Зокрема, правом звернутись до Суду справедливості ЄС (а саме: до Загального суду) наділені приватні особи, якщо є підстави вважати, що нормативно-правові акти,

прийняті вищевказаними органами, можуть порушувати безпосередньо їхні права, а також ті акти, що стосуються їх безпосередньо, але не тягнуть за собою заходів щодо виконання [6, с. 27].

У частині 2 ст. 19 Договору про Європейський Союз закріплюється структура складу кожного компоненту Суду справедливості ЄС. Так, Суд справедливості складається з одного судді від кожної держави-члена, який супроводжується допомогою Генерального адвоката. У свою чергу, Загальний суд складається, як мінімум, з одного судді від кожної держави – члена Європейського Союзу.

Суддів та генеральних адвокатів Суду справедливості ЄС та Загального суду обирають з числа осіб, незалежність яких є поза сумнівом та які задовольняють вимогам, що встановлені в статтях 253 та 254 Договору про функціонування ЄС. Такі вимоги передбачають наявність кваліфікації, яка необхідна для призначення на найвищій судовій посаді в країнах, які судді представляють, або ж юристи, які мають визнану компетентність. Кандидати на посаду судді призначаються за спільною згодою урядів держав – членів ЄС строком на шість років після консультацій із колегією, яка передбачена статтею 255 Договору про функціонування ЄС.

Така Колегія складається з семи осіб, обраних з числа колишніх членів Суду справедливості ЄС та Генерального Суду, членів національних верховних судів та юристів з визнаною компетенцією, одна з яких має бути запропонована Європейським Парламентом. Рада ухвалює рішення, що встановлює правила роботи колегії, та рішення про призначення її членів і діє з ініціативи Голови Суду справедливості ЄС [5].

В. М. Кравчук зазначає, що установчими договорами Європейського Союзу, статутом та Регламентом Суду справедливості ЄС також передбачено вимоги щодо правового статусу судді, зокрема правосуб'єктність, організації, процесуальні права та обов'язки, принципи правового статусу – змінність, несумісність діяльності, юридична відповідальність за порушення вимог до суддівської посади, порядок присяги судді Суду справедливості ЄС, звільнення з посади та припинення їх повноважень [7, с. 105–106].

Говорячи про аспекти правового статусу Суду справедливості ЄС у правовій системі Європейського Союзу, варто виокремити, що Суд як єдина ланка судової гілки влади має широку взаємодію з іншими інституціями ЄС, що можна порівняти з взаємодією гілок влади та системою стримувань і протигаг демократичних систем світу. Наприклад, взаємозв'язок між Судом справедливості ЄС та Європейським Парламентом полягає у згаданому вище процесі перегляду та можливого анулювання нормативно-правових актів,

які були прийняті Європейським Парламентом, де вбачається порушення установчих договорів ЄС чи фундаментальних прав людини.

Як судовий орган, який уповноважений тлумачити право Європейського Союзу, Суд справедливості приймає преюдиційні запити від національних судів держав – членів Союзу стосовно тлумачення тих чи інших нормативно-правових актів, які прийняті інституціями ЄС. Такий механізм передбачений ст. 267 Договору про функціонування ЄС. Відповідно, тлумачення Судом справедливості права Європейського Союзу може безпосередньо впливати на те, як нормативно-правові акти ЄС будуть застосовуватись у державах-членах.

Суд справедливості ЄС також відіграє важливу роль у захисті конституційних прав Європейського Парламенту. Наприклад, якщо рішення Європейського Парламенту оскаржуються або підриваються іншими інституціями ЄС або окремими державами-членами, Парламент може звернутися до Суду справедливості ЄС з метою захисту своїх повноважень. Таким чином, Суд справедливості ЄС відіграє стабілізуючу функцію у відносинах інститутів ЄС між собою або між національними урядами чи інститутами держав-членів.

Дослідники питання правового статусу Суду справедливості ЄС зауважують, що існує тісний зв'язок CJEU із Європейською комісією (далі – Комісія). Комісія вважається з'єднувальним інститутом у наднаціональній правовій системі, яка забезпечує належну інтеграцію новел у законодавстві ЄС. Зокрема, Суд справедливості ЄС схожим чином забезпечує процеси інтеграції, встановлюючи інституційну рівновагу в Союзі [4, с. 43].

У справі C-658/11 *European Parliament v Council* [8] сторони звернулися до Суду справедливості з проханням оцінити легітимність рішення Ради Європейського Союзу 2011/640/CFSP про укладення угоди між ЄС та Маврікієм про передачу підозрюваних у піратстві осіб та їх арештованого майна, в рамках операції «Аталанта» та про утримання підозрюваних після передачі. Європейський Парламент погодився з Радою Європейського Союзу, що згадана угода мала бути укладена на підставі ст. 37 Договору про функціонування ЄС, однак зазначає, що така угода стосується не лише Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, а тому потребує узгодження з Європейським Парламентом.

У своєму рішенні від 24.06.2014 р. Суд справедливості відхилив тезу Європейського Парламенту і зосередився на контексті операції «Аталанта». У пп. 31–32 Суд звернув увагу на те, що угода між ЄС та Маврікієм імплементує *Council Joint Action 2008/851/CFSP of 10 November 2008 on a European*

Union military operation to contribute to the deterrence, prevention and repression of acts of piracy and armed robbery off the Somali coast і, зокрема, ст. 12, яка спрямована на зміцнення міжнародної безпеки в рамках Спільної політики безпеки і оборони Європейського Союзу, що також підтверджується ст. 2, яка визначає завдання «Атланта». Стаття 42(1) Договору про Європейський Союз передбачає, що ця політика є невід'ємною частиною Спільної зовнішньої і безпекової політики ЄС [9].

Крім того, Суд у п. 84 доходить висновку, що, незважаючи на виключення з процедури переговорів та укладення угоди, яка стосується сфери Спільної зовнішньої та безпекової політики ЄС, Парламент має право узгоджувати дії в сфері такої політики ЄС.

Однак Суд справедливості встановив, що Рада Європейського Союзу порушила право Парламенту бути поінформованим на всіх етапах про переговори та укладення угод, і скасував оскаржуваний акт [8, с. 1061–1062].

Суд справедливості ЄС має схожу взаємодію і з Європейською Радою. Вище вже згадувалось про роль Суду справедливості ЄС у захисті рішень інститутів Європейського Союзу в рамках провадження, однак також варта уваги роль Суду справедливості ЄС у вирішенні суперечок щодо невиконання умов договорів та угод ЄС державами членами, якщо таке провадження про порушення ініціюється відповідно до ст. 258 Договору про функціонування ЄС. Хоча провадження у справах про порушення, як правило, ініціюється Комісією проти держав-членів, ці справи можуть стосуватися рішень, прийнятих Європейською Радою, або тлумачити їх.

Крім того, Європейська Рада під час розвитку співробітництва Європейського Союзу з іншими державами та організаціями, приймає рішення про укладення певних міжнародних угод, Суд справедливості ЄС, у свою чергу, робить висновки щодо можливості приєднання ЄС до відповідної міжнародної угоди [4, с. 47].

Суд справедливості ЄС забезпечує повагу до права ЄС та усуває суперечки між державами-членами та інституціями ЄС. Особливо це стосується рішень інституцій ЄС щодо широкого політичного спрямування (наприклад, у таких сферах, як зовнішня політика, економічне управління та розширення).

Суд справедливості ЄС відіграє важливу роль у вирішенні конфліктів між інституціями ЄС або інституціями та державами – членами ЄС, забезпечує повагу до інституцій Європейського Союзу серед держав-членів, а також декларує порушення фундаментальних прав людини та цінностей Європейського Союзу, передбачених Хартією основних прав Європейського Союзу

(далі – Хартія). Однак варто зауважити, що специфіка розгляду Судом справедливості ЄС справ про ймовірне порушення прав людини полягає у невиконанні або порушенні таких прав у рамках Хартії, внаслідок чого порушуються принципи Європейського Союзу.

Взаємодія Суду справедливості ЄС із державами – членами ЄС

Зважаючи на унікальність правової системи Європейського Союзу, наявність правотлумачної функції Суду справедливості ЄС вказує на ознаку, що зазвичай притаманна конституційним судам держав. Таким чином, Суд справедливості ЄС забезпечує уніфікований підхід до розуміння та застосування права Європейського Союзу 27 державами-членами, виносить рішення та роз'яснення за запитами національних судів щодо застосування права ЄС.

Ураховуючи наведені вище особливості правового статусу Суду справедливості ЄС у правовому полі Європейського Союзу, як діяльність Суду проявляється у відносинах із державами – членами Союзу та як впливає на національне законодавство?

Окрім згаданої вище процедури тлумачення права ЄС за преюдиційними запитами національних судів, важливо звернути увагу на практику Суду справедливості ЄС щодо дотримання державами – членами ЄС керівних принципів та зобов'язань за правом ЄС.

Яскравим прикладом є рішення Суду справедливості в об'єднаній справі *C-715/17, C-718/17, C-719/17 European Commission v Poland, Hungary, Czech Republic* [10] щодо невідповідності міграційної політики трьох держав праву Європейського Союзу. Відповідно до обставин справи, випадок стосується невиконання Польщею, Угорщиною та Чехією своїх зобов'язань щодо участі в механізмі розподілу біженців та шукачів притулку у межах програми Європейського Союзу для розв'язання міграційної кризи 2015 року. Так, у відповідь на міграційну кризу 2015 р. Європейська Рада ухвалила рішення (EU) 2015/1523 від 14 вересня 2015 р. та (EU) 2015/1601 від 22 вересня 2015 р. про тимчасовий механізм розподілу шукачів притулку між державами-членами, аби справедливо розподілити навантаження, яке на той час існувало в державах Середземномор'я. Однак Польща, Чехія та Угорщина відмовились виконувати зобов'язання за таким механізмом, аргументуючи це тим, що рішення Ради безпосередньо впливає на їх національну безпеку та суттєво вплине на реалізацію соціальної політики. Таким чином, Європейська Комісія ініціювала провадження щодо трьох держав за невиконання зобов'язань, які передбачені законодавством ЄС.

Під час слухання справи Польща, Угорщина та Чехія аргументували свою позицію, що рішення Ради Європейського Союзу про квоти не враховувало їхню національну безпеку, а також вказували на відсутність належного механізму перевірки шукачів притулку.

2 квітня 2020 р. Суд справедливості ухвалив рішення про те, що Польща, Угорщина та Чехія порушили зобов'язання за правом Європейського Союзу шляхом відмови від участі в механізмі розподілу біженців. Суд справедливості зазначив, що рішення Ради було законним та обов'язковим для всіх держав-членів, а посилання на питання безпеки не звільняло їх від зобов'язань, передбачених правом Європейського Союзу. Суд також вказав, що держави-члени не можуть в односторонньому порядку відмовитись від виконання рішення Ради Європейського Союзу через захист національної безпеки, оскільки такі винятки мають бути обґрунтованими конкретними обставинами, чого не було доведено у цій справі. Додатково Суд наголосив, що принцип солідарності¹ є ключовим елементом співпраці в ЄС, і відмова від участі в механізмі розподілу біженців порушує цей принцип. Такий судовий прецедент додатково демонструє захист рішень інститутів Союзу, що спрямовано на забезпечення поваги до права Європейського Союзу та запобігання зневажливому ставленню держав-членів до законодавства Союзу.

Вплив Суду справедливості ЄС на правову систему України після набуття членства в Європейському Союзі

Практика Суду справедливості ЄС має враховуватися не лише державами – членами ЄС, важливою вона також є і для України з огляду інтеграцію до Європейського Союзу. Україна як держава, яка стала на курс євроінтеграції, отримає як переваги, так і обов'язки, що впливають із Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування ЄС.

Очевидно, що Україні необхідно адаптувати національне законодавство до стандартів Європейського Союзу. У випадку конфлікту між національним законодавством та законодавством ЄС, останнє матиме пріоритет. Моніторинг виконання зобов'язань за угодами та договорами Європейського Союзу належить до сфери повноважень Європейської Комісії. Якщо нормативно-правовий акт не відповідатиме принципам Союзу або Україна не виконуватиме зобов'язання, передбачені угодами та договорами ЄС, директивами

¹ Принцип солідарності означає справедливий розподіл ресурсів та відповідальності, а також передбачає взаємну підтримку під час викликів та проблем, що постали перед ЄС. Принцип солідарності виходить із преамбули Договору про ЄС, де зазначено, що держави-члени фіксують прагнення поглибити солідарність між своїми народами, поважаючи їхню історію, культуру і традиції. Згідно зі ст. 3 Договору про ЄС, Союз сприяє економічній, соціальній і територіальній єдності й солідарності між державами-членами.

ЄС, це стане приводом для звернення Комісії до Суду справедливості ЄС. У разі ухвалення Судом справедливості ЄС рішення щодо невідповідності законодавства України праву Європейського Союзу та невиконання Україною такого рішення, можуть накладатись фінансові санкції, як це вже відбувалося з іншими державами – членами Європейського Союзу.

Так, під час розгляду справи *C-204/21 Commission v Poland (Independence and private life of judges)* Польща зобов'язана була сплачувати згідно з наказом віцепрезидента Суду справедливості ЄС від 27.10.2021 р., щоденний штраф у розмірі 1 000 000 євро. Накладення цього періодичного штрафу було визнано необхідним для того, щоб Польща виконала тимчасові заходи, викладені раніше в наказі від 14.07.2021 р., зокрема, щодо призупинення застосування положень закону про внесення змін, які оскаржувала Комісія. Розпорядженням віцепрезидента Суду від 21.04.2023 р. розмір щоденної сплати штрафу було зменшено до 500 000 євро [11]. Дія цих розпоряджень припиняється з рішенням, яким закривається провадження, однак це не впливає на зобов'язання Польщі здійснити щоденні виплати пені за минулі роки.

Ураховуючи наведені вище повноваження щодо анулювання актів ЄС, передбачені ст. 263 Договору про функціонування ЄС, можливість ініціювати таку процедуру буде надано фізичним та юридичним особам України у разі, якщо наслідки реалізації актів можуть істотно негативно впливати на їх права і свободи громадян та порушуватимуть право ЄС.

Додатково громадяни України матимуть можливість використовувати механізм захисту прав людини шляхом судового захисту прав в Суді справедливості ЄС. Зокрема, це може стосуватись таких прав, які передбачені в Хартії основних прав ЄС, – захист персональних прав, запобігання примусовій праці, заборона катування та нелюдського поведіння тощо. Це може значно вплинути на зміцнення захисту прав людини в Україні, зокрема через можливість громадян та юридичних осіб звертатися до судів України з посиланням на норми права ЄС.

З огляду на наведену вище процедуру преюдиційного рішення щодо тлумачення та чинності права Європейського Союзу однозначним є те, що такий спосіб комунікації між судами різних інстанцій та юрисдикцій і Судом справедливості ЄС буде доступний і українським судам. Для держав, що вступили до Європейського Союзу, такий механізм є критично необхідним для здійснення справедливого правосуддя та забезпечення реалізації керівних принципів ЄС під час транзитного періоду адаптації українських суддів до застосування права ЄС та напрацювання необхідної практики.

Це стосується, зокрема, і принципу верховенства права ЄС, основи розвитку якого були закладені в справі 6-64 «Flaminio Costa v E.N.E.L.» 1964 р. А. О. Мусієнко, М. В. Авер'янова, О. І. Жук зазначають, що із установчих договорів випливає, що норми права ЄС характеризуються прямою дією і верховенством над національним правом держав-членів, а також тим, що норми права ЄС стають частиною правової системи країни після її приєднання до Союзу [12]. Практика Суду справедливості ЄС допомагає реалізовувати такий принцип, що полягає в однаковому застосуванні права ЄС в усіх державах-членах, інакше європейська інтеграція не була б такою ефективною.

Окремі аспекти застосування права ЄС на прикладі досвіду держав – членів Європейського Союзу

З огляду на особливості Суду справедливості ЄС, які можуть бути притаманні конституційним судам, це не підміняє та не замінює правовий статус та повноваження Конституційного Суду України. Функції Суду справедливості ЄС поширюються виключно на сферу права Європейського Союзу і не відбирають повноважень Конституційного Суду України, які передбачені в Конституції України та Законі України «Про Конституційний Суд України». Навпаки, у разі вступу України до Європейського Союзу виникають нові можливості взаємодії, зокрема Конституційний Суд України може звертатися до Суду справедливості із преюдиційним запитом щодо застосування та тлумачення права ЄС.

Зважаючи на потенційні виклики під час адаптаційного періоду в разі вступу України в ЄС, необхідно врахувати також формування механізму мінімізації та вирішення конфліктів, зокрема на конституційному рівні, між національним правом та правом ЄС. При розгляді справ, що містять (потенційні) конфлікти між конституційним правом держави-члена та правом ЄС у сфері основоположних прав, національні суди мають декілька опцій того, як діяти далі [13].

Перша – це тлумачення та застосування національними суддями норм у спосіб, який є дружнім та гармонійним до права ЄС, або таким, що використовується відповідно до тлумачення Суду справедливості. Останнє забезпечується, зокрема, преюдиційною процедурою щодо тлумачення Судом справедливості ЄС норм права ЄС. Застосування такого підходу можна побачити у рішенні Конституційного Суду Іспанії у справі *Melloni (26/2014)*, де Суд відійшов від попередньої практики тлумачення статті 24² Конституції Іспанії. З урахуванням рішень Європейського суду з прав людини, зокрема у справі *C-455/11 Seidovich v Slovak Republic*, Суд постановив, що основне

право на справедливий суд не передбачає обов'язковості апеляції для осіб, засуджених заочно, за умови, що обвинувачений добровільно відмовився від права бути присутнім, отримав належне повідомлення і був захищений призначеним адвокатом.

Друга – це можливість національного судді тлумачити право ЄС відповідно до національного конституційного права в контексті збереження конституційної ідентичності. Цей спосіб більше притаманний верховним та конституційним судам, який передбачає те, що існують певні конституційні права та цінності, вищі принципи, які знаходяться поза межами досяжності європейської інтеграції, а отже, обмежують сферу дії примата права ЄС [12, с. 7]. Можливість такого роду справ, який стосується перегляду, щодо сумісності права ЄС з національним конституційним правом була використана низкою конституційних судів держав – членів ЄС.

Так, у справі *2 BvR 2735/14* Федеральний конституційний суд Німеччини розглядав питання верховенства права ЄС щодо національного конституційного права. Конституційний Суд Німеччини підтвердив принцип «конституційної ідентичності» Німеччини, згідно з яким європейське право не може переважати над основоположними конституційними принципами, такими як людська гідність, право на приватне життя та інші основні права, закріплені в Конституції Німеччини. Так, Суд доходить висновку, що хоч Німеччина дотримується права ЄС, існують певні межі, за яких пріоритет надається національним конституційним положенням, якщо вони забезпечують вищий рівень захисту прав людини [14].

Третя опція – це шлях недотримання права ЄС в інтерпретації Суду справедливості ЄС. Варто зазначити, що цей шлях може бути обраний лише як крайній захід і у виняткових випадках, він не може корелювати із непокрою у застосуванні права ЄС в національному законодавстві. У справі Суду справедливості ЄС *Case C-441/14 Dansk Industri (DI) v Estate of Karsten Eigil Rasmussen* Суд постановив, що національні суди зобов'язані скасувати будь-яке положення національного законодавства, що суперечить принципу недискримінації за віком у трудовому праві, навіть якщо це може вплинути на правову визначеність чи законні очікування [15]. Після цього Верховний суд Данії відмовився виконати рішення, посилаючись на конституційний принцип поділу влади, правову визначеність і акт про вступ Данії до ЄС, який не передбачає верховенства національного законодавства та прямої дії принципів права ЄС у приватних відносинах [16].

Насамкінець, рішення Суду справедливості ЄС будуть обов'язковими для виконання на території України. Так, відповідно до ч. 8 ст. 13 Закону Укра-

їни «Про судоустрій і статус суддів» судові рішення міжнародних судових установ та аналогічні рішення інших міжнародних організацій щодо вирішення спорів є обов'язковими до виконання на території України за умов, визначених законом, а також відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зі вступом України до Європейського Союзу національні суди та уряд мають дотримуватися рішень, ухвалених Судом справедливості ЄС, і гарантувати, що рішення впроваджуються належним чином.

Висновки

Суд справедливості ЄС – одна із ключових ланок правової системи Європейського Союзу, яка відіграє важливу роль у забезпеченні реалізації права ЄС інституціями та державами – членами ЄС, у приведенні його до основних принципів Союзу, а також допомагає вирішувати спори між інституціями ЄС або між державами-членами, а також впливає на роботу інститутів ЄС у разі оскарження або бездіяльності.

Для України практика Суду справедливості ЄС матиме важливе значення в контексті приведення національного законодавства у відповідність до права Європейського Союзу. Досвід держав – членів Союзу, таких як Польща, Німеччина, Іспанія, Чехія та Угорщина, показує, що інтеграція до ЄС та юрисдикція Суду справедливості ЄС значно впливають на національну правову систему. Вступ України до ЄС приведе до тіснішої інтеграції національної правової системи з правом ЄС, а Суд справедливості ЄС відіграватиме ключову роль у забезпеченні дотримання права ЄС органами державної влади, органами місцевого самоврядування та сприятиме формуванню ефективної системи захисту прав і свобод громадян.

Список використаних джерел

- [1] Комарова Т. В. Організація судової системи Європейського Союзу. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2018. Т. 25, № 1. С. 79–96.
- [2] Ukraine 2023 Report. European Commission Staff working document. Brussels, 8.11.2023 SWD(2023) 699 final. P. 3–142.
- [3] Бережна К. В. Особливості та наслідки судової реформи Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 256–259.
- [4] Комарова Т. В. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : монографія. Харків : Право, 2010. 360 с.
- [5] Consolidated version of the Treaty on the functioning of European Union. *Official Journal of the European Union*. 2012. P. 1–199.
- [6] Consolidated version of the Treaty on European Union. *Official Journal of the European Union*. 2016. P. 1–43.
- [7] Кравчук В. М., Юхимюк О. М. Загальні аспекти правового статусу судді Суду справедливості Європейського Союзу. *Експерт: парадигми юридичних наук і дер-*

- жавного управління. 2022. Вип. 4(22). С. 99–107. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-4\(22\)-99-107](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-4(22)-99-107)
- [8] Matera Claudio, Wessel Ramses A. / CJEU. Judgment of 24.06.2014 (Grand Chamber). Case C-658/11 European Parliament v Council. "External relations of the EU. Annulment of the decision on the conclusion of the EU. Mauritius Agreement. Choice of the proper legal basis". Context or Content? A CFSP or AFSJ Legal Basis for EU International Agreements. In: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*. 2014. No. 49. P. 1047–1064.
- [9] Judgment of the Court (Grand Chamber), 24 June 2014. European Parliament v Council of the European Union – Decision 2011/640/CFSP. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62011CJ0658> Case C-658/11 (last accessed: 15.10.2024).
- [10] Judgement of the Court (Third Chamber) 2 April 2020. European Commission v Republic of Poland, Commission v Hungary, Commission v Czech Republic Joined Cases C-715/17, C-718/17, C 719/17. Infocuria Case-law CJEU. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=228156&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=4685201> (last accessed: 15.10.2024).
- [11] Press Release № 89/23. Judgment of the Court in Case C-204/21. Commission v Poland (Independence and private life of judges). URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-06/cp230089en.pdf> (last accessed: 15.10.2024).
- [12] Мусієнко А. О., Авер'янова М. В., Жук О. І. Застосування права ЄС у національних судах держав-членів: огляд практики Суду справедливості та досвід інших країн. *Актуальні питання у сучасній науці*. 2023. № 6(12). [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-6\(12\)-363-377](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-6(12)-363-377).
- [13] Dimitrakopoulos I. Conflicts between EU law and National Constitutional Law in the Field of Fundamental Rights. P. 1–10. URL: <https://portal.ejtn.eu/PageFiles/17318/DIMITRAKOPOULOS%20Conflicts%20between%20EU%20law%20and%20National%20Constitutional%20Law.pdf> (last accessed: 15.10.2024).
- [14] Decision of Federal Constitutional Court. Case 2 BvR 2735/14. Headnotes to the order of the Second Senate of 15.12.2015. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html (last accessed: 15.10.2024).
- [15] Judgement of the Court (Grand Chamber). 19 April 2016. Case C-441/14 Dansk Industri v Estate of Karsten Eigil Rasmussen. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=176461&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7264664> (last accessed: 15.10.2024).
- [16] Judgement of the Supreme Court of Denmark. Case 15/2014 Dansk Industri (DI) Ajos A/S v Estate of A. URL: <https://www.domstol.dk/media/2udgvvvb/judgment-15-2014.pdf> (last accessed: 15.10.2024).

References

- [1] Komarova, T.V. (2018). Organization of the EU judicial system. *National Academy of Legal Sciences of Ukraine*, 25(1), 79-96.
- [2] Ukraine 2023 Report. (November 8, 2023). European Commission Staff working document. Brussels, SWD(2023) 699 final, 3-142.
- [3] Berezhna, K.V. (2014). Features and consequences of the judicial reform of the European Union. *Legal Scientific Electronic Journal*, 6, 256-259.

- [4] Komarova, T.V. (2010). *Jurisdiction of the Court of Justice of the European Union*. Kharkiv: Pravo.
- [5] Consolidated version of the Treaty on the functioning of European Union. (2012). *Official Journal of the European Union*, 1-199.
- [6] Consolidated version of the Treaty on European Union. (2016). *Official Journal of the European Union*, 1-43.
- [7] Kravchuk, V.M., & Yukhimiuk, O.M. (2022). General aspects of the legal status of a judge of the Court of Justice of the European Union. *Expert: paradigms of legal sciences and public administration*, 4(22), 99-107. [https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-4\(22\)-99-107](https://doi.org/10.32689/2617-9660-2022-4(22)-99-107).
- [8] Matera, Claudio, Wessel, Ramses A. (2014). CJEU. Judgment of 24.06.2014 (Grand Chamber). Case C-658/11 European Parliament v Council. "External relations of the EU. Annulment of the decision on the conclusion of the EU. Mauritius Agreement. Choice of the proper legal basis". Context or Content? A CFSP or AFSJ Legal Basis for EU International Agreements. In: *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 49, 1047-1064.
- [9] Judgment of the Court (Grand Chamber). European Parliament v Council of the European Union – Decision 2011/640/CFSP. (24 June, 2014). Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A62011CJ0658> Case C-658/11.
- [10] Judgement of the Court (Third Chamber). European Commission v Republic of Poland, Commission v Hungary, Commission v Czech Republic Joined Cases C-715/17, C-718/17, C 719/17. Infocuria Case-law CJEU. (April 2, 2020). Retrieved from <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=228156&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=EN&cid=4685201>.
- [11] Press Release No. 89/23. Judgment of the Court in Case C-204/21. Commission v Poland (Independence and private life of judges). Retrieved from <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2023-06/cp230089en.pdf>.
- [12] Musienko, A.O., Averyanova, M.V., & Zhuk, O.I. (2023). Application of EU law in national courts of the Member States: an overview of the Court of Justice's practice and the experience of other countries. *Journal: Topical Issues in Modern Science*, 6(12). [https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-6\(12\)-363-377](https://doi.org/10.52058/2786-6300-2023-6(12)-363-377).
- [13] Dimitrakopoulos I. Conflicts between EU law and National Constitutional Law in the Field of Fundamental Rights, 1-10. Retrieved from <https://portal.ejtn.eu/PageFiles/17318/DIMITRAKOPOULOS%20Conflicts%20between%20EU%20law%20and%20National%20Constitutional%20Law.pdf>.
- [14] Decision of Federal Constitutional Court. Case 2 BvR 2735/14. Headnotes to the order of the Second Senate of 15.12.2015. Retrieved from https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html.
- [15] Judgement of the Court (Grand Chamber). 19 April 2016. Case C-441/14 Dansk Industri v Estate of Karsten Eigil Rasmussen. Retrieved from <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=176461&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7264664>.
- [16] Judgement of the Supreme Court of Denmark. Case 15/2014 Dansk Industri (DI) Ajos A/S v Estate of A. Retrieved from <https://www.domstol.dk/media/2udgvvnb/judgment-15-2014.pdf>.

Максим Павлович Цвеліх

студент факультету міжнародного та європейського права
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
61024, вул. Григорія Сковороди, 77, Харків, Україна
e-mail: tsvelikhwork@gmail.com
ORCID 0000-0002-7693-8535

Maksym P. Tselikh

Student of Faculty of International and European Law
Yaroslav Mudryi National Law University
61024, 77 Hryhoriia Skovorody Str., Kharkiv, Ukraine
e-mail: tsvelikhwork@gmail.com
ORCID 0000-0002-7693-8535

Рекомендоване цитування: Цвеліх М. П. Вплив практики Суду справедливості ЄС на правозастосування в національному праві в контексті інтеграції України в Європейський Союз. *Проблеми законності*. 2024. Вип. 167. С. 130–146. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314354>.

Suggested Citation: Tselikh, M.P. (2024). The Impact of the Case Law of the EU Court of Justice on Law Enforcement in National Law in the Context of Integration of Ukraine Into the European Union. *Problems of Legality*, 167, 130-146. <https://doi.org/10.21564/2414-990X.167.314354>.

Статтю подано / Submitted: 09.11.2024
Доопрацьовано / Revised: 10.12.2024
Схвалено до друку / Accepted: 19.12.2024
Опубліковано / Published: 30.12.2024

Наукове видання

**ПРОБЛЕМИ
ЗАКОННОСТІ**

**PROBLEMS
OF LEGALITY**

Збірник наукових праць

Випуск 167

Мови видання: українська, англійська

Відповідальний за випуск проф. *Д. В. Лученко*

Редакторка *С. А. Пашинська*

Коректорка *І. А. Гребцова*

Комп'ютерне макетування *А. Г. Якшиної*

Підп. до друку 30.12.2024 р. Формат 70×100¹/₁₆. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 11,93. Обл.-вид. арк. 9,75.
Тираж 50 прим. Зам. № 24-12/1. Ціна договірна.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Редакційно-видавничий відділ наукових видань
Україна, 61024, м. Харків, вул. Григорія Сковороди, 77, к. 412
Тел. (057) 704-92-99, 704-89-16
e-mail: problzakon@ukr.net; сайт: <http://plaw.nlu.edu.ua>

Свідоцтво
про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 7560 від 28.12.2021 р.

Віддруковано з оригінал-макета в ТОВ «ПРОМАРТ»
Україна, 61023, м. Харків, вул. Весніна, 12
Тел. +38 (057) 717-25-44

Свідоцтво
про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготовлювачів і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5748 від 06.11.2017 р.