

ISSN (Print): 2522–4883

EHRLICH'S JOURNAL

Ерліхівський журнал

Scientific journal

2023

Volume 7

FACULTY OF LAW

YURIY FEDKOVYCH
CHERNIVTSI NATIONAL UNIVERSITY

journals.chnu.chernivtsi.ua



Видавничий дім
«Гельветика»
2023

Редколегія випуску:

доктор юрид. наук, проф. **Віталій Вдовічен** (головний редактор) (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
доктор юрид. наук, проф. **Наталія Гураленко** (відповідальний секретар) (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
доктор юрид. наук, проф. **Микола Боднарук** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
кандидат юрид. наук, доц. **Оксана Бунчук** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
кандидат юрид. наук, доц. **Лідія Вдовічена** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
доктор юрид. наук, проф. **Руслана Гаврилюк** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
доктор юрид. наук, проф. **Віталій Гордєєв** (Національна академія внутрішніх справ, Україна),
доктор юрид. наук, доц. **Галина Жаровська** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
доктор юрид. наук, проф. **Світлана Карвацька** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
кандидат юрид. наук, доц. **Оксана Кіріяк** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
кандидат юрид. наук, доц. **Оксана Меленко** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
почесний професор **Ян-Урбан Санда** (Інститут доктора Яна-Урбана Сандала, Норвегія),
доктор юрид. наук, проф. **Оксана Щербанюк** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна),
кандидат юрид. наук, доц. **Олена Ющик** (Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, Україна).

Editorial Board:

Prof. LLD **Vitaliy Vdovichen** (Editor-in-Chief) (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Prof. LLD **Nataliia Huralenko** (Executive Secretary) (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Prof. LLD **Mykola Bodnaruk** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Associate Prof. PhD in Law **Oksana Bunchuk** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Associate Prof. PhD in Law **Lydia Vdovichena** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Prof. LLD **Ruslana Havrylyuk** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Prof. LLD **Vitaliy Gordieiev** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Associate Prof. LLD **Halyna Zharovska** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Prof. LLD **Svitlana Karvatska** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Associate Prof. PhD in Law **Oksana Kiriya** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Associate Prof. PhD in Law **Oksana Melenko** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Prof. h. c. mult. Doctor h. c. mult. Fil. Dr. **Jan-Urban Sandal** (J.-U. Sandal Institute, Norway),
Prof. LLD **Oksana Shcherbanyuk** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine),
Associate Prof. PhD in Law **Olena Uschyk** (Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine).

Свідоцтво Міністерства юстиції України KB № 22780-12680P
Загальнодержавне видання

Рекомендовано до друку Вченою радою юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича
(протокол № 7 від 26 грудня 2023 року)

Адреса редколегії «Ерліхівського журналу»: Україна, 58012, м. Чернівці, вул. Коцюбинського, 2, Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, кафедра людських прав, тел. +38 (0372) 58-47-54

Postal address of the Editorial Board of Ehrlich's Journal: 58012, Ukraine, Chernivtsi, Kotsiubynskiy str. 2, Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, The Department of Human Rights, +38 (0372) 58-47-54

© Чернівецький національний університет імені Юрія Федьковича, 2023
© Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, 2023

Підписано до друку 26.12.2023 р. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Умовн. друк. арк. 10,23. Зам. № 0524/335
Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65101, м. Одеса, вул. Інглєзі, 6/1
Телефони: +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08. E-mail: mailbox@helvetica.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 7623 від 22.06.2022 р.

ЗМІСТ

Restriction of freedom of expression of political views in martial law Zoryana Baitalyuk	5
Особлива природа окремої думки судді Конституційного Суду України Олена Білоскурська	11
Поняття Zuordnung (долучення) в юриспруденції оцінок Карла Ларенца і теорії раціонального юридичного дискурсу Роберта Алексі Оксана Бунчук	17
Право людини на захист в умовах військового конфлікту та воєнного стану: ключові питання Руслан Іванюк	25
The Nuremberg Trial in the decade: history, legal consequences and current challenges Маруна Ніка	32
Взаємодія судової влади та громадськості: комунікаційний аспект Дмитро Іл'юк	38
Особливості розмежування юрисдикції судів з вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин: досвід окремих розвинених країн Ігор Ковбас, Олександра Луців	45
Особливості виконання працівником додаткових обов'язків, які не передбачені трудовим договором Яна Одовічена	52
Правообґрунтовальні та правозаперечні норми: історія виникнення і структура Анатолій Павлюк	60
Етичні аспекти використання штучного інтелекту у судочинстві: шлях до забезпечення прав людини Ауріка Паскар	68
Правова визначеність VS справедливість як елементи принципу верховенства права Василь Скорейко	76

ДО УВАГИ АВТОРІВ

Вимоги до публікацій	82
Політика рецензування	84

CONTENTS

Restriction of freedom of expression of political views in martial law Zoryana Baitalyuk	5
The special nature of the separate opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine Olena Biloskurska	11
The concept of Zuordnung (joining) in Karl Laurenz's jurisprudence of evaluation and Robert Alexy's theory of rational discourse Oksana Bunchuk	17
Human rights to protection in military conflict and martial state: key issues Ruslan Ivaniuk	25
The Nuremberg Trial in the decade: history, legal consequences and current challenges Maryna Ilika	32
Interaction between the judiciary and the public: communication aspect Dmytro Iliuk	38
Peculiarities of delimitation of the jurisdiction of courts for the resolution of disputes in the sphere of public and legal relations: the experience of certain developed countries Igor Kovbas, Oleksandra Lutsiv	45
Features of the employee's performance of additional duties not provided for in the employment contract Yana Odovichena	52
Law-justifying and law-negating norms: history and structure Anatolii Pavliuk	60
Ethical aspects of using artificial intelligence in the judiciary: path to ensuring human rights Aurica Pascariu	68
Legal determination VS justice as elements of the principle of the rule of law Vasyl Skoreiko	76

FOR AUTHORS

Requirements for manuscripts	82
The review policy	84

RESTRICTION OF FREEDOM OF EXPRESSION OF POLITICAL VIEWS IN MARTIAL LAW

UDC 340.12:342.727–048.23 (477) (043.5)

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.01>

ZORYANA BAITALYUK

Assistant of the Department of Theory of Law and Human Rights

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

z.baitiliuk@chnu.edu.ua

ORCID 0009-0002-7055-3367

Abstract. The article examines the issue of restrictions on freedom of expression under martial law. Freedom of political expression is defined as the right of every person to freely express his or her political views and assess historical events of a political nature and current political processes and phenomena in a manner prescribed by law. Support for freedom of expression is characterized as one of the important guarantees for the development and protection of democracy. Thanks to the right to freedom of political expression, modern democratic states find the most optimal solutions to the socio-political and legal challenges that arise in the course of their functioning.

It is noted that due to the ability to freely express oneself, criticize the authorities, hold certain political views and freely promote them, everyone has the opportunity to influence the democratic institutions of their state and be an active participant in political processes in it. The author emphasizes that freedom of expression should be classified as the so-called “immutable core of human rights” along with the right to life, prohibition of torture and inhuman or degrading treatment, the right to a fair trial, and the right not to be subjected to enforced disappearance.

It is noted that restrictions on freedom of expression are the basis for the existence of democratic institutions and the rule of law, civil society and the realization of most human rights. At the same time, such restrictions should be imposed as an exception and solely for the purpose of protecting the rights of an individual. The purpose of such restrictions should be proportionate to the means of achieving it. It is emphasized that the criteria for limiting the right to freedom of expression should be established exclusively in law. In turn, the law should be accessible, specific and sufficiently clear.

Key words: human rights, freedom of expression of political views, martial law, restriction of freedom, grounds for restriction of freedom of expression of political views.

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОЛІТИЧНИХ ПОГЛЯДІВ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

УДК 340.12:342.727–048.23 (477) (043.5)

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.01>

ЗОРЯНА БАЙТАЛЮК

асистент кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

z.baitiliuk@chnu.edu.ua

ORCID 0009-0002-7055-3367

Анотація. У статті досліджено проблему обмеження свободи вираження політичних поглядів в умовах воєнного стану. Свободу вираження політичних поглядів визначено як право кожної людини вільно у визначений законом спосіб виражати свої політичні погляди, оцінювати історичні події політичного характеру та сучасні політичні процеси і явища. Підтримку свободи вираження політичних поглядів охарактеризовано як одну із важливих гарантій для розвитку та захисту демократії. Завдяки праву на свободу вираження політичних поглядів сучасні демократичні держави знаходять найбільш оптимальні рішення для розв'язання суспільно-політичних та правових викликів, які виникають у процесі їх функціонування.

Зауважено, що завдяки можливості вільно висловлюватися, критикувати владу, дотримуватися тих чи інших політичних поглядів і вільно їх пропагувати кожен має можливість впливати на демократичні інституції своєї держави і бути активним учасником політичних процесів у ній.

Акцентовано увагу, що свободу вираження політичних поглядів слід відносити до категорії так званого «незмінного ядра прав людини» поряд із правом на життя, заборонаю катувань та нелюдського чи принижуючого гідність людини поводження, правом на справедливий судовий розгляд та правом не піддаватися насильницькому зникненню.

Зазначено, що обмеження свободи вираження політичних поглядів є основою для існування демократичних інститутів та правової держави, громадянського суспільства та реалізації більшості прав людини. При цьому такі обмеження необхідно встановлювати як виняток і виключно з метою захисту прав індивіда. Мета таких обмежень має бути пропорційна засобам її досягнення. Наголошено, що критерії обмеження права на свободу вираження політичних поглядів необхідно встановлювати виключно в законі. Своєю чергою закон має бути доступним, конкретним і досить чітким.

Ключові слова: права людини, свобода вираження політичних поглядів, воєнний стан, обмеження свободи, підстави обмеження свободи вираження політичних поглядів.

A democratic state, for its part, guarantees a person the right to freedom of expression. Freedom of political expression is the right of every person to freely express his or her political views in the manner prescribed by law, to assess historical events of a political nature and current political processes and phenomena.

In the context of human rights, freedom of political expression is important not only in itself, but as a factor that plays a crucial role in protecting other rights guaranteed by the state. Without broad guarantees of the right to freedom of expression, there can be no free country and no democracy. However, this thesis should be used with one condition – if a person does not abuse this freedom by violating the rights of others. The right of one person ends where it begins to violate the right of another. Expressing or defending one's own political views should be done within the framework established by law. Freedom of expression may not conflict with other human rights, such as the right to a fair trial, the right to respect for private life, and the right to freedom of conscience and religion.

Freedom of expression as a fundamental human right is reflected in the main international human rights documents of global and regional importance. Certain aspects related to the content of freedom of expression, international legal regulation of its restriction and protection at the international universal and regional levels have been the subject of research in the works of the following Ukrainian researchers: M. Baimuratov, M. Buromenskyi, A. Voitsikhovskiy, M. Hnatovskiy, T. Korotkyi, V. Lysyk, A. Melnyk, L. Yarmol, and others.

The purpose of the article is to study the problem of restrictions on freedom of expression under martial law.

Presenting main material. As is well known, one of the important guarantees for maintaining, developing and, accordingly, protecting democracy is the support and protection of the right to freedom of expression. This freedom, which is enshrined in Article 19 of the Universal Declaration of Human Rights of 1948 [4], Article 10 of the European Convention of 1950 [5], Article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966 [8], is a prerequisite for the exercise and normal realization of many other fundamental rights and freedoms. Accordingly, the process of reproducing the right to freedom of expression in the tests of the constitutions of all democratic states is natural.

As rightly noted in the literature, “representative democracy as we know it today is largely the result of free expression” [10, p. 25]. In general, the importance and significance of the existence of this freedom in a modern state governed by the rule of law and civil society is emphasized by almost all researchers of this issue. At the same time, in most literary sources, special emphasis has recently been placed on the freedom of expression of political views, because it is precisely through the ability to freely express oneself, criticize the authorities, hold certain political views and freely promote them that each of us has the opportunity to influence the democratic institutions of our state in a positive sense of the word and to be an active participant in political processes. Therefore, we support the position of those scholars who argue that freedom of political expression should also be included in the category of the so-called “unchanging core of human rights” along with the right to life, the prohibition of torture and inhuman or degrading treatment, the right to a fair trial, and the right not to be subjected to enforced disappearance.

Freedom of expression as a subjective legal right is the ability of a person, enshrined in legal norms and ensured by the state, to freely express views, collect, search, receive, record, store, disseminate, transmit and use information and ideas orally, in writing or in any other form and in any manner, except in cases determined by law. Freedom of expression as a subjective legal right enshrined in domestic and international law includes the following elements (possibilities) of this subjective right: to adhere to one's views; to express views freely

(this right includes the following freedoms: to collect, search, receive, record, store, disseminate, transmit, use information and ideas – except in cases determined by law).

An important place in the structure of human consciousness is occupied by such an essential component as opinions, which form the basis of the fundamental human right of freedom of expression. A person's views and other components of his or her consciousness – thoughts, beliefs, ideas, faith, etc. – interact with each other. Freedom of expression can be classified into the following types: 1) depending on the forms of consciousness – freedom of expression of religious, legal, political and other views; 2) depending on the content of views – freedom of expression of assumptions and freedom of expression of opinions; 3) depending on the forms of external expression – freedom of expression in various forms: verbal (oral, written, printed), non-verbal and combined (combination of verbal and non-verbal); 4) depending on how correctly a person's views reflect objective reality – freedom of expression of true views and freedom of expression of false views.

The right to freedom of expression clearly belongs to the category of natural human rights, which are inalienable and inalienable, and therefore cannot be deprived of it in a democratic state. Freedom of expression as a natural human right is the ability of a person to express internally and externally in any form an attitude of a probabilistic nature to any present, past, future phenomena, processes, events, facts of reality or to give an assessment of them.

The exercise of this right through the pluralism of opinions and views allows us to find the best solution to the most complex socio-political and legal problems that arise in the process of building democratic institutions in modern states. Freedom of expression is one of the fundamental provisions of a democratic society and one of the main conditions for its development and self-realization of each individual. Freedom of expression, according to the constitutions of many countries of the world, is recognized as one of the most valuable rights, according to which everyone can freely speak, write, read, and be responsible only for the abuse of this freedom [3, p. 253].

Investigating the concept of freedom of expression of political views in the interaction of socio-political and administrative-legal dimensions, according to M. Blikhar, such interaction allows bringing society as an association of people closer to the State as an organization of political power of society, thereby contributing to the consolidation of a positive image of the State in the legal consciousness of the vast majority of citizens. According to the scientist, the concept of freedom of expression of political views has a three-part structure: 1) direct exercise by a person of his or her right to freedom of expression of political views; 2) activities of authorized bodies and officials to ensure the exercise of the right to freedom of expression of political views by people; 3) processes of interaction between a person and authorized bodies with the aim of conducting a dialogue to achieve positive changes in certain political processes or phenomena. The first part of this structure involves the activity of the person himself or herself, taking certain actions to solve existing problems (participation in the political life of the state, in elections, rallies). This is, first of all, a human right, not an obligation; no one can force a person to take certain actions to express their political views. The second part of the structure is the professional activity of persons and bodies established to ensure the effective realization of this right. Their professional activities should promote the observance of the human right to express one's political views, monitor violations of this right and facilitate its fastest possible restoration. The third part is a dialog between the individual and the state (through representatives authorized by law). Through the expression of their political views, people show the state their attitude to the political processes taking place, demonstrate their acceptance or rejection. Rule of law democracies listen to people, taking their opinions into account when making certain political decisions. Undemocratic regimes suppress any manifestations of political activity of citizens in order to prevent their influence on political processes [1, p. 226].

Thanks to the right to freedom of political expression, modern democratic states, through pluralism, find the most optimal solutions to the socio-political and legal challenges that arise in the course of their functioning. In other words, freedom of expression is one of the fundamental provisions of a democratic society and one of the main conditions for its development and self-realization of each individual.

At the same time, despite this importance and the role of this freedom for the development of democracy, there are still certain restrictions on its implementation in cases clearly defined by law. In fact, this means that this freedom is not absolute. Such restrictions are enshrined in the European Convention of 1950 [5], and a number of other international legal acts, as well as in the norms of national legislation.

The problem of establishing the limits of freedom of expression is particularly relevant, since such freedom is the basis for the existence of democratic institutions and the rule of law, civil society and the realization of most human rights.

In the legal literature, restriction of human rights and freedoms is generally understood as a regime of temporary or specific individual suspension or narrowing of the scope of rights and freedoms defined and guaranteed by law in the interests of ensuring the rights of others, as well as ensuring national security and defense of the state [11].

Undoubtedly, an absolute prohibition to express oneself is more harmful than the actual expression. Consequently, such restrictions are difficult to justify in various circumstances. Statements can often cause harm to both the individual and society as a whole. And if restrictions on freedom of expression are already established, such restrictions should be imposed as an exception and solely to protect the rights of an individual, which will fall into one of the following categories: slander and libel; incitement to riot; incitement to violence; interference with privacy.

Given the above, it can be concluded that such measures are in some cases compulsory, which, as an exception, are used by the state to protect public order or the rights and freedoms of individuals. The purpose of such restrictions must be proportionate to the means of achieving it. The purpose serves a certain interest defended by a democratic state, namely the protection of national security, territorial integrity, public order, prevention of disorder and crime, protection of reputation or rights of others, protection of health, morals, prevention of disclosure of confidential information and maintaining the authority and impartiality of justice [7, p. 186].

Criteria for limiting the right to freedom of expression should be established exclusively in law. Legality is the adherence to law by state bodies and its citizens, or strict and unswerving adherence to law by state bodies and officials in the process of applying law. The actions and measures of the state are recognized as legitimate if they do not contradict the requirements of accessibility, predictability and are carried out for legitimate purposes. The law must be sufficiently accessible, and a citizen must be able to obtain relevant information about the legal provisions that apply to him or her. In addition, the relevant rule must be clearly formulated so that individuals can harmonize their behavior with it. The phrase “in accordance with the law” not only requires compliance with national law, but also refers to the quality of such law. National law must be specific and define with sufficient clarity the limits and manner of exercise of the relevant right granted to the authorities to provide citizens with the minimum level of protection to which they are entitled under the rule of law in a democratic society. National legislation should be interpreted and applied in accordance with the case law and principles of the ECHR, and when a conflict is found, European law should prevail.

The analysis of international law and national legislation leads to the conclusion that such restrictions apply to six cases: 1) when it comes to protecting the interests of national security, territorial integrity or public safety; 2) when preventing riots or crimes; 3) when it comes to ensuring health or morality; 4) when protecting the reputation or rights of others; 5) when preventing the disclosure of confidential information; 6) when maintaining the authority and impartiality of the court (part 2 of Article 10 of the European Convention, part 3 of Article 34 of the Constitution of Ukraine [6]).

It should be noted that the category “restriction of human rights” is not identical to the category “violation of human rights”. A “restriction regime”, unlike a violation, can be both legal and unlawful, while a “violation regime” is always unlawful and, as a result, entails liability. Considering the social value of human rights and freedoms and their significance in terms of compliance for society, most of them fall under criminal legal protection.

In general, the above cases of restrictions on freedom of expression, which, in our opinion, are quite extensive, do not usually cause sharp criticism either among scholars or ordinary citizens when they occur during martial law (which falls under the first point). It is believed that in times of war, it is not the right time to address certain political issues that could create internal threats to confrontation in society and the state, which would therefore distract from solving more important problems of defense of the state, territorial integrity and independence of the state. After all, internal conflicts within a country always serve to benefit the enemy. Therefore, conscious citizens perceive this normally and adequately, realizing that during a war, the population needs to mobilize and unite to properly repel an external enemy. At the same time, such restrictions can only be imposed if a number of requirements are met, which are quite clearly set out in international legal acts. They

are most fully reflected in the European Convention of 1950, and since Ukraine is a party to it, these provisions are binding on our country. According to part 2 of Article 10 of the Convention, such restrictions must: first, be provided for and clearly defined in the law, which must meet the criteria of clarity, predictability, be made public and, accordingly, available to citizens for review; second, be introduced only for the achievement of a legitimate aim, as defined in part 2 of Article 34 of the Convention (as discussed above), no other purpose is allowed; thirdly, they must be necessary in a democratic society, i.e., there must be, firstly, an urgent social need for their introduction (the context, public interest, status of the person and his/her influence, etc. are assessed); secondly, the restriction must be proportionate to the legitimate aim (it is necessary to find an appropriate balance between the right to protect which the restriction is aimed at and the right to freedom of expression); and thirdly, the reasons for imposing restrictions must be appropriate and sufficient [2, p. 10].

In the legal literature, such criteria for restricting freedom of political opinion are called the “three-step test”. In particular, when determining the legality of restrictions, the ECtHR in its judgments examines their compliance with each criterion, if they do not meet at least one, the restrictions are considered to violate Article 10 of the European Convention of 1950. As the Court has repeatedly noted, referring to Article 10: “This freedom is subject to exceptions, which, although they must be interpreted as restrictions, must be established with a high degree of conviction” [12].

In general, it should also be noted that ensuring a balance between the right to freedom of expression, especially when it comes to martial law, and the protection of national interests, territorial integrity and public security is a rather difficult issue and task even for the most progressive states. On the one hand, the existence of such a factor as military aggression undoubtedly makes it easier to justify the need for such restrictions, but on the other hand, it is still not enough.

Therefore, based on the above, one can conclude that freedom of expression of political views is, firstly, the cornerstone of democracy in the modern world, an indicator of the civilized development of the state and civil society, secondly, it is universally recognized and perceived as a norm of life for modern citizens, thirdly, although it carries an inherent and inalienable character due to its classification as natural rights and freedoms, it does not possess an absolute nature – under certain clearly defined cases outlined in the law, its restriction is possible.

REFERENCES

1. Blihar M.M. Freedom of expression of political views: socio-political and administrative-legal dimensions. *Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University*. 2022. Issue 69: *Law series*. P. 224–228.
2. Burmagin O.O., Opryshko L.V., Opryshko D.I. Freedom of speech in conditions of armed conflict. Review of the practice of the European Court of Human Rights. Kyiv: NGO “Human Rights Platform”, 2019.
3. Vorobets H.M. Legitimate restriction of freedom of expression: experience of the European Court of Human Rights. *Law and society*. 2018. No. 3. P. 253.
4. General Declaration of Human Rights of 10.12.1948. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
5. Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950 (with protocols). Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
6. Constitution of Ukraine dated June 28, 1996 with amendments and additions. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Lysyk V., Melnyk A. Lawful restriction of freedom of expression: international legal aspect. *Bulletin of Lviv University. Series: International relations*. 2017. Issue 42. P. 180–191.
8. International Covenant on Civil and Political Rights of 1966. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text/
9. Melnyk R.I., Chubko T.P. Problems of restriction of human rights and freedoms under the conditions of operation of a special legal regime. *Bulletin of the Luhansk State University of Internal Affairs named after E.O. Didorenko*. 2016. No. 1. P. 132.
10. Handbook on freedom of expression. Kyiv: IREX ProMediaUkraine-Inf. press center, 1999.
11. Skrypnyuk O.V. Constitutional and legal regulation of restriction of human and citizen rights and freedoms in Ukraine. *Public law*. 2011. No. 3. P. 5–11.
12. Nilsen and Johnsen v. Norway (App no 23118/93) ECHR 26 November 1999. Retrieved from: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjw8pKxBhD_ARisAPrG45knvGO8g9I8SGCV0Suh-ZVDVupwHmWDRc2OCkvaQ43WpS5jDnRIOswaAp58EALw_wcB

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бліхар М.М. Свобода вираження політичних поглядів: суспільно-політичний та адміністративно-правовий виміри. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2022. Вип. 69: *Серія Право*. С. 224–228.
2. Бурмагін О.О., Опришко Л.В., Опришко Д.І. Свобода слова в умовах збройного конфлікту. *Огляд практики Європейського суду з прав людини*. Київ : ГО «Платформа прав людини», 2019.
3. Воробець Х.М. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2018. № 3. С. 253.
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 05.10.2023 р.).
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року (з протоколами). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 05.10.2023 р.).
6. Конституція України від 28 червня 1996 року зі змінами та доповненнями. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.10.2023 р.).
7. Лисик В., Мельник А. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: міжнародно-правовий аспект. *Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини*. 2017. Вип. 42. С. 180–191.
8. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text/ (дата звернення: 05.10.2023 р.).
9. Мельник Р.І., Чубко Т.П. Проблеми обмеження прав і свобод людини в умовах дії спеціального правового режиму. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2016. № 1. С. 132.
10. Посібник з питань свободи вираження. Київ : IREX ПроМедіаУкраїна-Інф. прес-центр, 1999.
11. Скрипнюк О.В. Конституційно-правове регулювання обмеження прав і свобод людини й громадянина в Україні. *Публічне право*. 2011. № 3. С. 5–11.
12. Nilsen and Johnsen v. Norway (App no 23118/93) ECHR 26 November 1999. URL: https://www.ohchr.org/en/ohchr_homepage?gad_source=1&gclid=Cj0KCQjw8pKxBhD_ARIsAPrG45knvGO8g9I8SGCV0Suh-ZVDVupwHmWDRc2OCkvaQ43WpS5jDnRIOswaAp58EALw_wcB (дата звернення: 05.10.2023 р.).

ОСОБЛИВА ПРИРОДА ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

УДК 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.02>

ОЛЕНА БІЛОСКУРСЬКА

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

o.biloskurska@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0003-1005-2165

Анотація. У статті здійснюється правовий аналіз юридичних позицій учених у галузі конституційного права щодо бачення та трактування ними проблематики інституту окремої думки судді Конституційного Суду України.

Зазначено, що у національній правовій системі інститут окремої думки судді конституційної юстиції є ґрунтовним інструментом забезпечення внутрішньої незалежності кожного судді Конституційного Суду України. Наголошується, що можливість судді самотійно, публічно висловлювати свою незгоду з більшістю, навіть у разі ймовірного негативного впливу на себе, дозволяє судді органу конституційної юстиції ідентифікувати себе як незалежного суб'єкта.

Звертається увага, що окрема думка судді Конституційного Суду України сприяє науковій дискусії, вказує на окремі недоліки рішення, спонукає до втручання та деталізації питання і може слугувати моделлю для виправлення помилок у майбутньому. Окрема думка судді органу конституційної юстиції є відображенням правової позиції судді у певній конкретній справі та не є самотійним актом Конституційного Суду України і не виступає джерелом конституційного права.

Наголошено, що наявні певні розбіжності у поглядах учених та практиків щодо бачення окремої думки судді Конституційного Суду України як гарантії незалежності судді, а тому відповідно у сучасних правових реаліях є потреба у подальших наукових дослідження цього аспекту.

Автор доходить висновку, що в літературі виокремлюють декілька підходів до дослідження правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України, а саме як: форма висловлення незгоди, як право судді на заперечення щодо змісту прийнятого рішення Конституційного Суду України чи окремих положень; як елемент судового рішення, який не має обов'язкової юридичної сили та не передбачає настання юридичних наслідків; як гарантія незалежності судді Конституційного Суду України; як вагомий складник розвитку конституційно-правової доктрини та джерело наукового пізнання.

Ключові слова: окрема думка судді, Конституційний Суд України, конституційна юстиція, судові рішення, рішення Конституційного Суду України, виконання рішень Конституційного Суду України, незалежність суддів, конституційне провадження, свобода слова, правова доктрина.

THE SPECIAL NATURE OF THE SEPARATE OPINION OF THE JUDGE OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF UKRAINE

UDC 342.565.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.02>

OLENA BILOSKURSKA

PhD in Law, Docent,

Associate Professor of the Department of Public Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

o.biloskurska@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0003-1005-2165

Abstract. The article provides an analysis of the legal positions of scholars in the field of constitutional law regarding their vision and interpretation of the issue of the institution of a separate opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine.

It is noted that in the national legal system, the institution of a separate opinion of a judge of constitutional justice is a thorough tool for ensuring the internal independence of each judge of the Constitutional Court of Ukraine. It is emphasized that the ability of a judge to independently and publicly express his disagreement with the majority, even with a possible negative influence on himself, allows a judge of a body of constitutional justice to identify himself as an independent subject.

Attention is drawn to the fact that the dissenting opinion of the judge of the Constitutional Court of Ukraine contributes to the scientific discussion, points out certain shortcomings of the decision, prompts intervention and detailing of the issue and can serve as a model for correcting errors in the future. A separate opinion of a judge of a body of constitutional justice is a reflection of the judge's legal position in a specific case and is not an independent act of the Constitutional Court of Ukraine and does not act as a source of constitutional law.

It is emphasized that there are certain disagreements in the views of scientists and practitioners regarding the vision of a separate opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine as a guarantee of a judge's independence, and therefore, in modern legal realities, there is a need for further scientific research into this aspect.

The author comes to the conclusion that several approaches to the study of the legal nature of the separate opinion of a judge of the Constitutional Court of Ukraine are distinguished in the literature, namely, as: the form of expressing disagreement, as the judge's right to object to the content of the adopted decision of the Constitutional Court of Ukraine or individual provisions; as an element of a court decision that does not have binding legal force and does not provide for the onset of legal consequences; as a guarantee of the independence of the judge of the Constitutional Court of Ukraine; as a significant component of the development of constitutional and legal doctrine and a source of scientific knowledge.

Key words: separate opinion of the judge, Constitutional Court of Ukraine, constitutional justice, court decision, decision of the Constitutional Court of Ukraine, execution of decisions of the Constitutional Court of Ukraine, independence of judges, constitutional proceedings, freedom of speech, legal doctrine.

Інститут окремої думки судді конституційної юстиції як в Україні, так і в інших країнах світу є важливим показником демократизації конституційної юстиції в країні, що свідчить про справжню незалежність суддів. Конкретна думка судді стає відображенням свободи у судових рішеннях. Як зазначає С. Шевчук, «окрема думка судді... є важливим інструментом діалогу про нагальні питання у демократичному суспільстві» [1]. Можливість судді самотійно, публічно висловлювати свою незгоду з більшістю, навіть у разі ймовірного негативного впливу на себе, дозволяє судді ідентифікувати себе як незалежного суб'єкта та представника судової влади. Різноманіття поглядів серед суддів є нормою в колегіальному прийнятті рішень, що особливо актуально у сучасному світі, де визнання різних точок зору сприяє більш глибокому розумінню правових питань. Відповідно, дослідження ролі інституту окремої думки судді Конституційного Суду України (далі – КСУ) є нагальним і таким, що вотребуване часом та подіями сьогодення.

Питання інституту окремої думки судді Конституційного Суду України перебуває у стані еволюції та ґрунтового наукового дослідження. Останніми роками у вітчизняній юридичній науці деяким аспектам проблематики інституту окремої думки судді приділяли увагу у своїх наукових працях і вчені, і безпосередньо діючі або у відставці судді Конституційного Суду України, а саме: О. Бориславська, О. Водяніков, В. Городовенко, А. Куп'янська, І. Левандовська, В. Лемак, Д. Лилак, О. Намясенко, Т. Подорожна, М. Савчин, Г. Санагурська, І. Сліденко, Т. Слінько, О. Совгира, М. Сподарик, П. Стецюк, М. Тесленко, Є. Ткаченко, Т. Хмарук, Г. Христова, І. Шевчук., С. Шевчук та інші. Попри наявні наукові напрацювання, правовий аналіз питання окремої думки судді Конституційного Суду України потребує більш детального, систематичного та комплексного розгляду.

Метою наукового дослідження є комплексний аналіз правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України у сучасних правових реаліях.

Уміння судді обґрунтовано висловлювати свою позицію перед суспільством є ключовим аспектом його внутрішньої незалежності. Суддя, який має власну думку щодо права і закону, виявляє свою готовність приймати відповідальність за свої рішення та дії. Згідно з пунктом 24 Доповіді Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) «Щодо окремих думок у конституційних судах» зазначається, що «окремі думки є вираженням свободи слова та незалежності судді від його чи її колег-суддів... Окремі думки гарантують особисту недоторканність і гідність тих, хто залишається в меншості, і дозволяють суддям ухвалювати рішення, керуючись своєю совістю, а не відповідно до думки більшості» [2].

Згідно з положеннями ст. 93 Закону України «Про Конституційний Суд України» [3] та § 74 Регламенту Конституційного Суду України [4] «Суддя, який підписав рішення, висновок, ухвалу про відмову у відкритті конституційного провадження у справі або про закриття конституційного провадження, може викласти окрему думку... Суддя викладає окрему думку в письмовій формі, що додається до відповідного акта Суду та без зволікання оприлюднюється на офіційному вебсайті Суду».

На думку провідних науковців і практиків: «Окрема думка є тим маркером, який визначає подальшу науково-практичну дискусію, формує дискурс суспільно-політичного діалогу з важливих конституційних питань, який відбувається на різних рівнях і між різними групами: суддями Конституційного Суду України та судів загальної юрисдикції, законодавцями, урядовими юристами та всією небайдужою громадськістю. Адже особливістю конституційної юстиції завжди є те, що головним у цьому дискурсі є народ як носій установчої влади. І в рамках такого діалогу значення окремої думки є особливим» [5, с. 54–55]. Суддя Конституційного Суду України В. Городовенко зазначає, що «окрема думка є результатом творчого осмислення суддею Конституційного Суду України предмета конституційного провадження, що формується на правових та світоглядних поглядах судді з урахуванням демократизму конституційного провадження та гарантій внутрішньої незалежності судді Конституційного Суду України» [6, с. 17].

У науковій юридичній літературі можна виокремити такі підходи до правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України. Так, у «Юридичній енциклопедії» зазначено, що «окрема думка судді – процесуальна форма викладу незгоди одного із суддів з рішенням суду загалом» [7, с. 251]. На думку І. Сліденко, «окрема думка судді є формою визначення власної позиції судді в разі незгоди з прийнятим (наданим) рішенням (висновком) або викладенням обставин, що доповнюють мотивовану частину рішення (висновку)» [8, с. 169]. Такого ж висновку доходять і інші вчені, а саме Д. Лилак [9, с. 134] та І. Шевчук [10, с. 162]. Також серед іноземних науковців хочемо виокремити міркування О. Холмса, який запропонував у найбільш широкому сенсі визначити окрему думку судді як «офіційно виражену суддею думку, що не збігається з позицією більшості щодо висновків рішення або їх обґрунтування» [11, с. 3]. Отже, як бачимо, значна частина вчених-конституціоналістів розглядає окрему думку судді органу конституційної юстиції як форму висловлення незгоди, як право судді на заперечення щодо змісту прийнятого рішення Конституційного Суду України чи окремих положень.

Інший підхід, що трапляється в юридичній літературі, – це розгляд окремої думки судді Конституційного Суду України як елементу судового рішення, який не має обов'язкової юридичної сили та не передбачає настання юридичних наслідків. Так, зокрема, деякі науковці наголошують, що «окрема думка не є одноособовим актом Конституційного Суду України, оскільки вона виноситься суддею від власного імені, виступає його особистою позицією у справі та не породжує юридичних наслідків» [12, с. 97]; «окрема думка судді Конституційного Суду України не має обов'язкового значення і відповідно не породжує юридичних наслідків та не може розглядатися як джерело права» [13, с. 144]. А. Куп'янська у своєму дисертаційному дослідженні визначає особливу думку судді конституційної юстиції як «факультативний, структурно-функціональний елемент судового рішення, що введений у текст рішення або додається до нього у вигляді окремого документа, який не має обов'язкової юридичної сили, проте існує в нерозривному логічному, семантичному і структурному зв'язку з основним судовим рішенням, що визначає його зміст і контекст та відрізняється індивідуальною аргументацією, емоційністю, образністю й оціненістю» [14, с. 197]. Тобто із вищевикладених міркувань науковців можна дійти висновку, що окрема думка судді Конституційного Суду України є відображенням правової позиції судді у певній конкретній справі та не є самостійним актом Конституційного Суду України і не виступає джерелом конституційного права.

Слід звернути увагу і на ще один підхід до правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України, а саме як умови, гарантії незалежності. О. Намясенко зауважує, що «право судді Конституційного Суду України на окрему думку є однією з найсуттєвіших гарантій його незалежності, як зовнішньої – від законодавчої та виконавчої влади, так і внутрішньої» [15, с. 187]. В. Городовенко відстоює думку про те, що «право судді викласти свою окрему думку ... підкреслює демократизм конституційного провадження та гарантії внутрішньої незалежності судді Конституційного Суду України» [6, с. 16]. Натомість І. Левандовська, ґрунтовно проаналізувавши переваги та недоліки окремої думки судді як гарантії незалежності (виокремивши серед переваг захист від тиску колег, захист від політичного тиску, «інтелектуальну цілісність» та особисту недоторканність, а серед недоліків – порушення фундаментальної гарантії незалежності суддів – таємниці нарадчої кімнати, можливість тиску

політичних сил, громадськості та ЗМІ на органи конституційного контролю, перетворення на механізм для задоволення власних амбіцій членів органу конституційного контролю), узагальнює, що «в українських політико-правових реаліях не варто розглядати окрему думку судді КСУ як гарантію незалежності. На сьогодні ця гарантія несе у собі суттєві загрози для інституційної незалежності органу, адже за допомогою неї здійснюється безпосередній тиск на її членів» [16, с. 100]. Очевидно, що наявні певні розбіжності у поглядах учених та практиків щодо бачення окремої думки судді Конституційного Суду України як гарантії незалежності судді, а тому відповідно доцільно здійснювати подальші наукові дослідження як на теоретичному рівні, так і вдосконалювати на нормативному рівні.

Доцільно також звернути увагу на міркування вчених-конституціоналістів з приводу того, що окрема думка судді Конституційного Суду України має також і доктринальне значення. Такої наукової позиції дотримуються, зокрема, Г. Христова [12, с. 99], І. Шевчук [10, с. 162], Т. Слінько, Є. Ткаченко [17, с. 58], В. Городовенко [6, с. 13], А. Куп'янська [14, с. 192]. Ми також підтримуємо такий підхід, оскільки з метою належної аргументації особистої думки судді Конституційного Суду України нерідко посиляється на висновки правової доктрини. Зауважимо, що Конституційний Суд України в окремих своїх рішеннях офіційно використовує положення та висновки наукових досліджень учених-конституціоналістів. У такому випадку доктринальні ідеї та підходи виступають мірою правомірної поведінки та отримують підтримку з боку держави. Отож, окрема думка судді Конституційного Суду України є результатом наукових обґрунтувань, джерелом наукового пізнання, оскільки є відображенням особистої позиції судді, яка побудована на правовому аналізі понятійно-категоріального апарату.

Хочемо також звернути увагу і на те, що в контексті виконання рішень та висновків Конституційного Суду України важливим є не лише питання щодо процедури виконання, а також належне виконання всіх етапів механізму конституційного провадження, де окрема думка судді теж відіграє вагомe значення. М. Сподарик під час одного із наукових семінарів звернула увагу, що «Останнім часом практично кожне рішення чи висновок Конституційного Суду України приймаються у супроводі декількох окремих думок, що можна вважати сигналом, який свідчить про існування проблем не лише в конституційному правосудді, а й у законодавчих та державотворчих процесах загалом... Окрема думка неабияк впливає на якість колегіальних рішень Суду, адже сам факт їх існування змушує більшість ретельно виписувати аргументацію, враховуючи всі аспекти правової проблеми. Також, будучи інструментом налагодження діалогу з професійною спільнотою, органами державної влади та і суспільством загалом, окрема думка заохочує до юридичної дискусії, вказуючи на можливі помилки і недоліки рішення, попереджуючи про потенційні проблеми у майбутньому, які можуть виникнути як наслідок прийняття такого рішення» [18], тобто видається, що окрема думка судді також є попередженням про можливість існування проблем у майбутньому під час виконання такого рішення Конституційного Суду України.

Отже, узагальнюючи вищевикладене, можна зробити висновок про особливу природу окремої думки судді Конституційного Суду України. В науковій юридичній літературі виокремлюють декілька підходів до дослідження правової природи окремої думки судді Конституційного Суду України, зокрема, як: а) форма висловлення незгоди, як право судді на заперечення щодо змісту прийнятого рішення Конституційного Суду України чи окремих положень; б) як елемент судового рішення, який не має обов'язкової юридичної сили та не передбачає настання юридичних наслідків; в) як гарантія незалежності судді Конституційного Суду України; г) як вагомий складник розвитку конституційно-правової доктрини та джерело наукового пізнання.

Окрема думка судді Конституційного Суду України є винятковим явищем, що слугує укріпленню обґрунтованості рішення та виступає засобом оприлюднення суддею органу конституційної юстиції свого бачення стосовно змісту та предмета справи, а також процесу розгляду справи, наслідками якого є належне виконання рішення Конституційного Суду.

REFERENCES

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку швидко відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (швидко правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16#Text>
2. Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14–15 December 2018). Retrieved from: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e)

3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 lypnia 2017 roku № 2136-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>
4. Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy ukhvalenyi na spetsialnomu plenarnomu zasidanni Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Postanovoiu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22 liutoho 2018 roku № 1-ps/2018. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18>
5. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Shevchuka S.V. stosovno Vysnovku Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo nedotorkannosti narodnykh deputativ Ukrainy ta suddiv vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*. 2015. № 4. S. 54–69.
6. Horodovenko V. Okrema dumka suddi yak tvorche osmyslennia predmeta konstytutsiinoho provadzhennia. *Publichne pravo – Public law*. 2020. № 1(37). S. 9–20.
7. Iurydychna entsyklopediia: v 6 t. / Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. Kyiv: Ukr. entsykl. 2002. T. 4: N – P. 717 s.
8. Slidenko I.D. Tlumachennia Konstytutsii: pytannia teorii ta praktyky v konteksti svitovoho dosvidu. Odesa: Feniks, 2003. 234 s.
9. Lylak D.D. Instytut okremoi dumky v konstytutsiinomu sudochynstvi (porivnialnyi analiz). *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*. 2011. № 4–5. S. 131–139.
10. Shevchuk I.M. Pravova pryroda okremoi dumky suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Serii Pravo – Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Law series*. 2013. Vypusk 23. Chastyna 1. Tom 1. S. 160–163.
11. Holmes O.W. The Common Law. Cambridge, Massachusetts and London, England, 2009. R. 3.
12. Khrystova H.O. Yurydychna pryroda aktiv Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy: dys. kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.02. Natsionalna yurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho. Kharkiv. 2004. 226 s.
13. Namiasenko O.K. Pravovy status suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy: dys. kand. yuryd. nauk: spets. 12.00.02. DVNZ Kyivskiy natsionalnyi ekonomichnyi universytet imeni Vadyma Hetmana. Kyiv. 2009. 196 s.
14. Kupianska A.M. Stanovlennia ta rozvytok instytutu okremoi dumky suddi konstytutsiinoi yustytysii v Ukraini ta zarubizhnykh krainakh: dys. ... d-ra filosofii: spets. 081 “Pravo”. Lvivskiy derzhavnyi universytet vnutrishnikh sprav. Lviv, 2023. 244 s.
15. Namiasenko O.K. Kharakterystyka poniattia okremoi dumky suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. *Derzhava i pravo. Serii: yuryd. i polit. nauky – State and law. Series: law and political sciences: zbirnyk naukovih prats*. Kyiv. 2007. Vyp. 37. S. 182–187.
16. Levandovska I.V. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy yak harantiia pryntsypu nezalezhnosti: pro et contra. *Yurydychnyi visnyk – Legal bulletin*. 2021. № 3(60). S. 97–102.
17. Slinko T.M., Tkachenko Ye.V. Pravova pryroda okremoi dumky suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy. *Biuleten Ministerstva yustytysii Ukrainy – Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*. 2011. № 11. S. 53–59.
18. Spodaryk M. Okrema dumka suddi orhanu konstytutsiinoi yurysdyksii: do pytannia pro yii rol ta znachennia. Retrieved from: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/05/Dopovid-_Spodaryk.pdf

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Shevchuka S.V. stosovno Vysnovku Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosudiv) vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16#Text> (data zvernennia: 28.11.2023)
2. Report on Separate Opinions of Constitutional Courts. Adopted by the Venice Commission at its 117th Plenary Session (Venice, 14–15 December 2018). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2018\)030-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2018)030-e) (data zvernennia: 28.11.2023)
3. Pro Konstytutsiinyi Sud Ukrainy : Zakon Ukrainy vid 13 lipnia 2017 roku № 2136-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19> (data zvernennia: 28.11.2023)
4. Rehlament Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy, ukhvalenyi na spetsialnomu plenarnomu zasidanni Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Postanovoiu Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 22 lyutoho 2018 roku № 1-ps/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001710-18> (data zvernennia: 28.11.2023)
5. Okrema dumka suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy Shevchuka S.V. stosovno Vysnovku Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za zvernenniam Verkhovnoi Rady Ukrainy pro nadannia vysnovku shchodo vidpovidnosti zakonoproektu pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy shchodo nedotorkannosti narodnykh deputativ Ukrainy ta suddiv vymoham statei 157 i 158 Konstytutsii Ukrainy. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*. 2015. № 4. S. 54–69.
6. Horodovenko V. Okrema dumka suddi yak tvorche osmyslennia predmeta konstytutsiinoho provadzhennia. *Publiche pravo*. 2020. № 1(37). S. 9–20.
7. Yurydychna entsyklopediia: v 6 t. / Redkol.: Yu.S. Shemshuchenko (holova redkol.) ta in. Kyiv : Ukr. entsykl. 2002. T. 4: N–P. 717 s.

8. Сліденко І.Д. Тлумачення Конституції: питання теорії та практики в контексті світового досвіду. Одеса : Фенікс, 2003. 234 с.
9. Лилак Д.Д. Інститут окремої думки в конституційному судочинстві (порівняльний аналіз). *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4–5. С. 131–139.
10. Шевчук І.М. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2013. Випуск 23. Частина 1. Том 1. С. 160–163
11. Holmes O.W. *The Common Law*. Cambridge, Massachusetts and London, England, 2009. P. 3.
12. Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: дис. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.02. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків. 2004. 226 с.
13. Намясенко О.К. Правовий статус судді Конституційного Суду України: дис. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.02. ДВНЗ Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана. Київ. 2009. 196 с.
14. Куп'янська А.М. Становлення та розвиток інституту окремої думки судді конституційної юстиції в Україні та зарубіжних країнах : дис. ... д-ра філософії : спец. : 081 «Право» Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів, 2023. 244 с.
15. Намясенко О.К. Характеристика поняття окремої думки судді Конституційного Суду України. *Держава і право. Серія : Юридичні і політичні науки : збірник наукових праць*. Київ. 2007. Вип. 37. С. 182–187.
16. Левандовська І.В. Окрема думка судді Конституційного Суду України як гарантія принципу незалежності: pro et contra. *Юридичний вісник*. 2021. № 3(60). С. 97–102.
17. Слінько Т.М., Ткаченко Є.В. Правова природа окремої думки судді Конституційного Суду України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2011. № 11. С. 53–59.
18. Сподарик М. Окрема думка судді органу конституційної юрисдикції: до питання про її роль та значення. URL: https://law.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2020/05/Dopovid-_Spodaryk.pdf (дата звернення: 28.11.2023)

ПОНЯТТЯ *ZUORDNUNG* (ДОЛУЧЕННЯ) В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ ОЦІНОК КАРЛА ЛАРЕНЦА І ТЕОРІЇ РАЦІОНАЛЬНОГО ЮРИДИЧНОГО ДИСКУРСУ РОБЕРТА АЛЕКСІ

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.03>

ОКСАНА БУНЧУК

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

o.bunchuk@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0002-7280-6957

Анотація. У статті аналізуються уявлення про правило «*Zuordnung*» у працях К. Ларенца і Р. Алексі як відповідно долучення факту, буквально: життєвого процесу, обставин справи, до типу, тобто до несемантичної норми, і долучення нових норм до вже статуйованих норм. Метою дослідження стало визначення сенсу терміна «*Zuordnung*» у юриспруденції оцінок К. Ларенца і теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі.

Розглянуто чотири питання: про лексичне значення слова «*Zuordnung*» у німецькій мові і способи його перекладу українською мовою, про концепти долучення у К. Ларенца і у Р. Алексі, а також про взаємозв'язок цих концептів. У першому випадку констатується, що слово «*Zuordnung*» у німецькій мові є калькою латинського слова «*coordinatio*», причому українською мовою його потенційно можна перекласти, залежно від контексту, кількома способами, зокрема, словами «сполучення», «підпорядкування», «координація», «припорядкування» і «долучення». Із цих варіантів, які не у всьому збігаються, саме слово «долучення» може найкраще передати той сенс, який переважно вкладають у поняття «*Zuordnung*» і К. Ларенц, і Р. Алексі.

Вивчення концепту долучення у К. Ларенца демонструє, що автор використовує слово «*Zuordnung*» спочатку у трьох аспектах: у структурі правової норми як долучення фактичного складу норми до правового наслідку норми; в теорії типів як долучення життєвого процесу або обставин справи до типу і в рамках аналізу так званого конкретно-загального поняття, яке тісно пов'язане з філософією Гегеля. Пізніше долучення у К. Ларенца асоціюється переважно з теорією типів. Це призводить до того, що долучення у нього є передусім альтернативою до субсумції і полягає в координуючій кон'юнкції факту і типу, який розуміється як нормативно-емпірична форма мислення.

У рамках аналізу концепту долучення у Р. Алексі встановлено, що слово «*Zuordnung*» (долучення) у нього має пряме відношення, як видно уже із вибраного ним терміна, до формування так званих «долучених норм». У такому разі долучення, як також координуюча кон'юнкція, але не факту і (нормативного реального) типу, а норми і норми, полягає в додаванні до позитивно-правової системи нових норм: або долучення принципів, які були до того юридично нечинними, або долучення правил на підставі зважування принципів. Тому у Р. Алексі долучення є передумовою або доповненням субсумції, а також результатом коректного обґрунтування. Останнє говорить про те, чому в теорії раціонального юридичного дискурсу (аргументації, обґрунтування) долученню приділяється така велика увага.

Як результат зіставлення концептів долучення у К. Ларенца і Р. Алексі зазначається, що ці концепти є альтернативними, а тому використання одного підходу веде до нівелювання прикладного значення іншого. Концепт долучення Р. Алексі як так званого зовнішнього виправдання, яке у складних випадках є передумовою субсумції (внутрішнього виправдання), має перевагу над концептом долучення К. Ларенца як альтернативного до субсумції внутрішнього виправдання. Це пояснюється тим, що перший підхід веде до оперування у підсумку здатною до субсумції нормою, а другий – до оперування як такого нездатною до субсумції, власне кажучи, нормою-типом. Отже, долучення К. Ларенца має місце *замість* субсумції, а долучення Р. Алексі *поряд* із субсумцією і до неї.

Ключові слова: тип, принцип і правило, координуюча кон'юнкція, юридична методологія, юриспруденція оцінок, теорія раціонального юридичного дискурсу.

THE CONCEPT OF ZUORDNUNG (JOINING) IN KARL LAURENZ'S JURISPRUDENCE OF EVALUATION AND ROBERT ALEXY'S THEORY OF RATIONAL DISCOURSE

UDC 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.03>

OKSANA BUNCHUK

PhD, Associate Professor of the Department of Theory of Law and Human Rights

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

o.bunchuk@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0002-7280-6957

Abstract. The article analyzes the notions of “Zuordnung” in K. Larenz and R. Alexy as, respectively, the addition of a fact, literally: a life process, the circumstances of a case, to a type, that is, to a non-semantic norm, and the addition of new norms to already established norms. The purpose of the study was to determine the meaning of the term “Zuordnung” in the jurisprudence of K. Larenz’s assessments and R. Alexy’s theory of rational legal discourse.

Four questions are considered: about the lexical meaning of the word “Zuordnung” in German and the methods of its translation into Ukrainian, about the concepts of inclusion in K. Larenz and R. Alexy, as well as about the relationship between these concepts. In the first case, it is stated that the word “Zuordnung” in German is a tracing of the Latin word “coordinatio”, and in Ukrainian it can potentially be translated, depending on the context, in several ways, in particular, the words “combination”, “subordination”, “coordination”, “assignment” and “attachment”. Of these options, which do not coincide in everything, the word “attachment” can best convey the meaning that both K. Larenz and R. Alexy mainly put into the concept of “Zuordnung”.

The study of the concept of attachment in K. Larenz demonstrates that the author uses the word “Zuordnung” initially in three aspects: in the structure of the legal norm as the attachment of the actual composition of the norm to the legal consequence of the norm; in the theory of types as the attachment of a life process or the circumstances of a case to a type and within the framework of the analysis of the so-called concrete-general concept, which is closely related to Hegel’s philosophy. Later addition in K. Larenz is associated mainly with the theory of types. This leads to the fact that attachment is primarily an alternative to subsumption and consists in the coordinating conjunction of fact and type, which is understood as a normative-empirical form of thinking.

As part of the analysis of the concept of inclusion in R. Alexy, it was established that the word “Zuordnung” (attachment) in him has a direct relationship, as can already be seen from the term he chose, to the formation of the so-called “attached norms”. In this case, the addition, as well as the coordinating conjunction, but not the fact and (normative real) type, but the norm and norm, consists in adding new norms to the positive legal system: either the addition of principles that were legally invalid before that, or the addition of rules based on a weighing of principles. Therefore, in R. Alexy, inclusion is a prerequisite or a complement to subsumption, as well as the result of correct reasoning. The latter indicates why in the theory of rational legal discourse (argumentation, justification) so much attention is paid to joining.

As a result of the comparison of the concepts of inclusion in K. Larenz and R. Alexy, it is noted that these concepts are alternative, and therefore the use of one approach leads to the leveling of the applied value of the other. R. Alexy’s concept of inclusion as a so-called external justification, which in complex cases is a prerequisite for subsumption (internal justification), has an advantage over K. Lorenz’s concept of inclusion as an alternative to subsumption of internal justification. This is explained by the fact that the first approach leads to operating with a norm capable of subsumption as a result, and the second – to operating as such incapable of subsumption, as a matter of fact, a norm-type. Therefore, the addition of K. Larenz takes place instead of subsumption, and the addition of R. Alexy along with subsumption and to it.

Key words: type, principle and rule, coordinating conjunction, legal methodology, jurisprudence of assessments, theory of rational legal discourse.

Важливою ознакою сучасних правових досліджень є помітне зростання інтересу вчених до переосмислення теоретичних здобутків видатних юристів і філософів права. Це забезпечує створення неупередженої об’єктивної картини розвитку філософсько-правових ідей XX – XXI століть. Карл Ларенц (1903–1993) і Роберт Алексі (нар. у 1945 р.) належать до різних поколінь німецьких юристів. Ім’я першого автора асоціюється з теорією, яка називається «юриспруденцією оцінок», ім’я другого – з теорією юридичної аргументації, а точніше, з «теорією раціонального юридичного дискурсу». У центрі уваги як

юриспруденції оцінок К. Ларенца, так і теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі перебуває в межах поняття, для якого в німецькій юридичній мові використовується слово «*Zuordnung*», а українською мовою *попередньо* можна використати слово «*сполучення*». Теоретично і практично сполучати в юридичному контексті можна передусім норми з нормами і норми з фактами. Р. Алексі зосереджує свою увагу на першій сполучці, а К. Ларенц – на другій. Чи не можна на практиці обійтися тільки одним типом сполучення? Пошук відповіді на це питання посилює актуальність теми дослідження.

Українські дослідники звертались до творчості К. Ларенца і Р. Алексі з неоднаковою інтенсивністю. Актуальні відомості про окремі проблеми, які цікавили К. Ларенца під час розробки юриспруденції оцінок, представлені у низці статей О.В. Настасійчука. Автор згадує про долучення у статті «Визначення юриспруденції оцінок Карлом Ларенцом: юридичний силогізм, субсумція, правоположення», цитуючи тезу із «Вчення про методи юридичної науки» К. Ларенца, який українською мовою з оригіналу можна перекласти так: «на місце субсумції приходить ... долучення (*Zuordnung*), яке ґрунтується на порівнянні та оцінювальному зважуванні. «Дедуктивною» ця процедура є ... ще настільки, наскільки норма закону утворює вихідний пункт, із якого береться правовий наслідок; тільки проміжні кроки, які є потрібними, мають інший характер, ніж кроки, яких вимагає модель субсумції. Також тут не відмовляються від обґрунтування; тільки воно тут є «переконливим» не в той спосіб, як це навіне схема субсумції» [1, с. 158; 2, с. 96]. Про долучення вказано також у статті О.В. Настасійчука «Зважувальні рішення в науковій школі Карла Ларенца» [3, с. 9; 4, с. 26].

Зацікавленість творчістю Р. Алексі в Україні значно більша. Йому приділяють увагу такі автори, як: С.І. Максимов, О.О. Уварова, С.П. Погребняк, Т.І. Дудаш, С.П. Рабінович та ін. Разом із тим у вітчизняній юридичній літературі питання про особливості розуміння долучення К. Ларенцом і Р. Алексі потребує належного дослідження. Серед іноземних дослідників творчість і К. Ларенца, і Р. Алексі привертає значну увагу таких авторів, як: Б. Рютерс, К.-В. Канаріс, Т. Рім, Й. Рюкерт, Д. Леєнен, Б. Гюперс, Я. Шредер, Я.-Р. Зікман, М. Клатт, М. Боровські, Н. Янсен, Т. Рім, Й. Рюкерт, Я. Шредер та ін.

Мета статті – визначення сенсу терміна «долучення» (*Zuordnung*) у юриспруденції оцінок К. Ларенца і теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі. Для досягнення цієї мети слід розглянути чотири питання: а) про лексичне значення слова «*Zuordnung*» у німецькій мові і способи його перекладу українською мовою, б) і с) про концепти долучення у К. Ларенца і у Р. Алексі, а також d) про взаємозв'язок цих концептів.

Перш ніж перейти до аналізу того, як саме К. Ларенц і Р. Алексі наповнюють змістом рамкове поняття «*Zuordnung*», тобто до особливостей характерного для них слововжитку, слід зупинитися на словниковому значенні цього слова в німецькій мові і способах його перекладу українською мовою, в т.ч. не тільки, як це зроблено вище, за допомогою слова «*сполучення*». Так, у словнику «Брокгауз, Варіг. Німецький словник: з лексиконом граматики» (2011) сказано, що іменник «*Zuordnung*» має значення «*das Zuordnen*», тобто має значення, яке передається віддієслівним іменником, а саме іменником, утвореним від дієслова «*zuordnen*», причому це дієслово має таке значення, як: «*1 ordnend hinzufügen 2 ...*» [7, с. 1711], тобто «*1 впорядковано додавати 2 ...*», яке можна замінити одним словом «долучати», оскільки «*додавати*» і «*долучати*» в українській мові є синонімами, а «*впорядковано*» може бути не ексклюзивним, а інклюзивним елементом значення відповідного слова. Отже, слово «*Zuordnung*» можна перекласти і як «*долучення*» у сенсі впорядкованого додавання чогось одного до чогось іншого.

В згаданому словнику не завжди вказується етимологія слів, тому доречно знайти слово, калькою якого могло б бути слово «*Zuordnung*». Таким словом є слово «*coordinatio*», німецький відповідник якого слово «*Koordination*» (координація) пояснюється так: «*1 Zuordnung, Beiordnung 2 ...*», що означає: «*1 долучення, сполучення 2 ...*», причому у статті про дієслово «*koordinieren*» сказано, що відповідне латинське дієслово має таке значення: «*coordinare*» *zuordnen*» («*coordinare*» долучати) [7, с. 878]. Це означає, що «долучати» має значення впорядковано додавати у сенсі координувати, а не власне субординувати. Водночас субординувати – це, схоже, крайній випадок для координувати, але не навпаки. Потрібно сказати, що в українській мові для слова «*coordinatio*» немає усталеної кальки на кшталт «*Zuordnung*» у німецькій мові, якщо не рахувати рідкісного слова «припорядкування», яке є калькою якраз з нім. слова «*Zuordnung*» [8, с. 884–885]. Саме тому в процесі нашого аналізу ми віддаємо перевагу слову «*долучення*», яке хоч і не є калькою, проте належно передає те, що означає «*Zuordnung*» у К. Ларенца і Р. Алексі.

Варто зауважити, що різне змістове наповнення К. Ларенцом і Р. Алексі слова «*Zuordnung*» має не тільки аналітичний характер. У обох авторів долучення так чи інакше має відношення до формування суддею правила як більш чи менш визначеної норми, що претендує на загальний статус. Різниця ж, яку не можна оминати, полягає в тому, що у Р. Алексі долучення – це яскравий лейтмотив його теорії раціонального юридичного дискурсу, а у К. Ларенца – це доволі розмите одне із понять юриспруденції оцінок, значення якого для нього поволи згасає.

Якщо проаналізувати монографію «Вчення про методи юридичної науки», яку К. Ларенц видавав 6 разів з 1960 [13] по 1991 рік [1], то стає зрозуміло, що він використовує слово «*Zuordnung*» (далі – долучення) у трьох аспектах: у структурі правової норми, в теорії типів і в рамках аналізу так званого конкретно-загального поняття. Спочатку можна орієнтуватися не тільки на зміст книги, але й на предметні покажчики, якими оснащені всі 6 видань «Вчення про методи». Так, тільки останнє 6 видання не містить у своєму предметному покажчику слова «*Zuordnung*» [1, с. 494], тоді як усі інші предметні покажчики таке слово містять [13, с. 381; 14, с. 507; 15, с. 489; 16, с. 525; 17, с. 483], причому в першому і другому виданні йдеться про те, що долучення має місце в правоположенні, а також має відношення до конкретно-загального поняття (1-ше вид.) або до конкретного поняття (2-ге вид.) і до типу. В третьому-п'ятому виданнях у предметному покажчику говориться тільки про відношення долучення до типу, а в шостому, як вказано, в предметному покажчику долучення взагалі не згадується. Саме побудова К. Ларенцом покажчиків і підтверджує думку про згасання у нього інтересу до долучення.

У першому виданні монографії К. Ларенц уперше говорить про долучення на стор. 149 у контексті «Логічного значення правоположення», тобто у відповідній рубриці, в якій йдеться про поняття і структуру правоположення [13, с. 149–160]. Тут передусім сказано, що «у простому розповідному реченні ми можемо виділити три елементи: підмет речення, присудок речення і сполучення (*Verbindung*) між ними («сорула»), тобто долучення (*Zuordnung*) цього присудка до цього підмета. Сенс долучення зазвичай полягає у констатації певного факту або взаємозв'язку буття: «так це є». Підмету у (повному) правоположенні відповідає фактичний склад, а присудку – правовий наслідок; правовий наслідок, визначений у правоположенні, долучається до фактичного складу» [13, с. 149]. Відзначимо, що слово «долучення» тут використовується швидше для стилістичного різноманіття, ніж для справи. До того ж у К. Ларенца йдеться про граматичну субординуючу кон'юнкцію, оскільки у стандартному правовому формулюванні (праваположенні), яке є умовним судженням, фактичний склад є підрядним, а правовий наслідок – головним реченням, а тому замість долучення (координації) можна було б говорити про підпорядкування (субординацію) елементів правової норми.

Далі про долучення сказано, що «правовий наслідок настає *in concreto*, тобто досягає чинності тому, що він долучений цим правоположенням *in abstracto* до цих обставин справи. Долучення правового наслідку не має значення висловлювання про взаємозв'язок буття, який існує незалежно від цього висловлювання і стверджується як наявний особою, що висловлюється. Радше правоположення вперше створює або засновує взаємозв'язок, «постановляючи» правовий наслідок. *Сенсом долучення є постанова про чинність*. Автор правоположення, тобто той, хто надає йому «чинності», не стверджує, що це так є, а визначає, що правовий наслідок повинен бути чинним» [13, с. 151]. Наприкінці рубрики виділене курсивом речення ще раз категорично повторюється: «Отже, ми твердо дотримуємося: «долучення» правового наслідку до фактичного складу має значення постанови про чинність. Воно має наслідком те, що у випадку здійснення фактичного складу у конкретних обставинах справи настає правовий наслідок, загально описаний в правоположенні, тобто відтепер є чинним як конкретний правовий наслідок. Отже, обставини справи є умовою, а правоположення, завдяки вміщеній у ньому постанові про чинність, – підставою для настання конкретного правового наслідку» [13, с. 159]. Таким чином, К. Ларенц, по-перше, говорить про долучення як форму сполучення фактичного складу і правового наслідку правової норми, а по-друге, визначає його гіпотетичну функцію як створення умов для субсумції, оскільки саме про неї йдеться в останній цитаті.

Відзначимо, що в останньому виданні «Вчення» в контексті «Логічної структури правоположення» про долучення сказано: «Правоположення зв'язує, як і всяке речення, щось одне з чимось іншим. Воно долучає до загально описаних обставин справи, «фактичного складу», так само загально описаний «правовий наслідок». Сенсом долучення є те, що кожного разу тоді, коли є наявними зазначені у фактичному складі обставини справи, настає правовий наслідок, тобто є чинним у конкретній справі»

[1, с. 251–252]. І далі: «Сенсом зв'язування фактичного складу з правовим наслідком є не твердженням, як у розповідному реченні, а постанова про чинність. Нормодавець не говорить: так, це є насправді, а він говорить: так, це повинно бути правомірним, бути чинним» [1, с. 253]. Викладене свідчить, що основна ідея долучення в правоположенні в цілому і загалом зберігається, проте піддається правці чи скороченню.

Питання про відношення долучення і типу у К. Ларенца розглянемо за останнім – шостим – виданням «Вчення про методи», яке містить остаточну редакцію його теорії типів. Насамперед відзначимо, що свою теорію типів К. Ларенц будує на понятті оцінювального долучення (*wertende Zuordnung*), яке перекликається з найменуванням методологічного напрямку, який він представляє (юриспруденція оцінок, *Wertungsjurisprudenz*): «... в багатьох випадках, у яких раніше здавалося, що обходяться простою субсумцією встановлених обставин справи під фактичний склад, якщо потрібно, до того витлумаченої, норми закону, насправді відбувається оцінювальне долучення або є потрібним ціннісне судження для того, щоб кваліфікувати обставини справи як такі, якими їх вважає фактичний склад закону» [1, с. 120]. Отже, К. Ларенц ставить поряд із субсумцією-субординацією норми і факт долучення як координацію норми і факту, а точніше типу і факту: «долучення до типу є, – інакше, ніж субсумція під поняття, – процедурою орієнтованою на цінність мислення» [1, с. 222]. К. Ларенц дотримується думки, що «долучення життєвого процесу до типу або до сенсової сфери масштабу, який потребує наповнення, є не субсумцією, а оцінювальним долученням» [1, с. 275], «тому краще було б говорити в цих випадках замість про процес «субсумції» про долучення обставин справи до фактичного складу правоположення» [1, с. 275], а «якщо зараховувати до «чинного права» також вміщені у суддівських рішеннях оцінки, настільки вони, зі свого боку, є виправданими, то також рішення, яке було знайдене шляхом порівняння справ і долучення до типу справ, є рішенням, яке обґрунтовано на підставі чинного права» [1, с. 293]. На думку К. Ларенца, «в утворення типу і тому також у відповідне долучення до нього входять як емпіричні, так і нормативні елементи; зв'язок цих обох елементів становить прямо-таки сутність цього типу, який я бажав би назвати тому «нормативним реальним типом» [1, с. 465]. Отже, тип – це норма, яка містить елементи нормативної і емпіричної чинності, а тому є, як можна сказати, несемантичною нормою.

К. Ларенц використовує слово «*Zuordnung*» спочатку у трьох аспектах: у структурі правової норми як долучення фактичного складу норми до правового наслідку норми; в теорії типів як долучення життєвого процесу або обставин справи до типу і в рамках аналізу так званого конкретно-загального поняття, яке тісно пов'язане з філософією Гегеля. Пізніше долучення у К. Ларенца асоціюється переважно з теорією типів. Це призводить до того, що долучення у нього є передусім альтернативою до субсумції і полягає в координуючій кон'юнкції факту і типу, який розуміється як нормативно-емпірична форма мислення. К. Ларенц застосовує поняття долучення у відношенні норми і факту у випадку як долучення до типу, так і долучення до конкретно-загального поняття, в обох випадках без можливості дійти у підсумку до субсумції. Проте такий підхід не є єдино можливим, оскільки можна долучати норми до норм з метою утворення норми, яка може бути використана в рамках субсумції. Саме такий підхід і пропонує Р. Алексі. Він докладно розглядає поняття долучення в контексті визначення поняття так званих долучених норм основного права [18, с. 57–63]. Підхід Р. Алексі варто розглядати узагальнено, без акцентування уваги на основних нормах як нормах конституції, в яких у формі позитивного права сформульовані права людини і громадянина, оскільки долученими можуть бути не тільки норми основного права.

Р. Алексі розрізняє семантичну і структурну відкритість правової норми [18, с. 58] і ставить на основі цього розрізнення питання про те, чи є ті норми, які можуть впоратися з цими видами відкритості, нормаами основного права, оскільки вони не збігаються з текстом норм цього – позитивного, як слід підкреслити – права, тобто вже позитивованої законодавцем моралі. На його думку, є норми, які «не статуюються безпосередньо текстом конституції, а радше долучаються до норм, безпосередньо статуєваних текстом конституції. Це виправдовує називати їх «долученими нормаами» (*zugeordnete Normen*). Отже, норми основних прав можна поділити на дві групи: на норми основних прав, які безпосередньо статуєвані текстом конституції, та долучені норми основних прав» [18, с. 60].

Для поділу потрібно знайти «критерій, який дозволяє розрізняти в потенційно необмеженому класі кандидатів для долучення між тими, які є нормаами основних прав, і тими, які такими не є.

В розрахунок береться, з одного боку, емпіричний, а з іншого – нормативний критерій» [18, с. 60–61]. Зрештою, використання цих критеріїв веде до того, що «долучення відбувається по праву тоді, коли долучена норма може бути класифікована як чинна. Для того щоб класифікувати безпосередньо статуйовані норми основних прав як чинні, досить посилання на їхнє позитивування. У випадку з долученими нормами таке посилання виключається за означенням. Тому їхня ідентифікація в рамках юридичного поняття чинності не є можливою. Відповідне стосується і соціологічного та етичного поняття чинності. Те, що норма є соціально чи етично чинною, ще не означає, що вона може бути по праву долучена до безпосередньо статуйованої норми основного права. Отже, жодне з трьох понять чинності не придатне саме задля себе самого для ідентифікації долучених норм основних прав. Однак усі три стають дієвими в рамках такого критерію: долучена норма є чинною і є нормою основних прав тоді, коли на користь її долучення до безпосередньо статуйованої норми основного права можливе *коректне основно-правове обґрунтування*. Отже, те, чи є долучена норма нормою основного права, залежить від можливої для неї основно-правової аргументації» [18, с. 61].

Власне, вся творчість Р. Алексі є поясненням того, як у деталях відбувається згадане вище долучення. Серед низки публікацій, які якнайкраще його розкривають, відзначимо такі статті, як: «Формула ваги» [19], в якій надається арифметична формалізація процесу зважування, результатом якого якраз і є долучені норми, «Ідеальне належне та оптимізація» [20], в якій підсумовується розвиток теорії принципів Р. Алексі як велінь (вимог, імперативів) оптимізації, з одного боку, і як предмета зважування – з іншого, та ін.

Отже, що стосується концепту долучення у Р. Алексі, можна констатувати, що слово «*Zuordnung*» (долучення) у нього має пряме відношення, як видно вже із вибраного ним терміна, до формування так званих «долучених норм». У такому разі долучення, як також координуюча кон'юнкція, але не факту і (нормативного реального) типу, а норми і норми, полягає в додаванні до позитивно-правової системи нових норм: або долучення принципів, які були до того юридично нечинними, або долучення правил на підставі зважування принципів. Тому у Р. Алексі долучення є передумовою або доповненням субсумції, а також результатом коректного обґрунтування. Останнє говорить про те, чому в теорії раціонального юридичного дискурсу (аргументації, обґрунтування) долученню приділяється така велика увага.

Тепер можна певною мірою зіставити поняття «долучення» у К. Ларенца і Р. Алексі. Так, у випадку з долученням у правоположенні К. Ларенца навряд чи можна здійснити протиставлення відповідного поняття у Р. Алексі, оскільки він, наприклад, розглядаючи «Поняття норми» у «Теорії основних прав» (1985) [18, с. 39–53] не використовує слово «*Zuordnung*» в описаному у К. Ларенца значенні відношення фактичного складу і правового наслідку. Ми не находимо у Р. Алексі такого розуміння долучення і в інших випадках використання цього слова. Наприклад, у Р. Алексі просто говориться, що «умови, за яких один принцип перевершує інший, утворюють фактичний склад правила, яке висловлює правовий наслідок принципу, що перевершує» [18, с. 104], а це провідна ідея теорії зважування принципів Р. Алексі. Те, що вище К. Ларенц називає долученням, Р. Алексі часто-густо стандартно формалізує за допомогою позначки (→), яка символізує слова «якщо ..., то ...» (імплікацію), а також за допомогою деонтичного оператора «О» (обов'язково, що; велено, що; наказано, що), не використовуючи при цьому слова «*Zuordnung*» (див., наприклад, [5, с. 20–21]).

Що стосується долучення до конкретно-загального поняття К. Ларенца, то воно є візитною карткою якраз К. Ларенца і, навпаки, не використовується в позитивному плані Р. Алексі. Це загалом можна пояснити гегелівським походженням цього поняття, а К. Ларенц був, як відомо неогегельянцем. Р. Алексі, однак, орієнтується на Канта [23, с. 14]. Тим паче, що і сам К. Ларенц поступово відвертається від докладного аналізу конкретно-загального поняття. Так, про це повідомляє його учень К.-В. Канаріс: «Найбільш разючою зміною, яку затіяв *Ларенц* у своєму «Вченні про методи» під час його видань, є відхід від «конкретно-загального поняття» у сенсі *Гегеля*. Тоді як книга в 1-му виданні 1960 року ще ним завершувалася і певною мірою також досягала апогею в ньому, *Ларенц* його з 3-го видання 1975 року перетягнув далеко вперед і помістив у простий «екскурс». ... Мотивом для відходу від *Гегеля* *Ларенц* назвав у 1975 році те, що він тепер залучив у свій методологічний концепт також сучасну герменевтику, ... а також те, що ... «відкрита» і певною мірою у собі “гнучка” система, яка ніколи не є такою, що може бути завершена і раз у раз ставиться під питання, є єдиною ще можливою формою системного мислення» [22, с. 295]. І далі: «Завдання, для виконання яких *Ларенц* готував

“конкретно-загальне поняття”, у такий спосіб, однак, не зникли. Їх повинні були перебрати на себе радше інші форми мислення, як-от: тип ..., функціонально визначене поняття і конкретизація загальних принципів права» [22, с. 296].

Власне, цікаво зіставити долучення до типу у К. Ларенца і долучення як таке у Р. Алексі. Варто зауважити, що долучення у К. Ларенца стосується використання невизначених правових норм без вдоволення до субсумції, а у Р. Алексі, якщо взяти до уваги, наприклад, уже загадану статтю «Логічний аналіз юридичних рішень» [5, с. 17–20], застосування невизначених правових норм, тобто принципів, у формі зовнішнього виправдання, або зважування, має результатом формування долученої норми, яка застосовується в рамках внутрішнього виправдання, тобто в рамках субсумції.

Як результат зіставлення концептів долучення у К. Ларенца і Р. Алексі відзначимо, що ці концепти є альтернативними, а тому використання одного підходу веде до нівелювання прикладного значення іншого. Концепт долучення Р. Алексі як так званого зовнішнього виправдання, яке у складних випадках є передумовою субсумції (внутрішнього виправдання), має перевагу над концептом долучення К. Ларенца як альтернативного до субсумції внутрішнього виправдання. Це пояснюється тим, що перший підхід веде до оперування у підсумку здатною до субсумції нормою, а другий – до оперування як такого нездатною до субсумції, власне кажучи, нормою-типом. Обидві теорії долучення і К. Ларенца, і Р. Алексі можуть існувати і теоретично, і практично, тому обійтися однією теорією не можна, проте ми, якщо узагальнити теорію долучення К. Ларенца як теорію типів, а теорію долучення Р. Алексі як теорію зважування (принципів), віддали б перевагу останній теорії.

Отже, поняття «долучення» («Zuordnung») – це ключове методологічне поняття як юриспруденції оцінок К. Ларенца, так і теорії раціонального юридичного дискурсу Р. Алексі. Їх об’єднує те, що долучення в обох авторів є координуючою кон’юнкцією, що, однак, не заважає констатувати, що долучення у К. Ларенца має нормативно-емпіричну природу, а у Р. Алексі – нормативно-нормативну. Долучення як таке – це спосіб дій, який має місце у разі існування в правовій системі проблеми, яка *взагалі* не може бути вирішена у формі субсумції (К. Ларенца), або не може бути вирішена *тільки* у формі субсумції (Р. Алексі). Долучення у К. Ларенца є у підсумку елементом його теорії типів, а у Р. Алексі – елементом теорії зважування принципів, причому у першого автора обставини справи долучаються до невизначеної норми, у другого – визначена норма як результат зважування принципів долучається до наявних норм позитивного права.

REFERENCES

1. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc.: Springer, 1991. XVIII, 494 S.
2. Nastasychuk O.V. Definition of the jurisprudence of evaluations by Karl Larents: legal syllogism, subsumption, legal status. *Leges et viae*. 2017. No. 5/2 (305). P. 95–98.
3. Nastasychuk O.V. Weighing decisions in the scientific school of Carl Larentz. *Bulletin of the Lviv University of Trade and Economics*. Lviv: Publication of Lviv University of Trade and Economics, 2021. Iss. 9. P. 5–12.
4. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München: Beck, 2006. XVIII, 281 S.
5. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. S. 13–51.
6. Nastasychuk O.V. Weighing the benefits of Karl Larentz. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2021. No. 1. P. 65–70.
7. Wahrig-Burfeind R. Brockhaus, Wahrig, Deutsches Wörterbuch. Mit einem Lexikon der Sprachlehre. 9., vollst. neu bearb. und aktualisierte Aufl., Neuausg. Gütersloh : Wissenmedia, 2011. 1728 S.
8. Kuzelja Z.F. Ukrainisch-deutsches Wörterbuch. 3. Aufl. Wiesbaden: Harrassowitz, 1987. XVI, 1500 S.
9. Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris* 16 (2003), S. 433–449.
10. Alexy R. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*. Stuttgart: Steiner, 1991. S. 30–44.
11. Alexy R. Probleme der Diskurstheorie. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. S. 109–126.
12. Alexy R. Individuelle Rechte und kollektive Güter. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs: Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1995. S. 232–261.
13. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin : Springer, 1960. XI, 381 S.
14. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2., neu bearb. Aufl. Berlin: Springer, 1969. 507 S.
15. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3., völlig neu bearb. Aufl. Berlin, 1975. XVIII, 489 S.
16. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4., erg. Aufl. Berlin [u.a.]: Springer, 1979. XX, 525 S.

17. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 5., neu bearb. Aufl. Berlin: Springer, 1983. 483 S.
18. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden: Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 S.
19. Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin: de Gruyter Recht, 2003. S. 771–792.
20. Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung. Rechtsstaatliches Strafrecht : Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank. Heidelberg: C.F. Müller, 2017. S. 17–30.
21. Hüpers B. Karl Larenz – Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verl., 2010. XXVI, 646 S.
22. Canaris C.-W. Karl Larenz. Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler. Bd. 2. Berlin: De Gruyter, 2010. S. 263–308.
23. Alexy R. Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft. Rechtssystem und praktische Vernunft; Vol. 1. Stuttgart: Steiner, 1993. 1993. S. 11–29.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6., neu bearb. Aufl. Berlin etc. : Springer, 1991. XVIII, 494 S.
2. Настасійчук О.В. Визначення юриспруденції оцінок Карлом Ларенцом: юридичний силогізм, субсумція, правоположення. *Legea și viața*. 2017. № 5/2 (305). С. 95–98.
3. Настасійчук О.В. Зважувальні рішення в науковій школі Карла Ларенца. *Вісник Львівського торговельно-економічного університету*. Львів : Вид-во Львівського торговельно-економічного ун-ту, 2021. Вип. 9. С. 5–12.
4. Riehm T. Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung Argumentation, Beweis, Wertung. München : Beck, 2006. XVIII, 281 S.
5. Alexy R. Die logische Analyse juristischer Entscheidungen. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1995. S. 13–51.
6. Настасійчук О.В. Зважування благ у Карла Ларенца. *Часопис Київського університету права*. 2021. № 1. С. 65–70.
7. Wahrig-Burfeind R. Brockhaus, Wahrig, Deutsches Wörterbuch. Mit einem Lexikon der Sprachlehre. 9., vollst. neu bearb. und aktualisierte Aufl., Neuausg. Gütersloh : Wissenmedia, 2011. 1728 S.
8. Kuzelja Z.F. Ukrainisch-deutsches Wörterbuch. 3. Aufl. Wiesbaden : Harrassowitz, 1987. XVI, 1500 S.
9. Alexy R. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. *Ratio Juris* 16 (2003), S. 433–449.
10. Alexy R. Idee und Struktur eines vernünftigen Rechtssystems. Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute. Stuttgart : Steiner, 1991. S. 30–44.
11. Alexy R. Probleme der Diskurstheorie. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1995. S. 109–126.
12. Alexy R. Individuelle Rechte und kollektive Güter. Alexy R. Recht, Vernunft, Diskurs : Studien zur Rechtsphilosophie. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1995. S. 232–261.
13. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin : Springer, 1960. XI, 381 S.
14. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2., neu bearb. Aufl. Berlin : Springer, 1969. 507 S.
15. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 3., völlig neu bearb. Aufl. Berlin, 1975. XVIII, 489 S.
16. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 4., erg. Aufl. Berlin [u.a.] : Springer, 1979. XX, 525 S.
17. Larenz K. Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 5., neu bearb. Aufl. Berlin : Springer, 1983. 483 S.
18. Alexy R. Theorie der Grundrechte. Baden-Baden : Nomos-Verlagsgesellschaft, 1985. 548 S.
19. Alexy R. Die Gewichtsformel. Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein : 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000 / Jickeli, Joachim. Berlin : de Gruyter Recht, 2003. S. 771–792.
20. Alexy R. Ideales Sollen und Optimierung. Rechtsstaatliches Strafrecht : Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag / Saliger, Frank. Heidelberg : C.F. Müller, 2017. S. 17–30.
21. Hüpers B. Karl Larenz – Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart. Berlin : Berliner Wissenschafts-Verl., 2010. XXVI, 646 S.
22. Canaris C.-W. Karl Larenz. Stefan Grundmann & Karl Riesenhuber (Hrsg.): Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler. Bd. 2. Berlin : De Gruyter, 2010. S. 263–308.
23. Alexy R. Eine diskurstheoretische Konzeption der praktischen Vernunft. Rechtssystem und praktische Vernunft; Vol. 1. Stuttgart : Steiner, 1993. 1993. S. 11–29.

ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЗАХИСТ В УМОВАХ ВІЙСЬКОВОГО КОНФЛІКТУ ТА ВОЄННОГО СТАНУ: КЛЮЧОВІ ПИТАННЯ

УДК 347.51

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.04>

РУСЛАН ІВАНІЮК

адвокат

АО «Бобровніков, Іванюк та партнери»,

аспірант кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

ivaniuk.ruslan@gmail.com

ORCID 0000 0002 3459 3428

Анотація. У цій статті проаналізовано питання права людини на захист в умовах військового конфлікту та воєнного стану. Встановлено, що права людини та право на їх захист регулюються як національним, так і міжнародним правом, метою якого є системний контроль за реалізацією зобов'язань за дотриманням міжнародних універсальних принципів та міжнародно-правових норм, а також застосування правових примусових заходів за їх порушення. Наголошено на тому, що у контексті військового конфлікту та в умовах воєнного стану міжнародно-правовий захист дотримання прав людини варто розглядати як сукупність норм, визначених міжнародними нормативно-правовими актами та нормами національного законодавства, спрямованими на захист загально визнаних громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод людини від протиправних посягань. Зазначено, що обмеження прав людини за умов військового конфлікту та воєнного стану потрібно диференціювати від порушення прав людини, оскільки за природою та функціями – це дві різні політико-правові категорії. Обмеження прав людини відбувається, коли відповідно до визначених правом цілей держава або уповноважені нею суб'єкти обмежують певні потенційні можливості людини у контексті правового поля – забезпечення суспільної безпеки, захисту громадського порядку, охорони здоров'я, захисту прав та свобод інших осіб або інтересів суспільства загалом. Натомість, порушення прав та свобод людини апіорі є поза правовими рамками. Підкреслено, що обмеження основних прав і свобод людини можливе лише як виключно правове, тимчасове, недискримінаційне явище та полягає у зменшенні обсягу та змісту правомочностей людини тільки загалом в інтересах безпеки суспільства та держави. Підкреслено, що проблема захисту прав людини у контексті військового конфлікту та в умовах воєнного стану в Україні полягає ще й у тому, що у зв'язку з тимчасовою окупацією деяких українських територій, а також активними бойовими діями було припинено діяльність судів у деяких областях і, як наслідок, захист прав судом не здійснювався, тому саме з метою забезпечення нормального функціонування судових органів до чинного законодавства були внесені зміни.

Ключові слова: права і свободи людини і громадянина, військовий конфлікт, воєнний стан, порушення прав людини, право людини на судовий захист, здійснення правосуддя.

HUMAN RIGHTS TO PROTECTION IN MILITARY CONFLICT AND MARTIAL STATE: KEY ISSUES

UDC 347.51

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.04>

RUSLAN IVANIUK

Lawyer

Lawyer Association “Bobrovnikov, Ivaniuk and partners”,

Postgraduate Student of the Department of Theory of Law and Human Rights

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

ivaniuk.ruslan@gmail.com

ORCID 0000 0002 3459 3428

Abstract. This article analyzes the issue of the human right to protection in the context of military conflict and martial law. It is established that human rights and the right to their protection are regulated by both national

and international law, the purpose of which is to systematically control the implementation of obligations to comply with international universal principles and international legal norms, and to apply legal enforcement measures for their violation. It is emphasized that in the context of military conflict and under martial law, international legal protection of human rights should be considered as a set of norms defined by international legal instruments and national legislation aimed at protecting universally recognized civil, political, economic, social, cultural, and other human rights and freedoms from unlawful infringements. The author notes that human rights restrictions in the context of military conflict and martial law should be differentiated from human rights violations since they are two different political and legal categories by nature and function. Restriction of human rights occurs when, in accordance with the goals defined by law, the State or its authorized entities restrict certain potential human capabilities in the context of the legal field – ensuring public security, protection of public order, health care, protection of rights and freedoms of other persons or interests of society as a whole. Instead, violations of human rights and freedoms are a priori beyond the legal framework. It is emphasized that restriction of fundamental human rights and freedoms is possible only as an exclusively legal, temporary, non-discriminatory phenomenon and consists in reducing the scope and content of human rights only in general in the interests of the security of society and the State. It is emphasized that the problem of human rights protection in the context of military conflict and under martial law in Ukraine is also due to the fact that because of the temporary occupation of some Ukrainian territories and active hostilities, the courts in some regions ceased to function, and, as a result, the protection of rights was not carried out by the courts, so it to ensure the normal functioning of the judiciary that the current legislation was amended.

Key words: human rights and civil freedoms, military conflict, martial law, violation of human rights and freedoms, human right to judicial protection, administration of justice.

У Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо захисту прав людини в умовах збройної агресії зазначається: «Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом» [3, ст. 15].

Але права людини та особливо право на їх захист за умов військового конфлікту та воєнного стану стають вразливими, фактично незахищеними та потребують особливої уваги. Ведення збройних конфліктів регулюється міжнародним гуманітарним правом, яке, серед іншого, врегульовує обов'язки сторін конфлікту щодо захисту основних прав людини людей, які не беруть активної участі в конфлікті (некомбатанти). Насамперед питання про права та безпеку цивільних осіб, військовополонених, поранених людей на окупованих територіях та ряду інших груп людей, які не беруть безпосередньо активної участі у бойових діях, але можуть перебувати в зонах військового конфлікту. Логічно, що міжнародне гуманітарне право та право прав людини можуть застосовуватися одночасно; іноді вони збігаються, захищаючи однакові права, зокрема, право на захист, на одному рівні [21].

Коли держава бере на себе міжнародно-правове зобов'язання, вона повинна виконувати його, якщо вона вживає відповідних заходів. Зміст правила та характер дій, які необхідно вжити, можуть означати, що воно діє лише на національній території. Якщо зобов'язання стосується виконавчих дій, цілком імовірно, що державі доведеться застосовувати зміст як на національній території, так і за її межами. Було б неприйнятно дозволяти державі катувати за умови, що вона робила це за межами національної території.

Правозахисні органи вважають, що зобов'язання поважати права людини застосовується, якщо поведінка держави (наприклад, через повітряне бомбардування) впливає на права людини. Вони також припускають, що контроль над особами (наприклад, затриманими) може бути достатнім для ініціювання юрисдикції.

Держави не можуть порушувати (применшувати) основні права людини за будь-яких обставин, включаючи надзвичайні ситуації. Ці права не підлягають відступу, тобто вони застосовуються та підлягають виконанню в будь-який час. Вони включають право на життя, заборону тортур або жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, право на справедливий суд і заборону дискримінації [18].

ООН з прав людини працює на місцях, щоб стежити за дотриманням принципів прав людини та зобов'язань міжнародного гуманітарного права [20]. До прикладу, ключовою тематичною складовою частиною Плану управління Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ) є робота над запобіганням порушенням прав людини у ситуаціях конфлікту та небезпеки. Права людини та

навколишнє середовище перебувають під особливою небезпекою у зв'язку зі збройним конфліктом, частково через проблеми з управлінням і відсутність регуляторного нагляду в умовах збройного конфлікту [17, с. 1623–1645].

Безперечно, показовим фактом є те, що 29 червня 2022 року УВКПЛ оприлюднило Спеціальну доповідь, присвячену ситуації в Україні з початку повномасштабного російського вторгнення, у якому задокументовано «тисячі порушень прав як цивільних громадян, так і комбатантів, зокрема, права на життя, свободу та особисту недоторканність» [2]. І. Бурдига наводить дані, що УВКПЛ перевірило «численні твердження про вбивства та сумарні страти, свавільні затримання й насильницькі зникнення, катування та жорстоке поводження, а також про сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом» [2].

Аналізуючи ч. 2 ст. 64 Конституції України та виділяючи ключові права, які не можуть бути обмежені, як-то: рівність конституційних прав і свобод та рівність перед законом; неможливість позбавлення громадянства; право особи на життя; право особи на повагу до її гідності; право особи на житло; право особи на вільний шлюб; право особи на судовий захист свого порушеного права; право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень; право не виконувати явно злочинні розпорядження та накази, Є. Зурнаджи робить висновок, що «перелік прав і свобод людини та громадянина, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного або надзвичайного стану, є вичерпним, а всі інші права і свободи людини і громадянина, передбачені Конституцією України, можуть бути обмежені за умови введення воєнного стану» [5, с. 223–226].

У цьому контексті варто звернутися до інтерпретації ст. 55 Конституції України, відповідно до якої: «Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право після використання всіх національних засобів юридичного захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань» [6, ст. 55]. Разом з тим у ст. 64 Конституції України серед конституційних прав і свобод людини і громадянина вказані ті, які не можуть бути обмежені в умовах воєнного стану, та визначено і право особи звернутися до суду [6, ст. 64].

Це право знаходить своє широке тлумачення у статті 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де зазначається: «Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [14, ст. 2].

Унаслідок повномасштабного військового вторгнення РФ 24 лютого 2022 року та запровадження в Україні воєнного стану перед органами державної влади та суспільством постав ряд серйозних викликів, на які потрібно було швидко реагувати. 24 лютого 2022 року Указом Президента України по всій території України було введено правовий режим воєнного стану [11], у зв'язку з чим конституційні права і свободи людини та громадянина певною мірою об'єктивно були обмежені.

З такою метою Верховною Радою України 09.03.2022 р. було прийнято нормативно-правовий акт, спрямований на забезпечення здійснення правосуддя в умовах війни та воєнного стану. Відповідно до цього Закону Верховна Рада України визначила, що «у разі неможливості здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного або надзвичайного стану, у зв'язку зі стихійним лихом, військовими діями, заходами щодо боротьби з тероризмом або іншими надзвичайними обставинами може бути змінено територіальну підсудність судових справ, що розглядаються в такому суді, за рішенням Вищої ради правосуддя, що ухвалюється за поданням Голови Верховного Суду, шляхом її передачі до суду, який найбільш територіально наближений до суду, що не може здійснювати правосуддя, або іншого визначеного суду. У разі неможливості здійснення Вищою радою правосуддя такого повноваження воно здійснюється за розпорядженням Голови Верховного Суду. Відповідне рішення є також підставою для передачі всіх справ, які перебувають на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється» [12].

У продовження дискусії варто додати, що, наприклад, А. Пателіна доречно зауважує, що «частина справ, що за територіальною підсудністю належали до судів, що тимчасово перебували/перебувають чи на території яких велися активні бойові дії були передані до судів, на території яких не велися активні бойові дії. Конституційні державні інституції в умовах введення такого правового режиму, як воєнний стан, незважаючи на загрози та небезпеку, зобов'язані функціонувати» [10, с. 219–222]. До того ж, наголошує авторка, «функціональна діяльність цих інституцій задля забезпечення і захисту національних інтересів і безпеки України та її народу має бути максимально цілеспрямованою, раціонально дієвою, безперервною і такою, що відповідає концентрованим, нагальним викликам військового часу» [10, с. 219–222].

Поряд з цим можна погодитися із зауваженнями А. Ніколенко, який говорить, що аналіз практики здійснення правосуддя у період воєнного стану свідчить про такі зміни у судочинстві: питання підсудності справ, поновлення процесуальних строків, продовження строків загальної та спеціальної позовної давності, актуалізація онлайн-судочинства та ін. Слід зауважити, що більшість заходів, які нині впроваджуються у судовій системі, «мають на меті забезпечити можливість розгляду судових справ і не наражати на небезпеку життя та здоров'я учасників судового процесу» [9], отже, спрямовані на забезпечення права на доступ до правосуддя, що закріплене на міжнародному та національному рівні як одне із визначальних прав людини.

З перших днів російсько-української війни Рада суддів України (тобто колегіальний орган, який між з'їздами суддів України виконує функції органу суддівського самоврядування) ухвалила важливі рекомендації щодо роботи судів за умов воєнного стану. Аналізуючи документ, доречно серед основних рекомендацій щодо розгляду судових справ виділити такі: 1) суди по можливості повинні відкладати розгляд справ (за винятком невідкладних судових розглядів); 2) суди повинні розглядати справи, які не є невідкладними, за наявності письмової згоди на це всіх учасників судового провадження; 3) суди мають виважено підходити до питань, пов'язаних з поверненням процесуальних документів, залишенням їх без руху тощо; 4) суди мають продовжувати процесуальні строки щонайменше до закінчення воєнного стану [15].

Також варто зазначити, що в Законі України «Про правовий режим воєнного стану», а саме у ст. 26, врегульовано питання правосуддя в умовах воєнного стану. Інтерпретуючи ст. 26 нормативно-правового акта, важливо наголосити на нормі, яка прописує, що «правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. У разі неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій введено воєнний стан, законами України може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів. Створення надзвичайних та особливих судів не допускається» [13].

Важливо зазначити, що науковці дають обґрунтовану правову оцінку окремим положенням Закону. Так, К. Чернілевська наголошує, що у період воєнного стану, відповідно до ст. 10 Закону України «Про правовий режим воєнного стану», повноваження судів не можуть бути припинені, а частина друга ст. 26 зазначеного Закону передбачає, що скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється. Авторка зауважує, що «проте до діяльності судової гілки влади було внесено багато корективів. Частина судових установ призупинила свою діяльність через активні бойові дії та тимчасову окупацію. Внаслідок чого відповідними розпорядженнями Голови Верховного Суду «Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану», беручи до уваги відсутність можливості судами здійснювати свої функції під час воєнного стану, територіальну підсудність судових справ, що розглядалися у таких судах, було змінено» [16].

Аналізуючи положення Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [13], в Указі Президента України про запровадження воєнного стану йдеться про «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, а також тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [13]. У ст. 20 цього ж Закону визначено, що в умовах воєнного стану не можуть обмежуватися права, що передбачені ч. 2 ст. 64 Конституції України [13].

Важливою тезою у контексті наукового обговорення є міркування Х. Маркович про те, що «обмеження прав людини потрібно відмежовувати від порушення прав людини, оскільки це дві різні категорії. Обмеження прав людини відбуваються, коли держава або інші суб'єкти обмежують використання окремих прав людини в певних ситуаціях із законними цілями, такими як забезпечення безпеки, захисту громадського порядку, охорони здоров'я, а також захисту прав та свобод інших осіб або інтересів суспільства загалом. Обмеження прав людини постійно пов'язані з певними умовами і повинні бути пропорційними до об'єктивних цілей, яких вони мають досягти. Водночас порушення прав людини завжди перебуває поза межами дозволеного» [8, с. 95–99].

А як же з реалізацією права на захист та доступ до правосуддя на тимчасово окупованих територіях? Варто погодитися зі справедливим зауваженням У. Лазар, що проблема полягає у тому, що «захист прав судом гарантовано державою і законодавством, однак на практиці, на жаль, у зв'язку з тимчасовою окупацією деяких територій, а також активними бойовими діями було припинено діяльність судів у деяких областях; саме тому з метою забезпечення функціонування судових органів було прийнято ряд змін та доповнень до чинного законодавства, що дає можливість забезпечувати роботу судової влади» [7, с. 63–166].

У продовження дискусії О. Батюк зазначає, що «міжнародно-правовий захист дотримання прав людини в умовах воєнного стану варто розглядати як сукупність норм, положень та правил визначених міжнародними нормативно-правовими документами, спрямованими на захист, під час ведення активних бойових дій чи на тимчасово окупованих територіях, загальновизнаних та найбільш важливих громадянських (особистих), політичних, економічних, соціальних, культурних та інших прав і свобод від протиправних посягань у період дії воєнного стану» [1, с. 339–342].

Є ще один важливий аспект обговорення – обмеження конституційних прав та свобод людини. За умов воєнного стану окремі конституційні права людини зазнають обмежень. Водночас Конституція України визначає, які права не можуть бути обмежені навіть в умовах воєнного стану, оскільки їх забезпечення та гарантування мають значення для існування людини та держави в правовому демократичному полі.

При цьому йдеться передусім про те, що особливий правовий режим воєнного стану в Україні є певним і викликом, і правовим ризиком – у площині для реального забезпечення конституційних прав і свобод людини, і саме тому чинне законодавство України містить декілька необхідних гарантій захисту прав людини.

Поділяємо позицію авторів дослідження «Constitutional human rights under martial law: legal realities», що «застосування обмежень конституційних прав є одним із основоположних елементів відносин між особою та державою», таке «обмеження основних прав і свобод людини можливе лише як правомірне, цілеспрямоване кількісне та якісне зменшення в процесі правової реалізації тих можливих моделей поведінки, які становлять основне право особи, на частину інших осіб... та мають виключно правовий, тимчасовий, адресний, недискримінаційний, суспільно корисний характер і полягають у звуженні обсягу та змісту основних потенційних можливостей особи в інтересах безпеки держав і людей у такому стані» [19].

З огляду на вищесказане можна констатувати низку важливих висновків. По-перше, права людини та право на їх захист регулюються як національним, так і міжнародним правом, метою якого є системний контроль за реалізацією зобов'язань за дотриманням міжнародних універсальних принципів та міжнародно-правових норм, а також застосування правових примусових заходів за їх порушення.

По-друге, у контексті військового конфлікту та в умовах воєнного стану міжнародно-правовий захист дотримання прав людини варто розглядати як сукупність норм, визначених міжнародними нормативно-правовими актами та нормами національного законодавства, спрямованими на захист загальновизнаних та найбільш важливих громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших прав і свобод людини від протиправних посягань.

По-третє, обмеження прав людини за умов військового конфлікту та воєнного стану потрібно диференціювати від порушення прав людини, оскільки за природою та функціями – це дві різні політико-правові категорії. Обмеження прав людини відбувається, коли відповідно до визначених правом цілей держава або уповноважені нею суб'єкти обмежують певні потенційні можливості людини у контексті правового поля – забезпечення суспільної безпеки, захисту громадського порядку, охорони

здоров'я, захисту прав та свобод інших осіб або інтересів суспільства загалом. Натомість, порушення прав та свобод людини апіорі є поза правовими рамками.

По-четверте, обмеження основних прав і свобод людини в умовах військового конфлікту та в умовах воєнного стану можливе лише як виключно правове, тимчасове, індивідуалізоване, недискримінаційне явище та може полягати у зменшенні обсягу та змісту правомочностей людини тільки загалом в інтересах безпеки суспільства та держави.

По-п'яте, проблема захисту прав людини у контексті військового конфлікту та в умовах воєнного стану в Україні полягає ще й у тому, що у зв'язку з тимчасовою окупацією деяких українських територій, а також активними бойовими діями на території східних територій України було припинено діяльність судів у деяких областях і, як наслідок, захист прав судом не здійснювався. Саме з метою забезпечення нормального функціонування судових органів до чинного законодавства були внесені зміни.

REFERENCES

1. Batiuk O.V. Observance of human rights under martial law: international legal protection. *Human rights in the period of armed conflicts*: a collection of materials of the International scientific and practical Internet conference dedicated to the 25th anniversary of the National University "Odesa Law Academy" (Odesa, November 18, 2022). Odesa, 2022. P. 339–342. Retrieved from: <https://web.ccu.gov.ua/library/prava-lyudyny-v-period-zbroynyh-konfliktiv>
2. Burdyga I. UN: violations of human rights in the war in Ukraine are shocking. 2022. Retrieved from: <https://www.dw.com/uk/oon-viina-v-ukraini-pryzvela-doshokuiuchykh-porushen-prav-liudyny/a-62302456>
3. European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of November 4, 1950. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Universal Declaration of Human Rights dated 12/10/1948. Adopted and proclaimed by resolution 217 A (III) of the UN General Assembly of December 10, 1948. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
5. Zurnadzi E.E. Protection of human rights by state authorities under martial law. *Human rights in the period of armed conflicts*: a collection of materials of the International scientific and practical conference dedicated to the 25th anniversary of the National University "Odesa Law Academy" (Odesa, November 18, 2022): in 2 volumes. Odesa, 2022. P. 223–226.
6. Constitution of Ukraine: adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine. 06/28/1996. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
7. Lazar U. Protection of human and citizen rights and freedoms by the Court under martial law. *Human rights in the period of armed conflicts*: a collection of materials of the International scientific and practical Internet conference dedicated to the 25th anniversary of the National University "Odesa Law Academy" (Odesa, November 18, 2022). Odesa, 2022. P. 163–166. Retrieved from: <https://web.ccu.gov.ua/library/prava-lyudyny-v-period-zbroynyh-konfliktiv>
8. Markovych H. Human rights and freedoms under martial law: focus of priorities. *Analytical and comparative jurisprudence*. 2023. No. 4. P. 95–99. Retrieved from: https://www.researchgate.net/publication/373965271_Human_rights_and_freedoms_under_martial_law_focus_of_priorities
9. Nikolenko A. Judiciary during the war: how the state of war affected the consideration of court cases. Retrieved from: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/sudochinstvo-pid-chas-vijni-yak-voyennij-stan-vpliv-na-rozglyad-sudovih-sprav/>
10. Patelina A.A. Judicial practice of human rights protection under martial law. *Human rights in the period of armed conflicts*: a collection of materials of the International scientific and practical conference dedicated to the 25th anniversary of the National University "Odesa Law Academy" (Odesa, November 18, 2022): in 2 volumes. Odesa, 2022. P. 219–222.
11. On the introduction of martial law in Ukraine: Decree of the President of Ukraine dated February 24, 2022 No. 64/2022. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022/ed20220224#Text>
12. On amending part seven of Article 147 of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" regarding the determination of territorial jurisdiction of court cases: Law of Ukraine dated March 9, 2022 No. 2112-IX. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>
13. On the legal regime of martial law: Law of Ukraine dated May 12, 2015. No. 389-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>
14. On the judicial system and the status of judges: Law of Ukraine dated June 2, 2016. No. 1402-VIII. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
15. Recommendations of the RSU regarding the work of courts in martial law from 05.03.2022. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22#Text>
16. Chernilevska K. Peculiarities of judicial proceedings under martial law. Retrieved from: https://jurliga.ligazakon.net/news/211140_osoblivost-zdysnennya-sudochinstva-v-umovakh-vonnogo-stanu
17. Kron Amanda. At the frontlines of implementing the right to a healthy environment: Understanding human rights and environmental due diligence in relation to armed conflicts. *IRRC, International Review of the Red Cross* June 2022. 2023. No. 919. R. 1623–1645. Retrieved from: <https://international-review.icrc.org/>
18. Myrna El Fakhry. The Protection of Human Rights in Armed Conflicts. January 23, 2024. Retrieved from: <https://www.aclrc.com/blog/2024/1/23/the-protection-of-human-rights-in-armed-conflicts>
19. Panasiuk, V., Poliuk, Y., But, I., Zhyvotovska, I., & Synytsyn, P. Constitutional human rights under martial law: legal realities. *Amazonia Investiga*. 2022. No. 11(54), P. 76–83. <https://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.8>
20. The Office of the High Commissioner for Human Rights is the leading United Nations. Protection of human rights during conflict situations. Retrieved from: <https://www.ohchr.org/en/protecting-human-rights-conflict-situations>

21. Time of war. URL: <https://www.cilvektiesibugids.lv/en/themes/human-rights-restrictions/derogation-in-times-of-emergency/types-of-emergencies/time-of-war> (дата звернення: 10.10.2023 р.).

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Батюк О.В. Дотримання прав людини в умовах воєнного стану: міжнародно-правовий захист. *Права людини в період збройних конфліктів* : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції, присвяченої 25-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» (Одеса, 18 листопада 2022 року). Одеса, 2022. С. 339–342. URL: <https://web.ccu.gov.ua/library/prava-lyudyny-v-period-zbroynyh-konfliktiv> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
2. Бурдига І. ООН: порушення прав людини на війні в Україні шокуючі. 2022. URL: <https://www.dw.com/uk/oon-viina-v-ukraini-pryzvela-doshokuuychkh-porushen-prav-liudyny/a-62302456> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
3. Європейська конвенція з прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.10.2023 р.).
4. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення: 10.10.2023 р.).
5. Журнаджи Є.Є. Захист прав людини органами державної влади в умовах воєнного стану. *Права людини в період збройних конфліктів* : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, 18 листопада 2022 р.): у 2 т. Одеса, 2022. С. 223–226.
6. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України. 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
7. Лазар У. Захист прав і свобод людини та громадянина Судом в умовах воєнного стану. *Права людини в період збройних конфліктів* : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції, присвяченої 25-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» (Одеса, 18 листопада 2022 року). Одеса, 2022. С. 163–166. URL: <https://web.ccu.gov.ua/library/prava-lyudyny-v-period-zbroynyh-konfliktiv> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
8. Маркович Х. Права і свободи людини в умовах воєнного стану: фокус пріоритетів. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 4. С. 95–99. URL: https://www.researchgate.net/publication/373965271_Human_rights_and_freedoms_under_martial_law_focus_of_priorities (дата звернення: 10.10.2023 р.).
9. Ніколенко А. Судочинство під час війни: як воєнний стан вплинув на розгляд судових справ. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/sudochinstvo-pid-chas-vijni-yak-voyennij-stand-vplivuv-na-rozglyad-sudovih-sprav/> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
10. Пателіна А.А. Судова практика захисту прав людини в умовах воєнного стану. *Права людини в період збройних конфліктів* : збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 25-річчю Національного університету «Одеська юридична академія» (м. Одеса, 18 листопада 2022 р.): у 2 т. Одеса, 2022. С. 219–222.
11. Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022/ed20220224#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
12. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ : Закон України від 09.03.2022 р. № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
13. 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: 10.10.2023 р.).
14. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
15. Рекомендації РСУ щодо роботи судів в умовах воєнного стану від 05.03.2022 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0023414-22#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
16. Чернілевська К. Особливості здійснення судочинства в умовах воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/news/211140_osoblivost-zdysnennya-sudochinstva-v-umovakh-vonnogo-standu (дата звернення: 10.10.2023 р.).
17. Kron Amanda. At the frontlines of implementing the right to a healthy environment: Understanding human rights and environmental due diligence in relation to armed conflicts. *IRRC, International Review of the Red Cross*. June 2022. 2023. No. 919. P. 1623–1645. URL: <https://international-review.icrc.org/> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
18. Myrna El Fakhry. The Protection of Human Rights in Armed Conflicts. January 23, 2024. URL: <https://www.aclrc.com/blog/2024/1/23/the-protection-of-human-rights-in-armed-conflicts> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
19. Panasiuk, V., Poliuk, Y., But, I., Zhyvotovska, I., & Synytsyn, P. Constitutional human rights under martial law: legal realities. *Amazonia Investiga*. 2022. № 11(54), P. 76–83. URL: <https://doi.org/10.34069/AI/2022.54.06.8> (дата звернення: 10.10.2023 р.).
20. The Office of the High Commissioner for Human Rights is the leading United Nations. Захист прав людини під час конфліктних ситуацій. URL: <https://www.ohchr.org/en/protecting-human-rights-conflict-situations> (дата звернення: 10.11.2023 р.).
21. Time of war. URL: <https://www.cilvektiesibugids.lv/en/themes/human-rights-restrictions/derogation-in-times-of-emergency/types-of-emergencies/time-of-war> (дата звернення: 10.10.2023 р.).

THE NUREMBERG TRIAL IN THE DECADE: HISTORY, LEGAL CONSEQUENCES AND CURRENT CHALLENGES

UDC 341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.05>

MARYNA ILIKA

PhD, Assistant of the Department of International Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

m.ilika@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0001-6556-5350

Abstract. The Nuremberg Trial of the Major War Criminals 1945–1946 was the International Military Tribunal in Nuremberg (Germany, November 20, 1945 – October 1, 1946) which considered the criminal actions of the leadership and individual organizations of the Third Reich in unleashing and conduct of the Second World War. The idea of creating an international tribunal originated in the USSR, it was stated in the governmental declaration “On the responsibility of Hitler’s invaders and their accomplices for the crimes they committed in the occupied countries of Europe” of October 14, 1942.

After lengthy negotiations and meetings, the tribunal was formed from the representatives of four states: from the USSR – I. Nikitchenko (deputy chairman of the USSR Supreme Court), from the United States – F. Biddle (former US Attorney General), from Great Britain – D. Lawrence (chief judge of the United Kingdom Court of Appeals), from France – A. Donnedieu de Vabres (Professor of Law). The prosecution was formed on the same basis: from the USSR – the Attorney General of the USSR R. Rudenko, from the USA – the Attorney General of the USA R. Jackson, from Great Britain – the Minister of Justice of Great Britain H. Shawcross, from France – Professor of Law F. de Menthon. The defense was represented by 27 lawyers with 54 assistants. 403 public hearings were held, about 5.330 documents were considered (2.630 were provided by the prosecution, 2.700 by the defense) [10]. The defendants were charged with four counts: conspiracy to commit crimes against peace, unleashing the war of aggression, crimes against humanity, and war crimes. The trial lasted almost a year. The testimony of 280 witnesses was heard. Protocols and evidence amounted to 40 volumes.

It was the Nuremberg Tribunal that had consequences for the formation of the international legal mechanism of criminal prosecution for the commission of crimes, the social danger of war crimes was first formed and defined, the composition of most war crimes was developed, and the determining features of criminally punishable behavior were established.

Key words: International Military Tribunal, Nuremberg Trial, principles of the Statute of the Nuremberg Tribunal, International Criminal Court.

НЮРНБЕРЗЬКИЙ ПРОЦЕС ВПРОДОВЖ ДЕСЯТИЛІТТЯ: ІСТОРІЯ, ПРАВОВІ НАСЛІДКИ ТА СУЧАСНІ ВИКЛИКИ

УДК 341.01

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.05>

МАРИНА ІЛІКА

доктор філософії, асистент кафедри Міжнародного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

m.ilika@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0001-6556-5350

Анотація. У дослідженні акцентовано увагу на Нюрнберзькому процесі над головними військовими злочинцями 1945–1946 рр. – Міжнародному воєнному трибуналі у Нюрнберзі (Німеччина, 20 листопада 1945 р. – 1 жовтня 1946 р.), який розглядав злочинні дії керівництва та окремих організацій Третього Рейху щодо розв’язування та ведення Другої світової війни. Констатовано, що ідея створення міжнародного трибуналу виникла у СРСР, про це говорилося в урядовій декларації «Про відповідальність гітлерівських загарбників та їх пособників за злочини, вчинені ними в окупованих країнах Європи» від 14 жовтня 1942 р. Після тривалих переговорів і нарад було сформовано трибунал з представників чотирьох держав: від СРСР – І. Нікітченко (заступник Голови Верховного Суду СРСР), від США – Ф. Біддл (колишній генпрокурор США), Великої Британії – Д. Лоуренс (головний суддя Апеляційного

суду Сполученого Королівства), від Франції – А. Доннедьє де Вабр (професор права). На цій же основі було сформовано обвинувачення: від СРСР – Генеральний прокурор СРСР Р. Руденко, від США – Генеральний прокурор США Р. Джексон, від Великої Британії – Міністр юстиції Великої Британії Х. Шоукросс, від Франції – професор права Ф. де Ментон. Захист представляли 27 адвокатів із 54 помічниками. Проведено 403 громадських слухання, розглянуто близько 5330 документів (2630 надано стороною обвинувачення, 2700 – захистом). Підсудним висунули звинувачення за чотирма пунктами: змова з метою вчинення злочинів проти миру, розв'язування загарбницької війни, злочини проти людяності та військові злочини.

Акцентовано увагу на наслідках Нюрнберзького трибуналу для формування міжнародно-правового механізму притягнення до кримінальної відповідальності за скоєння злочинів. Зауважено, що вперше була сформована та визначена суспільна небезпечність воєнних злочинів, розроблено склади більшості воєнних злочинів та встановлені детермінуючі ознаки кримінально караної поведінки.

Ключові слова: Міжнародний воєнний трибунал, Нюрнберзький процес, принципи Статуту Нюрнберзького трибуналу, Міжнародний кримінальний суд.

The International Military Tribunal for German War Crimes was the first international criminal tribunal in modern history. For this reason, the drafters of the Statute and the Rules of procedure and evidence could not draw on the experience of a previous international criminal court or tribunal to develop these legal documents. As a result, they reconsidered in their legal system or culture the answers to questions such as who would be sued, what charges should be filed, and what procedures should be followed. The course of the Tribunal has been widely studied in the science of international law [3, p. 99–108].

During the Nuremberg Trials the focus was on the aggressive war unleashed by the Nazis and their violation of the laws and customs of war. The Nazi genocide was covered by the trial as a war crime or a crime against humanity, especially “destruction» or «persecution” [5]. At the end of the process, the efforts towards the development of international criminal law increased. In resolution 96 (1) of December 11, 1946, the UN General Assembly for the first time defined the crime of genocide and declared it to be a crime under international law.

The purpose of the article is to analyze the practice of the International Military Tribunal. Among the latest works devoted to this issue, we can name the works of O. Senatorova, O. Nigreeva, O. Yukhimiuk, A. Ivanova. Among the foreign researchers of this problem, we should mention H. Akvaviva, K. Wright, M.Sh. Bassiuni and F.O. Raimondo. J. Martinez, A. Danner and others.

It is worth noting that the Nuremberg Tribunal was the first international criminal court in history, which persuasively and convincingly proved the guilt of the defendants in committing serious international crimes and convicted major German war criminals. At the Nuremberg Trials, the judges concluded that all the crimes committed between September 1, 1939 and May 8, 1945 were cognizable not only in Germany but in all occupied countries. All defendants entered into an agreement with each other, developed a detailed plan for conducting criminal operations and systematically implemented it. As a result, a huge number of war crimes and crimes against humanity were committed. The plan drawn up by the criminals became the cause of “total war”, which involved methods of warfare and military occupation, contrary to the customs and laws of war. Crimes were committed on the battlefields in clashes with enemy armies and against prisoners of war, in the occupied territories, against the civilian population. Consequently, war and other crimes develop into crimes against humanity if they are committed by pre-arranged orders and therefore have a state-organized nature, as well as pursue the goal of mass extermination of people.

After the Second World War, individuals were held criminally responsible for international crimes. Criminal prosecution of guilty persons was carried out by the Nuremberg Tribunal, which became the most famous judicial body in the entire history of mankind [14, c. 15]. The so-called Nuremberg principles found their further development in the principles and norms of international criminal and international humanitarian law and, accordingly, became fundamental in the creation in the 90-s of the 20th century international ad hoc criminal tribunals. The purpose of the International Military Tribunal was to prosecute and punish the main war criminals [12, c. 280], it established for the first time at the international level the rights of the accused and the guarantees of their provision in the modern sense. Among such rights is the right to protection.

It is worth noting that the problems of international criminal responsibility require a thorough theoretical understanding, as they are insufficiently developed in the legal literature. The well-known Latin expression *nullum crimen sine lege – nulla poena sine lege* (there is no crime unless it is specified in the law) has its

own specifics in relation to the application of norms of international criminal law. It should be noted that international law is a priority in the case of consideration of a crime against the peace and security of humanity (in particular, war crimes) [4, c. 271]. Thus, it can be argued that the principles applied and developed by the Nuremberg Tribunal have been repeatedly confirmed as part of international law.

At that time, there were grounds for disputes over the legality of the establishment of the IMT. The most common criticism is that it was “the trial of the winners over the losers”. This argument can be called reasonable, because, firstly, only Germans were accused in the trial, secondly, the judges were only representatives of the victorious states and, thirdly, as it became known today, during the Nuremberg Trials, there was an agreement between the representatives of the founding states not to touch on a number of issues on which these countries could become the subject of accusations, and to stop their statements at the trial. In particular, questions: a) the Soviet-German non-aggression pact of 1939; b) the behavior of Britain during the war with the Boers; c) the British bombing of Dresden; d) Katyn and others.

It is established that the practice of the International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal) revealed the important role of general principles of international law in the context of international criminal justice. The Nuremberg Tribunal emphasized not only the punishment for the crimes committed, but also the need to establish legal precedents based on generally accepted principles of law to prevent future violations.

Among those general principles of law that the Nuremberg Tribunal applied in its practice, F.O. Raimondo, after analyzing the practice of the International Military Tribunal, gives examples of the application of three general principles of law: “*there is no crime and punishment without law*” (lat. *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*), “*there is no criminal responsibility without moral choice*” (eng. *There is no Criminal Responsibility without Moral Choice*) and the principle of “*personal guilt*” (eng. *Personal Culpability*) [7, p. 77–79].

It is worth agreeing with many scholars that the statutes of post-war tribunals were not legally flawless. There is reason to speak of a violation of the principle of *nullum crimen, nulla poena sine lege*, because the only type of crime of the Nuremberg Tribunal Statute, which had a treaty basis and existed in international law until 1939, were war crimes. At the same time, the prohibition of aggression and crimes against humanity existed at the level of customary norms of international law, which were determined *ex post facto* – through retroactive jurisdiction. The analysis conducted by scientists shows that the admissibility of bringing to international criminal responsibility for the aggression of individuals has been sharply criticized, which was unprecedented in international law of that time [12].

The principles of the Statute of the Nuremberg Tribunal were applied not only in Nuremberg but also in the trial of war criminals in Tokyo [5], and were then tested and approved in the following numerous trials in the occupied territories. Today, “the Nuremberg Principles” are recognized as customary law and form the “core” of substantive international criminal law [1, c. 10]. It can be stated that the Statute and Verdict of the Nuremberg Tribunal gave international law new principles of international law that did not exist before their adoption – the principles of international criminal law and international criminal procedure and laid the foundation for the structure and mechanism of international criminal justice.

During the occupation, the defendants used methods of torturing residents that cannot be justified. The accused terrorized civilians: they killed and tortured them, threw them in prison without trial or investigation, and treated them severely. Various methods were used for terror: executions, hanging, gas poisoning, forced starvation, overcrowding, overwork, lack of sanitary and medical care, and torture in various ways. They even practiced torturing with hot iron and pulling out nails. The most terrible were the experiments on living people, who were mocked with various surgeries, etc.

This whole story reminds us of a full-scale war, not a special operation in Ukraine, which was launched on February 24, 2022 at 4.00 am. Therefore, in our opinion, we should talk today about the International Criminal Court, so to speak, the “child” of the Nuremberg tribunal, which has jurisdiction over some of these crimes (war crimes, crimes against humanity and crimes against peace) committed in Ukraine.

So far, the Prosecutor of the International Criminal Court Karim Khan has decided to open a formal investigation into the situation in Ukraine. The continuation of the war and the shelling of the civilian population give reason to believe that crimes are being committed in Ukraine that fall under the jurisdiction of the ICC. The court investigates and, if necessary, judges those accused of the most serious crimes: genocide, war crimes, crimes against humanity. The use of military force by Russian President Vladimir Putin is a crime

of aggression, the outbreak of illegal war, and everything that has developed into the concept of “crimes against peace” during the Nuremberg Trials.

On March 7, 2022, the UN International Court of Justice opened a case on Ukraine’s lawsuit against Russia and heard Ukraine’s arguments. The International Court of Justice in The Hague has scheduled a second hearing on March 8 to give Russia an opportunity to present its evidence. But Russia denies that it is waging a war of aggression against Ukraine on its territory and calls it a “special operation” aimed at “demilitarization and denazification”. However, it can be stated that Russia is committing crimes against peace and humanity of our state.

It should be emphasized that we, Ukrainians, as a separate nation, have the right to live independently, every city has the right to security, everyone has the right to freedom and happiness, people should not be the instrument of the regime of a dictator, people have the right to life, which is enshrined in many international acts, namely the Universal Declaration of Human Rights, the International Pact on Civil and Political Rights and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

International politicians such as former British Prime Ministers Gordon Brown and Sir John Major insist on a new international tribunal to investigate Vladimir Putin’s actions in Ukraine. Also, other scholars, lawyers and politicians, about 140 people – signed a petition to establish a judicial body based on the Nuremberg Trials of Nazi war criminals after World War II.

The International Criminal Court (ICC) is already investigating against Russian President Vladimir Putin on suspicion of war crimes against Ukraine. Accordingly, the military tribunal will act as an addition to the ongoing investigations by the International Criminal Court.

The creation of the ICC was a consequence of the maturity of the international community and its better understanding of global problems. As M. Buromensky successfully notes: “The understanding in the states of the full depth of global problems with the social and political perversions of the regimes is regarded by the world community as a sign of the civilization of the states and their readiness to take responsibility for the future of humanity” [2, c. 5].

On the other hand, the Court is often criticized due to the imperfection of its practice and, apparently, bias towards the accused representatives of African countries. However, such criticism is typical of international justice bodies in the early stages of their activity. For example, as noted by I. Yavorska, there was similar criticism of another body of international justice – the Court of the European Union: “In the first years of the existence of the Court of Justice of the European Union, there were often critical comments regarding the lack of court rulings and practices that ensure the protection of rights and human freedoms” [15, c. 102].

The Rome Statute provides that the ICC applies the Statute itself, the Elements of Crimes and the Rules of Procedure and Evidence; international treaties, norms and principles of international law, including generally recognized principles of the law of armed conflicts; and only if this is not possible, the Court applies the general principles of law taken by it from the national legislation of the legal systems of the world, provided “that these principles are not incompatible with this Statute and with international law and internationally recognized norms and standards” [8].

As we can see, in this case it may seem that the general principles of law are only a tertiary source of the ICC’s decision-making activity, subject to application only if those sources that stand in the hierarchy of the Rome Statute above will not be able to fully provide adequate guidelines for issues that are the subject of its consideration.

One of the most common myths about the ICC’s activities is that it will replace Ukraine’s national courts in cases considering the most serious international crimes under its jurisdiction. Such a statement seems legally insignificant. The analysis of the incorporation documents of the International Criminal Court, as well as legal doctrine, allows us to state that the ICC operates on the principle of complementarity. The basic nature of this principle is that the ICC does not replace national courts, but considers cases of the most serious international crimes where the state is “unable” to investigate such crimes or knowingly “evades” it. In our view, the International Criminal Court is called upon to put an end to the system of “one-time” war crimes tribunals, including special tribunals established to investigate the events in the former Yugoslavia and the genocide in Rwanda.

But today, the ICC’s capabilities are limited, as it cannot investigate Russia’s aggression without UN Security Council sanctions, which Moscow can put a veto upon. Therefore, we hope that the aggressor country will be expelled from the UN Security Council, a permanent body responsible for maintaining peace and security in the world. It should be reminded that Russia declared itself the successor to the USSR and thus took

the place of a permanent member of the UN Security Council. In this case, the state has the right of veto, which can be applied to any resolution.

Thus, the Nuremberg Trials are called the “Court of History”. The great significance of this process lies in the fact that for the first time in human history criminals who committed horrible crimes against peace, laws and customs of war, against humanity, were convicted, this tribunal put an end to the defeat of fascism. In all previous wars, the population exclusively had to pay for the crimes of their politicians. Now, specific individuals have been brought to justice: the political and military leadership, the authors of the ideology, not just their executors. The verdict of the Nuremberg tribunal has gone down in history, which we can rely on today. We are confident that the trial of the President of the Russian Federation and his political leadership, as well as the oligarchs of the aggressor country, will fully punish all those involved in this terrible war in our country and on our Ukrainian land.

REFERENCES

1. Berezovska N.L. Protection of the rights and freedoms of a person and a citizen by the norms of international and national law in the conditions of an armed conflict. *Legal scientific electronic journal*. 2022. No. 5. P. 629–633. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/152>
2. Butkevich V.G., Mytsik V.V., Zadorozhnyi O.V. International Law. Kyiv: Lybid, 2004. 694 p.
3. Voitsikhovsky A.V. International Law. 2020. Kharkiv: KhNUVS, 2020. 544 p.
4. Kirilyuk N.V., Manyk A.Z., Zadorozhna S.M. International public law. Chernivtsi: Chernivtsi Yu. Fedkovich National University, 2021. 268 p.
5. Kuchuk A.M., Perepiolkin S.M. Principles of law as a category of domestic and international law. *Law and society*. 2015. Issue 3. P. 22–26.
6. Mytsyk V.V. International public law. Kharkiv: Pravo, 2020. 624 p.
7. Individual as Subject of international law in the International Court of Justice Jurisprudence By Conrado M. Assenza. *Start*. Vol 1. No 1. Retrieved from: <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/40/30>
8. Robert H. Jackson. The Influence of the Nuremberg Trial on International Criminal Law. Retrieved from: <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/the-influence-of-the-nuremberg-trial-on-international-criminal-law/>
9. Raimondo F.O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. 212 p.
10. The Rome Statute of the International Criminal Court dated July 17, 1998. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card
11. Senatorova O.V. The principles of the Nuremberg process as the basis of international criminal justice *Theory and practice of jurisprudence*. 2011. No. 2. Retrieved from: http://tlaw.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/09_-10.pdf
12. Statute of the International Military Tribunal for the Far East (Tokyo Tribunal Statute). *Legal encyclopedia* / ed. Yu.S. Shemshuchenko. Kyiv: Ukrainian encyclopedia named after P. Bazhan, 2004. T. 6: T–J. 768 p.
13. Tomuschat C. The Legacy of Nuremberg. *Journal of International Criminal Justice*. 2006. P. 830–844.
14. Nuremberg Trials. New Word Encyclopedia. Retrieved from: https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Nuremberg_Trials
15. Fedorenko V.L. The influence of the Nuremberg process on the formation and approval of international standards in the field of human rights. *Building a democratic society after the Nuremberg Tribunal: a collection of articles of the International Conference of the National University “Odesa Law Academy”, the Southern Regional Center of the National Academy of Sciences of Ukraine, the Center for International Law and Justice*. Odesa: Phoenix, 2010. P. 15–20.
16. Yavorska I.M. Legal status and functions of the Court of the European Union. *Actual problems of improving the current legislation of Ukraine*. 2012. Issue 29. P. 95–105.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Бєрезовська Н.Л. Захист прав і свобод людини і громадянина нормами міжнародного і національного права в умовах збройного конфлікту. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 629–633. <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/152> (дата звернення: 18.10.2023)
2. Буткевич В.Г, Мицик В.В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Київ : Либідь, 2004. 694 с.
3. Войціховський А.В. Міжнародне право. Харків : ХНУВС, 2020. 544 с.
4. Кирилюк Н.В., Маник А.З., Задорожна С.М. Міжнародне публічне право. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2021. 268 с.
5. Кучук А.М., Перепьолкін С.М. Принципи права як категорія внутрішнього державного й міжнародного права. *Право і суспільство*. 2015. Вип. 3. С. 22–26.
6. Мицик В.В. Міжнародне публічне право. Харків : Право, 2020. 624 с.
7. Individual as Subject of international law in the International Court of Justice Jurisprudence By Conrado M. Assenza. *Inicio*. Vol 1. No. 1. URL: <http://revistas.unc.edu.ar/index.php/recordip/article/viewFile/40/30> (дата звернення: 18.10.2023).

8. Robert H. Jackson The Influence of the Nuremberg Trial on International Criminal Law. URL: <https://www.roberthjackson.org/speech-and-writing/the-influence-of-the-nuremberg-trial-on-international-criminal-law/> (дата звернення: 18.10.2023)
9. Raimondo F.O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. 212 s.
10. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card (дата звернення: 18.10.2023)
11. Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції. *Теорія і практика правознавства*. 2011. № 2. URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/09_-10.pdf (дата звернення: 18.11.2023).
12. Статут Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу (Статут Токійського трибуналу). Юридична енциклопедія / ред. Ю.С. Шемшученко. Київ : Українська енциклопедія ім. П. Бажана, 2004. Т. 6 : Т–Я. 768 с.
13. Tomuschat C. The Legacy of Nuremberg. *Journal of International Criminal Justice*. 2006. P. 830–844.
14. Nuremberg Trials. New Word Encyclopedia. URL: https://www.newworldencyclopedia.org/entry/Nuremberg_Trials (дата звернення: 18.10.2023).
15. Федоренко В.Л. Вплив Нюрнберзького процесу на формування та утвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини. *Розбудова демократичного суспільства після Нюрнберзького трибуналу* : збірник статей Міжнародної конференції Національного університету «Одеська юридична академія», Південного регіонального центру НАПрН України, Центру міжнародного права і правосуддя. Одеса : Фенікс, 2010. С. 15–20.
16. Яворська І.М. Правовий статус та функції суду Європейського Союзу. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 29. С. 95–105.

ВЗАЄМОДІЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ: КОМУНІКАЦІЙНИЙ АСПЕКТ

УДК 342.56:342.57

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.06>

ДМИТРО ІЛ'ЮК

аспірант кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

iliuk.dmytro@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0003-0187-2970

Анотація. У статті досліджені рівні взаємодії судової влади та громадськості. Сформовано підхід до оцінки комунікаційних процесів судової влади та громадськості, які лежать в основі їхньої взаємодії, з точки зору варіантів подачі, обміну інформацією та ступеня інтерактивності такої комунікації, а також визначено суб'єктивні та об'єктивні чинники, які впливають на її ефективність.

Окреслено атрибутивні характеристики учасників комунікаційних процесів судової влади та громадськості, які дозволяють досягти позитивних результатів такої взаємодії. Проаналізовані питання ступеня транспарентності судової влади, рівня правової культури судової влади, правової активності громадськості. Встановлено, що змістом взаємин судової влади та громадськості є комплекс зв'язків, взаємних юридичних прав та обов'язків, які формуються в процесі їхньої взаємодії та на найвищому етапі свого еволюційного розвитку набувають нормативно закріплених форм.

Наведено класифікацію рівнів взаємодії судової влади та громадськості з огляду на зміст їхніх взаємин та сутність комунікаційних процесів, які покладено в їх основу, яка включає у себе: рівень комунікативної взаємодії, який може здійснюватися у формах інформування, консультування та врахування думки; рівень інтеграційної взаємодії, який включає у себе партнерство та делегування повноважень; рівень інституційної взаємодії, який включає у себе громадський контроль.

Визначено, що комунікація у взаєминах судової влади та громадськості – це процеси передачі, обміну інформацією між судовою владою та громадськістю, який є складником суспільного процесу, що забезпечує реалізацією права громадськості на участь в управлінні державними справами, в ході якого здійснюються розподіл ролей та координація зусиль для вирішення спільних проблем. Наголошено на тому, що для побудови якісної комунікації та уникнення непорозуміння у ході взаємодії судової влади та громадськості її учасники повинні володіти відповідними атрибутивними ментальними характеристиками: для судової влади – високий рівень її транспарентності, а для громадськості – високий рівень її правової культури та правової активності.

Ключові слова: судова влада, суди, громадськість, комунікація, комунікаційна стратегія судової влади, проблеми взаємодії судової влади та громадськості, судові комунікації, рівні взаємодії судової влади та громадськості, взаємодія суду та громадськості, транспарентність судової влади, правова культура громадськості.

INTERACTION BETWEEN THE JUDICIARY AND THE PUBLIC: COMMUNICATION ASPECT

UDC 342.56:342.57

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.06>

DMYTRO ILIUK

Postgraduate of the Department of Theory of Law and Human Rights

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

iliuk.dmytro@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0003-0187-2970

Abstract. The article examines the levels of interaction between the judiciary and the public. An approach to the evaluation of the communication processes of the judiciary and the public, which are the basis of their interaction, has been formed from the point of view of submission options, information exchange and the degree of interactivity of such communication, and subjective and objective factors that influence its effectiveness have also been determined.

The mental features (attributive characteristics) of the participants in the communication processes of the judiciary and the public are outlined, which will allow to achieve positive results of such interaction. The issues of the degree of transparency of the judiciary, the level of legal culture of the judiciary, and the legal activity of the public are analyzed. It was established that the content of the relationship between the judiciary and the public is a complex of connections, mutual legal rights and obligations, which are formed in the process of their interaction and at the highest stage of their evolutionary development acquire normatively fixed forms.

The classification of the levels of interaction between the judiciary and the public is presented, taking into account the content of their relationship and the essence of the communication processes. It includes: the level of communicative interaction, which can be carried out in the forms of informing, consulting and taking into account opinions; the level of integration interaction, which includes partnership and delegation of powers; the level of institutional interaction, which includes public control.

It was determined that communication in the relationship between the judiciary and the public is a process of transmission and exchange of information between the judiciary and the public. It is a component of the social process that ensures the realization of the public's right to participate in the management of state affairs, during which the distribution of roles and coordination of efforts are carried out to solve common problems.

It is emphasized that in order to build high-quality communication and avoid misunderstandings during the interaction between the judiciary and the public, its participants must have the appropriate mental characteristics: for the judiciary – a high level of its transparency, and for the public – a high level of its legal culture and legal activity.

Key words: judiciary, courts, public, communication, communication strategy of judiciary, problems of interaction between judiciary and the public, court communications, levels of interaction between the judiciary and the public, interaction between the court and the public, transparency of the judiciary, legal culture of the public.

Розвиток суспільства на основі демократичних принципів відкриває нові можливості для цього суспільства в управлінні державними справами. Не виключенням є і функціонування судової влади як однієї з гілок державної влади, що зумовлює виникнення перед нею нових завдань та викликів. Функціонування демократичних інститутів та зростаюча правова активність громадськості вимагає від судової влади постійного вдосконалення в питаннях гласності, відкритості та прозорості в її діяльності, а також забезпечення широкого кола можливостей безпосередньої участі громадськості в процесі ціннісної трансформації судової системи.

В основі взаємодії лежать взаємозв'язки, які утворюються між її учасниками, що зміцнюються або послаблюються під час комунікації. З огляду на це актуалізується питання необхідності дослідження та обґрунтування шляхів удосконалення процесів взаємодії судової влади та громадськості, які повинні бути нормативно врегульовані актами вітчизняного законодавства.

Дослідженням питань взаємодії судової влади та громадськості присвятили свою увагу такі вчені, як: В. Городовенко, С. Головатий, Б. Гребенюк, А. Демічев, С. Іваницький, Л. Карназова, В. Кравчук, Д. Кулешов, І. Марочкін, В. Навроцький, І. Назаров, Л. Наливайко, О. Овсяннікова, В. Олійник, С. Прилуцький, Я. Романюк, І. Черповицька, С. Шевчук та інші. Окремі аспекти взаємодії судової влади та громадськості, а також комунікаційної взаємодії державних органів із громадськістю відобразили у своїй праці Ш. Арнштейн, В. Безчасний, В. Болотова, Дж. Бордевік, О. Величко, Т. Гарасимів, І. Гриценко, Д. Дьюї, Я. ван Дейк, О. Зайцев, Г. Єфремова, П. Каблак, К. Ковриженко, Е. Майборода, М. Мироненко, О. Овсяннікова, Ю. Потапов, С. Рафаелі, Н. Торхова, О. Фомін та інші.

Разом із тим питання систематизації меж участі громадськості в діяльності судової влади, форм взаємного впливу судової влади та громадськості під час вирішення спільних завдань потребують більш глибокого вивчення та формулювання дієвих механізмів такої взаємодії.

Метою дослідження є характеристика взаємодії судової влади та громадськості з означенням можливих рівнів такої взаємодії, чинників, які впливають на ефективність цих процесів; визначення атрибутивних характеристик, якими учасники такої взаємодії повинні володіти в умовах побудови якісного діалогу та ефективного вирішення поставлених перед ними завдань.

Правовими актами як національного, так і міжнародного законодавства у сучасному світі до судової влади висувається широке коло вимог у частині її публічності, гласності та відкритості. Так, у висновку Консультативної ради європейських суддів № 7 від 2005 р. наголошено, що інтегрування правосуддя у суспільство вимагає, щоб судова влада з'ясувала, як зробити себе відомою, не перетворивши суд на циркову арену, натомість забезпечивши прозорість судового процесу. Визнаним є те, що

абсолютна прозорість неможлива, особливо коли йдеться про необхідність захисту ефективності розслідувань та інтересів учасників процесу. Разом із тим розуміння того, як працює судова система, має, безумовно, просвітницьке значення та повинно зміцнити суспільну довіру до функціонування судів. Першим завданням до того, щоб зробити суди доступнішими має бути вжиття заходів загального характеру, спрямованих на інформування громадськості про діяльність судів [4].

Змістом взаємин судової влади та громадськості є ніщо інше як комплекс зв'язків, взаємних юридичних прав та обов'язків, які формуються в процесі їхньої взаємодії та на найвищому етапі свого еволюційного розвитку набувають нормативно закріплених форм. Світовій науковій думці відомі, зокрема, такі можливі форми взаємодії судової влади та громадськості: інформування (через засоби масової інформації, цифрові сервіси соціальної взаємодії, особистісне спілкування, проведення мирних мітингів тощо), консультування (через створення громадських консультаційних рад при органах судової влади, проведення спільних дискусій, реалізація права на звернення тощо), залучення до спільного прийняття рішень (інститут присяжних, відбір суддів на посади тощо), делегування своїх повноважень (інститут мирових судів), громадський контроль (надання оцінки представниками громадськості якості виконання судами своїх повноважень, ефективності їх функціонування і відповідності представників судової влади критеріям професійної етики та доброчесності тощо).

При цьому сучасний рівень демократичного та технологічного розвитку суспільства дозволяє використовувати широкий спектр засобів комунікації та, як наслідок цього, забезпечити належний рівень транспарентності судової влади, її здатність позитивно впливати на рівень правової культури та правової активності громадськості. Судова влада для взаємодії із громадськістю може послуговуватись такими засобами комунікації:

По-перше, комунікація через засоби масової інформації (надання коментарів засобам масової інформації; участь у телевізійних програмах; ведення колонок у регіональних та національних друкованих засобах масової інформації; проведення прес-конференцій чи брифінгів тощо).

По-друге, комунікація через цифрові сервіси соціальної взаємодії (ведення інтернет-сторінок, сторінок у соціальних мережах; проведення онлайн-зустрічей; написання статей щодо діяльності судової влади з публікацією на цифрових платформах тощо).

По-третє, комунікація шляхом безпосередньої особистої взаємодії (участь у круглих столах, конференціях, відкритих зустрічах; читання лекцій студентам, школярам; проведення «днів відкритих дверей» у судах, діяльність громадських, консультаційних рад тощо).

По-четверте, комунікація через громадські консультативні (дорадчі) органи, утворені при суб'єктах судової влади.

По-п'яте, комунікація під час розгляду судами справ у порядку, визначеному процесуальним законодавством (залучення у справу експертів; звернення за роз'ясненням судового рішення в порядку, визначеному процесуальним законодавством).

Тільки за умови належного інформування щодо діяльності судової влади громадськість зберігатиме відчуття впевненості в якісному наданні сервісної функції судової влади та забезпечення справедливого правосуддя.

Взаємодія судової влади та громадськості передбачає обмін інформацією між ними, взаємну зумовленість та взаємопроникнення, що є складною системою взаємоспрямованих дій суб'єктів, які вступають у комунікацію.

У широкому розумінні взаємодія може виявлятися у: співробітництві, яке ґрунтується на взаємній підтримці та міцних зв'язках учасників; змаганні, базисом якого виступають конкретні основи, за наявності спільних інтересів і цінностей; боротьбі, яка виражає гостре суперництво. У позитивному розумінні форми взаємодії пов'язані зі зміцненням відносин і взаємною довірою, партнерством і співпрацею у разі вироблення спільних рішень. У процесі такої взаємодії складається рівновага, що підтримується системою дій і протидій, а її результатом є компромісне й успішне вирішення проблеми. Позиції і пропозиції різних соціальних суб'єктів доповнюють один одного, поєднуються і взаємно збагачуються [1, с. 43].

Питання удосконалення механізму взаємодії, який би створив ефективний діалог між судовою владою і громадськістю, вже неодноразово порушувалось як серед науковців, так і серед представників суддівської влади. Як першими, так і другими наголошується, що такий механізм взаємодії потребує

суттєвого коригування та системної співпраці не тільки у питаннях широкого інформування громадян, але і в перспективах постійного діалогу з громадськістю.

Залежно від ступеня впливу суспільства на ухвалення рішень суб'єктами владних повноважень Ш. Арнштейном виділено вісім рівнів громадської участі у цій сфері. До них належать: маніпулювання, терапія, інформування, консультація, врахування думки, партнерство, делегування повноважень, громадський контроль [2].

Безумовно, деякі з наведених рівнів громадської участі можуть нести у собі негативний вплив на взаємодію судової влади і громадськості (маніпулювання, терапія) або ж обмежені можливості безпосередньої участі громадськості в прийнятті рішень (інформування, консультація, врахування думки), однак інші із запропонованих (партнерство, делегування повноважень, громадський контроль) можуть лягти в основу для побудови якісної діалогової взаємодії судової влади і громадськості.

Класифікація взаємин участі громадськості у діяльності публічної влади Ш. Арнштейна, на нашу думку, може бути застосована в питаннях дослідження процесів взаємодії судової влади та громадськості. Більше того, її застосування дозволить: по-перше, структурувати ці взаємини шляхом об'єднання їх у відповідні рівні взаємодії, які притаманні судовій владі та громадськості з урахуванням характеру цієї взаємодії, напрямів взаємного впливу учасників одне на одного, а також можливими очікуваними результатами такої взаємодії; по-друге, визначити етапи їх розвитку, які б принесли найбільш позитивні результати для суспільства та судової влади, оскільки побудова діалогу повинна носити еволюційний та взаємопроникаючий, а не революційний характер.

Безперечно, що з огляду на завдання, які покладено на судову владу у системі гілок державної влади, виникає потреба часткової адаптації, запропонованої Ш. Арнштейном концепції. Участь громадськості в діяльності судової влади повинна враховувати тісний взаємозв'язок рівнів громадської участі, який притаманний взаємодії саме судової влади та громадськості, а також основні принципи функціонування першої, фундаментальним серед яких є її незалежність.

З огляду на викладене пропонуємо об'єднати визначені Ш. Арнштейном рівні громадської участі у діяльності публічної влади з точки зору сутності комунікаційних процесів, які покладено в їх основу, врахувавши особливості відносин взаємодії, що досліджуються нами. Таким чином, рівні взаємодії судової влади та громадськості можуть мати такий вигляд: по-перше, рівень комунікативної взаємодії, який може здійснюватися у формах інформування, консультування та врахування думки; по-друге, рівень інтеграційної взаємодії, який включає у себе партнерство та делегування повноважень; по-третє, рівень інституційної взаємодії, який включає у себе громадський контроль.

Необхідність об'єднання рівнів громадської участі запропонованим чином обґрунтовується ще й тим, що механізми взаємодії, якими послуговуються судова влада і громадськість, здебільшого можуть носити комбінований характер. Наприклад, проведення круглого столу з питань діяльності судової влади може використовуватись як інформування, водночас під час такого інформування судова влада (або громадськість) в ході дискусії може отримати певного роду консультації з питань покращення своєї діяльності та врахувати їх у своїй подальшій діяльності. Або у випадках організації роботи при органах судової влади громадських (науково-консультаційних) рад, які можуть використовуватись як суб'єкти механізму інформування, так і одночасно бути інструментом у консультуванні, партнерстві чи громадському контролі залежно від мети, яка ставиться під час розгляду (порушення) того чи іншого питання тощо.

Комунікаційні процеси під час взаємодії судової влади та громадськості можуть носити характер як індивідуальної комунікації (представник судової влади – представник громадськості), так і масовий характер (представник громадськості – судова влада, судова влада – громадськість, представник судової влади – громадськість тощо).

Комунікація у взаєминах судової влади та громадськості – процеси передачі, обміну інформацією між судовою владою та громадськістю, який є складником суспільного процесу, що забезпечує реалізацію права громадськості на участь в управлінні державними справами, в ході якого здійснюються розподіл ролей та координація зусиль для вирішення спільних проблем.

Серед наукових розвідок та досліджень проблеми комунікації, які можуть допомогти більш глибоко зрозуміти комунікаційну взаємодію судової влади і громадськості, а також циркуляції інформації між ними можна виокремити дві групи концепцій. Перша, яка розглядає різні варіанти подачі та обміну

інформацією, була представлена голландськими дослідниками Й. Бордвіком та Б. Ван Кааmom у 1982 р. [3]. Згідно з теорією вищезгаданих авторів, є чотири моделі обміну інформацією: алокуція (від англ. «allocution», що означає односпрямовану передачу інформації від однієї особи в «маси»); консультація (замовлення певної інформації суб'єктами, які знаходяться на периферії, та отримання потоку відповідей з центру); реєстрація (замовлення інформації центром на периферії, її збір до «центрального банку даних»); бесіда (діалог, який полягає в обопільному обміні інформацією між суб'єктами з питань, які викликають у них спільний інтерес, у ході чого вони можуть самостійно вибирати тему діалогу, час та швидкість обміну інформацією).

Друга концепція пропонує розглядати комунікацію з точки зору ступеня інтерактивності, який доступний її учасникам. Автор такого доктринального підходу С. Рафаелі, він визначив три рівні комунікації залежно від її інтерактивності: 1) двостороння (неінтерактивна) комунікація; 2) реактивна (або квазіінтерактивна) комунікація, за якої повідомлення, які була сформовані пізніше, звертаються до більш ранніх повідомлень або пов'язані із ними; 3) повністю інтерактивна комунікація, яка вимагає від її учасників реагування одне на одного в режимі online [9].

Виходячи з вищевикладеного, інтерактивність слід розуміти як рівень можливості учасників комунікації обмінюватись ролями в ході комунікації, а саме виступати в ролі суб'єкта чи об'єкта, на який спрямовується комунікаційний вплив у конкретний момент часу. Тобто найвищий рівень інтерактивності досягається під час особистісного спілкування в ході діалогу між сторонами.

Згідно з традиційним підходом до вивчення комунікаційних процесів судової влади та громадськості, діалог – основа комунікації, що сприяє зміцненню зв'язків між судовою владою та громадськістю. Діалоговий характер комунікації судової влади та громадськості є обов'язковим атрибутом такої взаємодії [6, с. 9].

Не заперечуючи важливість діалогу та його ролі у взаєминах судової влади та громадськості, на нашу думку, важливо уникнути логічної помилки, яка полягає в такому: діалог не завжди виступає атрибутивною ознакою комунікації судової влади та громадськості. Взаємодія судової влади та громадськості, безперечно, може носити характер двостороннього обміну інформацією, однак, нерідко учасники комунікації, поширюючи ті чи інші повідомлення наявними засобами комунікації, стикаються із певними обмеженнями їх інтерактивності, що не дозволяють набуті діалогового характеру (поширення повідомлень у друкованих засобах інформації, перегляд телепередачі тощо).

Іншими словами, в умовах відсутності зворотної реакції об'єкта комунікації на повідомлення, яке було йому адресоване, така комунікація радше є не діалоговою, а монологовою (алокативною). Разом із тим така комунікація також може спричинити позитивний вплив на взаємини судової влади та громадськості, наприклад, кристалізувавши певні настанови, які вже мали місце.

Метою взаємодії судової влади та громадськості є не стільки сам процес комунікації, скільки результат, до якого така комунікація призводить. Останній виражається у ступені відповідності зворотної реакції об'єкта комунікації очікуванням (завданням, цілям) суб'єкта комунікації.

Комунікація залежно від її якості може призвести до різних результатів: змінити настанови; кристалізувати настанови, тобто підштовхнути до моделі поведінки, до якої об'єкт комунікації вже був готовий; викликати сумніви. До прикладу, переконливе повідомлення здатне поставити під сумнів наявну думку об'єкта комунікації щодо тієї чи іншої проблеми; не викликати жодних наслідків [6, с. 28–29].

Найбільш бажаними результатами комунікаційної взаємодії судової влади і громадськості, як правило, є перших два – зміна настанов або їх кристалізація, оскільки вони найбільше відповідатимуть цілям та завданням, які ставить перед собою суб'єкт комунікації. Однак досягнення такого результату – наслідок постійної копіткої роботи та побудови якісної комунікаційної стратегії, яка буде націлена на конкретний результат взаємодії та міститиме у собі чіткі цілі і завдання. Водночас наявність комунікаційної стратегії, забезпечення високого рівня інтерактивності комунікації, що дозволяє досягти діалогового характеру такої взаємодії, не гарантує досягнення бажаних результатів без урахування суб'єктивних ментальних особливостей учасників комунікації.

Саме такий підхід до розгляду комунікації було запропоновано нідерландським дослідником Ван Дейком [5], який здійснив поділ схожих за змістом концепцій інтерактивності комунікації на чотири сукупні виміри: просторовий вимір (можливість комунікації у вигляді дій і реакцій на дії), часовий

вимір (рівень синхронності комунікації), вимір дії (ступінь контролю учасників комунікації процесу спілкування із можливістю зміни ролей) та ментальний вимір (можливість сприйняття та правильного (невикривленого) розуміння інформації).

Щодо останнього з наведених вимірів, на нашу думку, володіння ментальними характеристиками учасників комунікації в процесах взаємодії судової влади і громадськості необхідна умова побудови якісної комунікації та уникнення непорозумінь у ході їхньої взаємодії.

Першою такою характеристикою, яка допоможе нівелювати непорозуміння у ментальному вимірі під час взаємодії судової влади із громадськістю, є досягнення високого рівня правової культури останньої. Правова культура спирається на юридичні засади суспільного функціонування, виховання, поваги до нормативно-правових приписів, у такий спосіб впливає на свідомість громадськості для утримання її від незаконних дій. Існування правової культури свідчить про зростання суспільної свідомості й еволюцію громадських цінностей, адже в її основу закладено ідею поваги самої особистості до своїх прав, свобод і духовних цінностей [8, с. 23].

Правова культура громадськості – це характер і ступінь її розвитку у правовому, соціальному і суспільному житті, пов'язаних із ними процесами, уявлень про юридичні обов'язки, юридичні факти, закон, суспільний порядок, правомірність поведінки, які базуються на юридичних засадах суспільного функціонування та поваги до закону. Формування високого рівня правової культури громадськості прямо залежить від ступеня її поінформованості про юридичні засади суспільного функціонування та нормативно-правові приписи. Зі зростанням рівня правової культури, поваги до права і прав людини набуває своїх форм та змісту правова активність громадськості та особи як її представника.

Під час дослідження правової активності ми виходимо з того, що правова активність у «широкому» сенсі може бути визначена як цілеспрямована діяльність усіх суб'єктів правовідносин, що здійснюється для реалізації прав і законних інтересів останніх. Відповідно до такого поняття правової активності нею можуть володіти такі суб'єкти правовідносин, як громадські інституції (наприклад, коли звертаються до суду за реалізацією своїх прав) і держава. Що стосується правової активності у «вузькому» розумінні, то йдеться насамперед про правову активність окремих осіб та їх об'єднань, заснованої на усвідомленні індивідами позитивної значущості права загалом і прав людини зокрема. У цьому контексті правова активність індивідів є певною мірою соціальною метою, оскільки ґрунтується не тільки на ціннісному сприйнятті права та його окремих виявах, а й на співвідношенні приватних інтересів між собою, а також із загальносуспільним благом.

Чи не провідну роль у питаннях підвищення рівня правової культури громадськості та, як наслідок її правової активності, яка сприятиме утвердженню закону і справедливості у суспільному житті, повинна взяти на себе судова влада. При цьому для того, щоб громадськість була максимально об'єктивно поінформована про діяльність судової влади, остання повинна бути відкритою, прозорою, гласною стосовно першої. Вищезазначені якісні характеристики судової влади є атрибутивними характеристиками її транспарентності. Актуалізуючи проблему транспарентності судової влади, вітчизняна дослідниця О. Овсяннікова у своєму дисертаційному дослідженні на здобуття наукового ступеня визначає транспарентність як рівень організації судової влади в демократичному суспільстві, який забезпечує громадянам вільний доступ до правосуддя, судових процедур та судових рішень, до формування корпусу суддівських кадрів та органів суддівського самоврядування. На її думку, змістом транспарентності судової влади є сукупність суспільної інформації про її діяльність, вільний доступ до якої є необхідним та достатнім для задоволення потреби громадян в отриманні повного комплексу відомостей про діяльність суду як органу судової влади і суддів як носіїв цієї влади, для здійснення відповідного контролю [7, с. 7]. Беручи за основу вищезгадану позицію як методологічний орієнтир побудови взаємодії судової влади та громадськості, можна констатувати, що для побудови такої взаємодії необхідними атрибутами громадськості є високий рівень її правової культури і правової активності, а судової влади, своєю чергою, – рівень її транспарентності стосовно громадськості. Варто підкреслити, що зазначені характеристики є взаємопов'язаними та взаємозалежними між собою: високий рівень правової культури і правової активності громадськості змушує правовими засобами бути судову владу більш транспарентною, а транспарентність судової влади дозволяє підвищувати рівень правової культури та правової активності громадськості. Відповідно, вони можуть чинити як позитивний, так і негативний вплив одне на одного.

Таким чином, аналізуючи вищесказане, можна констатувати:

по-перше, змістом взаємин судової влади та громадськості є комплекс зв'язків, взаємних юридичних прав та обов'язків, які формуються в процесі їхньої взаємодії та на найвищому етапі свого еволюційного розвитку набувають нормативно закріплених форм;

по-друге, рівнями взаємодії судової влади та громадськості, з огляду на зміст їх взаємин та сутність комунікаційних процесів, які покладено в їх основу, є: рівень комунікативної взаємодії, який може здійснюватися у формах інформування, консультування та врахування думки; рівень інтеграційної взаємодії, який включає у себе партнерство та делегування повноважень; рівень інституційної взаємодії, який включає у себе громадський контроль;

по-третє, комунікація у взаєминах судової влади та громадськості – це процеси передачі, обміну інформацією між судовою владою та громадськістю, який є складником суспільного процесу, що забезпечує реалізацію права громадськості на участь в управлінні державними справами, в ході якого здійснюються розподіл ролей та координація зусиль для вирішення спільних проблем. Для побудови якісної комунікації та уникнення непорозумінь у ході взаємодії судової влади та громадськості її учасники повинні володіти відповідними ментальними характеристиками: для судової влади – високий рівень її транспарентності, а для громадськості – високий рівень її правової культури та правової активності.

REFERENCES

1. Alekseev V.M., Lypovska N.A. Relations between the state and society: study guide. Dnipro: HRANI, 2019. 172 p.
2. Arnstein S. A Ladder of Citizen Participation. *J. Am. Plan. Assoc.* 1969. P. 216–224.
3. Bordewijk J. Allocutie: Enkele Gedachten over Communicatievrijheid in Een Bekabeld Land. / J.L. Bordewijk, B. van K., Ed. Baarn: Bosch & Keuning, 1982. 104 p.
4. Conclusion No. 7 (2005) of the Advisory Council of European Judges to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on “Justice and Society”: Advisory Council of European Judges. Retrieved from: https://court.gov.ua/userfiles/visn_7_2005.pdf
5. Jan A.G.M. van Dijk. Digital democracy, issues of theory and practice. Retrieved from: https://www.utwente.nl/en/bms/vandijk/research/e_government/e_government_plaatje/models_of_democracy1.pdf
6. Logunova M., Lashkina M., et al. Communications of the Judicial Authority. Kyiv: Center for Judicial Studies, 2012. 268 p. Retrieved from: <https://nsj.gov.ua/files/1452500582posibnyk.pdf>
7. Ovsyannikova O. Transparency of judicial power: autoref. Dis... Cand. law of science: special 12.00.10 “Judiciary; Prosecutor's Office and Advocacy”. Yaroslav Mudryi National Law Academy of Ukraine. Kharkiv, 2009. 20 p.
8. Nazarenko O. Scientific and theoretical characteristics of legal culture. *Law and society*. 2017. No. 6. P. 19–23. Retrieved from: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/6.pdf
9. Rafaeli S. Interactivity: From New Media to Communication. / R.P. Hawkins, J.M.W. and S.P. Eds., Ed. Sage: Beverly Hills, CA., 1988. Vol. 16. P. 110–134. Retrieved from: <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/43200/1/1452500582posibnyk.pdf>

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Алексеев В.М., Липовська Н.А. Взаємовідносини держави та суспільства : навчальний посібник. Дніпро : ГРАНИ, 2019. 172 с.
2. Arnstein S. A Ladder of Citizen Participation. *J. Am. Plan. Assoc.* 1969. P. 216–224.
3. Bordewijk J. Allocutie: Enkele Gedachten over Communicatievrijheid in Een Bekabeld Land. / J.L. Bordewijk, B. van K., Ed. Baarn : Bosch & Keuning, 1982. 104 с.
4. Висновок № 7 (2005) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи з питання «Правосуддя та суспільство» : Консультативна рада європейських суддів. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_7_2005.pdf (дата звернення: 09.10.2023 р.)
5. Jan A.G.M. van Dijk. Digital democracy, issues of theory and practice. URL: https://www.utwente.nl/en/bms/vandijk/research/e_government/e_government_plaatje/models_of_democracy1.pdf (дата звернення: 09.10.2023 р.)
6. Логунова М., Лашкіна М. и др. Комунікації судової влади. Київ : Центр суддівських студій, 2012. 268 с. URL: <https://nsj.gov.ua/files/1452500582posibnyk.pdf> (дата звернення: 09.10.2023 р.)
7. Овсяннікова О. Транспарентність судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. : 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура». Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Харків, 2009. 20 с.
8. Назаренко О. Науково-теоретична характеристика правової культури. *Право і суспільство*. 2017. № 6. С. 19–23. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2017/6_2017/part_1/6.pdf (дата звернення: 09.10.2023 р.)
9. Rafaeli S. Interactivity: From New Media to Communication. / R.P. Hawkins, J. M.W. and S.P. Eds., Ed. Sage : Beverly Hills, CA., 1988. Vol. 16. P. 110–134. URL: <https://dspace.nau.edu.ua/bitstream/NAU/43200/1/1452500582posibnyk.pdf> (дата звернення: 09.10.2023 р.)

ОСОБЛИВОСТІ РОЗМЕЖУВАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ СУДІВ З ВИРІШЕННЯ СПОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН: ДОСВІД ОКРЕМИХ РОЗВИНЕНИХ КРАЇН

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.07>

ІГОР КОВБАС

доктор юридичних наук,

доцент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

ig.kovbas@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0001-7039-1586

ОЛЕКСАНДРА ЛУЦІВ

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри публічного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

mitsnej@ukr.net

ORCID 0009-0006-2437-8675

Анотація. У статті проаналізовано досвід окремих зарубіжних країн у контексті визначення і розмежування юрисдикції судів, уповноважених вирішувати спори у сфері публічно-правових відносин. Наголошено, що питання розмежування юрисдикції адміністративних судів під час вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин в Україні врегульовано посередньо. Здебільшого неефективним визнано підхід Верховного Суду у відповідних позиціях, низка із яких не відповідають принципу «однорідності судової практики». В окремих країнах світу визначення юрисдикції судів, уповноважених вирішувати публічно-правові спори, належать до компетенції вищих судів чи судових інституцій. В інших питання юрисдикції визначається шляхом безпосереднього унормування спірних відносин у спеціальному галузевому законодавстві. Цінним вважаємо досвід тих країн, де у змісті адміністративного акта центральним органом виконавчої влади (публічною адміністрацією) встановлена юрисдикція суду, котрий вирішує спори, що витікають із правових наслідків застосування такого адміністративного акта. Названа вказівка формується шляхом врахування відповідних критеріїв, сформованих з урахуванням прецедентних рішень. У вітчизняній правовій системі такими критеріями можуть бути закономірності встановлення юрисдикції на основі типових та зразкових справ. Окремо звертається увага на підхід до розмежування юрисдикції шляхом нормативної вказівки на характер законодавства, наприклад кримінального, цивільного тощо. Тобто до юрисдикції судів, що вирішують спори у сфері публічно-правових відносин, належать спори, які виникають виключно внаслідок застосування адміністративного законодавства. Наведений підхід не враховує принципу галузевості вітчизняного законодавства, тому не може бути застосований. Однак зазначений підхід доцільно врахувати у визначенні юрисдикції адміністративних судів, у разі коли адміністративний орган приймає адміністративний акт з урахуванням положень Закону України «Про адміністративну процедуру». Такий підхід мінімізує кількість спорів, що вирішуються засобами адміністративного судочинства.

Ключові слова: публічно-правові відносини, адміністративне судочинство, адміністративна юрисдикція, публічно-правові спори, адміністративні процедури, публічна адміністрація, суб'єкт владних повноважень.

PECULIARITIES OF DELIMITATION OF THE JURISDICTION OF COURTS FOR THE RESOLUTION OF DISPUTES IN THE SPHERE OF PUBLIC AND LEGAL RELATIONS: THE EXPERIENCE OF CERTAIN DEVELOPED COUNTRIES

UDC 342.9

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.07>

IGOR KOVBAS

Doctor of Juridical Sciences,

Associate Professor of the Department of Public Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

ig.kovbas@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0001-7039-1586

OLEKSANDRA LUTSIV

PhD, Associate Professor at the Department of Public Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

mitsnej@ukr.net

ORCID 0009-0006-2437-8675

Abstract. The article analyzes the experience of certain foreign countries in the context of defining and delimiting the jurisdiction of courts authorized to resolve disputes in the field of public-law relations. It was emphasized that the issue of dividing the jurisdiction of administrative courts when resolving disputes in the field of public-law relations in Ukraine is settled indirectly. In most cases, the approach of the Supreme Court in the relevant positions was recognized as ineffective, a number of which do not comply with the principle of "uniformity of judicial practice". In some countries of the world, the determination of the jurisdiction of courts authorized to resolve public legal disputes is within the competence of higher courts or judicial institutions. In others, the issue of jurisdiction is determined by direct regulation of disputed relations in special branch legislation. We consider valuable the experience of those countries where, in the content of an administrative act, the central body of executive power (public administration) establishes the jurisdiction of a court that resolves disputes arising from the legal consequences of the application of such an administrative act. This instruction is formed by taking into account the relevant criteria formed taking into account the precedent decisions. In the Ukrainian legal system, such criteria can be the regularities of establishing jurisdiction on the basis of typical and exemplary cases. Special attention is paid to the approach to the delimitation of jurisdiction by means of a normative indication of the nature of legislation, for example: criminal, civil, etc. That is, the jurisdiction of courts that resolve disputes in the field of public legal relations includes disputes that arise solely as a result of the application of administrative legislation. This approach does not take into account the principle of sectorality of domestic legislation, so it cannot be applied. However, it is advisable to take the specified approach into account when determining the jurisdiction of administrative courts, in the event that the administrative body adopts an administrative act taking into account the provisions of the Law of Ukraine "On Administrative Procedure". This approach minimizes the number of disputes resolved by means of administrative proceedings.

Key words: public-legal relations, administrative proceedings, administrative jurisdiction, public-legal disputes, administrative procedures, public administration, subject of power.

Шлях України до європейського співтовариства опосередковує необхідність запровадження дієвих гарантій діяльності публічної адміністрації в контексті реалізації прав та свобод фізичних та юридичних осіб. Незважаючи на значні кроки вітчизняного законодавця у цьому напрямі, доцільною вважаємо необхідність продовження розробки згаданої проблематики з урахуванням досвіду окремих розвинених країн світу. Такі кроки є конче необхідними в умовах перманентного деформування суспільства внаслідок російської агресії. Свою нішу у системі гарантій діяльності публічної адміністрації справедливо займає адміністративне судочинство.

Метою дослідження є правовий аналіз досвіду окремих зарубіжних країн у контексті визначення і розмежування юрисдикції судів, уповноважених вирішувати спори у сфері публічно-правових відносин. Незважаючи на велику кількість праць у згаданому напрямі, потребує вирішення питання розмежування юрисдикції національних судів з вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин, а це, відповідно, доцільно здійснювати з урахуванням позитивного досвіду окремих розвинених країн з огляду на бажання України стати повноправним членом європейського співтовариства.

Окремі напрями вдосконалення вітчизняного законодавства щодо правосуддя та наближення його до європейських стандартів, що викладені у Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», визначає поняття адаптації законодавства як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність до *acquis communautaire* – правової системи Європейського Союзу [1]. Що ж до питань організації системи правосуддя, то Указом Президента України від 11.06.2021 № 231/2021 затверджено Стратегію розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки, яка з метою, зокрема, забезпечення координованості та збалансованості процесу вдосконалення з урахуванням подальшої гармонізації національного законодавства із законодавством Європейського Союзу визначає пріоритети вдосконалення положень законодавства у сфері судоустрою, статусу суддів, судочинства та інших інститутів правосуддя, а також упровадження невідкладних заходів для забезпечення позитивних зрушень у функціонуванні відповідних правових інститутів [2]. Відразу зазначимо, що у згаданому контексті адаптація національного законодавства у сфері організації системи правосуддя є ефективною лише за умови цілеспрямованого формування системи національного законодавства, яке враховувало б загальновизнані принципи права та можливість виконання державою взятих на себе зобов'язань. Запозичені підходи повинні відповідати національним актам вищої юридичної сили та не суперечити іншим законодавчим актам, що стане запорукою ефективності процесу адаптації. Окремі аспекти організації системи правосуддя, а також досвід інших країн у цій сфері доцільно використати для адаптації українського законодавства. При цьому деякі з правових підходів іноземних країн у цій сфері вже активно втілюються в практичну діяльність українських судів для підвищення ефективності організації їхньої діяльності, проте деякі потребують ще свого осмислення з метою вирішення актуальних проблем національного правосуддя [3, с. 182], серед яких, зокрема й проблематика, вибрана предметом дослідження цієї статті.

Теоретико-методологічним підґрунтям цієї статті є напрацювання вітчизняних учених, у фокусі яких перебуває проблематика запозичення позитивного зарубіжного досвіду щодо визначення юрисдикції адміністративних судів під час вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин, таких як: М.С. Булкат, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Т.О. Коломосць, М.П. Кучерявенко, Д.В. Лученко, О.П. Рябченко, Ю.І. Цвіркун, В.В. Тильчик та інші. Разом із тим аналіз зарубіжного досвіду в контексті визначення юрисдикції адміністративних судів вивчався опосередковано.

У більшості розвинених країн, як і в Україні, функціонують адміністративні суди, котрі вирішують спори у сфері публічно-правових відносин. М.С. Булкат робить висновки, що досі тримають інтерес питання щодо розуміння адміністративної юстиції у західноєвропейській доктрині. При цьому традиційний попит зберігають питання європеїзації адміністративної юстиції [4, с. 81]. Підтримуючи таку позицію, наголосимо, що забезпечення верховенства права, справедливого суду та дотримання базових прав людини є невід'ємними складниками вимог до вступу України до Європейського Союзу. Отже, процес інтеграції України до європейського співтовариства вимагає докорінних змін шляхом проведення низки реформ, у тому числі і у сфері правосуддя. Щоб відносини між особою і суб'єктами владних повноважень базувалися на філософії неухильного дотримання останніми фундаментальних прав і свобод людини, Україна має якнайшвидше імплементувати міжнародно-правові норми та запровадити правові механізми, які забезпечують європейські стандарти справедливого судочинства. Разом із тим актуальність цього питання додатково обґрунтовується тим, що, як зазначає Ю.І. Цвіркун, численні звернення громадян України до ЄСПЛ свідчать про недосконалість вітчизняної системи правосуддя. З огляду на велику кількість та невпинне зростання рішень ЄСПЛ у справах проти України, якими визнано порушення Конвенції, можемо констатувати, що європейські стандарти та принципи у нас поки що застосовуються неповною мірою та несистемно, у тому числі і під час вирішення публічно-правових спорів [5, с. 77]. Варто відзначити, що низка проблем виникає у зв'язку із відсутністю

чітких критеріїв розмежування юрисдикції національних судів, передусім це стосується сфер цивільно-правових та публічно-правових відносин (спорів).

Доцільно наголосити, що судова юрисдикція є комплексним поняттям і визначає компетенцію судів у різних вимірах, зокрема предмета судового розгляду та предмета судової діяльності, інстанційно побудованої судової системи та її територіальності. З огляду на те, що Верховний Суд останнім часом змінив свою позицію щодо віднесення спорів у сфері публічно-правових відносин, вирішення цього питання стало складно навіть для суддів, а це, відповідно, призводить до прийняття протилежних рішень судами окружних та апеляційних інстанцій.

У Фінляндії критерієм ідентифікації спору як такого, що віднесено до адміністративної юрисдикції чи іншої, є, як і в Україні, передусім наявність учасника спору – суб'єкта владних повноважень (органу виконавчої влади) [6]. Спори у сфері виборчих відносин, як і в Україні, у Фінляндії підлягають вирішенню також у порядку адміністративного судочинства, зважаючи на те, що в цій країні не передбачено спеціального суду, наділеного конституційною юрисдикцією. Спори виникають у цій сфері у разі, коли: скарга подана з приводу невідповідності рішення виборчої комісії Закону Фінляндії «Про вибори»; порушено процедуру виборчого процесу [7, с. 30]. У Фінляндії вирішення питання про розмежування юрисдикції судів вирішується крізь призму визначення належності видання конкретного адміністративного акта. Так, у разі коли адміністративний акт виданий з метою реалізації управлінських функцій органом виконавчої влади чи іншими суб'єктами, у ньому чітко вказується адміністративний суд, до якого такий документ, у разі порушення його приписами прав і свобод фізичних осіб та корпорацій (юридичних осіб), може бути оскаржено. Зокрема, цінною практикою є необхідність звернення у досудовому порядку (аналог досудового оскарження в Україні) за виправленням такого адміністративного акта (надзвичайно рідко за його відміною). Вказаний порядок (досудовий) є обов'язковим для оскарження, оскільки зміст виданого адміністративного акта підлягає самовиправленню органом (посадовою особою), що його прийняла. Лише після цього суб'єкт, права якого порушені, може звернутися до адміністративного суду з апеляцією на такий адміністративний акт. В окремих випадках не потрібне «самовиправлення адміністративного акта», тому визначена можливість звернутися до адміністративного суду без проведення вказаної процедури (так званого досудового оскарження) [8].

Відповідно до Закону Королівства Іспанії від 11 липня 1998 р. «Про адміністративне судочинство» № 29/1998 в порядку адміністративного судочинства розглядаються такі види спорів у сфері публічно-правових відносин (стаття 2): з приводу актів, приписів, рішень, дій, що стосуються безпосередньо суб'єктів (приватних осіб), а також з питань публічного управління загалом, які приймаються суб'єктами публічної адміністрації (федеральними органами державної влади, органами публічної влади автономних громад, установ, інтегрованих у систему органів публічної влади, юридичних осіб публічного права, які пов'язані у своїй діяльності із вказаними представниками публічної адміністрації, їх посадових осіб); спори з приводу актів, що видаються Урядом Іспанії або урядами автономних утворень, незалежно від їх характеру, коли у зв'язку із їх прийняттям порушується питання стосовно судового захисту основних прав людини, а також призначення компенсацій за порушення таких прав; спори, що виникають у зв'язку із вступом на службу до органів публічної влади; спори, що виникають у зв'язку з діяльністю юридичних осіб публічного права, актів, що видаються під час забезпечення публічних функцій; спори за участю органів публічної влади, для розгляду яких не передбачено інший судовий порядок. З цього приводу В.В. Тильчик відзначає, що представленим Законом Королівства Іспанії від 11 липня 1998 р. «Про адміністративне судочинство» № 29/1998 (стаття 3) передбачено виключення із підсудності адміністративних судів таких видів спорів у сфері публічно-правових відносин: спори, що регулюються цивільним, кримінальним та соціальним законодавством і розглядаються у порядку, передбаченому цим законодавством, навіть якщо вони пов'язані з діяльністю органів публічної влади; військово-дисциплінарні спори; спори, пов'язані з визначенням компетенції (юрисдикції) судів, а також органів, що реалізують публічне управління; спори, що віднесені до компетенції Конституційного Суду Королівства Іспанії [9; 10].

В Австралії судовий розгляд здійснюється стосовно адміністративних рішень, як правило, відповідно до Закону «Про адміністративні рішення (судовий розгляд)» від 1977 року або статті 39 В Закону «Про судоустрій» 1903 року. Судовий розгляд у Високому суді реалізується відповідно до статті 75 (v) Конституції Австралії. Низка інших законів також передбачає розгляд питань у сфері адміністративного

права судами. Наприклад, рішення Адміністративного апеляційного трибуналу можна переглянути відповідно до стаття 44 Закону «Про Адміністративний апеляційний трибунал» 1975 року у частині, що стосується «правових питань». Наведемо процедуру подання матеріалів до Федерального суду Австралії. Федеральне адміністративне право опікується питаннями діяльності та прийняття рішень, що стосуються законодавчих чи виконавчих повноважень на території Співдружності. За допомогою адміністративного права Суд вирішує, чи провадиться діяльність та здійснюється прийняття рішень органами державної влади справедливо та відповідно до законодавства Австралії. Фактично діяльність судді Федерального суду Австралії полягає не в тому, щоб приймати або змінювати рішення, прийняті урядом, а становить обов'язок переконатися в тому, що, ухвалюючи рішення або провадячи діяльність, орган державної влади правильно застосував закон і забезпечив справедливу процедуру. Основна юрисдикція Суду включає діяльність щодо розгляду та вирішення апеляцій на рішення осіб, органів влади або трибуналів, відмінних від судів. До цього Суду також може бути подана апеляційна заява на рішення різних трибуналів з питань права, включаючи Адміністративний апеляційний трибунал, Трибунал з питань подання скарг на виплату пенсій, Національний трибунал з питань надання статусу корінного громадянина тощо. Проте Суд не може змінити рішення, за винятком випадку наявності виняткових обставин. Якщо ж вони мають місце – рішення трибуналу, що було оскаржено, буде скасовано і справу повернуто до Трибуналу для ухвалення нового рішення відповідно до вимог законодавства [11, с. 325].

Як і в Україні, проблематика розмежування юрисдикції адміністративних судів та судів загальної юрисдикції існує і у Фінляндії та у Швеції. Передусім гостро стоїть питання розмежування цивільної та адміністративної юрисдикцій. Дослідженню вказаної проблематики присвячені фундаментальні праці сучасних учених. У Фінляндії – Коулу Рісто в монографії «Право чи адміністративне використання?» охарактеризував підстави (критерії) визначення компетенції та практичні рекомендації щодо її розмежування, у Швеції – Седергрєн Пітер у докторській дисертації «*Vem dömer i gråzonen – Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*» (Хто судить у сірій зоні – Судовий огляд меж між публічним і приватним правом, 2009 р.). Новизна вказаних досліджень полягає у виділенні так званої «сірої зони», в якій спір виникає у межах як публічного, так і приватного права. Ґрунтом вказаних наукових пошуків стало оновлення доктрини публічної адміністрації в цих країнах, яке зумовлюється поширенням державно-приватного партнерства. Основною пропозицією для вирішення наведеної проблематики стала розробка критеріїв та впровадження їх у національне законодавство з урахуванням принципу «передбачуваності прийняття адміністративних рішень», та інших принципів публічного адміністрування [12, с. 28].

Н.В. Ільчишин, розглядаючи судові процедури в адміністративному судочинстві наголошує, що у Чеській Республіці питання розмежування юрисдикції належить Вищому адміністративному суду, який має виключне право приймати рішення щодо позовів про компетенцію. Крім того, до його компетенції належать питання виборів, розпуск політичних партій та політичних рухів, призупинення та поновлення їхньої діяльності, а також конфлікти позитивної та негативної юрисдикції між органами державного управління. Вищий адміністративний суд правомочний приймати рішення щодо касаційних скарг на рішення обласних судів щодо скасування заходів загального характеру або частини цих заходів та з питань місцевого й обласного референдуму. Вищий адміністративний суд став дисциплінарним судом для суддів, державних обвинувачів та судових виконавців. Вищий адміністративний суд може виносити рішення щодо засобів правового захисту проти рішень з питань, що стосуються адміністративної юстиції [11, с. 325; 13].

У Франції до спорів у сфері публічно-правових відносин, що вирішуються у порядку адміністративного судочинства, віднесено: спори, пов'язані з оформленням проектної містобудівної документації, а також отримання дозволу на проведення містобудівних робіт; заяви про оскарження актів, що регламентують місця стоянок, пересувних житлових комплексів, осіб, що мандрують; спори про визнання недійсними рішень та постанов про відмову у виїзді на французьку територію відповідно до права притулку; спори про визнання законності постанов про депортацію; спори, пов'язані із головною мережею шляхосполучень; спори про оскарження актів наглядових рад та рішень директорів громадських установ медичного захисту; спори про визнання недійсними актів, прийнятих керівними органами комунальних департаментів або регіонів, пов'язаних з передачею права на майно у будь-якій

формі, що загрожують функціонуванню або цілісності споруди чи іншого об'єкта, який має оборонне значення; спори про оскарження актів комунальних департаментів або регіонів, що загрожують здійсненню однієї з публічних чи індивідуальних свобод, установлених положеннями Загального кодексу місцевих спільнот; спори про визнання недійсними актів комун з питань містобудування, ринків, угод про співробітництво та делегування публічних функцій; спори про заборону оператору супутникового телебачення, що є під юрисдикцією Франції, транслювати телепередачі, порушуючи основні принципи телерадіомовлення; спори, пов'язані з непрямым оподаткуванням; спори щодо державних контрактів, які укладають шляхом проведення конкурсу; спори, пов'язані з позбавленням водійських прав [14].

Відповідно до статті 4 Адміністративно-процесуального кодексу Республіки Естонія вказується, що до компетенції адміністративного суду належить розв'язання спорів у публічно-правових відносинах, якщо законом не передбачається інший процесуальний порядок. Таким чином, під адміністративним судочинством розуміється процесуальний порядок вирішення спорів у публічно-правових відносинах, а також виконання інших завдань відповідно до закону (2 абзац статті 4 Адміністративно-процесуального кодексу Республіки Естонія). Отже, у статті 1 цього нормативно-правового акта визначено процесуальну форму діяльності адміністративного суду з вирішення справ, які включають у себе вирішення спорів та реалізацію інших завдань, визначених законом [15].

Таким чином, питання розмежування юрисдикції адміністративних судів під час вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин в Україні врегульовано посередньо. Здебільшого неефективним визнано підхід Верховного Суду у відповідних позиціях, низка із яких не відповідають принципу «однорідності судової практики». В окремих країнах світу визначення юрисдикції судів, уповноважених вирішувати публічно-правові спори, належить до компетенції вищих судів чи судових інституцій. В інших питання юрисдикції визначається шляхом безпосереднього унормування спірних відносин у спеціальному галузевому законодавстві. Цінним вважаємо досвід тих країн, де у змісті адміністративного акта, центральним органом виконавчої влади (публічною адміністрацією) встановлена юрисдикція суду, котрий вирішує спори, що витікають із правових наслідків застосування такого адміністративного акта. Названа вказівка формується шляхом врахування відповідних критеріїв, сформованих з урахуванням прецедентних рішень. У вітчизняній правовій системі такими критеріями можуть бути закономірності встановлення юрисдикції на основі типових та зразкових справ. Окремо звертається увага на підхід до розмежування юрисдикції шляхом нормативної вказівки на характері законодавства, наприклад кримінального, цивільного тощо. Тобто до юрисдикції судів, що вирішують спори у сфері публічно-правових відносин, належать спори, які виникають виключно внаслідок застосування адміністративного законодавства. Наведений підхід не враховує принципу галузевості вітчизняного законодавства, тому не може бути застосований. Однак зазначений підхід доцільно врахувати у визначенні юрисдикції адміністративних судів, у разі коли адміністративний орган приймає адміністративний акт з урахуванням положень Закону України «Про адміністративну процедуру». Такий підхід мінімізує кількість спорів, що вирішуються засобами адміністративного судочинства. Окремо доцільно наголосити, що проблематика визначення юрисдикції адміністративних судів є комплексною, тому інші елементи будуть розглянуті у наступних публікаціях.

REFERENCES

1. Pro zabezpechennia vykonannia Uhody pro partnerstvo ta spivrobotnytstvo mizh Ukrainoiu ta Yevropeiskym Spivtovarystvom: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 24.02.1998 r. № 148. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/148/98#Text>
2. Stratehiia rozvytku systemy pravosuddia ta konstytutsiinoho sudochynstva na 2021–2023 roky: Ukaz Prezydenta Ukrainy vid 11.06.2021 r. № 231/2021. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text>
3. Borovyk A.V., Mandzyk P.I. Administratyvno-pravovi zasady rozvytku systemy pravosuddia z urakhuvanniam naikrashchych mizhnarodnykh standartiv ta praktyk: monohrafiia. Odesa: Yurydyka, 2023. 218 s.
4. Bulkat M.S. Tendentsii rozvytku naukovykh polozhen ta praktyky u sferi administratyvnoi yustyttsii ta administratyvnoho protsesualnoho prava. *Kyivskiy chasopys prava – Kyiv Journal of Law*. 2023. № 3. S. 78–82.
5. Tsvirkun Yu.I. Yevropeiski standarty spravedlyvoho sudu ta yikh zastosuvannia pid chas vyryshennia publichno-pravovykh sporiv. *Aktualni problemy pravoznavstva – Actual problems of jurisprudence*. 2022. № 3(31). S. 76–83.
6. Blazhivska N. Sudova systema Finliandii – pryklad dlia Ukrainy. Retrieved from: <https://sud.ua/ru/news/mezhdynarodnoe-pravo/97137-sydebnaya-sistema>
7. Khallberh P., Yaima M. Osnovy pravovoho zakhystu u Finliandii. Khelsinki: Sitra. 2002. 218 s.

8. Administratyvni sudy. Ofitsiyni sait. Helsinki. Retrieved from: <https://oikeus.fi/tuomioistuimet/hallintooikeudet/en/index.html>
9. Ley № 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdiccion Contencioso administrativa. *Boletin Oficial del Estado*. № 167. 1998. Retrieved from: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>>
10. Tylchyk V.V. Teoretyko-metodolohichni ta pravovi zasady vyrishennia administratyvnymy sudamy sporiv u sferi publichno-pravovykh vidnosyn: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.07. Zaporizhzhia, 2020. 448 s.
11. Ilchysyn N.V. Sudovi protsedury v administratyvnomu sudochynstvi: pytannia teorii ta praktyky: monohrafiia. Vinnytsia: TVORY, 2023. 415 s.
12. Ella Suitiala. Asiallinen toimivalta – yleinen tuomioistuin vai hallintotuomioistuin? 2017. 91 s. Retrieved from: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/06/48/92/a02dc523.pdf>
13. General information. Nejvyšší správní soud. Retrieved from: <https://www.nssoud.cz/en/about-the-court/general-information>
14. Code de justice administrative. Dernière modification 1 janvier 2016. Retrieved from: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidText>
15. Eesti haldusmenetluse seadustik muudatustega 01.01.2019. Retrieved from: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab>

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Про забезпечення виконання Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством : Указ Президента України від 24.02.1998 р. № 148. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/148/98#Text> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
2. Стратегія розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки : Указ Президента України від 11.06.2021 р. № 231/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/231/2021#Text> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
3. Боровик А.В., Мандзик П.І. Адміністративно-правові засади розвитку системи правосуддя з урахуванням найкращих міжнародних стандартів та практик : монографія. Одеса : Юридика, 2023. 218 с.
4. Булкат М.С. Тенденції розвитку наукових положень та практики у сфері адміністративної юстиції та адміністративного процесуального права. *Київський часопис права*. 2023. № 3. С. 78–82.
5. Цвіркун Ю.І. Європейські стандарти справедливого суду та їх застосування під час вирішення публічно-правових спорів. *Актуальні проблеми правознавства*. 2022. № 3(31). С. 76–83.
6. Блажівська Н. Судова система Фінляндії – приклад для України. URL: <https://sud.ua/ru/news/mezhdynarodnoe-pravo/97137-sydebnaya-sistema> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
7. Халлберг П., Яйма М. Основи правового захисту у Фінляндії. Хельсінкі : Sitra. 2002. 218 с.
8. Адміністративні суди. Офіційний сайт. Гельсінкі. URL: <https://oikeus.fi/tuomioistuimet/hallintooikeudet/en/index.html> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
9. Ley № 29/1998, de 13 de julio de 1998, reguladora de la Jurisdiccion Contencioso administrativa. *Boletin Oficial del Estado*. № 167. 1998. URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1998-16718>> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
10. Тильчик В.В. Теоретико-методологічні та правові засади вирішення адміністративними судами спорів у сфері публічно-правових відносин : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2020. 448 с.
11. Ільчишин Н.В. Судові процедури в адміністративному судочинстві: питання теорії та практики : монографія. Вінниця : ТВОРИ, 2023. 415 с.
12. Ella Suitiala. Asiallinen toimivalta – yleinen tuomioistuin vai hallintotuomioistuin?. 2017. 91 с. URL: <http://www.sweden.gov.se/content/1/c6/06/48/92/a02dc523.pdf> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
13. General information. Nejvyšší správní soud. URL: <https://www.nssoud.cz/en/about-the-court/general-information> (дата звернення: 15.10.2023 р.)
14. Code de justice administrative. Dernière modification 1 janvier 2016. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidText>
15. Eesti haldusmenetluse seadustik muudatustega 01.01.2019. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab> (дата звернення: 15.10.2023 р.)

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ ПРАЦІВНИКОМ ДОДАТКОВИХ ОБОВ'ЯЗКІВ, ЯКІ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНІ ТРУДОВИМ ДОГОВОРОМ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.08>

ЯНА ОДОВІЧЕНА

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри приватного права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

y.odovichena@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0002-4529-9734

Анотація. Стаття присвячена дослідженню способів, за допомогою яких роботодавець може доручити працівнику, крім основних обов'язків, виконання додаткових, які не передбачені трудовим договором та посадовою (робочою) інструкцією.

Згідно з трудовим законодавством України, роботодавець не може збільшити коло обов'язків працівника без його згоди. Доручення працівнику за його згодою виконання «подвійних» обов'язків можливе за допомогою укладення трудового договору про внутрішнє сумісництво або без укладення такого шляхом встановлення суміщення професій (посад), виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, розширення зон обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) або тимчасового замісництва (заступництва).

Якщо ж роботодавець не отримав згоду від працівника, то доручити роботу за межами трудової функції можливо в порядку зміни істотних умов праці, передбаченої статтею 32 КЗпП України.

У статті автор аналізує особливості кожного із зазначених способів виконання працівником додаткових обов'язків та визначає спільні й відмінні ознаки. Так, особливістю внутрішнього сумісництва є те, що воно застосовується шляхом укладення трудового договору для виконання роботи за іншою вакантною посадою у вільний від основної роботи час з оплатою праці за фактично виконану роботу; суміщення професій (посад) здійснюється за вакантною посадою у межах робочого часу (зміни), визначеного за основною роботою з доплатою у фіксованих відсотках до тарифної ставки (окладу); розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) виконується за тією ж професією (посадою) одночасно з основною роботою та можливе лише за наявності вільної посади з доплатою, що зазвичай встановлюється на локальному рівні; виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника відбувається без увільнення від основної роботи, з доплатою та за посадою, зайнятою працівником, який тимчасово відсутній на роботі з поважних причин; тимчасове замісництво (заступництво) – з увільненням від основної роботи, з доплатою в розмірі різниці між фактичним окладом (посадовим, персональним) працівника і посадовим окладом працівника, якого заміщають.

Автор звертає увагу на процедурний аспект встановлення працівнику додаткових обов'язків. Ініціатором такого встановлення може бути як працівник, так і роботодавець.

Ключові слова: додаткові обов'язки працівника, суміщення, сумісництво професій (посад), виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, розширення зон обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт), тимчасове замісництво (заступництво).

FEATURES OF THE EMPLOYEE'S PERFORMANCE OF ADDITIONAL DUTIES NOT PROVIDED FOR IN THE EMPLOYMENT CONTRACT

UDC 349.2

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.08>

YANA ODOVICHENA

PhD, Associate Professor of the Department of Private Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

y.odovichena@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0002-4529-9734

Abstract. The article is devoted to the study of the ways in which the employer can entrust the employee, in addition to the main duties, to perform additional duties that are not provided for in the employment contract and job (work) instructions.

According to the labor legislation of Ukraine, the employer cannot increase the range of duties of the employee without his consent. It is possible to entrust an employee with his consent to perform "dual" duties with the help of concluding an employment contract on internal part-time work or without concluding such, by establishing a combination of professions (positions), performing the duties of a temporarily absent employee, expanding service areas (increasing in the volume of performed work) or temporary replacement (substitution).

If the employer did not receive the employee's consent, then it is possible to assign work outside the labor function in the order of changing the essential working conditions provided for in Article 32 of the Labor Code of Ukraine.

In the article, the author analyzes the peculiarities of each of the specified methods of performing additional duties by the employee and identifies common and distinctive features. Thus, a feature of internal co-employment is that it is applied by concluding an employment contract to perform work for another vacant position in the time free from the main job with payment for the work actually performed; combining professions (positions) is carried out according to a vacant position within the working hours (shifts) determined by the main job with an additional payment in fixed percentages to the tariff rate (salary); expansion of the service area (increase in the volume of performed work) is performed for the same profession (position) at the same time as the main job and is possible only if there is a free position with additional pay, which is usually established at the local level; performance of the duties of a temporarily absent employee takes place without dismissal from the main job, with additional pay and in the position occupied by an employee who is temporarily absent from work for valid reasons; temporary replacement (substitution) – with release from the main job, with additional payment in the amount of the difference between the actual salary (official, personal) of the employee and the official salary of the employee being replaced.

The author draws attention to the procedural aspect of establishing additional duties for the employee. The initiator of such installation can be employee or the employer.

Key words: additional duties of the employee, secondary employment, combining professions (positions), performing the duties of a temporarily absent employee, expansion of service areas (increase in the volume of performed works), temporary replacement (substitution).

У ст. 31 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) зазначається, що роботодавець не має права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. [1] Тим самим гарантується визначеність трудової функції, що, своєю чергою, зумовлює стабільність трудових відносин.

Ст. 4-1 КЗпП України дає нове розуміння трудової функції. Так, трудова функція – це інтегрований, переважно автономний набір трудових дій, що визначається характерним для нього технологічним процесом та передбачає наявність певних компетентностей, необхідних для їх виконання.

З аналізу ст. 29 КЗпП України, згідно з якою до початку роботи роботодавець зобов'язаний поінформувати працівника про трудову функцію, яку зобов'язаний виконувати працівник (посада та перелік посадових обов'язків), видається, що трудову функцію можна визначити із назви посади, на яку приймається працівник, та переліку його посадових обов'язків, що містяться у посадовій (робочій) інструкції та трудовому договорі.

Саме посадова (робоча) інструкція є тим організаційно-розпорядчим документом, в якому визначено завдання, обов'язки, права та відповідальність працівника під час виконання ним роботи за певною посадою (професією). Зміст та порядок затвердження посадової (робочої) інструкції регулюється нормами законодавства, а також Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників, професійним стандартом. Роботодавець ознайомлює працівника з посадовою (робочою) інструкцією під підпис, тим самим визначаючи конкретне коло обов'язків, які виконуватиме працівник.

Отже, роботодавець немає права доручати працівнику роботу, не обумовлену його посадовою (робочою) інструкцією та трудовим договором.

Проте іноді на підприємстві виникає необхідність тимчасово чи постійно доручити працівнику виконання певних обов'язків за межами його трудової функції. Така необхідність може бути зумовлена оптимізацією виробництва, перерозподілом обов'язків між працівниками у зв'язку зі скороченням чисельності, раціональним розподілом праці, виконанням обов'язків працівника, який тимчасово втрапив працездатність, перебуває у відрядженні чи у відпустці та ін.

З аналізу трудового законодавства можна зробити висновок, що збільшити коло обов'язків працівника без його згоди неможливо. Якщо, наприклад, роботодавець бажає розширити трудову функцію працівника внесенням додаткових обов'язків до посадової (робочої) інструкції, то такі дії необхідно розцінювати як зміну істотних умов праці та застосувати ст. 32 КЗпП України. Таке ж положення міститься в роз'ясненні Мінсоцполітики від 27.11.2019 року, згідно з яким розширення трудових обов'язків працівників можливе або за згодою працівника, або в порядку, встановленому в ч. 3 ст. 32 КЗпП України [2].

Проте законодавство дає можливість розширити повноваження та доручити виконання «подвійних» обов'язків за згодою працівника кількома способами. Зокрема, шляхом укладення ще одного трудового договору з працівником про внутрішнє сумісництво або без укладення договору, шляхом суміщення професій (посад), доручення виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, розширення зон обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) або тимчасового замісництва (заступництва). Кожен із наведених вище способів необхідно застосовувати із дотриманням порядку та за найбільш оптимальних підстав для кожного з них.

Питання щодо покладення на працівника додаткових обов'язків вивчали різні науковці, серед яких Я.І. Безугла, М.Д. Бойко, Н.Д. Гетьманцева, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, Н.О. Мельничук, В.І. Щербина та ін.

Метою дослідження є аналіз способів, за допомогою яких роботодавець може доручити працівнику виконання роботи, яка не обумовлена трудовим договором.

Одним зі способів, що може використати роботодавець для розширення кола обов'язків працівника, є *внутрішнє сумісництво*.

Згідно зі ст. 102-1 КЗпП України, сумісництвом вважається виконання працівником, крім основної, іншої оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому самому або іншому підприємстві, в установі, організації або у роботодавця – фізичної особи. Оскільки сумісництво може бути як зовнішнім, так і внутрішнім, то саме для покладення на «свого» працівника додаткових повноважень слід говорити про внутрішнє сумісництво.

Звернемо увагу на певні особливості застосування сумісництва.

1) Наявність у працівника основного місця роботи. Працівник не може працювати за сумісництвом, не маючи основного місця роботи, навіть якщо це місце роботи на тому самому підприємстві. Наприклад, за основним договором працівник обіймає посаду офіс-менеджера, а за сумісництвом – кадровика.

2) Виконання роботи за окремим трудовим договором. Роботодавець зобов'язаний на загальних підставах укласти з працівником трудовий договір за посадою, відмінною від основної, із визначенням конкретного кола обов'язків, які буде виконувати працівник. При цьому працівник ознайомлюється з посадовою (робочою) інструкцією, якою визначаються його права та обов'язки, змінювати які без згоди працівника можна тільки у спеціально передбаченому порядку.

Трудовий договір за сумісництвом може бути безстроковим, строковим (наприклад, на час заміни тимчасово відсутнього працівника, працівника, який тимчасово втратив працездатність, або місце знаходження якого тимчасово невідоме та ін.) та на час виконання певної роботи.

Процедура працевлаштування сумісника (в т.ч. внутрішнього) є такою ж, як і у разі прийняття на роботу не за сумісництвом. Працівник подає заяву про прийняття на роботу, укладає з роботодавцем трудовий договір, роботодавець видає наказ про прийняття на роботу та повідомляє про працевлаштування ДПС.

3) Роботу за сумісництвом працівник виконує у вільний від основної роботи час. Це може бути режим повного чи неповного робочого часу (неповний робочий день, неповний робочий тиждень чи їх поєднання (ст. 56 КЗпП України)).

Особа не може виконувати свої трудові обов'язки одночасно (в одні й ті ж години) за основним місцем роботи і за сумісництвом. Тому необхідно встановити відповідний графік роботи сумісника. Зокрема, робота за сумісництвом може виконуватися після закінчення робочого дня за основною посадою або перед його початком. Наприклад, робочий день за основною посадою триває з 12 год. до 18 год. За сумісництвом можна працювати до 12 год. чи після 18 год. або частину часу до 12 год., а частину – після 18 год.

Для прикладу, юрисконсульт підприємства виконує роботу начальника відділу кадрів за внутрішнім сумісництвом з 16 до 18 години.

Відзначимо, обідня перерва – це особистий час працівника, тому він може працювати за сумісництвом і під час своєї обідньої перерви.

Облік робочого часу за сумісництвом ведеться окремо від обліку робочого часу за основною посадою. Внутрішньому суміснику присвоюються два табельні номери: за основним місцем роботи та за сумісництвом.

4) Згідно зі ст. 102-1 КЗпП України, працівники, які працюють за сумісництвом, одержують заробітну плату за фактично виконану роботу. Система оплати праці сумісника може бути як відрядною, так і почасовою. При цьому слід враховувати законодавчо встановлений мінімальний розмір заробітної плати.

Отже, якщо роботодавець бажає збільшити коло обов'язків працівника шляхом внутрішнього сумісництва, то необхідно враховувати всі особливості такого виду трудового договору.

Ще одним способом доручити працівнику виконання додаткових обов'язків є *суміщення професій (посад)*.

Верховний Суд у постанові від 14.11.2018 р. у справі № 804/3583/17 зробив висновки, що «суміщення професій (посад) – це виконання працівником на тому ж підприємстві поряд із основною роботою, встановленою його трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) [2].

Передумовою суміщення професій (посад) є наявність у роботодавця вакантної суміщуваної професії (посади) в штатному розписі. За відсутністю вакансії суміщення неможливе.

Вакантна посада може утворитися внаслідок звільнення працівника, введення до штатного розпису нової посади, збільшення кількості штатних одиниць за наявною посадою та ін.

Важливою ознакою суміщення є те, що працівник виконує роботу за основною посадою та за суміщенням одночасно, у межах робочого часу (зміни), визначеного за основною роботою (для прикладу, з 9 год. до 18 год. працівник виконує обов'язки секретаря та менеджера з персоналу за суміщенням). Облік робочого часу ведеться за основною посадою.

Також відзначимо, що законодавство не містить обмежень щодо кількості посад, за якими працівник одночасно може виконувати додаткову роботу за суміщенням. Наприклад, працівнику встановлене суміщення за посадами інспектора з кадрів, касира та адміністратора.

Проте виникає питання, як працівник протягом робочого дня може виконувати у повному обсязі роботу за основною посадою і за суміщенням без зниження якості її виконання. Звичайно, роботодавець іде на певний ризик, тому суміщення професій (посад) варто встановлювати в тих випадках, коли працівник може забезпечити якісне виконання як основної, так і суміщуваної роботи, яка встановлюється, як правило, в межах тієї ж категорії персоналу, до якої належить працівник.

Детальну увагу слід приділити порядку встановлення суміщення. Оскільки робота за суміщенням виконується одночасно з роботою за основним місцем, то укладення ще одного трудового договору між працівником та роботодавцем не вимагається (на відміну від сумісництва).

Ініціатива про суміщення професій (посад) може виходити як від працівника, так і від роботодавця. Так, якщо працівник виявив бажання додатково виконувати обов'язки за ще однією вакантною посадою, то досить подати роботодавцю відповідну заяву. Своєю чергою роботодавець видає наказ про встановлення суміщення та обов'язково ознайомлює працівника з трудовою функцією за суміщуваною посадою.

У випадку, якщо ініціатором суміщення є роботодавець, необхідно дотримуватися спеціальної процедури запровадження, а саме зміни істотних умов праці.

Як відомо зі статті 32 КЗпП України, зміна істотних умов праці можлива у випадку зміни в організації виробництва і праці. Тоді працівник повинен бути попереджений про такі зміни не пізніше ніж за 2 місяці. Проте в період дії воєнного стану повідомлення працівника про зміну умов праці, в тому числі суміщення професій (посад), здійснюється не пізніше як до запровадження таких умов [3].

Якщо ж працівник не погоджується із роботою за суміщенням, то згідно зі ст. 32 КЗпП України, трудовий договір може бути припинений за п. 6 ст. 36 Кодексу, із виплатою вихідної допомоги у розмірі не менше середнього місячного заробітку (ст. 44 КЗпП України).

У випадку, якщо працівник погоджується виконувати роботу за суміщенням, роботодавець видає наказ, в якому обов'язково зазначає суміщувану професію (посаду) та розмір доплати, а також строк, якщо суміщення строкове. Позаяк окремого трудового договору не укладається, то, відповідно, повідомлення в ДПС про працевлаштування не подається.

Щодо питання оплати праці у разі суміщення професій (посад) необхідно зауважити, що в обов'язковому порядку до звичайної заробітної плати працівника здійснюється нарахування відповідної доплати (ст. 105 КЗпП України). На відміну від роботи за сумісництвом, що оплачується пропорційно відпрацьованому часу, доплати у разі суміщення професій (посад) встановлюються у фіксованих відсотках до тарифної ставки (окладу).

Розмір доплат за суміщенням регулюється на локальному рівні в колективному договорі або в іншому локальному акті, що регулює питання оплати праці (наприклад, положення про оплату праці). Чинне законодавство України не деталізує конкретні розміри відповідних доплат для приватної (недержавної) сфери та загалом залишає це питання на розсуд роботодавця.

Для прикладу, згідно з Галузевою угодою, доплата одному працівнику не обмежується максимальним розміром і встановлюється в межах економії фонду заробітної плати за тарифною ставкою і окладом суміщуваної посади працівника [4].

Непроведення доплати за виконання додаткової роботи без увільнення від виконання основної роботи є порушенням вимог ст. 105 КЗпП України, а отже, недотриманням мінімальних державних гарантій в оплаті праці [3].

Рекомендується у наказі про встановлення працівнику доплати за суміщення професій (посад) вказувати певний термін (місяць, квартал, півріччя тощо), на який вона встановлюється, а також зазначитись інші підстави, за яких вона може бути скасована, зокрема, якщо працівник не справляється з покладеними на нього додатковими трудовими обов'язками.

Звернемо увагу, що на період воєнного стану дія окремих положень колективного договору може бути зупинена за ініціативою роботодавця [3]. Якщо умова про доплати скасована через призупинення дії певних положень колективного договору у зв'язку з введенням воєнного стану, зміни діють лише у період воєнного стану [5]. Про такі зміни обов'язково повідомляється працівник.

Також доплати за суміщення можуть припинятися у випадку погіршення якості продукції, виконуваної роботи чи обслуговування населення з дня виявлення цього погіршення. Зняття доплати за суміщення посад не є в розумінні чинного трудового законодавства істотною зміною умов праці з урахуванням обставини фактичного невиконання обов'язків за суміщеною посадою. Тому зняття зазначеної доплати у зв'язку з невиконанням роботи не потребує будь-якого попередження.

Отже, суміщення професій (посад) варто запроваджувати для працівника, який за рахунок своїх знань та вмінь зможе одночасно повноцінно виконувати, крім основних функцій, ще й додаткову роботу за доплату. Роботодавцю суміщення дає можливість мобільно організувати робочий процес та зекономити на оплаті праці повноцінного працівника на суміщуваній посаді.

Розглянемо випадок, коли роботодавець покладає на працівника додаткові обов'язки *тимчасово відсутнього працівника*. Така тимчасова відсутність може бути зумовлена хворобою, відпусткою, відрядженням працівника та характеризується обов'язковим збереженням місця роботи. У випадку, коли на працівника покладається виконання обов'язків по тимчасово вакантній посаді, має місце суміщення професій (посад) або тимчасове заступництво.

Саме така відмінність і буде відрізнити поняття «суміщення» та «виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника», адже посада, за якою відбувається виконання обов'язків, повинна бути передбачена штатним розписом та зайнятою працівником, який тимчасово відсутній на роботі з поважних причин. Натомість суміщення професій (посад) можливе виключно за наявності вакантної посади у штатному розписі.

Виконання таких додаткових обов'язків здійснюється одночасно з обов'язками за своєю основною посадою протягом робочого дня, який встановлений умовами укладеного з працівником трудового договору.

Додаткові обов'язки покладаються на працівника за його згодою з ініціативи самого працівника чи роботодавця. Якщо працівник самостійно виявив бажання виконувати обов'язки тимчасово відсутнього працівника, то подає роботодавцю заяву про виконання обов'язків відсутнього працівника, а роботодавець

видає наказ про покладання додаткових функцій з виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника із зазначенням професії (посади), за якою виконуватиметься робота, переліку функцій та період їх виконання, розміру установленої доплати. Якщо ініціатором покладення додаткових обов'язків на працівника був роботодавець, необхідно отримати заяву-згоду працівника, а також видати відповідний наказ.

Звернемо увагу, що якщо посадовою інструкцією працівника передбачено виконання обов'язків іншого працівника на час його відсутності, то такі обов'язки належать до його трудової функції і виконуються без видання окремого наказу та без доплати (наприклад, заступник директора виконує обов'язки директора, який у відрядженні).

Згідно зі статтею 105 КЗпП України, за виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника встановлюється доплата, розмір якої визначається колективним договором. Для прикладу, Генеральна угода передбачає доплату до 100 відсотків тарифної ставки (окладу, посадового окладу) відсутнього працівника. В приватному секторі роботодавці самостійно визначають розмір доплат.

Зменшення та скасування доплат відбувається в такому ж порядку, як і за суміщення професій (посад), що розглядалося вище.

Окремий наказ про припинення виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника не видається.

Ще одним способом збільшення кола обов'язків працівника є *розширення зон обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт)*.

Розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) передбачає виконання працівником разом зі своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткового обсягу робіт за такою ж самою професією або посадою.

Розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) можливе лише за наявності вільної штатної одиниці. Тобто якщо на підприємстві дві штатні одиниці юриста, але зайнята тільки одна посада, то можна юристу збільшити обсяг виконуваної роботи за посадою юриста в той самий час, коли виконує основну роботу. Додаткові обов'язки у зв'язку з розширенням зони обслуговування чи збільшенням обсягу виконаних робіт працівник виконує у межах свого робочого часу (зміни).

Основна відмінність від суміщення професій (посад) в тому, що додаткові обов'язки у зв'язку з розширенням зони обслуговування чи збільшенням обсягу виконаних робіт встановлюються за однією й тією самою професією (посадою) працівника. А от суміщення професій (посад) передбачає виконання додаткового обсягу робіт за різними професіями або на різних посадах, передбачених штатним розписом.

Звичайно ж, за розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) працівнику передбачається доплата. Так, статтею 105 КЗпП України, якою передбачені доплати за суміщення професій (посад) і виконання обов'язків відсутнього працівника, прямо не зазначається про доплату за розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваної роботи), але цілком допустимо зробити висновок, що вона поширюється і на такі доплати.

Отже, розмір доплат встановлюється на локальному рівні в колективному договорі чи положенні про оплату праці, а конкретизується в наказі про запровадження розширення зон обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт).

Відзначимо, що розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваної роботи) працівника можливе тільки з його згоди та з урахуванням вимог ч. 3 ст. 32 КЗпП України. Якщо працівник відмовляється від виконання роботи, то роботодавець може прийняти рішення про його звільнення за ч. 6 ст. 36 КЗпП України.

Оформляється розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваної роботи) наказом роботодавця із зазначенням професії (посади), обсягу додатково виконуваних функцій або робіт, розміру доплати та терміну виконання додаткової роботи або без такого терміну.

Тимчасове замісництво (заступництво) – це виконання службових обов'язків за більш відповідальною посадою тимчасово відсутнього працівника, коли це пов'язане з розпорядчими функціями, працівником, який працює на тому ж підприємстві [7]. Тимчасове замісництво (заступництво) зазвичай застосовують, якщо потрібно замінити працівника, який обіймає вищу посаду. Найчастіше такого працівника вищого рівня замінює працівник посади нижчого рівня.

Основна особливість тимчасового замісництва (заступництва) – це те, що виконання обов'язків за посадою тимчасово відсутнього працівника провадиться зі звільненням від своїх основних обов'язків.

Тимчасовий заступник, на відміну від виконуючого обов'язки тимчасово відсутнього працівника, у період заступництва виконує виключно чужі обов'язки, а від виконання своєї роботи, обумовленої трудовим договором, на цей час працівник – тимчасовий заступник звільняється.

Аналогічні роз'яснення містяться у листі Міністерства соціальної політики України від 21 липня 2011 р. № 591/13/84-11, де додатково зазначено, що виконання службових обов'язків за більш відповідальною посадою тимчасово відсутнього працівника, коли це пов'язано із розпорядчими функціями, працівником, який працює на тому ж підприємстві, в установі, організації, є тимчасовим замісництвом. Працівник, який заміщує тим часом відсутнього працівника, на період замісництва звільняється від виконання обов'язків, обумовлених трудовим договором за основним місцем роботи [7].

Такого ж висновку дійшов суд у рішенні № 2/707/698/21 від 02.12.2022 р., де визнав суміщенням тимчасове виконання начальником управління безпеки обов'язків виконавчого директора. Так, беручи до уваги те, що покладання на позивача виконання обов'язків директора виконавчого здійснювалось без звільнення його від виконання обов'язків за його посадою начальника управління безпеки; за збільшення обсягу додаткових обов'язків позивачу виплачувалась доплата в розмірі 3000 грн, яка хоча і не обліковувалась як доплата за суміщення посад, але призначалась у зв'язку зі збільшенням обсягу роботи; працівник не заперечував проти виконання додаткових обов'язків директора виконавчого на таких умовах (про що свідчить погодження позивачем усіх наказів про покладання на нього обов'язків директора виконавчого). Будь-яких доказів того, що в період виконання обов'язків директора виконавчого працівник був звільнений від виконання своїх посадових обов'язків за посадою начальника управління безпеки суду не надано [8].

Тимчасове замісництво (заступництво) за посадою відсутнього працівника покладається на іншого працівника наказом роботодавця із попереднім поданням заяви про тимчасове заступництво цим працівником. Тобто без згоди працівника на нього замісництво (заступництво) не покладається.

Працівникові, що заміщає, виплачується доплата в розмірі різниці між його фактичним окладом (посадовим, персональним) і посадовим окладом працівника, якого заміщають.

Доплати та надбавки, які були встановлені працівникові, який тимчасово виконує обов'язки за більш відповідальною посадою, виплачуються в тому розмірі, в якому виплачувались до призначення на тимчасове замісництво.

Тимчасові заступники преміюються за умовами та розмірами, встановленими за посадою заміщуваного ними працівника, причому премія нараховується на посадовий оклад заступника. На різницю в окладах премія нараховується в тому ж порядку, як на доплату за суміщення посад.

Виконання обов'язків іншим працівником припиняється у день виходу на роботу працівника, обов'язки якого виконувалися. Тому в наказі про тимчасове заступництво потрібно зазначити або подію, або вказати конкретний період тимчасового заступництва. Наказ про припинення тимчасового заступництва не видається.

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновки, що доручити працівнику виконання роботи, яка не передбачена трудовим договором, можна шляхом укладення ще одного трудового договору про внутрішнє сумісництво або без укладення договору, шляхом суміщення професій (посад), доручення виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника, розширення зон обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) або тимчасового замісництва (заступництва). При цьому слід зважати на основні особливості кожного зі способів. Так, особливістю внутрішнього сумісництва є те, що воно застосовується шляхом укладення трудового договору для виконання роботи за іншою вакантною посадою у вільний від основної роботи час з оплатою праці за фактично виконану роботу; суміщення професій (посад) здійснюється за вакантною посадою у межах робочого часу (зміни), визначеного за основною роботою з доплатою у фіксованих відсотках до тарифної ставки (окладу); розширення зони обслуговування (збільшення обсягу виконуваних робіт) виконується за тією ж професією (посадою) одночасно з основною роботою та можливе лише за наявності вільної посади з доплатою, що зазвичай встановлюється на локальному рівні; виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника відбувається без увільнення від основної роботи, з доплатою та за посадою, зайнятою працівником, який тимчасово відсутній на роботі з поважних причин; тимчасове замісництво (заступництво) – з увільненням від основної роботи, з доплатою в розмірі різниці між фактичним окладом (посадовим, персональним) працівника і посадовим окладом працівника, якого заміщають.

REFERENCES

1. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 10 hrudnia 1971 roku № 322-VIII / Verkhovna Rada Ukrainy. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text>
2. Oboviazky pratsivnyka: chy mozhlyvi dodatkovy trudovi oboviazky, yaki vykhodiat za mezhi posadovoi instruktzii? Retrieved from: <https://oblikbudget.com.ua/news/10109-oboviazki-pratsvnika-chi-mojliv-dodatkov-trudov-oboviazki-yak-vihodyat-za-mej-posadovo>
3. Pro orhanizatsiiu trudovykh vidnosyn v umovakh voiennoho stanu: Zakon Ukrainy vid 15 bereznia 2022 roku № 2136-IX / Verkhovna Rada Ukrainy. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text>
4. Heneralna uhoda pro rehuliuвання osnovnykh pryntsyv i norm realizatsii sotsialno-ekonomichnoi polityky i trudovykh vidnosyn v Ukraini na 2019–2021 roky. Retrieved from: <https://www.fpsu.org.ua/generalna-ugoda-galuzevi-ugodi-teritorialni-ugodi/generalnij-dogovir/15940-generalna-ugoda-na-2019-2021-roki.html>
5. Roziasnennia Federatsii profspilok vid 06.05.2022 roku. Retrieved from: <https://www.fpsu.org.ua/276-cherhovyi-den-heroichnoho-sprotyvu/22367-shchodo-doplat-nadbavok-premij-u-voennijchas.html>
6. Tykhoniuk O.V. Shchodo zghody na vykonannya dodatkovoi roboty ta prava na vilnyi vybir pratsi. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal – Legal scientific electronic journal*. 2021. № 7. S. 127–130.
7. Shchodo poriadku opłaty pratsi pratsivnykiv ustanov, zakladiv ta orhanizatsii okremykh haluzei biudzhetnoi sfery: lyst Ministerstva sotsialnoi polityky Ukrainy vid 21.07.2011 roku No. 590/13/84-11. Retrieved from: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v590_739-11#Text
8. Rishennia Cherkaskoho raionnoho sudu № 707/990/21 vid 02.12.2021 roku. Retrieved from: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101846646/>

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.)
2. Обов'язки працівника: чи можливі додаткові трудові обов'язки, які виходять за межі посадової інструкції? URL: <https://oblikbudget.com.ua/news/10109-oboviazki-pratsvnika-chi-mojliv-dodatkov-trudov-oboviazki-yak-vihodyat-za-mej-posadovo> (дата звернення: 10.10.2023 р.)
3. Про організацію трудових відносин в умовах воєнного стану : Закон України від 15 березня 2022 року № 2136-IX / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-20#Text> (дата звернення: 10.10.2023 р.)
4. Генеральна угода про регулювання основних принципів і норм реалізації соціально-економічної політики і трудових відносин в Україні на 2019–2021 роки. URL: <https://www.fpsu.org.ua/generalna-ugoda-galuzevi-ugodi-teritorialni-ugodi/generalnij-dogovir/15940-generalna-ugoda-na-2019-2021-roki.html> (дата звернення: 10.10.2023 р.)
5. Роз'яснення Федерації профспілок від 06.05.2022 року. URL: <https://www.fpsu.org.ua/276-cherhovyi-den-heroichnoho-sprotyvu/22367-shchodo-doplat-nadbavok-premij-u-voennijchas.html> (дата звернення: 10.10.2023 р.)
6. Тихонюк О.В. Щодо згоди на виконання додаткової роботи та права на вільний вибір праці. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2021. № 7. С. 127–130.
7. Щодо порядку оплати праці працівників установ, закладів та організацій окремих галузей бюджетної сфери : Лист Міністерства соціальної політики України від 21.07.2011 року № 590/13/84-11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v590_739-11#Text (дата звернення: 10.10.2023 р.)
8. Рішення Черкаського районного суду №707/990/21 від 02.12.2021 року. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/101846646/> (дата звернення: 10.10.2023 р.)

ПРАВООБҐРУНТУВАЛЬНІ ТА ПРАВОЗАПЕРЕЧНІ НОРМИ: ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ І СТРУКТУРА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.09>

АНАТОЛІЙ ПАВЛЮК

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

a.pavliuk@chnu.edu.com

ORCID 0009 0006 8166 888X

Анотація. У статті в історико-критичному контексті йдеться про оригінальне структурування правообґрунтовальних та правозаперечних норм, тобто про структуру так званих основних правових норм (норм, які можуть обґрунтувати або заперечити позови про присудження).

Метою дослідження є оптимізація структури правообґрунтовальних і правозаперечних норм. Така мета конкретизується в двох завданнях: по-перше, в окресленні історії виникнення поділу матеріально-правових норм на правообґрунтовальні і правозаперечні норми, по-друге, в уточненні структури трьох типів основних норм, а також в її історико- догматично-критичній інтерпретації.

Констатовано, що відоме імпліцитно ще римським юристам поняття основних норм було експліковане в другій половині XIX століття Б. Віндшайдом та знайшло своє втілення в німецькому Цивільному кодексі. Відсутність в українському ЦК чи іншому нормативному акті легального закріплення поняття основних норм не є перешкодою для використання цього поняття в українській правовій культурі. За основу взято таку елементарну структуру основної норми: $A \rightarrow Ch\ B$, де A означає умови застосування норми, B – зміст норми, тобто правовий наслідок як такий, Ch – характер правової норми, тобто характер відповідного суб'єктивного права. В такій структурі субелементами A є α , β , γ , причому α означає правообґрунтовальні умови, β – абсолютні правозаперечні умови, γ – відносні правозаперечні умови. Субелементами Ch є F , N , F_a , N_a , F_r , N_r , причому F означає фундацію суб'єктивного права, N – негацію такого права, індекс r – релятивний (відносний), індекс a – абсолютний. Логічні константи читаються: $\rightarrow$ – «якщо ..., то ...» (імплікація), $\wedge$ – «і» (кон'юнкція), $\neg$ – «не» (заперечення класичної логіки висловлювань). Основні правові норми запропоновано структурувати так: правообґрунтовальна норма може мати три структури: (1) $\alpha \rightarrow F\ B$; (2) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \neg \gamma \rightarrow F_a\ B$; (3) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \gamma \rightarrow F_r\ B$. Абсолютні правозаперечні норми будуть мати таку структуру: (4) $\alpha \wedge \beta \rightarrow N_a\ B$, а відносні таку: (5) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \gamma \rightarrow N_r\ B$.

Інтерпретація зазначених формул така: правообґрунтовальні норми: (1) якщо виконані правообґрунтовальні умови, то суб'єктивне право обґрунтоване; (2) якщо виконані правообґрунтовальні умови, а абсолютні і відносні правозаперечні умови не виконані, то суб'єктивне право обґрунтоване абсолютно; (3) якщо виконані правообґрунтовальні умови, абсолютні правозаперечні умови не виконані, проте виконані відносні правозаперечні умови, то суб'єктивне право обґрунтоване відносно. Абсолютні правозаперечні норми: (4) якщо виконані правообґрунтовальні умови, проте виконані й абсолютні правозаперечні умови, то суб'єктивне право заперечене абсолютно. Відносні правозаперечні норми: (5) якщо виконані правообґрунтовальні умови, абсолютні правозаперечні умови не виконані, проте виконані відносні правозаперечні умови, то суб'єктивне право заперечене відносно. Відзначено, що (3) і (5) – це різні інтерпретації однієї і тієї ж норми. Це означає, що відносне заперечення є водночас відносним обґрунтуванням норми.

Враховано, що відношення між різними формами фундації і негації аналогічне відношенням алетичних модальностей у системі S5 Кларенса Льюїса (необхідність, можливість), доповнений поняттям випадковості: відношення між F_a , N_a і F_r або N_r є контрарним, між F і N_a – контрадикторним тощо. Відзначено, що для структурування основних норм оптимальнішою є запропонована нами вище структура, яка будується на основі понять фундації і негації, а також релятивності (відносності) і абсолютності. Її перевагою є відносна простота порівняно з іншими структурами. Запропоноване нами структурування основних норм може бути використане в рамках рецепції і розвитку реляційної техніки і експертного стилю опрацювання правової справи.

Ключові слова: основні норми, правообґрунтовальні і правозаперечні норми, історико-структурний аналіз, фундація, негація, абсолютне і відносне заперечення.

LAW-JUSTIFYING AND LAW-NEGATING NORMS: HISTORY AND STRUCTURE

UDC 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlichsjournal-2023-7.09>

ANATOLII PAVLIUK

*PhD, Assistant Professor, Department of Theory of Law and Human Rights**Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine**a.pavliuk@chnu.edu.com**ORCID 0009 0006 8166 888X*

Abstract. The article under studies deals with the issue of specific structuring of law-justifying and law-negating norms in terms of historical-critical aspect. In other words, it describes the structure of the so-called basic legal norms (the norms that can either justify or negate recovery claims).

The purpose of the article is to improve the structure of law-justifying and law-negating norms. In order to achieve the goal, it is necessary to fulfill the two tasks: first, to outline the history of the division of substantive-legal norms into law-justifying and law-negating ones, and second, to specify the structure of the three types of basic norms in terms of their historical-critical and dogmatic-critical interpretations.

The article claims that the concept of basic norms (known implicitly to Roman lawyers) was explicated in the second half of the XIX century by B. Windscheid, as well as was applied in the German Civil Code. The absence of a legal definition for the concept of basic norms in the Ukrainian Civil Code or any other regulatory acts is not an obstacle to the use of this concept in the Ukrainian legal culture.

The following elementary structure of a basic norm has been regarded in the article: $A \rightarrow Ch B$, where A stands for the conditions for applying the norm, B means the content of the norm, i.e. the legal consequence, Ch means the nature of the legal norm, i.e. the nature of the relevant subjective right. In this structure, the sub-elements of A are α, β, γ , where α stands for law-justifying conditions of law, β means absolute law-negating conditions, and γ means relative law-negating conditions. The sub-elements of Ch are F, N, F_a, N_a, F_r, N_r , whereby F stands for the foundation of a subjective right, N – for the negation of such a right, the r index is relational (relative), and the a index is absolute. The logical constants read: $\rightarrow$ – “if ..., then ...” (implication), $\wedge$ – “and” (conjunction), $\neg$ – “not” (negation of classical statement logic). It is proposed to structure basic legal norms as follows: a law-justifying norm may be reflected through three structures: (1) $\alpha \rightarrow F B$; (2) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \neg \gamma \rightarrow F_a B$; (3) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \gamma \rightarrow F_r B$. Absolute law-negating norms will have the following structure: (4) $\alpha \wedge \beta \rightarrow N_a B$, whereas relative law-negating norms will look like: (5) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \gamma \rightarrow N_r B$.

These formulas may be interpreted in the following way: law-justifying norms: (1) if the law-justifying conditions are fulfilled, the subjective right is deemed as justified; (2) if the law-justifying conditions are fulfilled, while the absolute and relative law-negating conditions are not fulfilled, the subjective right is deemed as absolutely justified; (3) if the law-justifying conditions are fulfilled, the absolute law-negating conditions are not fulfilled, and the relative law-negating conditions are also fulfilled, the subjective right is deemed as relatively justified. Absolute law-negating norms: (4) if both law-justifying, absolute and relative law-negating conditions are fulfilled, the subjective right is deemed as absolutely negated. Relative law-negating norms: (5) if the law-justifying conditions are fulfilled, the absolute law-negating conditions are not fulfilled, and the relative law-negating conditions are also fulfilled, the subjective right is deemed as relatively negated. It is essential that (3) and (5) are different interpretations of the same norm. This means that relative negation is at the same time a relative justification of the norm.

The article takes into account the fact that the relations between different forms of justification and negation are similar to those between alethic modalities in Clarence Lewis' S5 system (necessity, possibility), supplemented by the concept of randomness: the relations between F_a, N_a and F_r or N_r are of a contrary nature, whereas the relations between F and N_a are of a contradictory nature, etc. It is of primary importance that the above-proposed formula is most efficient for structuring basic norms, since it relies on the concepts of justification and negation, as well as relativity and absoluteness. Its advantage is its relative simplicity compared to other structures. The structuring of basic norms, proposed in the article, can be applied within the framework of the reception and development of relational technique and the expertise style of processing a legal case.

Key words: basic norms, law-justifying and law-negating norms, historical-structural analysis, justification, negation, absolute and relative negation.

Одним із наслідків поділу права як нормативної системи на матеріальне і процесуальне право є матеріально-правова теорія основних норм, до яких зараховують правообґрунтовальні та

правозаперечні норми. Ця теорія має тісне відношення до юридичної методології і/або теорії юридичної аргументації, предметом яких є або може бути реалізація згаданих норм. Правильне застосування основних норм потребує належної уваги до питань аналітичного, нормативного та емпіричного характеру, які при цьому виникають. Пошук відповідей на них, який розпочали і ведуть українські юристи в поточному і принаймні минулому чи позаминулому десятиліттях, далекий від завершення. Все це дозволяє стверджувати, що сприяння рецепції в Україні ідеї основних норм, яка виникає у своєрідній формі ще у Стародавньому Римі, становить *актуальну тему* для дослідження.

Дослідження питання про історію виникнення поняття основних норм в Україні є доволі добре представленим такими вченими-юристами, як В.В. Трутень, В.Г. Савчук, О.Г. Степенюк, Р.М. Корнута та ін. Наші попередні публікації, які стосуються поняття матеріально-правового відведення, або абсолютних правозаперечних норм (наприклад, [1; 2; 3; 4]), також містять історико-критичні пасажі. Що стосується питання про структуру основних норм, то ті самі автори, як правило, вдаються до розгляду і цього питання.

Цікаво відзначити, що проблема основних норм була відома і Є. Ерліху, який в «Юридичній логіці» (1917–1918) [5; 6] писав, що «те, що правоположення говорить про передумови правового захисту й вид нападу, є результатом зважування інтересів, яке спершу показує автору правоположення, що інтерес, який вимагає захисту, потрібно оцінювати, згідно з його обґрунтуванням і його змістом, вище, ніж інтерес, який спонукав іншу сторону до нападу. Якщо в правоположенні відмовляють інтересу в захисті тим, що задовольняється відведення (Einwendung) або заперечення (Einrede), то це тому, що інтерес нападника оцінюється вище» [6, с. 187]. Тут прямо згадуються абсолютні і відносні заперечення. Є. Ерліх згадує також і третій вид основних норм – правіжні норми (Anspruch) [6, с. 10]). Ці міркування Є. Ерліха не пройшли й повз увагу Ш. Фогля, автора фундаментальної роботи «Соціальна законодавча політика, вільне правознаходження і соціологічна правова наука у Євгена Ерліха» (2003) [7], який відзначає, що Є. Ерліх пропонує таку структуру «матеріально-правового правоположення, яке містить норму для вирішення»: 1) гідний захисту інтерес, 2) передумови гідності захисту, 3) напад, який повинен відвертатися, 4) вид і обсяг правового захисту [7, с. 262]. Відповідний перелік можна розуміти так, що в пп. 1, 2 і 4 йдеться про елементи правообґрунтовувальних норм, а в пп. 1, 3 і 4 – про елементи правозаперечних норм.

Відкритим питанням залишається питання про оптимальнішу формалізацію структури основних норм та про відповідну їй інтерпретацію. Методом, який дозволить вирішити це питання, є метод формалізації-інтерпретації певного історико-критичного матеріалу.

Мета статті – оптимізація структури правообґрунтовувальних і правозаперечних норм. Така мета конкретизується в двох завданнях: по-перше, в окресленні історії виникнення поділу матеріально-правових норм на правообґрунтовувальні і правозаперечні норми, по-друге, в уточненні структури трьох типів основних норм, а також в її історико- і догматично-критичній інтерпретації.

1. Поділ норм на три типи залежно від того, як здійснюється обґрунтування чи заперечення відповідного позову був відомий і римським юристам, які розрізняли позов і два типи заперечення (актіо, ехсертіо: захист і заперечення). Особливістю такого розрізнення було те, що воно ґрунтувалося на єдиному понятті права, тобто визнавало, якщо можна так сказати, поділ права на матеріальне і процесуальне право не експліцитно, а імпліцитно. Так виникає проблема експліцитного поділу, яка вирішується в різних країнах у різний час і, можливо, по-різному. В Німеччині остаточний поділ права на матеріальне і процесуальне право відбувається тільки у середині XIX століття, коли Б. Віндшайд опублікував свою монографію «Акцію римського цивільного права з погляду сучасного римського права» (1856) [9]. Сенс цієї монографії якраз і можна звести до експлікації в римському позові (актіо, див. заголовок монографії Б. Віндшайда) матеріально- і процесуально-правового складників, які у сучасному праві можуть існувати окремо. Б. Віндшайд називає матеріально-правовий складник правезем (нім. Anspruch, англ. claim), а процесуально-правовий – позовом (Klage). Так в історії сучасної теорії норм був зроблений перший крок до розрізнення правообґрунтовувальних і правозаперечних норм. Ідея правіжних норм свідома не була запозичена в Україні, а тому в контексті вітчизняного права краще їх називати інакше, а саме правообґрунтовувальними нормами.

Б. Віндшайд робить і другий крок, коли він у своєму «Підручнику з пандектного права» поряд з правезем аналізує і поняття заперечень, приділяючи особливу увагу так званім ексцепціям, які можна

називати відносними правозаперечними нормами [10, с. 182–202, 202–216]. У підручнику Віндшайда можна знайти і відповідь на питання про абсолютні правозаперечні норми, які ми раніше пропонували називати (матеріально-правовими) відведеннями, проте з часом дійшли думки, що краще користуватися першим терміном, оскільки його, на наш погляд, інтуїтивно і дискурсивно легше сприймати як тими, хто визнає теорію основних норм, так і тими, хто її не визнає.

Б. Віндшайд був одним із авторів німецького Цивільного кодексу, який інколи називають «маленьким Віндшайдом», оскільки його структура і певною мірою зміст нагадують структуру згаданого вище підручника з пандектного права. Важливо, що німецький Цивільний кодекс використовує поділ норм на правообґрунтовальні та абсолютні і відносні правозаперечні норми. Йдеться відповідно про терміни «Anspruch», «Einwendung» і «Einrede»: наприклад, правіж визначається в § 194 як право вимагати від іншої особи дії або утримання від дії тощо. Це свідчить, що ідея основних норм у Німеччині має не тільки доктринальний, але й легальний характер, причому зрозуміло, вони тісно переплітаються.

Так, ідея відносних заперечень – відносним запереченням є, наприклад, посилення на позовну давність (у Німеччині буквально на «правіжну давність») ґрунтується на ідеї Б. Віндшайда про гальмування суб'єктивного права [10, с. 202–203]. Вважається, якщо говорити узагальнено, що таке право може бути дійсним, проте примусово нездійсненим, тобто таким, до якого не можна застосувати державний примус. Право при цьому залишається юридично дійсним. Відносні матеріально-правові заперечення можуть бути тимчасовими (наприклад, заперечення щодо одночасного виконання зустрічних зобов'язань) або постійними (вже згадана позовна давність).

Абсолютний характер іншого типу заперечень проявляється в тому, що наявні певні елементи фактичного складу норми, які не дозволяють виникнути суб'єктивному праву або його припиняють, якщо вони раніше виникли. В першому випадку йдеться, наприклад, про умови нікчемності правочину, а в другому, наприклад, про припинення зобов'язання належним виконанням. Суб'єктивне право в такому разі є недійсним.

Правіжна, чи правообґрунтовальна норма містить умови, які дозволяють виникнути дійсному суб'єктивному праву. У випадку, якщо відсутні і абсолютні, і відносні заперечення, таке право є водночас і дійсним, і здійсненим. Якщо наявні абсолютні заперечення, то суб'єктивне право є або стане недійсним, а якщо відносні, то таке право буде дійсним, проте нездійсненим.

Імпліцитно все сказане вище про німецьке право стосується і українського права, оскільки в ньому відповідні норми виконують об'єктивно ті самі функції, а саме або функцію обґрунтування, або функцію заперечення суб'єктивного права. Згадані вище зусилля українських юристів, які визнають поняття основних норм, проте не можуть опиратися на легальний поділ основних норм на три типи, як це має місце в Німеччині, заслуговують на підтримку, яку легше надати, якщо теорія основних норм буде викладена не з погляду важливих подій, які мали місце в історії, а під кутом оптимізації їхньої структури. При цьому варто в історико-порівняльному контексті використовувати не буквально перекази відповідних термінів, а в загальному методологічному вжитку слід надати перевагу винесеним у заголовки термінам.

2. В українській юридичній літературі є поняття правіжного складу, яке вводить В.В. Трутень у статті «Правіжний склад і принцип матеріальної експертизи» (2012) [11], запозичуючи його із німецької теорії норм. Під правіжним складом пропонується розуміти «з формального боку, порядок аналізування характеру відповідної цивільно-правової норми, зі змістовного – це порядок аналізування умов застосування відповідних основних норм цивільного права в рамках цілісної (логічної) норми цивільного права» [11, с. 284–285]. Такий підхід можна взяти за основу для оптимізації структури основних норм, проте він потребує деякого корегування. Так, варто говорити не про «правіжний склад», а в теорії норми просто про «фактичний склад», а в теорії юридичної методології і/або теорії юридичної аргументації – про «оптимальний порядок аргументації». Крім того, потрібно аналізувати не тільки характер, але й умови застосування основної норми і, можливо, так званий зміст такої норми (схема аргументації С. Тулміна [12, с. 108–124]).

Керуючись зазначеною ідеєю «правіжного складу», ми раніше докладно розглянули питання про абсолютні правозаперечні норми (називаючи їх переважно відведеннями), причому дійшли такого висновку: у суб'єктивному сенсі відведення – це міра юридично неможливої поведінки квазіуправленої особи або міра юридично можливої поведінки квазізобов'язаної особи, яка характеризується

недійсності відповідного права вимоги; в об'єктивному сенсі матеріально-правове відведення – це одна з основних норм матеріального права, яка узагальнює інститути перешкоди для виникнення суб'єктивного права вимоги та інститути припинення існування суб'єктивного права вимоги [13, с. 5]. Таке загальне розуміння уточнюється за допомогою поняття апелятива (звернення з вимогою, незалежно від юридичної обґрунтованості такого звернення).

Запропонований підхід виявляється доволі складним, а тому в цій статті ми маємо намір його оптимізувати, а саме уніфікувати і спростити, а також розширити аналіз структури абсолютних правозаперечних норм за рахунок двох типів норм, що залишилися.

Так, можна абстрагуватися від поняття міри юридично неможливої поведінки квазіуправленої особи або міри юридично можливої поведінки квазізобов'язаної особи. Для належного аналізу досить поняття недійсності відповідного права вимоги. Зайвим може видаватися і поняття апелятива тощо. Врешті-решт, для подальшого аналізу ми тепер об'єднаємо суб'єктивне і об'єктивне поняття основних норм, причому перший аспект буде стосуватися юридичної методології і/або теорії юридичної аргументації, а другий – теорії норм.

Спочатку варто навести загальні положення для нової редакції теорії абсолютних правозаперечних норм, розширеної до теорії основних норм.

Так, вище ми користувалися поняттями дійсності, здійсненності тощо, які є перекладами відповідних німецьких термінів, і активно використовуються в юридичній методології і нормативних текстах. Проте такий підхід не є єдино можливим, а тому можна його деякою мірою уточнити.

В основі наших міркувань лежав і буде далі використовуватися (уявний) логічний, або модальний (алетичний і деонтичний) шестикутник [14, с. 175, 177, 181], якому ми запропонуємо нову інтерпретацію. Потрібно врахувати, що алетичний шестикутник ілюструє відношення між поняттями необхідності, можливості, випадковості та їхніми запереченнями, деонтичний шестикутник – відношення між зобов'язальними, заборонними і так званими контингентними нормами, тобто абсолютними дозвільними нормами, і їхніми запереченнями. Ці шестикутники синтаксично тотожні, тобто відношення між алетичними і деонтичними модальностями є аналогічними. Ніщо не заважає запропонувати й інші аналогічні інтерпретації. Так, раніше ми використовували шестикутник (без усталеної назви) для візуалізації відношень між основними нормами, з одного боку, і для ілюстрування відношення між такими модальними характеристиками, як дійсність, здійсненність тощо суб'єктивного права, і їхніми запереченнями.

Тепер ми підійдемо до справи з іншого, а саме аргументативного боку, і введемо такі поняття, як: фундація і негація, причому кожний із різновидів поділимо на абсолютну і відносну відповідно фундацію і негацію. Водночас ми, на відміну, наприклад, від Б. Віндшайда, в частині заперечення зробимо акцент не на екцепції, а на негації, тобто тільки останній термін будемо вживати узагальнено.

Так, можна побудувати наступний уявний шестикутник, який ми будемо називати «аргументативним», використовуючи такі символи для позначення відповідних термінів: індекс r – релятивний, індекс a – абсолютний, F – фундація, F_r – релятивна фундація, F_a – абсолютна фундація, N – негація, N_r – відносна негація, N_a – абсолютна негація. Крім того, ще одним терміном, який для символізації викликає часто-густо труднощі, у нас буде складний термін $F_a \vee N_a$, де $\vee$ означає і/або (невиключна диз'юнкція).

Відповідні терміни можна зобразити тепер так:

$$F_a \vee N_a$$

F_a	N_a
F	N

$$F_r = N_r$$

Відповідні відношення між наведеними символами будуть аналогічними, наприклад, відношенням у рамках деонтичного шестикутника, або частково в рамках логічного квадрата тощо. Так, відношення між F_a , N_a і F_r чи N_r будуть контрарними, між F і N_a – контрадикторними тощо. Відношення між запропонованими нами термінами аналогічні відношенням між алетичними модальностями у системі S5 Кларенса Льюїса (з відповідним розширенням) [17, с. 137–157], тобто між такими модальностями, як необхідність, можливість і випадковість (контингентність).

У сучасній теорії норм прийнято виділяти у структурі правової норми умови застосування, зміст, характер і суб'єкта норми. Для наших цілей структурування основних норм можна абстрагуватися від

взяття до уваги у структурі основної норми суб'єкта і залишити тільки три елементи, а також звернути увагу на гіпотетичну форму правової норми, яку ми позначимо символом $\rightarrow$ («якщо ..., то ...», імплікація). Отже, елементарна структура основної правової норми буде такою: $A \rightarrow Ch B$, де A означає умови застосування норми, B – зміст норми, тобто правовий наслідок як такий, Ch – характер правової норми, тобто характер відповідного суб'єктивного права.

Крім того, α означає правообґрунтовальні умови, β – абсолютні правозаперечні умови, γ – відносні правозаперечні умови. $\wedge$ читається «і» (кон'юнкція), $\neg$ – «не» (заперечення класичної логіки висловлювань).

Тепер можна структурувати основні правові норми так:

Правообґрунтовальна норма може мати три структури:

(1) $\alpha \rightarrow F B$

(2) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \neg \gamma \rightarrow F_a B$

(3) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \gamma \rightarrow F_r B$

Абсолютні правозаперечні норми будуть мати таку структуру:

(4) $\alpha \wedge \beta \rightarrow N_a B$,

релятивні таку:

(5) $\alpha \wedge \neg \beta \wedge \gamma \rightarrow N_r B$.

Можна запропонувати таку нову інтерпретацію зазначених формул:

Правообґрунтовальні норми:

(1) Якщо виконані правообґрунтовальні умови, то суб'єктивне право обґрунтоване.

(2) Якщо виконані правообґрунтовальні умови, а абсолютні і відносні правозаперечні умови не виконані, то суб'єктивне право обґрунтоване абсолютно.

(3) Якщо виконані правообґрунтовальні умови, абсолютні правозаперечні умови не виконані, проте виконані відносні правозаперечні умови, то суб'єктивне право обґрунтоване відносно.

Абсолютні правозаперечні норми:

(4) Якщо виконані правообґрунтовальні умови, проте виконані і абсолютні правозаперечні умови, то суб'єктивне право заперечене абсолютно.

Відносні правозаперечні норми:

(5) Якщо виконані правообґрунтовальні умови, абсолютні правозаперечні умови не виконані, проте виконані відносні правозаперечні умови, то суб'єктивне право заперечене відносно. Відзначимо, що (3) і (5) – це різні інтерпретації однієї і тієї ж норми. Це означає, що відносне заперечення є водночас відносним обґрунтуванням норми.

Якщо перейти від теорії основних норм до, наприклад, теорії юридичної аргументації, то викладене вище буде мати значення в рамках так званої реляційної техніки або в рамках експертного чи судового стилів опрацювання правової справи. В реляційній техніці і в експертному стилі велике значення має поняття конклюдентності [20, с. 353, 355], тобто обґрунтованості як такої вимог кредитора. В нашій структуризації схема (1) потрібна якраз для пояснення цього поняття: в процесі аргументації спочатку можна і доречно обґрунтувати тільки виникнення права без аналізу будь-яких заперечень. Аналіз заперечень буде відбуватися на наступному етапі аргументації, причому у судовому процесі допустимі репліки, дупліки тощо.

Схема (2) потрібна для того, що продемонструвати ідеальне завершення судового спору з погляду кредитора (позивача), а схема (3) навряд чи може його задовольнити. Це пояснюється тим, що схема (3) насправді є не обґрунтуванням, а відносним запереченням (схема (5)).

В експертному стилі послідовний аналіз правообґрунтовальних, абсолютних і відносних правозаперечних норм є планом побудови експертного висновку. В такому разі запропонований аналіз може мати дидактичне значення в процесі навчання студентів-юристів.

Таким чином, відоме імпліцитно ще римським юристам поняття основних норм було експліковане в другій половині XIX століття Б. Віндшайдом та знайшло своє закріплення в німецькому Цивільному кодексі. Відсутність в українському ЦК чи іншому нормативному акті легального закріплення поняття основних норм не є перешкодою для використання цього поняття в українській правовій культурі.

Для структурування основних норм оптимальнішою є запропонована нами вище структура, яка будується на основі понять фундації і негації, а також релятивності (відносності) й абсолютності. Її

перевагою є відносна простота порівняно з іншими структурами. Запропоноване нами структурування основних норм може бути використане в рамках рецепції і розвитку реляційної техніки і експертного стилю опрацювання правової справи.

Подальший аналіз основних норм можливий передусім завдяки зверненню до використання при цьому субстанціональної схеми аргументації С. Тулміна. Можна сподіватися, що в такому разі вдасться, наприклад, адекватніше передати особливості розуміння Є. Ерліхом поняття основних норм, яке повинно ґрунтуватися, якщо врахувати пафос його критики юридичної логіки, не на дедуктивній основі.

REFERENCES

1. Pavlyuk A.G. "Talent manifestation of will" by E. Ehrlich from the point of view of the theory of civil-law diversion. Ehrlich collection. Jurist. FC Chernivtsi. National University named after Yu. Fedkovich. Vol. 6: Materials of reports and performances of the participants of the international science and theory conf. "Yugen Ehrlich's concept of "living law" and modern problems of jurisprudence" (September 27–29, 2012, Chernivtsi). Chernivtsi, 2012. P. 120–122.
2. Pavlyuk A.G. S5 as a modal-logical basis of the theory of civil-law deduction. Materials of the 4th International Scientific and Practical Conference "Logic and Law" (Kharkiv, May 11, 2012) / Scientific editor: Dr. Philos. Sciences, Prof. O.M. Yurkevich. Kharkiv, 2012. P. 117–119.
3. Pavlyuk A.G. The concept of diversion, which prevents the emergence of a civil subjective right to a creditor's claim. *Scientific Bulletin of Chernivtsi University. Issue 636: Jurisprudence*. 2012. Pp. 79–82.
4. Pavlyuk A.G. The concept of withdrawal, which terminates the civil subjective right of the creditor's claim that arose earlier. *Scientific Bulletin of Chernivtsi University. Issue 644: Jurisprudence*. 2013. Pp. 92–95.
5. Ehrlich E. Die juristische Logik. Archiv für die civilistische Praxis. 1917. 115. S. 125–439.
6. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen: Mohr, 1918. VII, 337 S.
7. Vogl S. Soziale Gesetzgebungspolitik, freie Rechtsfindung und soziologische Rechtswissenschaft bei Eugen Ehrlich. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges., 2003. 396 S.
8. Katko P. Bürgerliches Recht: schnell erfaßt. Berlin [u.a.]: Springer, 2006. 323 S.
9. Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. B. Düsseldorf: Buddeus, 1856. IV, 238 S.
10. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl., unter vergleichender Darst. des dt. bürgerlichen Rechts bearb. von Theodor Kipp, (der Neubearb. 2., verb. und verm. Aufl.). Frankfurt am Main: Rütten & Loenig, 1906. XX, 1256 S.
11. Truten V.V. Valid composition and principle of material examination. *Philosophy of law and general theory of law*. 2012. No. 2. P. 277–287.
12. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. 435 S.
13. Pavlyuk A.G. Substantive and legal deduction: normative constitution and methodological significance: autoref. thesis ... candidate legal of science: 12.00.12. Khmelnytskyi University of Management and Law named after Leonid Yuzkov. Khmelnytskyi, 2019. 20 p.
14. Joerden J.C. Logik im Recht. Grundlagen und Anwendungsbeispiele. 3., überarbeitete und ergänzte Auflage. Berlin: Springer, 2018. XXIV, 371 S.
15. Rückert J. Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. *JuristenZeitung*. 2011. № 19. P. 913–923.
16. Subsumtion: Schlüsselbegriff der juristischen Methodenlehre / G. Gabriel, R. Gröschner. Tübingen: Mohr Siebeck, 2012. VIII, 468 S.
17. Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden: vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung; ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien: Springer, 1993. X, 182 S.
18. Rüdters B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München: C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.
19. Stück H. Subsumtion und Abwägung. ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 1998. Vol. 84. № 3. 405–419.
20. Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Павлюк А.Г. «Мовчазне волевиявлення» Є. Ерліха з погляду теорії цивільно-правового відведення. *Ерліхівський збірник*. Юрид. ф-т Чернів. нац. ун-ту ім. Ю. Федьковича. Вип. 6: Матеріали доповідей та виступів учасників міжн. наук.-теор. конф. «Концепція «живого права» Євгена Ерліха та сучасні проблеми правопізнання» (27–29 вересня 2012 р., Чернівці). Чернівці, 2012. С. 120–122.
2. Павлюк А.Г. S5 як модально-логічна основа теорії цивільно-правового відведення. *Логіка і право* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (Харків, 11 травня 2012 р.) / Науковий редактор: д-р філос. наук, проф. О.М. Юркевич. Харків, 2012. С. 117–119.

3. Павлюк А.Г. Поняття відведення, яке перешкоджає виникненню цивільного суб'єктивного права вимоги кредитора. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Випуск 636: *Правознавство*. 2012. С. 79–82.
4. Павлюк А.Г. Поняття відведення, яке припиняє цивільне суб'єктивне право вимоги кредитора, що раніше виникло. *Науковий вісник Чернівецького університету*. Випуск 644: *Правознавство*. 2013. С. 92–95.
5. Ehrlich E. Die juristische Logik. *Archiv für die civilistische Praxis*. 1917. 115. S. 125–439.
6. Ehrlich E. Die juristische Logik. Tübingen : Mohr, 1918. VII, 337 S.
7. Vogl S. Soziale Gesetzgebungspolitik, freie Rechtsfindung und soziologische Rechtswissenschaft bei Eugen Ehrlich. Baden-Baden : Nomos-Verl.-Ges., 2003. 396 S.
8. Katko P. Bürgerliches Recht : schnell erfaßt. Berlin [u.a.] : Springer, 2006. 323 S.
9. Windscheid B. Die Actio des römischen Civilrechts, vom Standpunkte des heutigen Rechts. B. Düsseldorf : Buddeus, 1856. IV, 238 S.
10. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 9. Aufl., unter vergleichender Darst. des dt. bürgerlichen Rechts bearb. von Theodor Kipp, (der Neubearb. 2., verb. und verm. Aufl.). Frankfurt am Main : Rütten & Loenig, 1906. XX, 1256 S.
11. Трутень В.В. Правіжний склад та принцип матеріальної експертизи. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. № 2. С. 277–287.
12. Alexy R. Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung. Frankfurt am Main : Suhrkamp, 1991. 435 S.
13. Павлюк А.Г. Матеріально-правове відведення: нормативне конституювання та методологічне значення : автореф. дис. ... канд. юр. наук. : 12.00.12. Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова. Хмельницький, 2019. 20 с.
14. Joerden J.C. Logik im Recht. Grundlagen und Anwendungsbeispiele. 3., überarbeitete und ergänzte Auflage. Berlin : Springer, 2018. XXIV, 371 S.
15. Rückert J. Abwägung – die juristische Karriere eines unjuristischen Begriffs oder: Normenstrenge und Abwägung im Funktionswandel. *JuristenZeitung*. 2011. № 19. P. 913–923.
16. Subsumtion : Schlüsselbegriff der juristischen Methodenlehre / G. Gabriel, R. Gröschner. Tübingen : Mohr Siebeck, 2012. VIII, 468 S.
17. Pavčnik M. Juristisches Verstehen und Entscheiden : vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung; ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien : Springer, 1993. X, 182 S.
18. Rütters B. Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre. 12., überarbeitete Auflage. München : C.H. Beck, 2022. XXVIII, 627 S.
19. Stück H. Subsumtion und Abwägung. ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*. 1998. Vol. 84. № 3. 405–419.
20. Fischer C. Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht. Tübingen : Mohr Siebeck, 2007. XXVI, 611 S.

ЕТИЧНІ АСПЕКТИ ВИКОРИСТАННЯ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ У СУДОЧИНСТВІ: ШЛЯХ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

УДК 347.99:004.8:342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlightsjournal-2023-7.10>

АУРІКА ПАСКАР

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри процесуального права

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

a.pascars@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0002-0765-1143

Анотація. Стаття розглядає актуальні питання впровадження штучного інтелекту у судочинство з погляду його переваг та етичних викликів. Зазначається, що використання штучного інтелекту може покращити доступність та ефективність правосуддя, забезпечуючи аналіз великих обсягів інформації та підвищуючи об'єктивність судових рішень. Автор визначає необхідність розробки етичних стандартів та контролю за використанням штучного інтелекту у судочинстві для забезпечення прав людини та ефективності правосуддя. Висвітлено можливості використання штучного інтелекту у судочинстві та його потенціал для оптимізації судових процесів. Аргументована необхідність розробки та впровадження стандартів використання штучного інтелекту у судочинстві, а також постійного моніторингу та корекції алгоритмів для забезпечення справедливості та захисту прав людини. Стаття підкреслює значення етичних принципів у використанні штучного інтелекту та закликає до ретельного розроблення та впровадження стандартів, які забезпечать сталість цінностей сучасності. Проаналізовано зміст основних міжнародних та національних джерел регулювання питань етичних засад штучного інтелекту. Підсумовано, що у світлі сучасних викликів та можливостей штучного інтелекту у судочинстві стає очевидним, що етичні питання стають важливим аспектом розвитку цієї галузі. Використання штучного інтелекту може покращити ефективність та справедливість судочинства, але потребує уважного вивчення етичних аспектів та заходів контролю захисту прав людини. Забезпечення справедливості, прозорості, підконтрольності, безпеки та відповідальності є важливими умовами для впровадження штучного інтелекту. Встановлено, що штучний інтелект повинен діяти відповідно до етичних норм та цінностей, а не лише технічних правил. Успішне впровадження штучного інтелекту у судочинство вимагає співпраці різних сторін для створення етичної та правової бази, що забезпечить належний захист прав людини в епоху штучного інтелекту.

Ключові слова: судочинство, штучний інтелект, етичні принципи, права людини, ефективність правосуддя, доступність правосуддя.

ETHICAL ASPECTS OF USING ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE JUDICIARY: PARTH TO ENSURING HYMAN RIGHTS

UDC 347.99:004.8:342.7

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlightsjournal-2023-7.10>

AURICA PASCAR

PhD, Associate Professor of the Department of Procedural Law

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

a.pascars@chnu.edu.ua

ORCID 0000-0002-0765-1143

Abstract. This article delves into the current issues surrounding the integration of artificial intelligence (AI) into the judiciary, with a focus on its advantages and ethical dilemmas. It contends that AI has the potential to enhance the accessibility and efficiency of justice by processing vast amounts of information and enhancing the impartiality of judicial decisions. The author emphasizes the necessity of formulating ethical standards and implementing oversight mechanisms for AI deployment in the judiciary to safeguard human rights and ensure judicial efficacy. Additionally, the article underscores AI's capacity to streamline judicial processes

and advocates for the establishment and enforcement of AI usage standards, alongside ongoing monitoring and algorithm refinement to uphold fairness and protect human rights. It underscores the crucial role of ethical principles in AI deployment and urges meticulous development and implementation of standards to uphold contemporary values' stability. The analysis encompasses fundamental international and national regulatory sources governing AI's ethical principles. In conclusion, the article asserts that given the contemporary challenges and possibilities of AI in the judiciary, ethical considerations become pivotal in its advancement. While AI can enhance judicial efficiency and fairness, conscientious attention to ethical dimensions and measures to oversee and safeguard human rights are imperative. Ensuring justice, transparency, accountability, security, and responsibility are vital prerequisites for AI integration. It is established that AI should align with ethical norms and values, rather than merely adhering to technical regulations. Successful AI integration in the judiciary necessitates collaboration among diverse stakeholders to formulate an ethical and legal framework that ensures the adequate protection of human rights in the era of artificial intelligence.

Key words: judiciary, artificial intelligence, ethical principles, human rights, judicial efficiency, accessibility of justice.

Окінавська Хартія глобального інформаційного суспільства визнає інформаційно-комунікаційні технології (ІКТ) ключовим фактором формування сучасного суспільства [1, ст. 1]. Це підкреслює актуальність впровадження новітніх технологій у всіх сферах діяльності, включаючи діяльність органів судової влади. *Інформатизація судочинства* є не лише даниною часові, але й має потужний потенціал покращити *доступність та ефективність правосуддя*. На фоні цього відбувається переосмислення парадигми сучасного правосуддя, особливо у ракурсі впровадження і використання у судочинстві технологій штучного інтелекту.

Під час аналізу переваг використання штучного інтелекту у судочинстві вказується на те, що це сприяє обробці великих обсягів інформації, виявленню недоліків чи суперечностей у судових рішеннях, підвищуючи справедливість та стабільність у правосудді [2, с. 318]. Безумовно, це може позитивно вплинути на швидкість розгляду судових справ, покращення якості судових рішень, зменшення помилок та більш об'єктивному підходу до прийняття рішень. Проте разом зі своїми перевагами *штучний інтелект* породжує етичні виклики, пов'язані з моральними аспектами використання технологій у правосудді. Для забезпечення прав людини у сфері судочинства важливо вивчати ці аспекти та розробляти етичні стандарти та допустимі межі втручання штучного інтелекту. У світлі цього важливо розвивати та впроваджувати етичні принципи використання інформаційно-телекомунікаційних технологій у судочинстві. Це охоплює розробку алгоритмів, що забезпечують прозорість, об'єктивність та справедливість, а також впровадження механізмів контролю за обробкою даних та захисту приватності.

Метою цього дослідження є аналіз переваг та викликів використання штучного інтелекту у сфері судочинства, а також визначення етичних принципів, що повинні бути враховані для забезпечення ефективності правосуддя та належного захисту прав осіб.

З приводу доцільності запровадження новітніх технологій у судочинство у науковій літературі відзначається, що вони здатні вивести правосуддя на більш високий рівень розвитку шляхом створення умови для системного управління рухом справи від моменту її відкриття до винесення судового рішення, облік графіка управління справою, забезпечення ефективної взаємодії з представниками сторін, постійного моніторингу роботи системи тощо [3, с. 164]. Практика використання компонентів штучного інтелекту в процесі здійснення судочинства охоплює широкий спектр можливостей: від вирішення завдань щодо автоматичного розподілу справ між суддями, призначення судових засідань до аналізу та систематизації великих обсягів інформації, документів, судових прецедентів, надання аналітичної підтримки суддям та правникам і навіть прогнозування результатів судових справ. Крім цього, застосування штучного інтелекту може зробити судочинство більш доступним для громадськості, забезпечуючи швидкий доступ до інформації та послуг. В результаті цього судові процеси можуть стати більш ефективними та швидкими, що сприятиме покращенню системи правосуддя загалом.

Очевидно, що штучний інтелект може оптимізувати процес здійснення судочинства, але разом з цим наявні потенційні ризики, які варто враховувати. Одним з основних недоліків є можливість виникнення проблем з прозорістю та відповідальністю. Рішення, прийняті на основі алгоритмів штучного інтелекту, можуть бути складними для пояснення та оскарження, що породжує питання щодо їх справедливості та законності. Крім того, постає проблема відповідальності за помилки чи недоліки в алгоритмах, які можуть призвести до несправедливих рішень. Також не виключена загроза приватності та

конфіденційності. Обробка великих обсягів особистої інформації для потреб штучного інтелекту може призвести до порушень конфіденційності даних та можливого зловживання цією інформацією.

Консультативна рада європейських суддів під час вивчення ризиків, пов'язаних з використанням технологій у діяльності органів судової влади, звертає увагу на те, що розроблення стандартів, підказок, заснованих на штучному інтелекті, може зменшити автономію судів в ухваленні рішень або можуть робити це у способи, що суперечать верховенству права [4, п. 51]. Більш того, технології створюють низку викликів для здатності судової влади забезпечити право сторін на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4, п. 62]. Вищезазначене підкреслює важливість ретельного розроблення та впровадження стандартів використання штучного інтелекту у судочинстві, а також необхідність постійного моніторингу та корекції алгоритмів для забезпечення справедливості та захисту прав людини.

Нині постає нагальна потреба модернізації правової системи та формування нових етичних норм, спрямованих на адаптацію до нових реалій глобального світу. Адже, як відзначається, глобалізаційні процеси порушують традиційні цінності, моральні норми та етичні ідеали, що були характерні для суспільств та культур на попередніх етапах розвитку. Розуміння явища трансформації цінностей людини під час історичного розвитку суспільства, під час переходу від одного типу суспільства до іншого полягає в тому, що цінності, які були домінуючими на певному етапі суспільного розвитку, надалі виявляються неефективними у зв'язку з новими вимогами суспільства [5, с. 16]. Також звертається увага на те, що багато в чому цінності інформаційного суспільства – це цінності ліберального, громадянського суспільства, які за своєю якнайглибшою сутністю увійшли в конфлікт з традиційними цінностями [6, с. 118]. Більш того, зазначається, що плюралістична ідеологія інформаційного суспільства призводить до втрати чіткої ієрархії моральних цінностей, зростання відчуження та втрати комунікацією своєї автентичності [7, с. 224]. Науковці навіть вказують на наявність сучасної кризи моралі, яку пов'язують з «гіпертрофованим технічним розвитком людства та безконтрольним і хаотичним зростанням інформації у сучасному суспільстві» [8, с. 21]. Як випливає з цих міркувань, сучасне суспільство потребує створення та впровадження етичних стандартів поведінки в кіберпросторі, які здатні забезпечити сталість цінностей сьогодення.

Під час дослідження питань моральних дилем інформаційного суспільства О. Данильян звертає увагу на те, що зuboжіння духовного буття на тлі гігантського зростання інформації свідчить про те, що інформаційне суспільство не є безпроблемною й позитивною реальністю, про яку говорять його апологети, а розкриває новий рівень моральної безвиході і суперечностей, яких не знали попередні епохи [8, с. 21–22]. Дійсно, зростання обсягів інформації і перетворення на цифрове суспільство відображають не лише позитивні та прогресивні аспекти, але і породжують нові моральні виклики і суперечності. Вищезазначене також підкреслює важливість збалансованості та усвідомленості у споживанні інформації у сучасному світі. Розробка етичного штучного інтелекту означає створення правил, які дозволять використовувати технологію ефективно і безпечно, відповідно до встановлених етичних та правових стандартів.

З приводу досліджуваного питання також зазначено, що етичний вимір штучного інтелекту не є предметом розкоші або чимось таким, чим можна нехтувати. Лише за умови відсутності сумнівів та довіри наше суспільство може повністю скористатися перевагами цих технологій. *Етичний штучний інтелект* – це проєкт, що має значення для всіх і може стати конкурентною перевагою для Європи: у розробці штучного інтелекту, спрямованого на благо людини та якому можна довіряти [9]. Саме тому в контексті розвитку штучного інтелекту дуже важливо дотримуватися етичних принципів. Недооцінка цього складника може призвести до негативних наслідків. Тільки коли суспільство матиме повну впевненість у надійності технологій і довіру до них, можна розраховувати на повний розквіт можливостей, які вони відкривають.

Розвиток та впровадження технологій штучного інтелекту у судові системи світу призвели до необхідності створення єдиної нормативної бази для їхнього використання. Як наслідок, у грудні 2018 року Європейська комісія з питань ефективності правосуддя ухвалила Етичну хартію використання штучного інтелекту у судових системах та їхньому середовищі (далі – Хартія). Це є першим документом у Європі, який на міжнародному рівні закріпив *етичні принципи* застосування штучного інтелекту у судових системах. Розробники переконані, що впровадження таких принципів гарантуватиме

дотримання фундаментальних прав особи, якості та інформаційну безпеку під час запровадження штучного інтелекту у судочинстві. Так, Хартія встановлює п'ять фундаментальних принципів, які можуть служити орієнтиром для політиків, законодавців та фахівців у сфері правосуддя: принцип дотримання фундаментальних прав; принцип недискримінації; принцип якості та безпеки; принцип прозорості, неупередженості та справедливості; принцип «під контролем користувача» [10].

Принцип дотримання фундаментальних прав у контексті розробки та впровадження інформаційно-телекомунікаційних технологій у судову систему передбачає, що всі аспекти цих процесів, включаючи обробку судових рішень і даних, повинні бути спрямовані на захист прав та свобод людини, що гарантуються законодавством. Важливим аспектом є впровадження антропоцентричного підходу, який передбачає, що управління та контроль за рішеннями, прийнятими та виконаними за допомогою штучного інтелекту, перебуває під контролем людини. Це означає, що технології мають служити лише як інструмент для покращення процесів у судовій системі, а не замінювати людський фактор у прийнятті рішень. Для забезпечення етичного використання штучного інтелекту у судовій системі розробники програм повинні віддавати перевагу підходу «етичний з моменту розробки» (ethical-by-design) – впровадження етичних принципів на кожному етапі розробки алгоритмів, що виключає можливість порушення прав людини, включаючи право на захист персональних даних [11]. Такий підхід забезпечує, що штучний інтелект буде використовуватися відповідно до етичних норм та цінностей, а не лише технічних правил.

Згідно зі змістом *принципу недискримінації* послуги, що надають системи штучного інтелекту, повинні бути доступними для всіх, незалежно від віку, статі, раси чи інших характеристик. Пряма або непряма дискримінація через використання штучного інтелекту може сприяти використанню упереджень та маргіналізації певних груп [12, с. 16]. Алгоритми не повинні бути упередженими у цьому плані, зокрема, слід звертати особливу увагу на правомірне використання конфіденційних та персональних даних.

Принцип якості та безпеки стосується обробки судових рішень і даних у безпечному технологічному середовищі. Насамперед це пов'язано з тим, що дані, які використовуються алгоритмами, повинні надходити тільки із сертифікованих джерел. Особливо наголошується на тому, що весь процес (від розробки до використання штучного інтелекту) повинен бути простежуваним [10, с. 10], щоб не допустити жодної модифікації, яка змінила б зміст або значення оброблюваного рішення. Також важливо, щоб штучний інтелект був надійним і точним, а його алгоритми мали достатню захищеність для подолання помилок і проблем, які можуть виникати протягом життєвого циклу системи.

Процес розробки і впровадження етичних принципів використання штучного інтелекту у судочинстві повинен будуватися на основі того, що за будь-яких обставин штучний інтелект є лише допоміжним сервісом і не повинен ухвалювати рішення за компетентну людину (суддю). Саме тому зміст *принципу «під контролем користувача»* (under user control) орієнтований на те, що люди повинні мати можливість втручатися і контролювати кожне рішення, яке приймається програмним забезпеченням. Такі технології повинні працювати на спільноту людей, а не порушувати права людей, обмежувати чи загрожувати людській автономії [10, с. 12]. З приводу цього також відзначено, що зміст принципу підконтрольності штучного інтелекту користувачеві спрямований на те, щоб зробити судових операторів «інформованими акторами і в контролі своїх виборів». Цей принцип набуває особливого значення для суддів та їхньої незалежності, неупередженості та безсторонності [13, с. 411]. З огляду на це важливо забезпечити, щоб системи штучного інтелекту не могли автоматично самостійно приймати рішення без свідомої участі або згоди людини.

Принцип прозорості, неупередженості та справедливості передбачає, що методи обробки даних повинні бути доступними, зрозумілими та санкціонувати зовнішні аудити [10, с. 11]. Це означає, що алгоритм роботи штучного інтелекту повинен бути прозорим і зрозумілим, щоб забезпечити можливість зовнішнього контролю та перевірки. Крім того, методи обробки даних повинні бути неупередженими і справедливими, щоб уникнути будь-якої форми дискримінації чи несправедливого впливу на результати обробки.

Загалом, впровадження вищезазначених засад у судових системах є важливим кроком у забезпеченні етичного та відповідального використання штучного інтелекту у сфері судочинства. Це сприятиме

підвищенню довіри громадськості до систем штучного інтелекту у судових процесах та забезпечить відповідність використання штучного інтелекту етичним принципам та правам людини.

Підвищена увага світової спільноти до питань етичності і контролю над штучним інтелектом спрямована на необхідність розробки та впровадження чітких базових правил використання та поведінки з такими технологіями. Першим міжурядовим стандартом у цій сфері є Рекомендація зі штучного інтелекту, яка була прийнята Радою Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) 22 травня 2019 року. Вона спрямована на підтримку інновацій та довіри до технологій штучного інтелекту шляхом просування відповідального управління надійним штучним інтелектом, забезпечуючи при цьому повагу до прав людини та демократичних цінностей. Рекомендація встановлює, що основою такого управління повинні становити, крім наявних, п'ять додаткових (допоміжних) принципів: 1) інклюзивне зростання, сталий розвиток і добробут; 2) людиноцентричні цінності та справедливість; 3) транспарентність і зрозумілість; 4) стабільність, надійність і безпека; 5) відповідальність [14]. Узагальнено, що зміст цих принципів спрямований на те, що штучний інтелект повинен бути корисний людям, поважати права людини, верховенство права та демократичні цінності. Розробники та користувачі штучного інтелекту повинні взяти на себе зобов'язання щодо прозорості та відповідального розкриття інформації щодо цих систем та нести відповідальність за їх належне функціонування і використання. Системи штучного інтелекту мають бути надійними, захищеними та безпечними протягом усього циклу використання.

Застосування інформаційних технологій, зокрема штучного інтелекту, у всіх сферах життя стає дедалі актуальнішим питанням і підкреслює необхідність глибокого розуміння етичних аспектів цього процесу. Ця тема настільки важлива, що навіть у Ватикані звернули на неї увагу. Офіційні представники Ватикану розробили «Римський заклик до етики штучного інтелекту» – набір *етичних принципів* для використання штучного інтелекту. Зокрема, він передбачає: принцип прозорості – системи штучного інтелекту повинні бути зрозумілими; принцип інклюзивності – необхідно враховувати потреби всіх людей, що кожен може принести користь, і всім особам можна запропонувати найкращі умови для вираження себе і розвитку; принцип відповідальності – розробники та користувачі штучного інтелекту повинні діяти відповідально; принцип неупередженості – спрямований на захист справедливості і людської гідності шляхом встановлення заборони створювати і діяти упереджено; принцип надійності – системи штучного інтелекту повинні працювати стабільно, без збоїв і непередбачуваних помилок; принцип безпеки та конфіденційності – алгоритми штучного інтелекту повинні працювати безпечно та поважати конфіденційність користувачів [15]. Зазначені принципи визначають основні правила та цінності, які мають керувати діяльністю в галузі штучного інтелекту з метою забезпечення справедливості, безпеки та захисту прав людини. Вони повинні бути орієнтирами у створенні етичної та відповідальної системи використання штучного інтелекту.

Найбільш повним міжнародним каркасом для формування розвитку та використання технологій штучного інтелекту є прийнята одногослосно у листопаді 2021 року на Генеральній конференції ЮНЕСКО «Рекомендація з етики штучного інтелекту» (далі – Рекомендація). Цей акт встановлює набір цінностей, що відповідають заохоченню та захисту прав та гідності людини. Зокрема, передбачені ключові принципи та рекомендації щодо розвитку та використання штучного інтелекту з урахуванням етичних, соціокультурних та правових аспектів. Основні положення Рекомендації можна згрупувати в чотири ключові напрями роботи: 1) розвиток потенціалу в галузі штучного інтелекту та прав людини передбачає зміцнення потенціалу судових діячів на перетині штучного інтелекту та правової доктрини; 2) прозорість діяльності технологічних компаній, які повинні чітко вказувати, чи існують у них процедури для звернень щодо контенту, який порушує права людини або закликає до насильства, ворожнечі чи дискримінації, недостовірного контенту, кількості та типів скарг і заходів, які були прийняті; 3) відкритий доступ до наукової інформації та досліджень орієнтовано на впровадження ініціатив для підтримки відкритих практик у науці; 4) відкриті дані для штучного інтелекту – визначаються конкретні кроки, які держави-члени можуть зробити для відкриття своїх даних, розробки політики відкритих даних, збирання та накопичення високоякісних даних, розвитку потенціалу відкритих даних та підготовки даних для використання штучного інтелекту [16]. Загалом, Рекомендація передбачає конкретні шляхи, включаючи інноваційні інструменти, методології та ініціативи для забезпечення максимального позитивного впливу штучного інтелекту з одночасним усуненням пов'язаних ризиків.

В Україні з метою правового регулювання питань використання штучного інтелекту у 2020 році Міністерством цифрової трансформації України була підготовлена Концепція розвитку штучного інтелекту в Україні (далі – Концепція), яка була затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 року. Мета цієї Концепції полягає в тому, щоб визначити пріоритетні напрями та основні завдання розвитку технологій штучного інтелекту. Одним з таких напрямів є сфера правосуддя, яка потребує виконання таких завдань, як: подальший розвиток уже наявних технологій; впровадження консультативних програм на основі алгоритмів штучного інтелекту для доступу до юридичної консультації широкому колу населення; попередження суспільно небезпечних явищ шляхом аналізу наявних даних з використанням штучного інтелекту; визначення необхідних заходів ресоціалізації засуджених через аналіз наявних даних за допомогою технологій штучного інтелекту; винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу з використанням штучного інтелекту, стану дотримання законодавства та судової практики [17]. Очікується, що така Концепція суттєво сприятиме розвитку судочинства та його відповідності сучасним і потенційним викликам цифрового суспільства. На її основі була розроблена Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні на 2023–2030 роки (далі – Стратегія).

Стратегія присвячена визначенню пріоритетних напрямів наукових досліджень, завдань і заходів щодо створення та впровадження вітчизняних, а також залучення провідних світових технологій штучного інтелекту. Розробники Стратегії відзначають, що для досягнення поставленої мети у розвитку штучного інтелекту в Україні необхідно виконати низку ключових завдань. По-перше, важливо забезпечити організаційну та цільову фінансову підтримку наукових досліджень і стартапів у цій галузі, активно залучаючи бізнес. Другим кроком є створення системи обліку етичних, юридичних та соціальних наслідків використання штучного інтелекту, що допоможе уникнути потенційних проблем у майбутньому. Також важливо розробити механізми забезпечення етичного застосування штучного інтелекту та забезпечити безпеку та надійність систем штучного інтелекту. Додатково потрібно створити стандарти у цій сфері, зокрема вимірювання якості технологій штучного інтелекту, забезпечити розвиток вітчизняного програмного забезпечення, яке використовує ці технології. Підвищення доступності та якості даних для розвитку штучного інтелекту з урахуванням вимог захисту даних також є важливим завданням. Необхідно також створити надійну комунікаційну інфраструктуру та підвищити рівень забезпечення ринку кваліфікованими кадрами у цій галузі. Важливо забезпечити інформування громадськості про можливості та ризики використання штучного інтелекту та забезпечити попит на продукти та послуги, створені з його застосуванням [18, с. 65]. По суті, ці заходи спрямовані на розроблення комплексної системи регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з розвитком і використанням штучного інтелекту.

Отже, у світлі сучасних викликів та можливостей, пов'язаних із застосуванням штучного інтелекту у судочинстві, стає очевидним, що етичні питання стають важливим аспектом у розвитку цієї галузі. Використання штучного інтелекту може стати потужним та ефективним інструментом для підвищення доступності, ефективності та справедливості судочинства, проте це вимагає уважного вивчення етичних аспектів та впровадження відповідних заходів контролю та захисту прав людини.

Забезпечення справедливості, прозорості, підконтрольності, безпеки та відповідальності є важливими аспектами впровадження штучного інтелекту у судочинство. Це вимагає від розробників штучного інтелекту створення алгоритмів, які в процесі роботи відображатимуть поведінку, сумісну з етичними принципами. Штучний інтелект повинен діяти відповідно до етичних норм та цінностей, а не лише дотримуватися технічних правил.

Успішне впровадження штучного інтелекту у судочинство потребує спільних зусиль різних сторін, таких як уряд, науково-дослідницькі установи, правозахисні організації та громадськість. Тільки шляхом спільної роботи як на національному, так і міжнародному рівнях можна створити етичну та правову базу, яка забезпечить належний захист прав людини в епоху штучного інтелекту.

REFERENCES

1. Okinawa Charter on Global Information Society. Adopted in July 22, 2000. Retrieved from: <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html>

2. Bielov D.M., Bielova M.V. Shtuchnyi intelekt v sudochynstvi ta sudovykh rishenniakh, potentsial ta ryzyky. *Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu. Seriya «Pravo» – Scientific Bulletin of the Uzhhorod National University. Law series.* 2022. Vypusk 78: ch. 2. S. 315–320.
3. Kalamaiko A.Yu. Elektronni tekhnologii v tsyvilnomu protsesi: postanovka problemy. *Universytetski naukovyi zapysky – University scientific notes.* 2013. № 1. S. 159–165.
4. Consultative Council Of European Judges. Opinion No. 26 (2023): Moving forward: the use of assistive technology in the judiciary. Strasbourg, 1 December 2023. Retrieved from: <https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-26-2023-final/1680adade7>
5. Denysiuk Zh. Tsinnosti etnokultury v umovakh sotsiokulturnykh transformatsii. *Kultura i suchasnist – Culture and modernity.* 2017. № 2. S. 15–20.
6. Dzoban O.P. Do problemy moralno-etychnykh aspektiv informatsiinoho suspilstva. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho». Seriya: Filosofiia, filosofiia prava, politolohiia, sotsiolohiia – Bulletin of the National University “Yaroslav Mudryi Law Academy of Ukraine”. Series: Philosophy, philosophy of law, political science, sociology.* 2013. № 5. S. 113–122.
7. Serdiuk I.V. Moralno-pravovi vyklyky hlobalnoho informatsiinoho suspilstva. *Filosofski ta metodolohichni problemy prava – Philosophical and methodological problems of law.* 2017. № 2. S. 224–235.
8. Danylian O.H. Moralni problemy informatsiinoho suspilstva. *Informatsiine suspilstvo i derzhava: problemy vzaiemodii na suchasnomu etapi: materialy Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Kharkiv, 26 zhovt. 2012 r.).* Kharkiv: NDI derzh. bud-va ta mist. samovriaduvannia, 2012. S. 21–24.
9. Andrus Ansp. The European Commission has created ethical rules for artificial intelligence. Retrieved from: <https://devzone.org.ua/post/jevrokomisiia-stvorila-pravila-etiki-dlia-stucnogo-intelektu>
10. Council of Europe. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Their Environment (2018). Retrieved from: <https://rmcoe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december2018/16808f>
11. Tsentr demokratii ta verkhovenstva prava. Shtuchnyi intelekt u pravosuddi. Retrieved from: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/>
12. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Draft Ethics Guidelines for Trustworthy AI. Retrieved from: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/draft-ethics-guidelines-trustworthy-ai>
13. Multidisciplinary Perspectives on Artificial Intelligence and the Law. / H. Sousa Antunes, P.M. Freitas, A.L. Oliveira, C. Martins Pereira, E. Vaz Sequeira, L. Barreto Xavier (Eds.). 2023. 471 r.
14. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. OECD/LEGAL/0449. Retrieved from: <https://oecd.ai/en/assets/files/OECD-LEGAL-0449-en.pdf>
15. Rome Call for AI Ethics. February 28th, 2020. Retrieved from: https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20202228_rome-call-for-ai-ethics_en.pdf
16. The Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence. UNESCO. November 2021. Retrieved from: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/UNESCO.pdf>
17. Pro skhvalennia Kontseptsii rozvytku shtuchnoho intelektu v Ukraini: Rozporiadzhennia Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 02.12.2020 № 1556-r. Redaktsiia vid 29.12.2021. / Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15562020-%D1%80#Text>
18. Stratehiia rozvytku shtuchnoho intelektu v Ukraini: monohrafiia. / Za zah. red. A.I. Shevchenka. Kyiv: IPShI, 2023. 305 s.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Okinawa Charter on Global Information Society. Adopted in July 22, 2000. URL: <https://www.mofa.go.jp/policy/economy/summit/2000/documents/charter.html> (дата звернення: 12.10.2023)
2. Белов Д.М., Белова М.В. Штучний інтелект в судочинстві та судових рішеннях, потенціал та ризики. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2022. Випуск 78: ч. 2. С. 315–320.
3. Каламайко А.Ю. Електронні технології в цивільному процесі: постановка проблеми. *Університетські наукові записки.* 2013. № 1. С. 159–165.
4. Consultative Council Of European Judges. Opinion No. 26 (2023): Moving forward: the use of assistive technology in the judiciary. Strasbourg, 1 December 2023. URL: <https://rm.coe.int/ccje-opinion-no-26-2023-final/1680adade7> (дата звернення: 12.10.2023)
5. Денисюк Ж. Цінності етнокультури в умовах соціокультурних трансформацій. *Культура і сучасність.* 2017. № 2. С. 15–20.
6. Дзьобань О.П. До проблеми морально-етичних аспектів інформаційного суспільства. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія.* 2013. № 5. С. 113–122.
7. Сердюк І.В. Морально-правові виклики глобального інформаційного суспільства. *Філософські та методологічні проблеми права.* 2017. № 2. С. 224–235.
8. Данильян О.Г. Моральні проблеми інформаційного суспільства. *Інформаційне суспільство і держава: проблеми взаємодії на сучасному етапі : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 26 жовт. 2012 р.).* Харків : НДІ держ. буд-ва та місц. самоврядування, 2012. С. 21–24.

9. Andrus Ansip. The European Commission has created ethical rules for artificial intelligence. URL: <https://devzone.org.ua/post/jevrokomisiia-stvorila-pravila-etiki-dlia-stucnogo-intelektu> (дата звернення: 10.10.2023)
10. Council of Europe. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and Their Environment (2018). URL: <https://rmcoe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december2018/16808f> (дата звернення: 10.10.2023)
11. Центр демократії та верховенства права. Штучний інтелект у правосудді. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/> (дата звернення: 17.10.2023)
12. High-Level Expert Group on Artificial Intelligence. Draft Ethics Guidelines for Trustworthy AI. URL: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/draft-ethics-guidelines-trustworthy-ai> (дата звернення: 10.10.2023)
13. Multidisciplinary Perspectives on Artificial Intelligence and the Law. / Н. Sousa Antunes, P.M. Freitas, A.L. Oliveira, C. Martins Pereira, E. Vaz Sequeira, L. Barreto Xavier (Eds.). 2023. 471 p.
14. Recommendation of the Council on Artificial Intelligence. OECD/LEGAL/0449 URL: <https://oecd.ai/en/assets/files/OECD-LEGAL-0449-en.pdf> (дата звернення: 10.10.2023)
15. Rome Call for AI Ethics. February 28th, 2020. URL: https://www.vatican.va/roman_curia/pontifical_academies/acdlife/documents/rc_pont-acd_life_doc_20202228_rome-call-for-ai-ethics_en.pdf (дата звернення: 17.10.2023)
16. The Recommendation on the Ethics of Artificial Intelligence. UNESCO. November 2021. URL: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-03/UNESCO.pdf> (дата звернення: 17.10.2023)
17. Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 02.12.2020 № 1556-р. Редакція від 29.12.2021. / Верховна Рада України. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/15562020-%D1%80#Text> (дата звернення: 10.10.2023)
18. Стратегія розвитку штучного інтелекту в Україні : монографія. / За заг. ред. А.І. Шевченка. Київ : ІПШ, 2023. 305 с.

ПРАВОВА ВИЗНАЧЕНІСТЬ VS СПРАВЕДЛИВІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТИ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.11>

ВАСИЛЬ СКОРЕЙКО

аспірант кафедри теорії права та прав людини

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, Україна

v.skoreiko@chnu.edu.ua

ORCID 0009-0005-2066-5581

Анотація. У статті досліджено правову визначеність та справедливість як елементи принципу верховенства права. Принцип верховенства права визначено індикатором демократичного розвитку суспільства та невід'ємним складником правової держави. Наголошено, що визнання принципу верховенства права основою правової держави закріплює вимогу до правотворчих актів та правозастосовної практики не тільки відповідати ознакам нормативності та відповідати букві закону, але, що важливо, забезпечувати відповідність чинного законодавства духу права та ідеї найвищої цінності прав людини. Акцентовано увагу, що принцип верховенства права передбачає не декларативне визнання прав і свобод людини, а насамперед процедуру їх дотримання, забезпечення, реалізації та захисту. Невідчужуваність, непорушність прав людини, їх надійний захист – визначальний критерій верховенства права. При цьому захист від будь-якого протиправного та свавільного втручання органів державної влади у права та свободи людини має здійснюватись незалежним та неупередженим судом.

Зауважено, що показниками прояву верховенства права є доступ до суду, надання правового захисту та оскарження дій публічної влади перед незалежним і неупередженим судом, рівність перед законом, юридична визначеність, виконання судового рішення у разі набрання ним законної сили.

Встановлено, що у діяльності судових органів безпосереднє застосування принципу верховенства права і його дієвість мають визнаватися принциповою основою сучасного правопорядку. Проте для того, щоб це положення з розряду цілей перейшло й втілюлося в конкретний правовий результат, необхідні спеціальні юридичні інструменти трансформації цієї цілі. Зроблено висновок, що забезпечення дієвості принципу верховенства права неможливе без визнання й втілення в правовому житті принципів правової визначеності та справедливості. Взаємодія невід'ємних елементів верховенства права – правової визначеності та справедливості відображає такі аспекти: формальний – аспект ефективного механізму захисту прав і свобод людини за допомогою правосуддя та змістовний – аспект справедливої вимоги у правових приписах.

Ключові слова: верховенство права, правова визначеність, справедливість, принцип права, судова влада, права людини, правова держава.

LEGAL DETERMINATION VS JUSTICE AS ELEMENTS OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

UDC 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/ehrlrichsjournal-2023-7.11>

VASYL SKOREIKO

Postgraduate of the Department of Theory of Law

and Human Rights

Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, Ukraine

e-mail: v.skoreiko@chnu.edu.ua

ORCID 0009-0005-2066-5581

Abstract. The article examines legal and justice as elements of the rule of law principle. The principle of the rule of law is defined as an indicator of the democratic development of society and an integral component of the rule of law. It is emphasized that the recognition of the principle of the rule of law establishes the requirement for law-making acts and law-enforcement practice not only to comply with the signs of normativity and to correspond to the letter of the law, but also, importantly, to ensure compliance of the current legislation with the spirit of the law and the idea of the highest value of human rights. It is emphasized that the principle of the rule of law

does not involve declarative recognition of human rights and freedoms, but first of all, the procedure for their observance, provision, implementation and protection. Inalienability, inviolability of human rights, their reliable protection is a defining criterion of the rule of law.

At the same time, protection against any illegal and arbitrary intervention of state authorities in human rights and freedoms must be carried out by an independent and impartial court.

It is noted that the indicators of the rule of law are to court, providing legal protection and challenging the actions of public authorities before an independent impartial court, equality before the law, legal certainty, and the execution of a court decision in the event that it becomes final. It was established that in the activity of judicial bodies, the direct application of the principle of the rule of law and its effectiveness should be recognized as the fundamental basis of the modern legal order.

However, in order for this provision to be transferred from the category of goals and embodied in a concrete legal result, special legal tools for the transformation of this goal are necessary. It was concluded that ensuring the effectiveness of the principle of the rule of law is not possible without recognition and implementation in legal life of the principles of legal certainty and justice.

The interaction of the integral elements of rule of law – legal certainty and justice reflects aspects: formal – the presence of an effective mechanism for the protection of human rights and freedoms through justice and substantive – the presence of fair requirements in legal prescriptions.

Key words: rule of law, legal certainty, justice, principle of law, judiciary, human rights, constitutional state.

Сприйнята вітчизняною правовою практикою доктрина верховенства права, безумовно, відкриває додаткові можливості забезпечення прав і свобод людини, визнання самостійності та незалежності судової влади, зміцнює перспективи модернізації та оптимізації діяльності органів публічної влади й обмежує їх свавільний та недопустимий вплив на суспільні відносини. Нині вдосконалення судової діяльності відбувається через утвердження принципу верховенства права основою всіх гарантій прав і свобод людини. Зміст фундаментальних прав та свобод людини полягає в тому, що в кожного є можливість скористатися наданим законом судовим захистом від порушення цих прав. Доступ до суду, надання правового захисту та оскарження дій публічної влади перед незалежним і неупередженим судом, рівність перед законом, юридична визначеність, виконання судового рішення у разі набрання ним законної сили – найважливіші показники та лейтмотиви прояву верховенства права. Керуючись вищезазначеною методологічною основою, принцип верховенства права передбачає не декларативне визнання прав і свобод людини, а насамперед процедуру їх дотримання, забезпечення, реалізації та захисту. Водночас, попри позитивні результати у сфері захисту прав людини, яких удалося домогтися останніми роками, здійснений аналіз звернень громадян, що надходять у судові органи та правозахисні організації, свідчить, що рівень дотримання принципу верховенства права, насамперед у сфері кримінального процесу, продовжує залишатись радше аморфною мрією та належним орієнтиром, ніж зобов'язанням до дії. Соціологічні та аналітичні дослідження також демонструють розрив між декларуванням принципу верховенства права, закріпленим у чинному законодавстві, і правозастосовною практикою, свідчать про грубі порушення із боку недобросовісних працівників правоохоронних органів і допущених судових помилок у вигляді необ'єктивності та порушення розумних строків попереднього розслідування, необґрунтованого притягнення невинних осіб до кримінальної відповідальності або несправедливості винесеного вироку.

Нерідкі випадки, коли правозастосовна практика формально не суперечить вимогам законодавства, однак по суті й не відповідає духові принципу верховенства права. Це свідчить про актуальність вивчення проблем усунення суперечностей між нормами чинного кримінального законодавства й вимогами справедливості, необхідність впровадження реальних правових механізмів відновлення порушених прав учасників кримінального судочинства та недопустимість порушень їх захисту в майбутньому.

Основи доктринального пізнання у сфері верховенства права розроблені фундаторами й прибічниками природно-правового підходу у праві – Арістотелем, Цицероном, Ульпіаном, Сократом, Г. Гроцієм, Томазієм та ін., а також представниками політико-правової традиції англійського права: Дж. Гаррінгтоном, Г. Бректоном, Г. Берманом, В. Блекстоном та ін. Різні аспекти проблеми, визначені у дослідженні, зокрема інтерпретації верховенства права як універсального стандарту й ознаку цивілізованості правової системи, співвідношення концепції верховенства права і матеріальної правової держави, реалізації засади верховенства права у системі засад кримінального провадження, висвітлено у працях таких вітчизняних учених, як: С. Головатий, М. Гузела, М. Кельман, С. Максимов, О. Несімко та ін.

Незважаючи на посилену увагу до проблем структури верховенства права й не применшуючи роль та досягнення вчених у цьому напрямі, слід визнати, що й досі залишається невивченим той пласт питання, який специфікує самостійність та взаємодію правової визначеності та справедливості як елементів принципу верховенства права. У площині визначеного алгоритму ця проблематика набуває не тільки актуалізації, але і становить ключову мету проведеного дослідження.

Оцінка доктрини верховенства права як концептуального обґрунтування забезпечення поваги й захисту прав і свобод людини, зокрема за участю національних та наднаціональних правозахисних структур, постає хоча й не єдиним варіантом її розуміння та інтерпретації, проте традиційним. Слід також зазначити заради справедливості, що широка свобода тлумачення верховенства права з погляду юридичного значення його ціннісно-сислової константи, джерельної основи формування, особливостей розвитку сприяла тому, що діапазон та спектр думок і підходів до призначення й змісту цього правового феномену доволі широкий – від помірного визнання верховенства права як «інструменту панування права у суспільстві» й наділення його високим правовим значенням до категоричного заперечення доцільності виділення верховенства права серед інших правових явищ. Недостатня визначеність змісту поняття верховенства права багато в чому зумовлена дискусійністю й відсутністю однозначної відповіді на питання про роль цього феномену в правовій практиці, доцільності виокремлення його як самостійного джерела континентального й власне вітчизняного права. Останнє пояснюється так: відомо, що доктрина верховенства права як певна система поглядів на побудову та розвиток правової дійсності формувалась впродовж кількох століть у рамках правової культури та традиції прецедентного права. Історично місцем її походження прийнято вважати систему загального англосаксонського права, де вперше було визначено зміст верховенства права. Теоретики та практики англійського права збагатили уявлення про верховенство права, зробивши акцент на особливому значенні судової влади в питаннях захисту прав і свобод людини, «зв'язаності» суддівської діяльності насамперед, а іноді й виключно правом, а не законом. Отже, в умовах відірваності від своїх історичних витоків, чи не ризикуює судова доктрина верховенства права стати сторонньою для вітчизняної правової системи і втратити свій первинний зміст у межах правової ідеології та правової культури національно-правових систем інших держав.

Критика суддівського активізму у разі визначення та задання алгоритму законотворчого і правозастосовного процесу супроводжується ризиками появи концептуальних підходів, антагонічних доктрині верховенства права. Звертає на себе увагу те, що у вітчизняній правовій думці здебільшого висловлюється міркування про необхідність розвитку верховенства права як судової доктрини в умовах пасивної участі законодавця під час вирішення суспільно важливих питань. Особливо гостро це питання постає у випадках проблем захисту прав і свобод людини, меж допустимого впливу публічної влади, колізій міжнародного й національного права. Нині актуальні питання про те, чи включає зміст верховенства права загальновизнані принципи міжнародного права, чи можна в нього включати також судові правові позиції, чи навпаки, верховенство права обмежене тільки сукупністю приписів та положень законодавчих актів?

Нерідко методологія пізнання та розрізнення двох реальностей – реальності законотворчості та реальності визнання прав людини породжує складну дилему, вирішувати яку доводиться судам: виходити із пріоритету тексту закону чи віддавати пріоритет судовому розсуду, судовій нормотворчості і судовій інтерпретації тексту закону. Останні своєю чергою сприяють ефективному захисту прав людини. Здається, що це просте питання, в якому вибір має бути зроблено на користь другої опції. Однак для суддів – прибічників легістського праворозуміння єдиним гарантом прав людини все ж таки залишатиметься закон, а тому гасло «закон є закон» – апіорне. Проте закон, маючи неправовий зміст, не є тотожним праву, а може бути примхою публічної влади, яка зневажає та порушує права людини. Для того щоб права людини були захищені, суд має прийняти правове рішення передусім у межах критерію справедливості [2, с. 33]. Завдання судової влади – сприяти захисту прав і свобод людини, вирішуючи справедливо спори та конфлікти та застосовуючи принцип верховенства права.

Як було зауважено, принцип верховенства права передбачає, що захист від будь-якого неправного та свавільного втручання органів державної влади у права та свободи людини має здійснюватись незалежним та неупередженим судом. За таких умов принцип верховенства права постає індикатором демократичного розвитку суспільства та невід'ємним елементом правової держави. За таким

принципом проєкт «The World Justice Project» щорічно публікує індекс верховенства права, аналізуючи вісім показників, яким має відповідати сучасна правова держава: обмеження влади держави; відсутність корупції; порядок та безпека, фундаментальні права; відкритість уряду; правозастосування; цивільне правосуддя та кримінальне правосуддя [8].

Визнання принципу верховенства права основою правової держави закріплює вимогу до правотворчих актів та правозастосовної практики не тільки відповідати ознакам нормативності та відповідати букві закону, але, що важливо, забезпечувати відповідність чинного законодавства духу права та ідеї найвищої цінності прав людини.

Для утвердження верховенства права необхідно вирішити низку методологічних питань. Ключове із них – це питання про те, чи визначаються права людини як такі тільки після їх позитивізації в законодавстві? Якщо права людини обмежуються виключно тим, що закріплено в законодавстві, у такому разі право має виключно позитивістський характер, догматизм і текстуалізм – єдино можливі варіанти теорії тлумачення закону, а дія верховенства права – результат позитивізації прав людини. Однак на конституційному рівні сучасних правових держав послідовно проводиться ідея, згідно з якою, по-перше, права людини невідчужувані й належать кожному від народження, а по-друге, перелік у конституціях держав основних прав і свобод не повинен тлумачитись як заперечення інших загальновизнаних прав людини і громадянина. Невідчужуваність, непорушність прав людини, їх надійний захист – визначальний критерій верховенства права.

У системі кримінального процесуального провадження приклади таких порушень непоодинокі, про що свідчить як кількість звернень громадян України до Європейського суду з прав людини, так і кількість позитивних рішень, ухвалених зазначеним Судом стосовно підтверджених ним порушень прав громадян під час кримінальних проваджень в Україні. Саме тому питання визначення сутності верховенства права в кримінальному провадженні як основи для реалізації процесуальних дій та винесення процесуальних рішень нині надзвичайно важливе. На засаді верховенства права повинні ґрунтуватися всі без винятку процесуальні дії та процесуальні рішення в кримінальному провадженні, пов'язані насамперед з обмеженням прав і свобод людини у кримінальному провадженні [3, с. 231]. При цьому, як резонно зауважують М. Гузела та О. Несімко, немає значення, які саме права обмежуються: чи свобода та недоторканість під час обрання запобіжного заходу, чи право власності під час накладання арешту на майно тощо [3, с. 233].

З огляду на той факт, що в кримінальному провадженні, особливо під час проведення досудового розслідування, непоодинокі випадки порушень конституційних прав особи, увага захисників-адвокатів повинна бути звернена насамперед на факти недопустимого використання доказів, отриманих внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією України, в тому числі таких дій, як отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження, а також порушення права особи на захист, отримання показань від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань, а також отримання показань від свідка, який надалі буде визнаний підозрюваним [3, с. 233].

Оскільки способи ефективного подолання свавілля з боку органів публічної влади в різних країнах різні, єдиного набору складників верховенства права, який підходив би в питанні ефективного захисту прав людини, повноти їх реалізації, не існує. Шаблонне вирішення типових ситуацій з використанням такого принципу, як верховенство права, неприйнятне. Перш ніж запропонувати загальний вираз принципу верховенства права, визначити можливість застосування в конкретній ситуації та здійснити механічний аналіз його змісту, треба спершу дати відповідь щодо іманентних цілей та цінностей верховенства права, для чого він існує, як ці цілі можуть бути досягнуті.

У рамках діяльності судових органів безпосереднє застосування принципу верховенства права і його дієвість мають визнаватися принциповою основою сучасного правопорядку. Проте для того, щоб це положення з розряду цілей перейшло й втілилося в конкретний правовий результат, необхідні спеціальні юридичні інструменти трансформації цієї цілі. Забезпечення дієвості принципу верховенства права навряд чи можливе без визнання й втілення в правовому житті принципів правової визначеності й верховенства закону, що виражені насамперед у вимозі чіткості, ясності, недвозначності положень

законодавства, а також неухильного дотримання законів усіма особами, які перебувають у межах юрисдикції держави.

З огляду на те, що будь-який правовий припис виражається за допомогою мовних засобів, зокрема за допомогою термінів як основних мовних одиниць, необхідно, щоб ці поняття, терміни та категорії були зрозумілими для всіх осіб. Як свідчить аналіз наукових джерел, більшість науковців пов'язують принцип правової визначеності з вимогами зрозумілості мови нормативно-правових актів [6, с. 14]; чіткості, ясності, недвозначності положень законодавства. Для ефективної реалізації особою своїх прав і виконання обов'язків важливі процедурні вимоги: обов'язкове оприлюднення нормативно-правових актів, заборона їх зворотної сили, розумна стабільність права, послідовність правотворчості, надання достатнього часу для змін у системі правовідносин, викликаних прийняттям нового закону.

Принцип правової визначеності безпосередньо не закріплений у національному законодавстві, але його значущість для результативного правового регулювання підтверджується практикою Конституційного Суду України. Власне бачення правової визначеності Конституційний Суд України сформулював у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005, зазначивши, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абзац другий підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини). Цим Конституційний Суд України наголосив, що невизначеність, нечіткість правової норми призводить до її неоднакового розуміння та тлумачення, що в практичній площині спричинює різне застосування. Така неврегульованість або відсутність визначеності в діяльності органів державної влади щодо особи, зокрема забезпечення, додержання чи реалізації прав і свобод людини і громадянина, може мати негативні наслідки і призвести до сваволі. Визначеність правового регулювання має на меті запобігти будь-якому її прояву щодо особи [1, с. 9].

Для ефективної реалізації особою своїх прав та виконання обов'язків важливою вимогою є можливість передбачення нею правових наслідків своїх дій. Задля цього закон має бути стабільним, щоб заздалегідь чітко визначити загальні суспільні правила поведінки й дозволити кожній людині відповідно до них планувати свої дії. Цьому може сприяти однозначне та відносно стійке значення понять, які використовуються в законодавстві. Законодавець у своїх рішеннях має баланс, відображаючи зв'язок між писаним правом і потребами суспільства, адже зміни без стабільності призводять до анархії, а стабільність без змін – до регресу. Стабільність постає важливою гарантією принципу правової визначеності. Згідно з останнім, закон має бути широко відомим, доведеним до високого ступеня публічності. У протилежному разі закон, невідомий тим, для кого він має обов'язкову силу, в майбутньому стане не тільки ірраціональним, а й принципово небезпечним, часто провокуючим появу несправедливих та свавільних рішень.

Часта зміна значення понять, які використовуються в законодавстві, ставить під загрозу умови стабільності, надійності й передбачуваності. Будь-які зміни визначених правил вимагають модифікації стратегій у застосуванні. Отже, певний консерватизм, вбудований у принцип правової визначеності, стає очевидним.

Разом із тим, стверджуючи, що визначеність правових приписів бажана, усе ж доцільно наголосити на тому, що в певних випадках неможливо не уникнути надмірної правової чіткості. Це зумовлено тим, що право має властивість змінюватись залежно від динамічного розвитку суспільних відносин. З огляду на це у багатьох нормативно-правових актах використовуються абстрактні формулювання та оціночні поняття, наприклад «тяжкі наслідки», «розумний строк», «у разі необхідності» та ін. Такі формулювання та поняття можуть бути конкретизовані та уточнені виключно в процесі правозастосування. Їх наявність не суперечить вимозі визначеності закону [6, с. 16], але вони сприяють дивергенції судової практики, яка може бути виправдана різними фактичними обставинами справи та необхідністю динамічного або еволюційного тлумачення законодавства.

Дотримання принципу верховенства права передбачає, що основою процесуальних дій повинно бути не тільки формальне виконання законодавчих норм та приписів, які забезпечують належну правову процедуру дотримання прав та свобод людини, але й те, що реалізація цього принципу постає певним «нейтралізатором несправедливого закону» в конкретній ситуації кримінального провадження. Вищезазначений тезис відображає аспект взаємодії невід'ємних елементів верховенства

права: формального – наявність ефективного механізму захисту прав і свобод людини за допомогою правосуддя та змістовного – на правову визначеність та належну правову процедуру жодним чином не повинні впливати міркування неправового характеру, а також будь-які фактори, що не стосуються справедливості або розумності юридичних вимог за умов пред’явлення підозри або висунення обвинувачення [3, с. 233].

Таким чином, сучасний образ правової держави нерозривно пов’язаний з визнанням прав людини найвищою цінністю та ідеєю справедливості складниками верховенства права. Синтез вимог правової визначеності та справедливості як основ чинного правопорядку та гарантування прав людини найвищою цінністю держави пронизують правову матрицю концепції верховенства права та відбиваються у соціальних інститутах правової держави. У цьому сенсі з практичної точки зору важливим є не декларування ідеальних правових норм, а створення реальної можливості для кожного протистояти проявам несправедливості та свавілля з боку держави, готовність органів державної влади реагувати на сигнали громадянського суспільства, оперативно усувати виявлені недоліки правового регулювання та правозастосування, забезпечуючи тим самим дієвість принципу верховенства права.

REFERENCES

1. Bogachova L.L. The principle of legal certainty in European and national law (content description). *Theory and practice of jurisprudence*. 2013. Issue 2. P. 1–13.
2. Bordun-Komar N.I. The principle of the rule of law as a method of effective judicial protection of human rights in Ukraine. *Sciences of Europe*. 2020. No. 6. P. 32–33.
3. Guzela M., Nesimko O. The rule of law in the system of principles of criminal proceedings. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences*. 2020. Vol. 7. No. 2. P. 231–235.
4. Guivan P.D. Legal certainty as a constituent part of the principle of the rule of law. *Almanac of international law*. 2017. Issue 17. P. 11–21.
5. Kelman M., Kelman R. The principle of the rule of law in the activities of judicial authorities. *Bulletin of the Lviv Polytechnic National University. Series: Legal sciences*. 2021. No. 3(31). P. 61–69.
6. Lapka O.Ya., Pikulya T.O. The practice of implementing the principle of legal certainty as a component of the rule of law. *Kyiv Journal of Law*. 2021. No. 1. P. 11–18.
7. Marochkin I.E. Problems of judicial law-making in ensuring the principle of the rule of law. *Problems of legality*. 2012. Issue 119. P. 224–237.
8. The World Justice Project. Retrieved from: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/>

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Богачова Л.Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістова характеристика). *Теорія і практика правознавства*. 2013. Вип. 2. С. 1–13. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/tipp_2013_2_74.pdf (дата звернення: 05.10.2023 р.)
2. Бордун-Комар Н.І. Принцип верховенства права як метод ефективного судового захисту прав людини в Україні. *Sciences of Europe*. 2020. № 6. С. 32–33.
3. Гузела М., Несімко О. Верховенство права в системі засад кримінального провадження. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2020. Т. 7. № 2. С. 231–235.
4. Гуйван П.Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21.
5. Кельман М., Кельман Р. Принцип верховенства права в діяльності органів судової влади. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки*. 2021. № 3(31). С. 61–69.
6. Лапка О.Я., Пікуля Т.О. Практика реалізації принципу правової визначеності як складника верховенства права. *Київський часопис права*. 2021. № 1. С. 11 – 18.
7. Марочкін І.Є. Проблеми судової правотворчості в забезпеченні принципу верховенства права. *Проблеми законності*. 2012. Вип. 119. С. 224–237.
8. The World Justice Project. URL: <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/> (дата звернення: 05.10.2023 р.)

ДО УВАГИ АВТОРІВ FOR AUTHORS

ВИМОГИ ДО ПУБЛІКАЦІЙ

Редакція журналу приймає до публікації наукові статті, есе, лекції, рецензії на книги, а також переклади праць Євгена Ерліха.

Стаття повинна бути створена особисто тією особою (особами), що вказана (вказані) як автор (автори); не повинна бути опублікованою (повністю або частково) чи перебувати на розгляді щодо опублікування у будь-якому іншому виданні.

Статті повинен бути властивий науковий стиль викладу матеріалу (точність, лаконічність, логічність, зрозумілість) та високий науковий рівень.

Наукова стаття має містити такі **структурні елементи**:

1) постановку проблеми та визначення її зв'язку з важливими науковими чи практичними проблемами;

2) оцінку ступеня наукової розробки проблеми із зазначенням невирішених попередниками аспектів загальної проблеми, розв'язанню котрих присвячується стаття;

3) мету дослідження;

4) конкретні задачі дослідження;

5) обґрунтування методології дослідження (в тому випадку, якщо вона містить новизну і може зацікавити читача, зважаючи на предмет статті);

6) виклад основного матеріалу дослідження та здобутих автором (авторами) наукових результатів;

7) висновки, у яких стисло зазначається, в чому саме полягає досягнення поставленої мети та вирішення конкретних задач дослідження.

Дані елементи у тексті виділяти не потрібно.

Порядок розміщення структурних елементів:

- Рубрика журналу.
- Назва (не більше 15 повнозначних слів), котра повинна точно відображати зміст праці, містити ключові слова.
- УДК.
- Ім'я, прізвище автора(ів), науковий ступінь і вчене звання, посада, місце роботи/навчання, електронна пошта, номер ORCID (<http://orcid.org/>), Scopus-Author ID (зазначається за наявності індексованих публікацій у Scopus).
- Анотація (обсягом не менш як 1800 знаків) – містить коротку стислу характеристику змісту праці і результатів досліджень, що дозволяє читачеві зрозуміти, чи може зацікавити його повний текст рукопису.
- Ключові слова. Сукупність ключових слів повинна відповідати основному змісту статті, відображати результати дослідження і забезпечувати їх тематичний пошук. Ключові слова потрібно подавати у називному відмінку через кому.

Перелічені структурні елементи подаються українською і англійською мовами.

Усі аббревіатури та скорочення, за винятком загальноприйнятих, повинні бути розшифровані при першому використанні у тексті. Необхідно точно вказувати джерело згадуваних у статті цитат, цифрових і фактичних даних. Бібліографічні посилання в тексті оформляються за допомогою квадратних дужок. Перша цифра – порядковий номер праці в списку літератури, друга – сторінка цитованої праці (наприклад [2, с. 148], або [4, ст. 26] – якщо посилання на статтю закону).

Список літератури подається в кінці статті (в алфавітному порядку або в порядку згадування) під назвою «Використані матеріали». При оформленні бібліографічних посилань та списку літератури слід дотримуватись ДСТУ 8302:2015. Також подається список літератури, оформлений латиницею – References. Даний список оформлюється згідно з міжнародним стандартом APA.

Відповідальність за зміст і достовірність рукопису несе автор.

Редакційна колегія зберігає за собою право редагувати рукописи, а після публікації розмішувати їх на веб-сайті журналу.

REQUIREMENTS FOR MANUSCRIPTS

Ehrlich's Journal admits for publication Articles, Essays, Book Reviews and translations of Eugen Ehrlich's papers in English and Ukrainian.

The paper must be created individually by the person(s) indicated as the author (authors). The paper should not have been published, and should not be reviewed for publication elsewhere.

The manuscript must be written in a scientific style of presentation of the material (accuracy, conciseness, logic, clarity) and have a high scientific level.

The article sent to the Journal should include the following elements:

1) description of the problem and research area and its connection with important scientific or practical tasks;

2) review of scientific publications on the topic of research with the indication of the unsolved aspects of the general problem to which this article is devoted;

3) purpose of the research;

4) specific objectives of the research, solution of which is required to achieve the purpose of the research;

5) justification of the research methodology (in the case if it contains novelty and may interest the reader, taking into account the subject of the article);

6) presentation of the main research material with full scientific substantiation of the received scientific results;

7) conclusions which summarize briefly, what exactly is the achievement of the purpose and the solution of specific research tasks.

These elements are not required to be highlighted in the text.

Manuscript should include:

- The section of the journal.
- The title should include reflect the content of the paper; contain keywords, but no more than 15 full-wording words.
- UDC.
- The first name, surname of each author, academic degree, position, name of scientific institution (including department), E-mail address, ORCID and ResearcherID identifiers (if any).
- Abstract of no less than 1800 symbols (summarizes the paper and research results and allows the reader to understand, whether it's full text is interesting).
- The set of keywords should correspond to the main content of the article, reflect the results of the research and provide the thematic search. Keywords must be submitted in the nominal case.

The listed structural elements are presented in Ukrainian and English.

All abbreviations, except for common, may be introduced when first occurred in the text. It is necessary to indicate precisely the source of citations quoted in the manuscript, numerical and factual data. Bibliographic references in the text are made using square brackets with two numbers. The first is the number of the sources in the list of literature (references), the second is the number of the page of the quoted source (for example [2, 148], or [4, art. 26] – if reference to the article of the legal material).

If the paper is in Ukrainian, the references should be given in the end of the paper in two formats:

- 1) USED MATERIALS (in Cyrillic), presented according to the national standards 8302:2015
- 2) References (in Latin), presented according to the international standard APA.

The author is responsible for the content and authenticity of the manuscript.

ПОЛІТИКА РЕЦЕНЗУВАННЯ

Процес рецензування.

«Ерліхівський журнал» публікує лише ті матеріали, що успішно пройшли процедуру рецензування. Усі матеріали, які надходять до редакції «Ерліхівського журналу», проходять «подвійне 'сліпе' рецензування». Воно здійснюється двома незалежними рецензентами, котрі діють окремо, не знають про оцінки один одного. Імена рецензентів та авторів приховані один від одного.

Матеріал, що надсилається на розгляд «Ерліхівського журналу», перш за все має відповідати тематичним та технічним вимогам. Якщо матеріал не відповідає вимогам журналу, він одразу повертається автору для виправлення. Рецензування та публікація рукописів є настільки оперативною, наскільки це можливо. Як правило, рецензентам пропонується надати відповідь до 2 тижнів.

Рецензування передбачає співпрацю з експертами в конкретній (вузькій) галузі, які є кваліфікованими і здатні забезпечувати об'єктивний розгляд.

Остаточне рішення щодо публікації приймає редакційна колегія та головний редактор, зокрема.

На підставі рішення, котре приймається із врахуванням отриманих рецензій, авторам надсилається лист електронною поштою, який містить загальну оцінку статті і остаточне рішення щодо прийняття до публікації чи відхилення рукопису.

Інструкція для рецензентів.

Оцінювання включає два етапи: попередній огляд та детальний огляд.

Обґрунтованість і достовірність отриманих результатів – є ключовими аспектами, які повинні бути відзначені в рецензії (форма рецензії додається).

Попередній огляд дає можливість рецензенту дослідити загальну цінність матеріалу і повинен містити відповіді на питання:

- Чи є актуальною наукова проблема, обрана автором?
- Чи чітко сформульовано мету та завдання дослідження?
- Чи відповідає стиль і логіка викладу тексту науковій природі матеріалу?
- Чи містяться посилання на актуальну літературу з обраної проблеми?

Детальний огляд ґрунтується на розгорнутому дослідженні рукопису і включає наступні питання:

- Чи має місце особистий внесок автора у вирішення поставленої проблеми?
- Чи використовуються в дослідженні новаторський та творчий підходи?
- Чи чітко представлено отримані результати?
- Чи містяться в роботі значимі результати?
- Чи мають отримані результати теоретичне значення?
- Чи мають отримані результати прикладне значення?
- Чи можна вважати рукопис цінним внеском для галузі?

Рецензенту також пропонується надати коментарі щодо рукопису із зазначенням обов'язкових та рекомендованих змін.

І, насамкінець, рецензент підводить *підсумок* щодо рецензованої роботи:

- 1) рекомендувати рукопис до друку;
- 2) рекомендувати рукопис до друку після відповідних виправлень та вдосконалень;
- 3) відхилити рукопис.

Політика рецензування «Ерліхівського журналу» покликана забезпечувати найвищі стандарти опублікування рукописів. Добір рецензентів проводиться із врахуванням їх спеціальних знань та наукового досвіду.

THE REVIEW POLICY

Review Process.

«Ehrlich's Journal» publishes only those materials that have successfully passed the review process. All materials submitted to the «Ehrlich's Journal» are double-blind reviewed. It is carried out by two independent reviewers who operate separately and don't know about each other assessments. The names of the reviewers and authors are hidden from each other.

The material sent to the «Ehrlich's Journal» primarily should correspond to the thematic and technical requirements. If the material does not correspond to requirements of the Journal, it is being immediately returned to the author to make corrections. Reviewing and publishing of manuscripts are as prompt as possible. Reviewers are proposed to give an answer within 2 weeks.

Reviewing involves collaboration with experts in specific (narrow) field, who are qualified and able to provide an objective review.

The final decision on paper is made by the Editorial Board and Editor-in-Chief.

On the basis of the decision, which was adopted with taking into account the received reviews, the authors are sent an email, containing an overall assessment of the manuscript and the final decision in relation to an acceptance to the publication or rejection of the manuscript.

Instructions for Reviewers.

Evaluation involves two stages: a preliminary overview and a detailed review.

Validity and authenticity of the results – are key aspects that should be noted in the review (The Review Form added).

Preliminary review of the manuscript gives an opportunity to the reviewer to investigate the overall value of the material and should contain the answer to the questions:

- Is the scientific issue, chosen by the author, relevant?
- Are the purpose and objective of the research properly formulated?
- Do the style and the logics of rendering correlate with the scientific nature of the material?
- Are the references to the relevant literature on the issue, present?

Detailed review of the manuscript based on an expanded study of the manuscript and includes the following items:

- Does the author personally contribute to solving the designated issue?
- Are the innovative and creative approaches being used in the research?
- Are the achieved results clearly presented?
- Does the work include significant results?
- Do the achieved results have a theoretical value?
- Do the achieved results have a practical value?
- Can the manuscript be considered as a valuable contribution to the sphere?

The reviewer is also suggested to present comments to the paper and to suggest mandatory and recommended amendments.

Finally, the reviewer is asked to present the conclusion:

1. Recommend the manuscript to be published.
2. Recommend the manuscript to be published after appropriate amendments and improvements.
3. Reject manuscript.

HOTATKI
NOTES